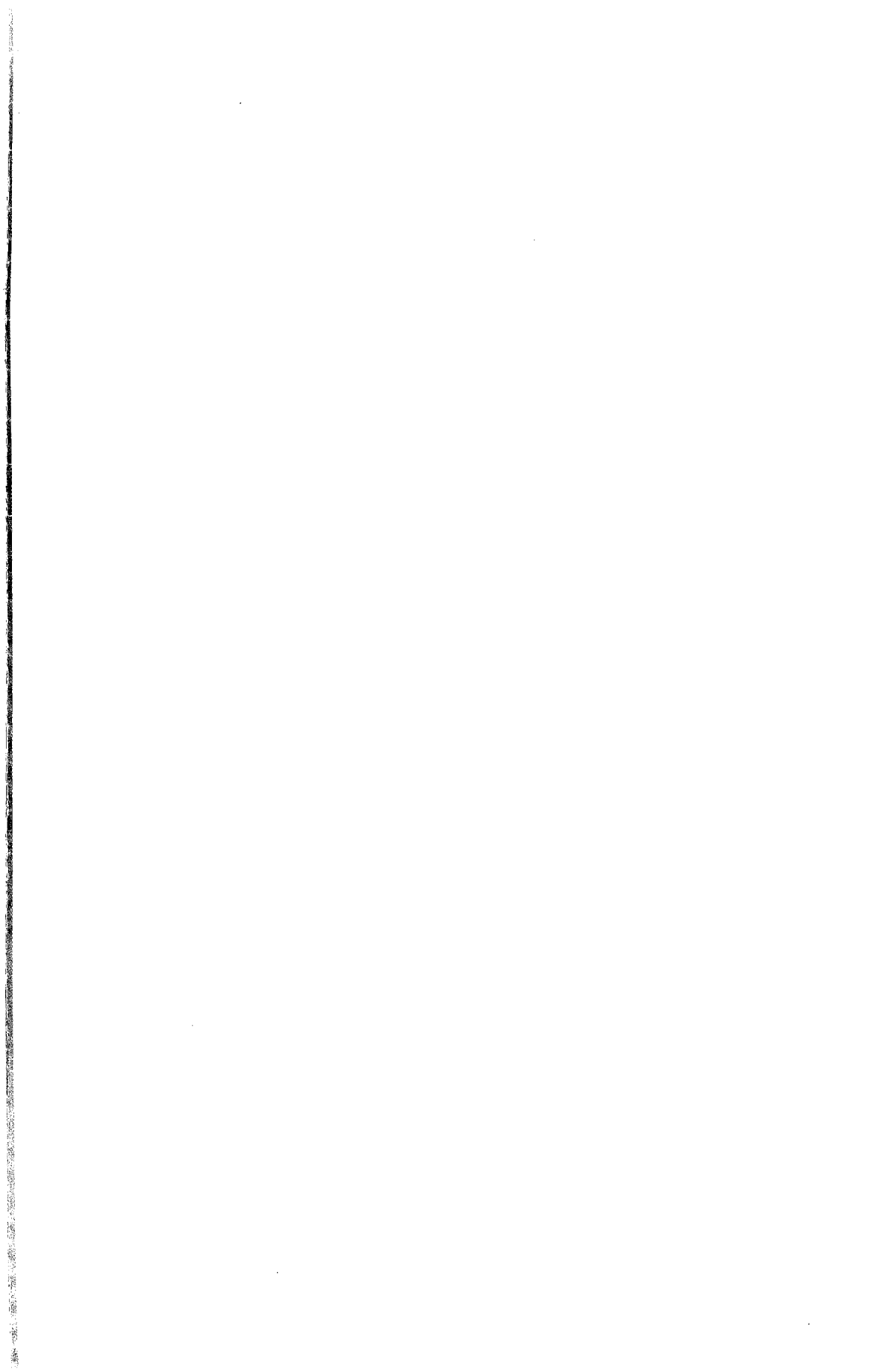


LIBERTADES PUBLICAS
Y FUERZAS ARMADAS





**LIBERTADES PUBLICAS
Y FUERZAS ARMADAS**

MINISTERIO DE EDUCACION Y CIENCIA

LIBERTADES PUBLICAS Y FUERZAS ARMADAS

Actas de las jornadas de estudio celebradas
en el
**INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS DE LA
UNIVERSIDAD COMPLUTENSE.**
Madrid, 4-24 Febrero, 1984

Presentación y Edición a cargo de
LUIS PRIETO
y
CARLOS BRUQUETAS



Ministerio de Educación y Ciencia e
Instituto de Derechos Humanos
de la Universidad Complutense

Primera edición: diciembre, 1985. Tirada: 1.000 ejemplares
SECRETARIA GENERAL TECNICA
Centro de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia

Imprime: **grafoffset sl** Getafe (Madrid)

ISBN: 84-369-1264-0
Depósito Legal: 1364-1986
Printed in Spain / Impreso en España

Sumario

Presentación	9
Intervención del Excmo. Sr. D. <i>Joaquín Ruiz Jiménez</i> , Defensor del Pueblo, en el acto inaugural de las jornadas de estudio	13
Intervención del Ilmo. Sr. D. <i>Emilio Lamo de Espinosa</i> , Director General de Enseñanza Universitaria, en el acto inaugural de las jornadas	17
Lección sobre derechos humanos, dictada por el Excmo. Sr. D. <i>Gregorio Peces-Barba</i> , Presidente del Congreso de Diputados, en el acto de clausura	21
I. SOCIEDAD Y DEFENSA: LAS FUERZAS ARMADAS EN EL REGIMEN CONSTITUCIONAL	33
Capítulo 1: La integración del individuo en las fuerzas armadas. Análisis de Psicología Social	35
Capítulo 2: Elementos de cambio en las fuerzas armadas. Análisis sociológico	127
Capítulo 3: Las fuerzas armadas y la configuración del régimen político	161
II. REGIMEN JURIDICO DE LAS LIBERTADES PUBLICAS EN LAS FUERZAS ARMADAS.	253
Capítulo 4: Fundamentos del orden jurídico militar. La protección de las libertades públicas en las fuerzas armadas	255
Capítulo 5: Los derechos políticos del militar	335
Capítulo 6: La libertad de expresión en las fuerzas armadas	443
Capítulo 7: La libertad ideológica y religiosa en las fuerzas armadas. La objeción de conciencia	511
Capítulo 8: Derechos sociales y profesionales del militar	589
Capítulo 9: Otros derechos fundamentales	743
III. PONENCIAS Y COMUNICACIONES SOBRE PROBLEMAS GENERALES DE SEGURIDAD Y DEFENSA.	795
Nota Bibliográfica	895
Indice general	919

Presentación

En torno al título genérico de “Libertades Públicas y Fuerzas Armadas” el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Complutense reunió entre el 4 y el 24 de febrero de 1.984 a un numeroso grupo de profesores universitarios y de militares con el propósito de trabajar conjuntamente en una serie de problemas, muchos ya tradicionales, relativos a la organización militar y al ejercicio de los derechos fundamentales en el seno de las Fuerzas Armadas. Este volumen recoge las contribuciones presentadas en aquellas jornadas y, en cierto modo, refleja también las virtudes y limitaciones que caracterizaron su desarrollo.

No creemos que sea menester justificar en estas páginas la importancia del tema propuesto ni el interés que ofrece para una institución universitaria consagrada a la docencia e investigación en materia de derechos humanos, pero tal vez convenga mencionar alguna de las preocupaciones que animaron la organización de los debates, así como el carácter que cabe atribuir a sus resultados.

Como es sabido, los derechos del hombre, formulados al calor de la filosofía contractualista y liberal, se han concebido siempre como la articulación de esos dos grandes valores del mundo moderno que son la libertad y la igualdad, valores que definen al ciudadano libre y activo con independencia de su cuna, de su profesión y, en definitiva, de su específica condición social. Ello, unido a la fuerte impronta iusnaturalista y racionalista, explica el carácter universal, genérico y abstracto del sujeto titular de las libertades públicas. Los derechos, si son auténticamente fundamentales, protegen a todos por igual frente a las actividades del poder. La libertad no es divisible.

Por eso, desde que existen los ejércitos modernos —cuya creación, por cierto, está alentada por la misma filosofía que se halla en la base de las Declaraciones de Derechos— la cuestión del fuero militar y del ejercicio de los derechos civiles por los hombres de uniforme, ha estado siempre presente en todos los ensayos de organización militar. Los liberales del trienio 1.820/23, por ejemplo, concibieron la “fuerza militar

nacional” como “el conjunto de todos los españoles que arma la patria para su defensa”. Esta concepción explica la rotunda declaración del artículo 118 de la Ley Constitutiva del Ejército de 1.821: “Debiendo considerar el fuero militar en el actual sistema político como una excepción onerosa, y no como un privilegio que favorezca a los individuos que se hallan sujetos a él, se reducirá a los más estrechos límites y a los casos en que es absolutamente indispensable para el exacto desempeño de las obligaciones militares”. Y explica también el tenor del artículo 132: “Los militares gozarán de todos los derechos civiles lo mismo que los demás ciudadanos, y las Ordenanzas fijarán la diferente forma en que han de usar de ellos en los casos que así lo exija la naturaleza de su profesión”. Como se ve, no estudiamos hoy ningún problema nuevo.

Ciertamente, la discusión acerca de los límites que la función militar deba imponer al ejercicio de los derechos y al disfrute de las garantías individuales se encuentra presente con mayor o menor intensidad en la historia jurídica y política de los dos últimos siglos, sin que parezca haberse alcanzado un consenso general. Y es que no constituye ningún secreto que en la solución a estos problemas no sólo se dirime la eficacia general de un sistema de libertades públicas, sino hasta cierto punto también el modelo de fuerzas armadas. ¿Sigue teniendo sentido la idea del Ejército como “nación de armas”? ¿qué tipo de organización militar requiere el Estado de Derecho definido en la Constitución? Seguramente, la respuesta a estas interrogantes y el régimen de libertades públicas en el ámbito militar son cuestiones recíprocamente condicionadas.

Ello explica, entre otras razones, la heterogeneidad de las materias comprendidas en estos volúmenes. Al carácter interdisciplinario que siempre se procura en el estudio de los derechos fundamentales se une en este caso un objeto de trabajo, “lo militar”, de cuya organización o régimen jurídico difícilmente puede hacerse abstracción; ambos aspectos aparecen conectados con el papel y significado que las Fuerzas Armadas quieren o deban desempeñar en el seno de la sociedad civil. Añádase, en fin, las particulares circunstancias que enmarcan estas jornadas de estudio, con una Constitución en pleno proceso de desarrollo, un Derecho militar que ha de superar sus aspectos arcaicos y a veces de dudosa constitucionalidad y unas Fuerzas Armadas que en su organización y funciones tratan de ajustarse al modelo diseñado por el Estado de Derecho y de responder a nuevas necesidades y exigencias.

La heterogeneidad de los temas propuestos, la diversa procedencia de los ponentes y el sello interdisciplinar que quiso imprimirse a los trabajos quedan patentes en esta obra, con todo lo que tiene de riqueza en la exposición y en los enfoques, pero también con todo lo que tiene de lastre para su unidad y coherencia. No se busque, pues, en la misma un “tratado” con estructura y objeto perfectamente definidos ni, mucho menos, unos principios ideológicos o jurídicos comunes. Se advierten lagunas importantes, bien por defectos del proyecto, bien por la dis-

torsión que en objeto de estudio inicial produjo la dinámica del curso; y se advierten también, como es lógico, contradicciones de método y de filosofía.

Por otra parte, los resultados de las jornadas que aquí se recogen representan bastante más, pero también algo menos de lo que fue el tema inicialmente propuesto. En cierto modo, ello se debe al empeño en que las exposiciones jurídicas quedasen enmarcadas por reflexiones sobre los objetivos asignados al Ejército en el momento presente y sobre sus exigencias de organización, lo que hubo de propiciar el estudio de problemas que, sin dejar de ofrecer interés, se sitúan en ámbitos alejados de lo que estrictamente constituye el núcleo de preocupaciones propio de las libertades públicas. De otro lado, determinados aspectos de los derechos fundamentales quedan tal vez insuficientemente tratados.

Creemos, sin embargo, que todo ello no logrará oscurecer los elementos valiosos que también aporta esta colección de trabajos. Ante todo, el rigor y la brillantez de las ponencias compensarán sin duda los errores de coordinación, así como la heterogeneidad y las lagunas antes aludidas. Tenemos además la esperanza de que la mera realización del curso sobre "Libertades Públicas y Fuerzas Armadas" y la presente publicación de sus trabajos constituyan un motivo de satisfacción para cuantos lo hicieron posible. Desde luego, tampoco era novedad en nuestro ámbito cultural; recordemos, a título de ejemplo, el III Coloquio de Besançon (1972) sobre los derechos del hombre de uniforme o el 7.^o Congreso de la Sociedad Internacional de Derecho Penal Militar celebrado en San Remo en 1.976; y recordemos también especialmente las primeras Jornadas de los Servicios Jurídicos del Ministerio de Defensa, celebrados en enero de 1.984, en las que el tema de los derechos fundamentales en el ámbito castrense constituyó uno de los principales objetos de trabajo. Pero en nuestras circunstancias el esfuerzo revestía quizás una significación particular, pues se trataba de inaugurar un diálogo académico sobre libertades públicas entre lenguajes no siempre coincidentes, como el militar y el universitario, el jurídico y el sociológico; diálogo que no siempre parece haberse entablado de forma suficientemente satisfactoria, y no sólo en España.

Por ello, "Libertades Públicas y Fuerzas Armadas" ofrece tal vez la virtud de las obras edificadas desde la polémica y la contradicción; lamentablemente, es posible que pese a la extensión de la obra, no que den reflejadas todas las posturas acerca de cada problema, pero en líneas generales el resultado es pluralista, como lo fueron los debates habidos en las jornadas de 1.984. Y ofrece también la virtud —y los defectos— de una obra abierta, donde globalmente se sugieren dudas y problemas más que soluciones incontrovertidas, donde se formulan interrogantes más que respuestas. Acaso sea un buen punto de partida para nuevos estudios, sobre todo en estos días de discusión acerca del futuro Derecho Militar.

En la publicación hemos querido conservar dentro de lo posible las características propias del curso, figurando generalmente las ponencias

en el orden en que fueron expuestas. No obstante, ha parecido conveniente hacer algunas alteraciones en la sistemática del libro que esperamos puedan ayudar a una mejor comprensión de los temas.

Ante la voluminosa obra que hoy se publica lo menos que se puede pedir es brevedad en su presentación. El lector ya se habrá formado una idea del significado y de los límites del libro que tiene en sus manos. Podríamos, para terminar, dar noticia de los no pocos obstáculos que hubo de superar esta empresa, incluso de los que no fue capaz de superar y condicionaron negativamente su desarrollo. Pero no es hora de evocar dificultades ni de cansar al lector con su relato, sino, antes bien, de expresar nuestra gratitud a quienes ofrecieron su generosa colaboración sin la que, sencillamente, hubiese resultado imposible llevar a cabo aquellas jornadas de trabajo y este libro. Ante todo, a los Ministerios de Defensa y de Educación, singularmente a la Secretaría de Estado de Universidades, quien además se ha hecho cargo de esta edición. Nuestro reconocimiento también a la Dirección General de la Guardia Civil, así como a la Facultad y al Colegio de Ciencias Políticas y Sociología y, naturalmente, a la Facultad de Derecho que como siempre brindó su apoyo a las actividades promovidas por el Instituto de Derechos Humanos. Particularmente, queremos dedicar un póstumo reconocimiento al General D. Eduardo Munilla, por el decidido apoyo prestado desde la Dirección General de Política de Defensa. Por último, agradecimiento también a quienes nos honraron con su presencia, en especial para los profesores Ruíz-Giménez y Peces-Barba, fundadores del Instituto, que en su condición de Defensor del Pueblo y Presidente del Congreso de los Diputados dieron brillantez a los actos de inauguración y clausura de curso.

Finalmente, nada se hubiese podido hacer sin el entusiasmo y la generosidad de los ponentes y participantes en el curso, de cuyo esfuerzo es buen testigo este volumen. No es preciso advertir que las opiniones mantenidas en cada artículo son responsabilidad exclusiva de su autor; no obstante, quede constancia de ello.

**Luis Prieto Sanchis
Carlos Bruquetas Galán**

INTERVENCION
DEL EXCMO. SR. D. JOAQUIN RUIZ GIMENEZ
DEFENSOR DEL PUEBLO,
EN EL ACTO INAUGURAL
DE LAS JORNADAS DE ESTUDIO

Salón de Grados de la Facultad de
Derecho de la Universidad Complutense
de Madrid - 4 de Febrero de 1984

Ante todo, quiero agradecer al Instituto de Derechos Humanos, a la propia Facultad de Derecho, al Ministerio de Defensa y a la Dirección General de Enseñanza Universitaria, la amable invitación que me hacen para intervenir en este acto.

Asumo sustancialmente todo lo expuesto por el Profesor Luis Prieto, sobre el Instituto y sobre el sentido de este curso, y añado dos breves consideraciones.

Como antiguo profesor, ya jubilado, de esta Facultad, y como cofundador y primer Director de este Instituto de Derechos Humanos, pienso que la tarea de defender y promover los derechos humanos nos compete a todos.

La reflexión sobre los derechos humanos tiene que ser una tarea colectiva e interdisciplinaria. Si Clemenceau dijo en un momento dramático de Francia, que la guerra era una cosa demasiado importante para confiársela sólo a los militares, aquí y ahora, en este ambiente, tengo que decir también, que los derechos humanos es algo demasiado importante como para confiárselo en exclusiva a los juristas. Resulta fundamental el intercambio de puntos de vista y el diálogo sobre los problemas subyacentes a la fundamentación de los derechos humanos, y el esfuerzo conjunto para encontrar fórmulas de aplicación.

En conexión con ello, hemos de esforzarnos por abordar la temática de los derechos humanos, "no en broma, sino en serio", como en el siglo pasado propugnó aquel gran jurista que fué Rodolfo Von Ihering, al hablar de la Jurisprudencia, es decir, de la Ciencia del Derecho "en broma y en serio".

En esa misma línea, bien recientemente, el Profesor Ronald Dworkin, ha pedido que hablemos de los derechos humanos muy seriamente.

te. El lo intentá desde el punto de vista teórico, y nosotros debemos complementarlo en el orden de construir un sistema social y político en que todos los derechos humanos, no sólo los de libertad, sino también los económicos, sociales y culturales, sean realmente vividos por todos los seres humanos; y no únicamente en los aspectos generales de la vida civil, sino también en el seno de aquellas Comunidades, como las Fuerzas Armadas, que han de armonizar la libertad individual, con la disciplina colectiva.

Mi segunda consideración emana del punto de vista del Defensor del Pueblo y de sus relaciones con las Fuerzas Armadas.

El artículo 13 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, confiere al Defensor del Pueblo facultades para supervisar la Administración Militar, sin más límites, que lo que concierne al Mando de la Defensa Nacional.

Durante la experiencia del primer año de funcionamiento de esta Institución del Defensor del Pueblo, las relaciones entre élla y el Ministerio de Defensa han sido excelentes y han afectado a problemas muy distintos, como el trato a los soldados en algunos cuarteles, el delicado problema de la objeción de conciencia, la libertad de expresión de los militares de carrera, tanto en activo como en la etapa de su pase a la reserva, etc...

Estoy convencido de que con este curso se ahonda con gran espíritu de sinceridad y respeto mútuo, en la problemática de los derechos humanos y también en la conexión entre ellos y la paz. No hay paz auténtica sin vivencia efectiva de los derechos humanos. Y, a su vez, los derechos humanos, para su realización, necesitan la paz. Las Fuerzas Armadas no tienen como finalidad la guerra, y menos en este momento del mundo; sino, precisamente, contribuir a la construcción de una paz en la justicia.

Esto es lo que confío y espero de todos ustedes.

Joaquín Ruiz-Gimenez
Defensor del Pueblo

INTERVENCION
DEL ILMO. SR. D. EMILIO LAMO DE ESPINOSA
DIRECTOR GENERAL
DE ENSEÑANZA UNIVERSITARIA,
EN EL ACTO INAUGURAL
DE LAS JORNADAS

**Salón de Grados de la Facultad de
Derecho de la Universidad Complutense
de Madrid - 4 de Febrero de 1984**

No podemos por menos de felicitarnos todos por la celebración del Curso "Libertades Públicas y Fuerzas Armadas" gracias a las iniciativas del Instituto de Derechos Humanos y de la Facultad de Derecho, así como a la de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación, cuya titular Carmina Virgili ha apoyado decididamente su realización. Los Ministerios de Defensa y de Educación y Ciencia han apoyado esta iniciativa, ya que por su importancia puede valer como símbolo de la futura relación entre las Fuerzas Armadas y la Universidad.

En esta línea de esfuerzos ya iniciados —y con frecuencia protagonizados por la Universidad Complutense— hay que subrayar la actividad que a través del Convenio CESEDEN-Complutense, puso en marcha las Jornadas Universidad-Fuerzas Armadas.

Creo por todo ello que, más acá de las aportaciones sin duda valiosas y esclarecedoras realizadas en el Curso, hay ya un hecho de enorme satisfacción en este encuentro, indicador de una convergencia inevitable entre dos Instituciones que quizá tienen en común mucho más de lo que suponen. Lo tienen históricamente, pues no podemos olvidar la gran importancia que en el desarrollo de la ingeniería, de la ciencia experimental y de la medicina han tenido siempre las Instituciones militares. Pero tampoco podemos dejar de tener en cuenta el creciente grado de tecnificación de las Fuerzas Armadas y su contribución al desarrollo científico y técnico y, además, ambas Instituciones atraviesan momentos de cambio.

Las Universidades españolas se encuentran actualmente empeñadas en el inicio de un amplio proceso de reforma y modernización, dentro

del marco de la discrecionalidad estatutaria que reconoce la Ley de Reforma Universitaria. Pero también las Fuerzas Armadas han emprendido el camino de la reforma y modernización. Caminos en parte similares, de plantillas y de personal, mejora de infraestructura y materiales, adaptación, en definitiva, a las necesidades de una sociedad española que, no sin dificultades, se encamina ya al Siglo XXI como una sociedad post-industrial. Son procesos convergentes ambos con la necesidad global de modernización y de avance de la sociedad española en su conjunto y que no obedecen a decisiones doctrinarias de cambio, sino que se abren para alcanzar el máximo nivel de eficacia, competencia y responsabilidad.

Esa eficacia y esa competencia se logran también, tanto en las organizaciones académicas como en las Fuerzas Armadas, a través de un esfuerzo constante de investigación y de enseñanza. Un doble y básico esfuerzo que hace obvia la necesidad de intercomunicación entre las Fuerzas Armadas y la Universidad, y que necesita cauces específicos precisos e institucionalizados. Pues la Universidad debe abrirse el estudio de todos los temas que interesan a la Universidad española y por ello debe abordar también el estudio de los problemas de la defensa en su conjunto y los de las Fuerzas Armadas en particular, como lo hace ya en muchos otros países. Temas que, lamentablemente, y esto es sobre todo una autocrítica, hemos olvidado los universitarios durante mucho tiempo. Y, por ello, como universitario y como Director General, no puedo menos que encontrarme satisfecho por este Curso en el que se abordan cuestiones como la integración del individuo en los ejércitos, el cambio social en las Fuerzas Armadas, el orden jurídico militar en el Estado social y democrático de Derecho, y el amplio y complejo tema de los derechos sociales, políticos, de libertad de expresión del militar y de objeción de conciencia; así como diversos aspectos de la Defensa Nacional.

Por todo ello, partimos del convencimiento de que entre todos hemos de ahondar —y desde múltiples enfoques y perspectivas— sobre el ejercicio y la garantía —que se expresa en la regulación— de las libertades. Las libertades son múltiples, en efecto, pero son indivisibles. Ejercerlas y garantizarlas —y, si se me permite el juego de palabras, garantizarlas también ejerciéndolas— nos compete y nos obliga a todos. Y ejercicio de libertad son las propias jornadas de trabajo, que deseo y espero fructifiquen.

Emilio Lamo de Espinosa
Director General de Enseñanza
Universitaria

LECCION SOBRE DERECHOS HUMANOS
DICTADA
POR EL EXCMO. SR. D. GREGORIO PECES-BARBA,
PRESIDENTE DEL CONGRESO
DE DIPUTADOS,
EN EL ACTO DE CLAUSURA

El mes de febrero de 1.984 se celebró en el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Complutense, un curso sobre Libertades Públicas y Fuerzas Armadas.

Fue para mí una gran satisfacción que dicho curso se realizara en el Instituto al cual, como se sabe, estoy vinculado desde su fundación.

Mi satisfacción era doble. En primer lugar como estudioso de los derechos humanos y de las libertades públicas y además como partidario decidido del acercamiento entre las Fuerzas Armadas y la sociedad civil.

La vinculación entre Universidad y Fuerzas Armadas será fructífera para el acercamiento entre ambas instituciones y en suma para todo el cuerpo social al que ambas deben servir.

Desde esta perspectiva la aportación que hice a las Jornadas con el tema de la evolución histórica de los derechos fundamentales, pretende contribuir a ese nexo de unión entre sociedad civil y sociedad militar que en todo Estado de Derecho debe darse.

Voy a hacer aquí una síntesis del tema que a mi juicio es central para entender la situación de los derechos humanos, su concepto y su fundamento, que es su dimensión histórica. Por consiguiente, el punto de partida de mi disertación, es la afirmación de que los derechos humanos son un concepto histórico. De tal manera que hablar de derechos humanos, o de derechos fundamentales como yo prefiero decir para hablar de Grecia, o para hablar de Roma, o para hablar de la Edad Media, es un anacronismo, es una utilización incorrecta del término derechos humanos, que es un concepto histórico propio del mundo moderno.

Es verdad que en el mundo antiguo y en la Edad Media están presentes los valores que subyacen en el fondo del concepto de derechos humanos. Está presente el valor libertad, en el sentido en que la entienden los antiguos, está presente de alguna manera el valor igualdad, la dignidad del hombre, pero ninguno de esos valores ni la libertad, ni la dignidad, ni la igualdad se formulan en la forma de derechos fundamentales.

Tenemos que esperar al Tránsito a la Modernidad para poder formular el tema de la dignidad del hombre desde la perspectiva de los derechos fundamentales. Por consiguiente, estamos ante un concepto histórico propio del mundo moderno que necesita un contexto para poder producirse. Es decir, es en el mundo moderno, porque se dan una serie de condiciones que catalizan o que producen como resultado la formulación y la realización práctica en la sociedad y en la organización política moderna de esos valores de dignidad y de igualdad en la forma de derechos fundamentales.

En un pequeño libro que se llama "Tránsito a la Modernidad y Derechos fundamentales", explico el contexto histórico en el cual aparecerán éstos. A él me remito aunque haré aquí alguna breve referencia (1).

La segunda parte de mi intervención va a intentar muy sintéticamente señalar en qué aspectos, en qué parcelas de la cultura jurídica y política aparecerán los derechos fundamentales en su origen. Y la tercera perspectiva analiza cómo desde el momento en que ya podemos hablar de derechos fundamentales, es decir, a partir del siglo XVII en Gran Bretaña y a partir del siglo XVIII en Francia y en los demás países europeos, también a partir del siglo XVII en las colonias americanas, en las colonias inglesas del norte de América, la evolución de esos derechos fundamentales a través de la consideración de tres procesos que nos llevan hasta hoy mismo, hasta el siglo XX: el proceso de positivación, el proceso de generalización y el proceso de internacionalización de los derechos fundamentales.

Una referencia al problema del contexto histórico en el que aparecen los derechos fundamentales. ¿Por qué los derechos fundamentales aparecen precisamente en el siglo XV, XVI, XVII? ¿Qué circunstancias sociales, culturales, económicas y políticas cambian para producir precisamente esta aparición? Está vinculada con el cambio de una serie de condiciones económicas, políticas, culturales y sociales que van transformando la realidad a partir de un tejer y un destejer, un destejer de los hilos de la Edad Media y un tener de nuevos hilos que se producen en ese momento y que construyen una tela formada por los viejos hilos que permanecen y por los nuevos que se van creando y que es la Edad Moderna.

El primero de los rasgos que explican la aparición de los derechos fundamentales es la organización económica. No parto de ninguna tesis de subordinación de los demás factores al factor económico, no creo en el factor social preponderante para explicar los fenómenos, pero si hay que señalar que la aparición de una nueva organización económica, que sustituye a la economía localista medieval y que la sustituye por una economía dineraria y de mercado, producirá naturalmente unos efectos que repercutirán en nuestro tema. Esa economía dineraria y de mercado, será la economía precapitalista y capitalista después, economía que

(1) Vid. Editorial Mezquita. Madrid 1.983.

generará una nueva clase social, la burguesía, que es la impulsora en el origen histórico de los derechos fundamentales. El capitalismo y la burguesía con su iniciativa, con su carácter individualista, con su impulso de la vida temporal, estarán muy presentes en las razones que explican esta afluencia.

Un segundo elemento será el elemento cultural y también tiene mucha importancia en relación con el origen histórico de los derechos fundamentales porque hay unos trazos culturales nuevos que voy a enumerar aunque no los pueda profundizar: es el individualismo, es el racionalismo, es el naturalismo y es la secularización. Estos rasgos que son propios del "Tránsito a la Modernidad", que son propios del mundo moderno desde el punto de vista cultural, explican también que esa idea de la dignidad del hombre se vaya viendo a partir del siglo XVI y del siglo XVII, desde la perspectiva de los derechos fundamentales. Ya no estamos en una sociedad comunitaria, en una sociedad organizada corporativamente, sino en una sociedad donde por impulso —entre otras cosas—, de esa nueva organización económica y de la burguesía, la perspectiva desde la que se ven los asuntos humanos es el punto de vista del individuo.

El Derecho, ese Derecho que en la Edad Media tiene una perspectiva objetiva se empieza a transformar, por influencia del individualismo, en derechos naturales; es el momento del origen histórico del derecho subjetivo. Ese es un contexto que favorecerá la aparición de esos valores de libertad, de dignidad y de igualdad, desde la perspectiva de derechos propios del individuo. El racionalismo será, junto con la secularización, un sustrato también necesario. Estamos en un momento en el que quiebra la unidad religiosa, un momento en que el fundamento del Derecho Natural medieval, que es la autoridad de Dios, se rompe y el proceso de secularización que está muy vinculado a la ruptura de la unidad religiosa, obligará a buscar otro fundamento del Derecho Natural, y ese racionalismo que está incorporándose en ese momento a la historia de la cultura jurídica y política, será el instrumento que proporcionará el fundamento del Derecho Natural y puesto que estamos cambiando hacia los derechos naturales, también el fundamento de éstos.

Hugo Grocio en "Los prolegómenos del Derecho de la Guerra y de la Paz", dice que: "existiría el Derecho Natural, aunque Dios no existiera o no se ocupase de los asuntos humanos". 2) Es decir, hay otro nuevo fundamento y éste, la razón, como explicación de los fenómenos, como explicación de los mecanismos de la sociedad, será también muy importante en esta formación histórica de los Derechos Humanos. El proceso de secularización que irá separando al Derecho Natural de su vinculación a Dios, será también un elemento muy a tener en cuenta. Pero sobre todo, el elemento central de la explicación del contexto histórico será el cambio en el ámbito político.

Es el momento de la aparición del Estado. El Estado es fundamental

(2) Vid. Prolegómenos XI. La cita se hace por la versión francesa de Barbeyrac. Pierre de Coup. Amsterdam 1.724. p. 10.

para explicar el origen histórico de los derechos fundamentales. El Estado es también un concepto histórico, es la forma política propia del mundo moderno, que supone, la existencia de un monopolio del uso de la fuerza legítima, como analiza Max Weber (3), y supone la terminación de todos los poderes plurales que existían en la Edad Media. Es la lucha que acaba con el poder de los señores feudales, con el poder temporal de la iglesia y con el poder del imperio. Se forman los modernos Estados nacionales y estos Estados tienen como elemento aglutinador y explicador de su sentido diferencial con las formas políticas anteriores, que no reconocen superior. Para explicar esta nueva forma de Estado, esta nueva forma de poder político se construirá el concepto de soberanía.

Juan Bodino, en los seis libros de "La República", que publica primero en francés y luego en latín, construirá el concepto de soberanía, como "poder absoluto y perpetuo de una República", y por consiguiente como el elemento que distingue el poder del Estado, de cualquier otro tipo de poder (4). Es un poder que no reconoce superior y que tiene como atribución principal la creación del Derecho. Aquí aparecen los elementos que van a ir acabando con la ideología del Derecho Natural: el Estado como origen del Derecho, el poder como origen del Derecho. Pero en todo caso, para lo que a nosotros nos interesa en relación con el origen histórico de los derechos fundamentales, hay que decir que el Estado en su configuración inicial, como poder soberano, aparte de unos iniciales y tenues elementos estamentales también en nuestro propio país, en Inglaterra, en Francia, etc., se irá construyendo como Estado absoluto y al construirse como Estado absoluto, esta forma de poder político, se enfrenta con una sociedad que ya empieza a ser una sociedad dinámica y que poco a poco irá reclamando una participación en la organización del poder y necesariamente como antítesis a esta aparición del Estado, se reclamarán los derechos fundamentales como garantía del individuo, como límite del poder.

Será en tres sectores de la reflexión y de la cultura jurídica y política del siglo XVI y XVII donde se producirá la aparición histórica de los derechos fundamentales. Esos tres sectores son: la reflexión sobre la tolerancia, sobre los límites del poder y en el ámbito del humanitarismo, de la humanización del Derecho Penal y Procesal.

El primero de los ámbitos de aparición histórica de los Derechos Humanos es la gran reflexión sobre la tolerancia. Existe una polémica historia sobre el origen de los derechos fundamentales y que acaba de publicar en castellano en la Editora Nacional, el Prof. González Amuchastegui, entre Jellinek, Boutmy y algún otro profesor (5). Y en esa polémica

(3) Vid. Wber "Economía y Sociedad", Fondo de Cultura Económica. Méjico 2.^a Ed. 1.964. p. 44.

(4) Vid. "Los seis libros de la República", Ed. francesa Du Puys, París. Versión castellana actual en Aguilar. Madrid 1.973.

(5) Vid. Editora Nacional, Madrid 1.985.

mica Jellinek sostiene la tesis, razonable de que el origen histórico de los derechos fundamentales es precisamente el debate sobre la tolerancia, que se produce en las colonias americanas en el siglo XVII, y cita concretamente a una obra de Roger Williams que originará un ámbito de respeto a la conciencia.

Es verdad el diagnóstico y los derechos fundamentales aparecen, históricamente, en el ámbito de la lucha por la tolerancia, pero no coincido con la afirmación de que aparecen precisamente en ese momento histórico de las colonias inglesas del Norte de América, sino que se producen ya en el siglo XVI, por ejemplo en la polémica por la tolerancia en Francia que conduce hasta el Edicto de Nantes (6), o en la lucha que se produce en Holanda por librarse de la dominación española, o en Inglaterra, o en Alemania. Y efectivamente frente a la afirmación sostenida también por algunas de las iglesias protestantes, sobre todo de las grandes iglesias protestantes, luteranas y calvinistas, de que el ciudadano debe seguir la religión de su príncipe, o de que el ciudadano puede ser obligado a seguir la religión de su Estado correspondiente, empieza a producirse surgiendo de lo que podríamos llamar las sectas minoritarias, es decir, las perseguidas: los socinianos, los arminianos, los puritanos, los independentistas, etc., la idea de que hay un ámbito en el que el Derecho no debe entrar, que es el ámbito de la conciencia.

En ese ámbito hay que tolerar las posiciones disidentes y desde esa perspectiva se empieza a hablar ya de un derecho natural al respeto a la propia conciencia, de un derecho a la libertad de conciencia, y un derecho a ser tolerado en la religión. Este es el primer sector donde aparecerá históricamente el concepto de derechos fundamentales. Naturalmente está muy vinculado a una distinción que se produce también en el ámbito del iusnaturalismo racionalista que es la distinción entre Derecho y Moral. El Derecho no abarca todos los aspectos de la realidad, el Derecho no puede intentar realizar toda la Moral sino que el Derecho es un mínimum ético y hay ámbitos de la Moral que quedan reservados a la conciencia y en los cuales el Derecho no pueden entrar. Esta afirmación empieza a formularse desde la perspectiva de los derechos fundamentales, y como un derecho a la libertad de conciencia. Y este momento histórico será el origen de las libertades individuales, será el origen de la libertad de expresión, será el origen de la libertad de pensamiento, de lo que hemos llamado tradicionalmente las libertades individuales.

Hoy un segundo ámbito que es más o menos contemporáneo del primero, que es la reflexión sobre los límites del poder, y que se genera precisamente por la existencia de un poder absoluto, de un poder que no responde ante nadie y esta reflexión sobre los límites del poder aparecerá desde muy diversas perspectivas, en los monarcómacos para preguntarse si el poder no debe estar limitado por las leyes fundamentales

(6) Vid. Mi trabajo "La Tolerancia en Francia en los siglos XVI y XVII", Anuario de Derechos Humanos. 3 1.985.

histórica seria y generalizada, es la historia de la positivación. Y estos derechos tenderán a incorporarse a aquellas normas jurídicas de rango superior, las Constituciones.

El segundo proceso, el proceso de generalización es absolutamente clave para entender los derechos fundamentales. Yo creo que es la clave de la historia del mundo moderno, porque se formularán en su origen histórico por los iusnaturalistas de una manera genérica, y son destinatarios teóricos todos los hombres, son los derechos del hombre y del ciudadano en la proclamación de una revolución que tienen como divisa la libertad, la igualdad y la fraternidad. Son derechos naturales de todos. Pero esa afirmación teórica del iusnaturalismo racionalista que se plasma en los textos de derechos fundamentales contrastará con la realidad. Efectivamente el liberalismo inicial, el liberalismo del siglo XIX que podemos llamar liberalismo doctrinario, liberalismo conservador, pretende más bien garantizar el statu quo, la situación adquirida de un sector de la sociedad, de la burguesía y propugnar esos derechos para ese sector de la burguesía, pero no para todo el conjunto de los ciudadanos. Se producirá ahí una contradicción entre la afirmación teórica y doctrinal de los derechos fundamentales de todos y luego la realidad donde, no existe el reconocimiento del derecho de asociación. Es más el derecho de asociación se prohibirá expresamente en Francia por la Ley Chapelier y en España se prohibirá también durante muchos años con la excusa, con el pretexto, o con la razón en su origen, de que hay que evitar la existencia de las viejas corporaciones y de los gremios de procedencia medieval y por consiguiente hay que evitar que las personas se coaliguen. Solamente debe existir el individuo y el Estado. Y esta prohibición del derecho de asociación tendrá muchas consecuencias prácticas para una nueva clase que surge a partir de principio del siglo XIX de una manera consciente (aunque naturalmente arranca de mucho antes), que es la clase trabajadora, que intentará echar mano del derecho de reunirse y de asociarse para defenderse y se encontrará con ese derecho prohibido.

Tenemos también el problema de la participación política. El derecho de sufragio no es para todos. No es un derecho natural de todos los hombres y de todos los ciudadanos, es un derecho para aquellos que tienen fortuna, para aquellos que tienen una determinada formación.

En textos de los liberales doctrinarios del siglo XIX se ve la justificación de esa situación de la clase trabajadora como excluida del derecho a la participación política.

La propia evolución de la situación de desarrollo de la sociedad industrial producirá una serie de desfases y de desigualdades cuya superación será propugnada por una nueva ideología que es el socialismo y que pretende la aparición de garantías en el trabajo, de una serie de condiciones, que serán derechos económicos sociales y culturales.

Y el proceso de generalización no es más que el proceso de lucha por la conversión de esos derechos fundamentales teóricos para todos, en derechos fundamentales reales para todos. Y es la lucha por el derecho

de asociación, es una lucha que dura prácticamente todo el siglo XIX, se conseguirá durante breve espacio de tiempo en 1.848 en la Segunda República, en nuestro país a finales del siglo XIX, y también en la Trade Union Act a finales del siglo XIX en Inglaterra.

En definitiva, es una lucha que dura todo el siglo XIX y que culminará con el reconocimiento del derecho de asociación, que será uno de los efectos de ese proceso de generalización y que traerá como consecuencia un fenómeno muy importante, que es la aceptación de las estructuras del Estado liberal o del Estado parlamentario representativo, por parte de la clase trabajadora. En el momento en que se reconoce en base a este proceso de generalización, el derecho de asociación, en el momento en que en una lucha que es larga, que dura mucho tiempo, se produce el reconocimiento del derecho de sufragio universal, primero de los varones y luego ya, el derecho de sufragio para las mujeres, esto naturalmente abre el viejo sufragio censitario, al sufragio universal, amplía la base de las Cámaras representativas y será un elemento más que favorecerá el convencimiento de la clase trabajadora, de la necesidad de integrarse en las estructuras del Estado liberal democrático, que se transformará así en Estado social de derecho.

Y por fin en una lucha que también es muy dura y que está muy vinculada a la aparición de las internacionales y de los partidos socialistas y socialdemócratas en el mundo, se incorporarán al acervo de los derechos fundamentales los llamados derechos económicos sociales y culturales, que suponen un cambio evidente en relación con los derechos que hemos visto originariamente, las libertades individuales, los derechos de participación o las garantías procesales y que exigen en la mayor parte de los casos una conducta positiva por parte del Estado. La necesidad de un Estado más intervencionistas, la necesidad de la creación de una serie de servicios públicos, puesto que son lo que podíamos llamar "derechos-prestación". Naturalmente esta ampliación de los derechos fundamentales para que todos puedan gozar de ellos, permite a muchas personas que no tienen protegidas de manera igual sus necesidades básicas, tenerlas garantizadas y consiguientemente poder participar mejor, poder defender mejor sus libertades individuales y poder expresar y gozar de sus garantías procesales.

Naturalmente todo este proceso producirá también un efecto negativo. No solamente se producirá una ampliación de derechos fundamentales con el proceso de generalización, sino que se producirá lo que podríamos llamar la "desfundamentación" de algún derecho fundamental, como es el derecho de propiedad, porque en ese proceso complejo de generalización se llegará a comprender que es un derecho de imposible contenido igualitario, que en una sociedad de escasez y de necesidad no se puede formular ese derecho como susceptible de ser atribuido como titular a cualquier persona, sino que está limitado por la escasez de medios.

Y el proceso de generalización no es más que el proceso de lucha por históricas muy difíciles porque hay dos sectores de gran importancia en

la historia de la cultura jurídica y política que se opondrán. Son por un lado los liberales conservadores, aquellos puntos de vista que querían que la libertad quedase como estaba, restringida a unos sectores, porque pensaban que si se producía una igualación de la libertad, entonces la libertad se podía destruir, que para que existiera libertad esta no tenía que ser igualitaria. Y por el otro lado hay un sector del socialismo, en una corriente que va de Babeuf, Blanqui, Marx, Engels, Lenin, etc., que pretende construir la igualdad, pero piensa que para construir la igualdad es necesario derribar las estructuras del Estado parlamentario representativo y derribar los derechos fundamentales; que es necesario por consiguiente construir la igualdad prescindiendo de la libertad.

Y ese proceso de generalización se produce por el impulso del sector liberal más progresista y de aquel otro sector del socialismo democrático que no participa de esa corriente con personas como Blanc, Lasalle, Bernstein, Kautsky, y en España, Fernando de los Ríos, Prieto, Besteiro, etc.

El proceso de internacionalización estamos iniciándolo y deriva de la toma de conciencia de que el Estado nacional, el Estado soberano no puede ser un cauce definitivo para la protección de los derechos fundamentales. El Estado, tiene la razón de Estado e incluso el no democrático tiene la pasión de Estado. Y la razón de Estado a veces hace que los poderes públicos se resistan a la defensa de los derechos fundamentales porque pueden considerar que va en contra del interés del Estado. Por otra parte hay derechos que necesitan para su cabal protección un ámbito supranacional, sobre todo en un momento en que los problemas se plantean a dimensión cósmica.

El proceso de internacionalización está todavía en sus primeros pasos, entre otras cosas porque desde Bodino hasta hoy es clara la dependencia del Derecho respecto al poder. Es decir, el Derecho es una producción del poder que se crea de acuerdo con unas determinadas condiciones, con unas determinadas reglas. Que sea o no justo es otro problema. Ojalá que además de ser creado por el poder sea justo, pero no deja de ser Derecho por ser injusto.

Pues bien esta relación estrecha entre derecho y poder no se da todavía en el ámbito internacional. No hay un poder internacional que pueda crear un derecho eficaz en el ámbito internacional. Y por eso los pasos son todavía unos pasos muy iniciales y solamente se puede hablar de un progreso cierto en el ámbito de la internacionalización de los derechos humanos en un núcleo de países, que son los que están en el ámbito del Consejo de Europa, al que España pertenece, y que son los países que participan de unos mismos ideales: el imperio de la Ley y el respeto a la libertad individual.

Este es el panorama de la evolución histórica de los derechos fundamentales, un panorama que no está terminado, que está "in faciendo", como siempre ocurre con el Derecho. Nos encontramos con la positivación y la generalización muy desarrollada ya sobre todo en el ámbito de los países de la cultura en la que España está inserta y en el principio del proceso de la internacionalización.

I

SOCIEDAD Y DEFENSA.

LAS FUERZAS ARMADAS
EN EL REGIMEN CONSTITUCIONAL

CAPITULO 1

LA INTEGRACION DEL INDIVIDUO
EN LAS FUERZAS ARMADAS.
ANALISIS DE PSICOLOGIA SOCIAL

Relaciones entre la psicología social y el derecho

J. FRANCISCO MORALES DOMINGUEZ
Catedrático de Psicología Social por la
Universidad de Granada.

Es, sin duda, superfluo pretender justificar el por qué se aborda este tema, prueba inmejorable de que se trata de algo que está en el ambiente y cuya actualidad es total. Sería un error pensar, sin embargo, que ha surgido de la nada. Se trata más bien del resultado de muchos años de esfuerzos en que existía sólo como una lejana aspiración y como un remoto deseo. Aceptar este hecho constituye un buen punto de partida para comprender el alcance de las aportaciones que aquí y ahora se van a presentar. Ayuda a situarlas en su verdadero contexto histórico y a extraer de ellas todas sus implicaciones. Siempre corremos el riesgo de considerar tautológico lo que existe ante nuestros ojos. Tal vez un buen remedio de este error de perspectiva es advertir la perenne potencialidad de cambio de lo que nos parece tan estable.

El papel del ciudadano en las organizaciones armadas se puede estudiar desde varias perspectivas diferentes, lo que se explica en función de su notable complejidad. El primer enfoque, tal vez el más inmediato y básico, pasa por reconocer que toda conquista de las libertades públicas tiene que plasmarse en su institucionalización jurídica. Una descripción detallada de esta y de su evolución a lo largo del tiempo permitiría conocer el marco dentro del cual se establecen los máximos y mínimos de dichas libertades.

El segundo enfoque es, en cierta medida, complementario del primero. Consiste en dar un paso más, en no conformarse con la simple descripción de lo que existe en el plano jurídico y en ir hacia una descripción de las relaciones entre el ciudadano y las organizaciones armadas en contextos reales. Como es bien sabido, una cosa es el ordenamiento jurídico vigente y otra bien distinta son las relaciones entre personas que ese ordenamiento jurídico intente regular. Las causas de este desfase son múltiples. En cualquier caso, siempre sucederá que las actividades implicadas en conocer las relaciones reales existentes son completa-

mente diferentes de las que se necesitan para conocer un ordenamiento jurídico.

Para el científico social, este segundo enfoque no sólo es preferible a cualquier otro sino que, además, constituye el medio en el que se desenvuelve habitualmente su labor. Desvelar la realidad social, captar su dinámica en los diversos planos en que acontece, apresar los parámetros que la hacen comprensible, tal es el desideratum de toda ciencia social. La contrastación con la realidad empírica es para ello una condición inexcusable. Tal vez no sería exagerado afirmar que sólo las ciencias sociales están capacitadas para llevar a cabo esta tarea, puesto que cuentan para ello con los arsenales de técnicas y métodos que resultan necesarios en cualquier exploración sistemática de una realidad empírica, cuya complejidad natural no resulta precisamente minimizada por su continuo cambio y renovación. En nuestro caso; hubiese sido deseable poder adoptar este segundo enfoque. Desgraciadamente, carecemos en nuestro país de los datos concretos que serían necesarios para materializarlo. El desarrollo de las ciencias sociales es todavía precario entre nosotros y muchos sectores, por no decir todos, de la realidad española están consiguiendo a la espera de este tipo de exploraciones sistemáticas. Cuanto más un área como la que abordamos en esta parte del curso.

Ahora bien, sería una imperdonable simplificación el reducir la aportación de las ciencias sociales a la de una especie de refinada acta notarial de la realidad que existe ahí fuera. Ofrece también una interpretación de esa realidad que está en la línea de su orientación u orientaciones fundamentales, según la ciencia social de que se trate. Cuando un conocido autor afirma que el concepto mismo de libertades públicas guarda relación con las transformaciones económicas y sociales y que las libertades públicas reflejan las aspiraciones de los pueblos, está proporcionando un ejemplo del tipo de contribución que cabe esperar de las ciencias sociales en este terreno. En la misma línea sigue afirmando el mismo autor que no hay ningún ordenamiento jurídico que pueda hacer justicia a toda la complejidad de las libertades públicas, por lo cual tendrá que prestar siempre atención a las nuevas exigencias que vayan planteando los seres humanos. Asimismo defiende que la evolución de las libertades públicas se puede captar en el pensamiento de ciertas personas y en las reivindicaciones de ciertos grupos sociales que, tras conseguir sus objetivos, acaban por modificar el orden jurídico vigente. Por ello, concluye que sin una organización económica y social que asegure las libertades públicas, no existirán garantías suficientes de su cumplimiento. Interesa subrayar que todas y cada una de estas afirmaciones encuentran su fundamento en aportaciones concretas de las ciencias sociales.

Estos ejemplos nos conducen directamente al tercer enfoque, el adoptado en la presente sesión. Su tesis central es que las ciencias sociales pueden ayudar a explicar los resultados que se derivan de la aplicación de los dos enfoques anteriores. Es decir, tanto los aspectos de institucionalización de las libertades públicas como su posterior cristaliza-

ción (más o menos imperfecta, más o menos completa) en las relaciones que se puedan descubrir en el funcionamiento real de las organizaciones armadas. Ahora bien, ¿en qué consiste exactamente este tercer enfoque?

Para contestar a esta pregunta, será preciso introducir unos breves análisis complementarios por dos razones fundamentales. La primera que, como ya he dicho, éste es el enfoque adoptado en el seminario presente y por tanto se impone su explicitación al menos hasta el punto en que sea capaz de poner de manifiesto los elementos básicos de articulación de las ponencias que a continuación se van a presentar. En segundo lugar, que su perfil dista de ser tan nítido como el de los dos anteriores, debido ante todo al poco o nulo uso que se ha hecho y se hace de él en nuestro país. Cualquier persona puede entender sin problemas a qué conduce el estudio de un ordenamiento jurídico particular o qué tipo de resultados se obtendrán de una investigación sobre el grado en que se respetan determinadas libertades públicas en una organización armada. Le resultará mucho más difícil comprender la afirmación según la cual las ciencias sociales pueden contribuir eficazmente a la consecución de los dos puntos anteriores. y esto es precisamente la esencia del enfoque que aquí se ha adoptado.

Creo que es preciso estar de acuerdo en que se impone una clarificación previa de este enfoque y eso es lo que voy a intentar a partir de ahora. Para empezar, conviene señalar que no pretendo abarcar todas las ciencias sociales, empeño para el que obviamente no estoy capacitado. Me limitaré a una de ellas, la Psicología Social, que es aquella ciencia social preocupada especialmente por los modos de inserción del individuo en la sociedad. Durante el periodo de su constitución como ciencia a finales del siglo XIX, la Psicología Social mantuvo una estrecha relación con el Derecho en varios planos diferentes. La versión alemana inicial de la Psicología Social, la llamada Psicología de los pueblos, consideraba el Derecho como una expresión del alma colectiva o popular. En Francia Gabriel Tarde llegaba a la Psicología Social desde su profesión de juez y Durkheim realiza su peculiar interpretación de las normas jurídicas desde una óptica que, como han señalado recientemente Ritzer y Bell, era en buena medida psicosocial. Los primeros desarrollos de la Psicología Social diferenciada, en los albores ya de nuestro siglo, ampliaron estas relaciones. En 1908 Hugo Münsterberg, psicólogo alemán afincado en Estados Unidos, publicó un libro (*On witness stand*) en el que se trataba de demostrar que los procesos de percepción y memoria han de ser tenidos en cuenta a la hora de evaluar la validez de un testimonio. Floyd Allport, algunos años más tarde, estudiaría los efectos de la composición de los jurados y otros muchos autores realizarían aportaciones en el mismo o parecido sentido.

Nada más lejos de mi intención que llenar esta breve presentación de alusiones eruditas. Simplemente deseo dejar sentado que en este principio mismo de la andadura de la Psicología Social, encontramos intentos de aportación de esta ciencia al Derecho. En mi opinión, sería incorrec-

to afirmar que se trataba de intentos de intromisión de los psicólogos sociales en terrenos ajenos, en una especie de intento de anexión. Pienso, por el contrario, que todos estos intentos partían de la idea de que el derecho se podía beneficiar de los avances de la Psicología Social, de que la labor de las personas que ejercían sus funciones en este ámbito se se podría facilitar enormemente. La base de esta idea se encuentra en el núcleo mismo del esfuerzo psicosocial. La Psicología Social se centra en el estudio de los modos de inserción del individuo en la sociedad y el Derecho juega un papel importante en tal inserción. Si la Psicología Social genera algún tipo de conocimiento válido en su desarrollo científico (y hay que suponer que sí), lo extraño sería que ninguna parte de ese conocimiento fuese pertinente para el Derecho.

Por otra parte, si la Psicología Social pudo inicialmente contribuir a la elucidación de algunos de los procesos claves implicados en el testimonio o en los de la toma de decisiones de jurados, ¿por qué no habría de poder hacerlo en el tema de las libertades públicas? La Psicología Social se preocupa muy especialmente por la dinámica de las relaciones intergrupos. Recordemos, sólo por su ejemplaridad, los trabajos de Lewin sobre el autoodio del niño judío o su dirección del Instituto para la mejora de las relaciones comunitarias. Por ello, a nadie resulta extraño que en el famoso caso de *Brown vs Board of Education* de 1954, Clark, un psicólogo social negro, abogase, datos psicosociales en mano, a favor de la integración racial en las escuelas.

Sin embargo, es muy posible que muchos de Vds. estén pensando que dada la enorme complejidad de lo que encubre la palabra "Derecho", dada la complejidad también notable de la Psicología Social, la aportación a la que me vengo refiriendo será, por fuerza, muy problemática. Y en efecto, así lo reconocía Tapp, la especialista más destacada en este tema en 1976, con las siguientes palabras: se trata de un tema "que comparte las complejidades de una sinfonía o de una ópera. Es difícil entonar todas las melodías al mismo tiempo o afirmar que todos los solos tienen la misma importancia" (1976, p. 370). Para responder a esta dificultad, dicha autora defiende que una revisión de esta área no puede pasar de ser un a modo de obertura.

Por mi parte, organizaré el tema de las relaciones entre la Psicología Social y el Derecho en dos puntos fundamentales: 1) propuesta de la creación de una nueva ciencia, que en nuestro caso sería la Psicología Social del Derecho; 2) Aportaciones que, en concreto, está haciendo la Psicología Social al Derecho. Con esta organización me alinee con Tapp, reconociendo al mismo tiempo la complejidad del tema y mis propias limitaciones a la hora de dar cuenta de él. Tal vez no esté de más advertir que uso el término Derecho en un sentido muy amplio y que considero que el tema de las libertades públicas se encardina de forma natural en el Derecho.

En cuanto al primer punto, hay autores, tanto dentro de la Psicología Social como del Derecho, para quienes las concomitancias son tan importantes que justifican no sólo los intentos de abordar de una manera focal esta temática sino hacerlo desde una perspectiva rigurosamente nueva, una perspectiva que no se contentaría ya con tender puentes entre disciplinas más o menos afines buscando una complementariedad a través de un mutuo reforzamiento sino que se trataría de encontrar en sí misma su basamento y autojustificación.

Tal es la postura adoptada, entre otros, por los diversos autores que colaboran en la obra reciente de Muñoz Sabaté (Psicología Jurídica, 1980) y, por supuesto, por muchos de los autores estudiados en ella. Destaca singularmente entre éstos Jean Carbonnier, quien en diversos trabajos (1972) se ha esforzado por introducir la idea de una Psicología Social del Derecho, ha señalado su objeto material y formal y ha tratado de dotarla de un estatuto epistemológico propio.

Con todos los respetos debidos a este enfoque, creo no sólo que es prematuro sino que adolece de una serie de importantes problemas. Desprecia, para empezar, la capacidad de colaboración interdisciplinaria entre las dos disciplinas y multiplica el número de ciencias sin preocuparse por ofrecer las razones suficientes exigibles a una propuesta de tal envergadura. Su propuesta, además, carece totalmente de contenido, es exclusivamente formal y se convierte así en una promesa cuyo cumplimiento no se vislumbra ni a corto, ni a medio ni a largo plazo. A nadie se le oculta el carácter prometeico o cuasiprometeico de tan loable empresa. Mientras esperamos sus resultados que, caso de producirse, serían bienvenidos, es ineludible pasar a los que ya han obtenido otras aproximaciones con planteamientos mucho más modestos y a la vez más realistas.

Ahora bien, en cuanto a las aportaciones actuales de la Psicología Social al Derecho, ha sido Tapp (1976) la autora que, a mi entender, ha centrado con mayor acierto el tema. Parte de la idea de que lo importante es conocer los temas en que se ha producido colaboración entre las dos disciplinas y de qué tipo ha sido ésta. Aproximadamente desde 1960 esta colaboración ha ido en aumento y la misma tendencia al alza perdura en la actualidad. Hay varios índices que así lo demuestran entre los cuales esta autora cita los siguientes: conferencias y symposia, investigaciones, respuestas organizativas, programas académicos y materiales educativos. Todos estos índices, ampliamente desarrollados en el artículo de referencia, ofrecen evidencia de este crecimiento impresionante de la colaboración entre la Psicología Social y el Derecho.

El procedimiento utilizado por esta autora en su revisión del área consta de dos fases fundamentales. En la primera se hace un muestreo representativo de las investigaciones relevantes y en la segunda se las clasifica con ayuda de una taxonomía. De la aplicación de este proce-

dimiento se deduce que tres son los temas que mayor atención han recibido en la literatura: el proceso de socialización legal, el proceso judicial y el proceso de justicia criminal.

Para Tapp es el primero de estos temas el más importante desde el punto de vista de la aportación de la Psicología Social al Derecho. La socialización legal es el “proceso que contempla la emergencia de las actitudes y conductas legales y que describe el desarrollo de los estándares individuales para emitir juicios sociolegales y para usar el Derecho y los sistemas legales en la resolución de problemas” (1976, p. 371). En esencia, la socialización legal intenta descubrir cómo se adquiere la comprensión de las normas legales. Investigaciones transculturales han demostrado que los niños de seis culturas diferentes “eran sorprendentemente similares al analizar la naturaleza humana y la necesidad de reglas, la justicia de las reglas, la legitimidad de la transgresión de reglas, la posibilidad de sancionar y la justicia de la pena” (1976, p. 373). Ello no quiere decir que los factores de aprendizaje no ejerzan influencia. De hecho, aunque todas las personas tienen la capacidad de alcanzar un nivel de razonamiento legal no-convencional (es decir, que vaya más allá de la letra de la ley), el que la alcancen realmente depende estrechamente de lo que acontece en el proceso de socialización. Por tanto, este primer apartado comprende todos aquellos trabajos que se interrogan, en última instancia, “hasta qué punto llega la capacidad de razonamiento individual, especialmente en lo que resulta afectada por la institución de la ley” (1976, p. 376).

Muy relacionado con este primer apartado y todavía dentro de él, habría que destacar el tema de los derechos del niño. Al investigar los factores que influyen en la adquisición de la conciencia de tales derechos por parte de los niños, se ha descubierto que es preciso tener en cuenta no sólo los contenidos que se les transmiten sino también el mismo proceso de transmisión. “El tratamiento que reciben niños y jóvenes... y la naturaleza de sus interacciones con iguales y adultos... son los insumos sociales que se relacionan con el desarrollo legal” (1976, p. 378). Por su parte, un importante psicólogo social, Lawrence Wrightsman, lleva trabajando desde hace ya varios años en un amplio programa de investigaciones que pretende averiguar el significado de los derechos para los propios niños, es decir cómo comprenden los niños este concepto. Wrightsman considera cinco áreas de Derecho: salud, educación-información, economía, seguridad y legal-judicial-político. A su vez, cada una de estas cinco áreas se analizan a la luz de dos aspectos dicotómicos: derechos reales frente a simplemente potenciales y derechos que surgen de la autodeterminación frente a los que surgen de la heterodeterminación.

El proceso judicial constituye el segundo apartado del resumen de Tapp. Aquí se concentra el grueso de las aportaciones de la Psicología Social al Derecho, entre las que se encuentran las más conocidas. Este apartado se subdivide a su vez en tres áreas. La primera se refiere a los procedimientos más idóneos para la toma de decisiones. La segun-

da se refiere al ubicuo tema de la identificación de testigos. La tercera se refiere a todo lo relativo a los jurados, influencia de su composición y características de su proceso de toma de decisiones.

Por último, en el tercer apartado se incluyen los aspectos del proceso de justicia criminal, subdividido en dos partes. La primera recoge las perspectivas sobre el rol de los psicólogos en la rehabilitación de los prisioneros. Se incluyen aquí la eficacia de las terapias tradicionales, las aplicaciones del conductismo, la posibilidad de elegir el tipo de relación terapéutica, la responsabilidad de los psicólogos en las realidades de la vida de la prisión. Toda esta amplia problemática ha desembocado en la polémica entre los partidarios de una línea tradicional que no cuestiona la orientación vigente y los partidarios de una línea de oposición activa al sistema, potenciadora de una actuación desde fuera del sistema. La segunda parte se refiere a los estudios sobre el modelo de justicia: modelos consensuales frente a impositivo-coercitivos así como las posibilidades que ofrecen los modelos comunitarios.

Sirva esta brevísima exposición de la revisión de Tapp como una muestra de que las relaciones entre la Psicología Social y el Derecho van más allá de los planteamientos de una psicología forense. Si algo resulta destacable, es la enorme complejidad de tales relaciones, complejidad que supera todavía la que cabe deducir de esta revisión a la que acabo de aludir. La razón es sencilla. En primer lugar, prácticamente todos los intereses de los psicólogos sociales son potencialmente relevantes para los diversos aspectos del sistema legal. Citaremos entre esos intereses, el procesamiento de la información, percepción, memoria, cognición, actitudes, procesos grupales y relaciones interpersonales. En segundo lugar, ciertos psicólogos sociales han llegado incluso a convertir algunos términos legales tradicionales en constructos conductuales para examinarlos con la ayuda de diseños empíricos sistemáticos.

En otras palabras, el criterio temático que utiliza Tapp para construir su taxonomía tripartita (proceso de socialización legal, proceso judicial y proceso de justicia criminal) es claramente insuficiente. Ignora otras dimensiones importantes que subyacen también a los intentos de aproximación de la Psicología Social al Derecho. Una de las dimensiones pasadas por alto por esta autora me parece de singular importancia. Me refiero al uso que cabe hacer de un determinado conocimiento psicosocial. En otro lugar, yo mismo he tratado de demostrar que hay, al menos, tres tipos de uso de este conocimiento, es decir, tres formas de paso de los conocimientos de la Psicología Social a su aplicación en otras áreas de conocimiento. Estas tres formas son la tecnología social, la extensión de la metodología psicosocial y la extensión de la teoría psicosocial.

Llamaré tecnología social a aquel uso del conocimiento psicosocial que, adhiriéndose a la idea de la acumulación constante del conocimiento científico, dentro incluso de la Psicología Social, traza una línea de demarcación insalvable entre lo básico y lo aplicado. Según este enfoque, el uso correcto del conocimiento psicosocial consiste en convertir

- Thibaut, J. W. y Walker, L. (1975). *Procedural Justice: a sociopsychological analysis*, Hillsdale, LEA.
- Campbell, D. T. (1969). Reforms as experiments, *American Psychologist*.
- Kidd, R. F. y Saks, T. (eds.) (1980). *Applied Social Psychology*, Hillsdale, LEA, vol. 1.
- Carroll, J. S. y Wiener, J. (1982). *Cognitive Social Psychology*, Nueva York, Wiley.

Profesora de Psicología Social (UNED)

Relaciones intergrupales, fuerzas armadas y Derechos Humanos

CARMEN HUICI CASAL
Profesora de Psicología Social (UNED)

1. INTRODUCCION

Los objetivos del presente trabajo pueden resumirse básicamente en dos. En primer lugar, se trata de llevar a cabo un análisis del tema de las relaciones intergrupales en lo que tiene de relevante para la relación entre FAS y grupos sociales, y para las existentes entre los diversos grupos en el interior de aquellas. Este análisis tendrá como base algunas de las recientes aportaciones teóricas y empíricas de la psicología social de las relaciones intergrupales.

Al hilo de este análisis se llevará a cabo una reflexión acerca de las implicaciones que el tema pueda tener en el ámbito de los derechos humanos.

En segundo lugar, se apuntarán algunas posibles vías de investigación cuyo objetivo final consistirá en el logro de un acercamiento entre FAS y sociedad civil, pasando por una descripción de las características de la relación entre ellas.

Antes de iniciar esta exposición conviene llevar a cabo algunas precisiones. La primera de ellas consiste en señalar nuestra total coincidencia con la afirmación de Tajfel de que el análisis psicosocial de las relaciones intergrupales no es en modo alguno prioritario al análisis de los procesos históricos, políticos y económicos de tales relaciones, antes bien es preciso reconocer que estos tienen prioridad causal, constituyendo la tarea del psicólogo social la de hallar "los puntos de inserción de los procesos psicosociales en la espiral causal" (Tajfel 1981 p. 308).

Por otra parte, y también de acuerdo con este autor, es preciso analizar tales relaciones no como si tuvieran lugar en un vacío social sino teniendo en cuenta el contexto social más amplio, en la medida en que modula tales relaciones y no se reduce a ser un mero escenario de ellas. Este requisito habrá de ser tenido particularmente en cuenta a la hora de plantear las investigaciones sobre el tema.

2. MARCO TEORICO PARA EL ESTUDIO DE LA RELACION INTERGRUPAL.

2.1. La teoría de la Categorización-Identidad-Comparación Social.

Puede definirse con Sherif (1966) el comportamiento intergrupal como aquel que acontece “Siempre que los individuos que pertenecen a un grupo interactúan colectiva o individualmente con otro grupo o con sus miembros en términos de su identificación de grupo” (p. 12). Ciertos aspectos del comportamiento intergrupal como la discriminación, el uso de estereotipos, y la hostilidad poseen particular relevancia social.

Dentro del marco de la psicología social norteamericana y desde una perspectiva funcional se puso especial énfasis en el conflicto y la cooperación intergrupales, atendiendo en particular a las metas que los grupos trataban de lograr. Como puso de manifiesto Sherif (1966) cuando existen metas incompatibles entre grupos tiene lugar el conflicto entre ellos, pudiendo sólo llegar a reducirlo el hecho de cooperar para el logro de una meta superordenada, esto es, de naturaleza tal que sólo puede conseguirse mediante los esfuerzos conjuntos de ambos grupos. Investigaciones subsiguientes han corroborado los resultados de Sherif.

Ahora bien, las más recientes aportaciones europeas al estudio del tema, debidas a Tajfel u colaboradores, han puesto en cuestión el que el conflicto sea indispensable para desencadenar comportamientos discriminativos y sesgos a favor del endogrupo. Desde esta perspectiva se trató de identificar las condiciones mínimas suscitadoras de tal comportamiento, comprobándose que la mera categorización de los sujetos en grupos, aún cuando se empleara un criterio trivial era capaz de provocar la conducta discriminativa. Estos resultados parecen indicar que esta conducta discriminativa constituye la regla más que la excepción. A partir de su reiterada confirmación se ha llevado a cabo una teorización que diera cuenta de los procesos psicosociales implicados en aquella conducta: la teoría de la categorización, identidad y comparación social (CIC) propuesta por Tajfel y Turner (Tajfel 1978, 1981, Turner 1975, Tajfel y Turner 1979). De acuerdo con esta teoría los individuos emplean categorías para ordenar el mundo físico y social, tratando como equivalentes de cara a la acción a aquellos objetos o personas que se incluyen en una categoría. La *categorización* tiene así una función economizadora. Uno de los efectos de la categorización consiste en la acentuación de las diferencias entre los objetos o personas pertenecientes a distintas categorías. Así los resultados experimentales antes citados se interpretan en el sentido de que el mero hecho de incluir a un individuo en un grupo o categoría social hará que tienda a establecer el máximo de diferencias con los individuos incluidos en otra categoría o grupo, sirviendo a ese efecto la discriminación que los sujetos manifiestan.

El segundo concepto básico en esta teoría es el de *identidad social*, definida como “el conocimiento por parte del individuo de que pertenece a ciertos grupos sociales junto con la significación emocional y valorativa de esa pertenencia a él” (Tajfel 1972 p. 292). La identidad social depende de la pertenencia a un grupo social, por lo que su carácter positivo o negativo derivará a su vez del modo en que el grupo al que pertenece sea valorado en la sociedad.

Con el fin de obtener una identidad social positiva se tenderá a aumentar la distintividad positiva del propio grupo esto es, lograr que se distinga positivamente de los otros grupos. El carácter positivo o negativo de un grupo o categoría social se establece en el contexto social y en *comparación* con otros grupos.

El concepto de *competición social* aportado por Turner (1975) alude a la necesidad de mantener una identidad social positiva, estableciendo diferencias entre el propio grupo y exogrupos en alguna dimensión valorada. En una situación en la que la única forma de obtener una identidad social positiva es a través del grupo al que pertenecen, los individuos tratarán de establecer las diferencias con otros grupos en la dimensión en la que se estén comparando, siendo éste otro factor que contribuye a la diferenciación intergrupal.

Estos conceptos aluden a los procesos básicos que intervienen en la conducta intergrupal. Al mismo tiempo, desde esta perspectiva se ha llevado a cabo una extensión teórica al análisis de la diferenciación intergrupal en las sociedades estratificadas. Los conceptos que han permitido tal extensión son los siguientes:

El primero de ellos hace referencia a la existencia de un continuo de conductas que va del polo interpersonal al intergrupal y a la estructura de creencias a él asociadas; el segundo es el de identidad social inadecuada; el tercero se refiere a la comparación social segura o insegura.

De acuerdo con Tajfel, la interacción social puede situarse en un continuo que se extiende desde un polo interpersonal a un polo intergrupal. Las interacciones que se sitúan en el extremo interpersonal atienden a las características individuales de los sujetos que interactúan, es decir, a lo que las caracteriza en tanto que personas únicas. Las interacciones situables en el otro extremo se caracterizan por el hecho de que los que interactúan lo hacen en función de sus respectivas pertenencias a grupos. Cuando la interacción social se sitúa en este polo, se da una percepción indiferenciada y estereotipada de los miembros de otros grupos.

Al mismo tiempo se señala la existencia de otros continuo de estructura de creencias, paralelo y relacionado con el anterior, y que se refiere a la naturaleza de las relaciones intergrupales. En un extremo se sitúan las creencias de movilidad social y en el extremo opuesto las de cambio social. Las creencias de movilidad social predominan en aquellas situaciones sociales en las que los sujetos perciben la posibilidad de

cambiar y mejorar su posición social seleccionado libremente la pertenencia a un grupo que le proporcione una identidad social positiva. Esta creencia predomina en un sistema social que es flexible y permeable. Las situaciones sociales situables en el otro polo del continuo, el del cambio social, se caracterizan por la dificultad de pasar individualmente de un grupo a otro, de forma que toda posibilidad de cambio se concibe en términos del grupo en su totalidad, ya que al individuo sólo no le resulta fácil hacerlo. Así toda alternativa al *status quo* se considera que sería el resultado de la acción del grupo como una unidad. Tajfel atribuye un carácter causal a este segundo continuo de estructura de creencias respecto al anteriormente descrito relativo a las interacciones. Ello quiere decir que los individuos tenderán a relacionarse entre sí como individuos o como miembros de grupo según predomine la creencia en la movilidad o el cambio social.

Un segundo concepto clave en esta aplicación de la teoría al análisis de las sociedades estratificadas lo constituye el de identidad social inadecuada. Este tipo de identidad se produce cuando el grupo al que el individuo pertenece no le proporciona una identidad social positiva, como resultado de la comparación de su grupo y otros grupos en la estructura social, siendo este resultado negativo por la posición inferior que el grupo ocupa. Existe una serie de estrategias que los individuos y los grupos pueden poner en juego con el fin de modificar la identidad social inadecuada. Estas estrategias van desde las puramente individuales —abandonar el grupo y tratar de asimilarse al grupo superior renegando de alguna manera de su procedencia— a las de índole grupal —redefinir los términos de la comparación, o tratar de competir e invertir la situación de superioridad—.

Finalmente el concepto de comparación social segura e insegura alude a dos tipos de situaciones: la primera se da cuando no se percibe ninguna alternativa cognitiva al *status quo* de la relación entre grupos, mientras que la segunda se produce cuando se considera posible esa alternativa. A su vez la percepción de alternativas es consecuencia de que las diferencias de *status* entre grupos se consideren como inestables o ilegítimas, pudiendo decirse, en términos generales que la percepción de ilegitimidad y de inestabilidad de las relaciones lleva a un aumento de la diferenciación intergrupala.

Resumiendo Tajfel las características de la situación social conducentes a la conducta intergrupala señala que estas son “la dicotomización del mundo social en categorías inequívocas” y “la imposibilidad o seria dificultad de “pasarse” de un grupo a otro” (1981 p. 287).

2.2. *Las funciones de los estereotipos.*

La segunda contribución teórica que nos parece relevante como base para el presente análisis, estrechamente vinculada a la anterior, se refiere al enfoque funcional de los estereotipos, propuesto recientemente por Tajfel (1981).

Se puede definir los estereotipos como “consenso de opinión concerniente a los rasgos atribuidos a un grupo” (Tajfel y col., 1964 p. 193). Como se señaló anteriormente la estereotipia es un fenómeno característico del comportamiento intergrupar.

La novedad de la aportación de Tajfel consiste en su esfuerzo por superar el enfoque meramente descriptivo de los estereotipos para destacar las funciones que cumplen para los individuos y los grupos que los mantienen. Insiste en la naturaleza compartida de los estereotipos y la necesaria referencia al contexto social, todo lo cual implica que “los estereotipos mantenidos en común por un gran número de personas tienen su origen en y son estructurados por las relaciones entre grandes grupos o entidades” (Tajfel, 1981 p. 146). Sugiere este autor ha de concederse prioridad en la indagación a las funciones sociales de los estereotipos, frente a las individuales, invirtiendo así el orden que ha estado presente en gran parte de la psicología social.

En cuanto a las funciones individuales, considera dos: la de categorización y la de defensa de los valores de los individuos.

La primera función ha sido ya descrita anteriormente, baste aquí con señalar que el estereotipo consiste precisamente en considerar que los individuos que se incluyen en una categoría social se asemejan entre sí en los atributos que se adscriben a esa categoría, y que existe evidencia de este efecto de la categorización (véase Wilder 1981).

La segunda función que atribuye a los estereotipos es la de defensa de los valores de los individuos. Esta característica valorativa es la que hace, según Tajfel, que los estereotipos sociales se mantengan y se muestren resistentes al cambio: al estar vinculados al sistema de valores de los individuos, toda nueva información que los define pone en cuestión dicho sistema.

Al referirse a las funciones sociales, señala Tajfel su importancia en cuanto contribuyen a la ideologización de la acción colectiva. En primer lugar se refiere a la *justificación de acciones* contra miembros del exogrupo, asociada a la presencia de imágenes negativas y despectivas.

En segundo lugar, los estereotipos servirán a la *explicación de la causalidad social*, esto es, se emplearán para dar cuenta de los hechos sociales complejos, y en conexión con ello para realizar atribuciones causales acerca del comportamiento de los miembros del exogrupo.

En tercer lugar, servirán para la función de *diferenciación intergrupar* y de logro de la distintividad positiva para el propio grupo, de acuerdo con los procesos anteriormente descritos.

Una tarea a realizar consiste en poner en relación el contenido de los estereotipos con la función que cumplen para los grupos que los mantienen, teniendo presente la estructura de la relación entre ellos —por ejemplo en cuanto al poder relativo dentro del contexto social—, ya que en definitiva dicha estructura de relación será la que determine

la función a cumplir por los estereotipos y en consecuencia su contenido. Pudiendo anticiparse, en mi opinión, una retroalimentación causal.

Para concluir este breve análisis conviene recordar la prioridad asignada al estudio de las funciones sociales, y señalar la convergencia entre este análisis de los estereotipos y el anteriormente realizado a propósito de la diferenciación intergrupala.

3. IMPLICACIONES DE ESTAS CONTRIBUCIONES PARA EL TEMA DERECHOS HUMANOS.

Antes de aludir a tales implicaciones es preciso señalar una característica de los estereotipos que les confiere particular interés en tanto refleja su carácter de profecías que se autocumplen, con sus correspondientes consecuencias de cara al mantenimiento de situaciones injustas. Ya veíamos que Tajfel apuntaba a uno de los factores que podrían contribuir a su resistencia al cambio, como era su vinculación al sistema de valores del individuo. Recientemente Snyder (1981) ha tratado los procesos a través de los cuales los estereotipos influyen en la interacción social entre individuos, señalando que la evidencia empírica existente apunta en la dirección de que cuando un individuo posee estereotipos sobre determinadas categorías sociales, tenderá a comportarse en sus interacciones con los miembros de esas categorías de forma acorde con el estereotipo, de modo que determina en la persona estereotipada un comportamiento que confirma y valida el estereotipo. En ese sentido el estereotipo se convierte en profecía que se autocumple, y tras cada interacción quedará más firmemente establecido. Cabe pensar que algo análogo sucede en cuanto al tratamiento que ciertos grupos sociales reciben de las instancias de poder, o de otros grupos. Si las medidas que se adoptan de cara a ellos están guiadas por los estereotipos relativos a ellos, es probable que la respuesta o reacción a esas medidas sirva para confirmar el estereotipo, dándose así una retroalimentación entre estereotipo acerca de un grupo y del comportamiento a esperar de él y la conducta que éste despliega en la realidad. Si el contenido del estereotipo lleva implícita una desvalorización de los miembros del grupo en cuanto a su calidad como seres humanos, no es difícil que el estereotipo lleve no sólo a un comportamiento en contra de los derechos humanos sino que el proceso de confirmación que se acaba de citar, llevará a una perpetuación de la situación injusta.

Entrando ya en la cuestión de las implicaciones para los derechos humanos, dos aspectos de las relaciones intergrupales y de los consiguientes estereotipos parecen particularmente relevantes: sus efectos en cuanto a la desindividuación del exogrupo, y a la no aplicabilidad a él de los principios de equidad reguladores de las relaciones interindividuales.

En cuanto a la desindividuación ha sido Wilder (1981) quien ha puesto de relieve este aspecto. Una de las consecuencias de la mera categorización en grupos y aún más de las situaciones que producen una

alta diferenciación intergrupala es que los miembros del exogrupo se perciben estereotipadamente como si fueran intercambiables y homogéneos, se les concede una menor credibilidad e independencia respecto de los otros miembros. Se les "atribuyen menos características personales únicas" quedando "relativamente desindividuos". El paso siguiente consiste en hacerlos blanco de discriminación, proceso que se ve favorecido por el de desindividuación. La principal consecuencia de la desindividuación consiste en facilitar la agresión dirigida contra miembros del exogrupo. Wilder recuerda a este propósito la evidencia aportada por Milgram (1965) acerca de la mayor facilidad para agredir a víctimas anónimas. Esto es, cuanto más desindividuada se presente la posible víctima más fácil será que se convierta en blanco de agresión. Todo ello aumenta la probabilidad de que se conculquen los derechos humanos, al ser visto el miembro del exogrupo en menor medida como individuo humano.

El segundo aspecto a tener en cuenta es el de no aplicación a los miembros del exogrupo de los principios de equidad presentes en las relaciones interpersonales. Ya Tajfel argumentaba que una de las funciones de los estereotipos consistía en justificar las acciones cometidas contra miembros del exogrupo. Cabe anticipar que el hecho de que un grupo tenga un estereotipo muy negativo de otro, servirá para justificar acciones cometidas contra él, al tiempo que la comisión de dichas acciones provocará un aumento de los componentes negativos del estereotipo, dándose así una especie de espiral de agresión en la que intervienen tanto las acciones contra los exogrupos como las imágenes que se tiene de ellos. Por otra parte, la función de guiar las atribuciones respecto a la causalidad social; que también cumplen los estereotipos no sería ajena a esta justificación de acciones agresivas. Así pues la ideologización de la acción colectiva supone una amenaza para el respeto de los derechos humanos de los miembros de exogrupos.

Otras aportaciones interesantes en la misma línea proceden de la teoría de la equidad y de las críticas recientes a la misma. La teoría de la equidad hace referencia a las normas que rigen los intercambios sociales y, de acuerdo con una de sus más conocidas formulaciones (Walster, Walster y Berscheid 1978), frente a la tendencia de los individuos a maximizar los resultados que obtienen en sus interacciones, los grupos a los que pertenecen han de maximizar los resultados del grupo en su totalidad, desarrollando sistemas para repartir equitativamente los recursos dentro del grupo. Para lograrlo y como control del comportamiento individual, tienden a premiar a los individuos que se comportan de manera equitativa con los demás, castigando a los que hacen lo contrario. Finalmente señalan que cuando los individuos se dan cuenta de que están participando en relaciones no equitativas experimentan malestar, tanto mayor cuanto mayor sea la inequidad, generándose, como consecuencia de ello, una serie de intentos de reducir el malestar, también proporcionarles a éste y a la inequidad que lo suscitó. Ahora bien, hay autores como Caddick (1977) que, si bien señalan el apoyo obtenido por la teoría, han puesto de relieve su ca-

rácter intragrupal. A la hora de ponerla a prueba no se tiene en cuenta las diferenciaciones sociales de los sujetos que intervienen en el intercambio. Esto es, se les trata desde el punto de vista individual, dándose por supuesto que los mismos principios se aplican a los miembros del endogrupo y del exogrupo. Como señala Tajfel (1981) por su parte, bastaría con introducir la variable categorización social de los individuos para comprobar si los procesos encaminados a mantener relaciones equitativas entre individuos siguen teniendo vigencia en el dominio intergrupar. Cabe suponer que la injusticia cometida contra un miembro del exogrupo producirá una menor perturbación que si se tratara de un individuo miembro del propio grupo. Es más cabría pensar que el propio grupo tiene ya disponible una explicación justificatoria que descarga al individuo de reducir por si mismo la disonancia (menor en cualquier caso) creada por la inequidad. Es aquí donde intervendrían los estereotipos en su función justificatoria. Tajfel (1981) señala la necesidad de que los psicólogos sociales dirijan su atención a los procesos psicosociales responsables de los "horribles ejemplos de deshumanización de los exogrupos" presentes en la historia social y de las aún más frecuentes muestras de formas más suaves de despersonalización. También Lerner (1980), proponente de la hipótesis de la creencia en un mundo justo, pone de relieve que esta creencia generalizada en la existencia de un mundo justo, pone la cual cada uno recibe lo que se merece, admite una serie de matizaciones y salvedades. Señala el hecho de que existen ciertos status institucionalizados —pertenencias a minorías o categorías sociales desvalorizadas— que hace que los sujetos que las representan sean "merecedores de un menor acceso a los recursos deseables", al propio tiempo destaca que la categorización en endogrupo y exogrupo implica otra limitación, por cuanto "nosotros" somos más valiosos y por tanto acreedores de premios que lo son "ellos".

Como resumen de este apartado hay que señalar que la categorización social tiene profundas implicaciones para el tema de los derechos humanos: en primer lugar a través de la desindividuación, proceso que facilita el trato inhumano hacia miembros del exogrupo; en segundo lugar, probablemente a través de la menor aplicación de las reglas de equidad que regulan las interacciones entre miembros del endogrupo.

4. RELACIONES INTERGRUPALES Y FUERZAS ARMADAS: IMPLICACIONES PARA EL TEMA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

4.1. Relaciones intergrupales en el interior de las FAS.

A la hora de considerar las relaciones intergrupales en el interior de las Fuerzas Armadas se tendrá como punto de mira las posibles conexiones con el tema de los derechos humanos. Ello nos lleva a eliminar de nuestra consideración las relaciones entre los tres ejércitos o

entre diversos servicios, por considerar que tienen menor posibilidad de enlace con dicho tema.

En cuanto a las relaciones que si pueden tener alguna relación con el tema, conviene señalar, antes de centrarnos en ellas, el papel desempeñado por el ejército en algunos países, como los Estados Unidos, para contribuir a reducir la discriminación intergrupala.

Por lo que atañe a nuestro país, en las ordenanzas militares de 1979 y en su artículo 185 se alude a que ninguno de sus miembros será objeto de discriminación por razón de su sexo, raza, religión opinión o cualquier otra condición personal o social. Además en diversos artículos se hace alusión a la justicia y a la equidad que ha de presidir la relación entre sus miembros. Ahora bien, este ordenamiento nos presenta una imagen del deber ser que puede no coincidir con la práctica real.

Al menos teóricamente cabría pensar que existen algunas divisiones, fruto de ciertas categorizaciones de los miembros de las FAS, que podrían dar lugar a un trato no igualitario, y a la presencia de ciertos sesgos y estereotipos con los consiguientes riesgos anteriormente señalados.

Cabe pensar en primer lugar en la división entre los militares profesionales entre aquellos militares procedentes de academias y los militares alistados. La situación de escasa movilidad dentro de la estructura de estos últimos y el escaso prestigio a ellos asignado, prueba del cual serían la multiplicidad de denominaciones con matiz no positivo existentes para referirse a ellos, podría indicar que el tipo de relación existente entre ambos grupos se sitúa en el polo intergrupala del continuo descrito por Tajfel. En esta situación de escasa movilidad pero donde tampoco es concebible una posibilidad de cambio, no se dan por decirlo en los términos que Tajfel emplea, alternativas cognitivas a la situación, por la alta estabilidad y legitimidad atribuida a las diferencias de status entre grupos. Todo ello llevaría a suponer que entre los militares alistados se daría un fenómeno frecuente en los grupos minoritarios, consistente en no buscar la distintividad positiva para el propio grupo sino en sobrevalorar al grupo superior con la correspondiente consecuencia para la propia autoestima. Sin embargo cabe pensar en la posibilidad de que se emplee alguna estrategia alternativa, dirigida a mantener algún grado de autoestima, o distintividad positiva para el grupo, como buscar alguna otra dimensión de comparación, o eligiendo algún grupo de comparación distinto, respecto al cual resulte posible aumentar la distancia.

Una segunda división que puede tener interés es la existente entre el militar profesional y el personal civil reclutado para el servicio militar. De nuevo aquí se da la existencia de las dos condiciones que Tajfel consideraba que darían lugar a la diferenciación intergrupala: existencia de una división clara y de barreras relativamente infranqueables. En este caso es aún menor la posibilidad de movilidad social, sin que por otra parte existan alternativas a la situación, por lo que parece extre-

marse la situación descrita a propósito del grupo anterior. Ahora bien, el hecho de tener un carácter menos permanente, es decir, de que la identidad social del soldado sea transitoria, podría, en principio, acarrear menos consecuencias. A pesar de ello cabe suponer que una estructura social jerarquizada, el grupo inmediatamente superior y, por tanto más comparable, tenga un especial interés en mantener la distintividad positiva a base de discriminar al grupo inferior, en este caso los soldados.

Además de los problemas que pueda acarrear esta situación durante el cumplimiento del servicio militar, puede tener consecuencias ulteriores. Así Janowitz y Little (1965) ponen de relieve que una de las bases fundamentales de la actitud hacia los militares procede de la información de aquellas personas que han estado en el servicio o a través de la experiencia personal de los individuos. Aunque, como se verá más tarde en nuestro país existan fuentes adicionales de esas actitudes, incluso previas al cumplimiento del servicio militar, es un dato a tener en cuenta. Aquellos mismos autores destacan también como una alta proporción de congresistas en los Estados Unidos derivan su imagen del ejército de su experiencia como alistados en la Segunda Guerra Mundial, por lo que su visión de la institución corresponde a la de un observador participante que es un actor de bajo status, lo cual da lugar a una visión a menudo muy personalizada y frustrante que no conduce a actitudes positivas hacia la institución militar e impide tener una perspectiva amplia acerca de ésta.

Este último punto supone ya la transición a otro tipo de relaciones intergrupales. Se trata de las relaciones que se establecen entre Fuerzas Armadas y diversos exogrupos. En primer lugar de las que se sostienen con la población civil, en tanto que ésta es categorizada homogéneamente y como distinta de los militares.

De nuevo en este caso se trata de una clara división entre ambas categorías, con barreras, por lo general, poco franqueables. Si bien en ciertos ejércitos como el de Estados Unidos se han dado ciertos procesos que llevan a una reducción de las diferencias entre militares y población civil, también existen límites a dichos procesos (véase Janowitz y Little 1965).

Por otra parte, estos mismos autores señalan que no sólo se constatan estereotipos mutuos sino que existe una tendencia en los civiles a mantener una visión de la institución militar claramente anclada en el pasado y no ajustada a la realidad del momento. Esta misma tendencia se advierte en los científicos sociales quienes tienden a exagerar o destacar las dimensiones tradicionales, con el fin de distinguir a los militares de los civiles. Así recogen como ilustración de ello la investigación de Campbell y Mc Cormack, en la que se trataba de comprobar el aumento del autoritarismo como consecuencia del entrenamiento de una academia militar del aire, mostrando los investigadores una cierta resistencia a aceptar los resultados contrarios a la hipótesis inicial.

Todo análisis de la relación entre civiles y militares, y en concreto la indagación acerca de las imágenes mutuas debe tener como marco el contexto socio-histórico que encuadra la relación. Antes de pasar a considerar tales relaciones en contextos concretos, es preciso señalar una de las principales consecuencias de la existencia de una fuerte división entre civiles y militares. Independientemente del papel histórico que la institución militar haya jugado para el país y de las características de su participación en la vida civil, creemos que tal división dará como resultado la existencia de fuertes estereotipos, en los que se reflejará cuanto menos la mutua distancia, pero sobre todo darán lugar a la despersonalización a la que se aludía con anterioridad. Esto en condiciones de normalidad democrática, tenderá a ser más fuerte desde los civiles a los militares que a la inversa. Esto último se debería a la multiplicidad de indicios que hacen ver a la categoría militar como una categoría homogénea cuyos miembros son intercambiables. Así señala Janowitz (1960) que en los Estados Unidos sucede que a los militares de alta graduación, excluyendo los héroes de guerra, “se les percibe sólo confusamente como personas” (p. 3). Pensamos que esto tiene tanta más importancia por cuanto el militar de alto status resulta de alguna manera sobresaliente o destacado respecto a la homogeneidad del resto. La principal consecuencia de esta despersonalización será la mayor indiferencia de la población civil a los actos cometidos contra militares, favoreciendo que dentro de esa población se dé una rápida difusión de “explicaciones justificatorias” del hecho, o aún lo que es más grave aún, la ausencia de necesidad de explicación. En otras circunstancias, por ejemplo en los casos de pretorianismo, la presencia de estereotipos despectivos de ciertas categorías de civiles constituye un factor más para despersonalización, que esta vez se lleva a cabo en sentido contrario.

Como consecuencia de todo lo anterior, pensamos que el mantenimiento de claras divisiones, en ámbitos donde no resultan imprescindibles, o el mantenimiento de ciertos comportamientos no esenciales que aumentan la percepción de las FAS como bloque, son factores que contribuyen a que la relación civil-militar esté dominada por estereotipos mutuos y favorezca en ambos lados lo que podríamos llamar “conductividad” a las explicaciones de ciertas acciones cometidas contra miembros del exogrupo, o a las atribuciones sin fundamento de la casualidad de los hechos sociales complejos como ciertas decisiones en las relaciones internacionales, o la responsabilidad en el aumento de la inseguridad ciudadana, por poner algún ejemplo.

Pasamos ya a tratar el tema de las relaciones mutuas en contextos sociales concretos, aludiendo en primer lugar a los estereotipos militar-civil en EE. UU., que han de verse en el marco social más amplio, y de los valores que en él imperan.

De acuerdo con ello, la imagen que el civil tiene del militar posee connotaciones negativas al entrar en contradicción con los valores dominantes en la sociedad americana, donde el individualismo y la ga-

nancia personal son muy valorados. De acuerdo con ello, se tiende a ver a la profesión militar con relativamente bajo prestigio, al atribuir a los que la emprenden sobre todo la búsqueda de la seguridad económica. Pasando ya a considerar el contenido de los estereotipos concretos según lo presenta Janowitz (1960), se tiende a ver a los militares como disciplinados, inflexibles y no preparados para el compromiso político, como bruscos directos e intransigentes. Curiosamente, como destaca el mismo autor, se tiende a ver a la institución como la inspiradora de un pensamiento y una política de uso preferente de la fuerza en la resolución de los conflictos, sin tener en cuenta en qué medida la institución militar es una creación de la estructura social más amplia. La visión que el militar tiene del civil destaca la inferioridad de los estándares morales y sociales de éste, haciendo hincapié en la ineficacia de las instituciones educativas, al comprobar la deficiencias en ese ámbito del personal alistado para el servicio militar, teniendo a menudo el ejército que subsanar esas deficiencias.

Por lo que se refiere a la relación civil-militar en nuestro país, es preciso hacer referencia a un interesante trabajo iniciado por Pascual (1983) sobre la imagen del militar profesional por parte de la población joven, del que por el momento disponemos únicamente de un planteamiento y enfoque del problema y un análisis de resultados de un estudio piloto.

A la hora de plantear el tema de las actitudes de los jóvenes hacia las FAS, jóvenes que aún no han tenido contacto directo con ellas, supone que serán las actitudes y creencias previas las que van a colorear la experiencia del servicio militar, haciendo que ésta se convierta en confirmación de aquéllas. Pero lo que en mi opinión posee mayor interés del planteamiento que Pascual hace, es considerar que las FAS se convierten en un objeto ideológico-político de forma que son percibidas "interponiendo el prisma de sus valores y creencias", esto es según la posición ideológica del joven. En segundo lugar, y esto es más importante, tiene en cuenta los antecedentes históricos de la relación, incluyendo como hecho central reciente la guerra civil, y parte del supuesto de que existe una tendencia a identificar a las FAS con uno de los dos bandos contendientes en ella. Como consecuencia de ello, a la hora de enfocar el estudio de las actitudes de los jóvenes se asegura de obtener datos acerca de la vinculación de la familia con la guerra civil, a través de preguntar en qué bando participaron los abuelos del joven. Al mismo tiempo obtiene datos de la ideología política del padre. Los resultados en cuyo carácter puramente orientativo insiste el autor, por tratarse de un estudio piloto, señalan, como era de esperar, actitudes más o menos favorables a las Fuerzas Armadas de acuerdo con la participación en la guerra civil, y con la ideología política del padre. Un dato de interés consiste en que es el grupo cuya familia tiene vinculación con el ejército republicano, y una ideología política del padre de izquierdas el que tiende a identificar más intensamente a las FAS como objeto ideológico político, tendencia que también está presente

aunque en menor grado en el grupo de identificación con el ejército nacional e ideología del padre de derechas.

Pasando ya a los estereotipos de las FAS obtenidos por este autor, a través de pedir a los sujetos que atribuyan rasgos característicos del militar profesional español, se constata un estereotipo en el que en conjunto dominan los rasgos favorables. Ateniéndonos a los seis rasgos más repetidos y que constituyen un tercio del total, se pone de manifiesto el carácter ambivalente de la imagen del militar. También aquí cuando considera el conjunto de los adjetivos dados, el autor advierte que los adjetivos positivos se concentran en los sujetos de actitud positiva y los negativos en los de actitud negativa, dándose una imagen ambivalente en la zona de actitud promedio.

Si me he detenido en la descripción de este trabajo es por que en mi opinión y, con independencia de que se trate sólo del inicio de una investigación, supone un intento de analizar la imagen de las FAS, no como si ésta se diera en un vacío social, sino con un reconocimiento explícito de los factores históricos en la medida en que éstos inciden en el individuo.

La consideración del estudio anterior nos instala ya en la consideración de la relación entre FAS y determinados grupos diferenciados de la población civil. En este sentido creemos que posee una importancia particular la relación entre militares-políticos, como categoría diferenciada de la población civil. Respecto a este tema Janowitz (1960) señala que en los Estados Unidos existe entre estos dos grupos una relación de tensión mutuamente reforzada. Los militares tienden a mostrar hacia los políticos una falta de comprensión y de respeto, los perciben como un grupo poco digno, sin mostrar simpatías hacia las cualidades que se exigen para el compromiso político. Los políticos, por su parte, suelen depender de las opiniones de aquellos como expertos en materia militar aunque muestran desconfianza de haber sido informados inadecuadamente.

En mi opinión, la consideración del estereotipo mutuo, militar-político, tiene una extraordinaria importancia dadas las repercusiones de esa relación para la vida de un país sobre todo en aquellos en los que existe una tradición de intervención militar.

5. POSIBLES VIAS DE INVESTIGACION.

Creemos que el análisis anterior da pie a la consideración de las posibles vías de investigación de las relaciones FAS y sociedad civil. A través del estudio de la imagen mutua entre militares y determinadas categorías sociales. Este estudio descriptivo deberá tener en cuenta los factores históricos así como determinados aspectos del contexto en que ambos grupos se relacionan, con el fin de extender el estudio al de las funciones sociales que cumplen estos estereotipos mutuos.

B I B L I O G R A F I A

- Amir, Y. (1969): Contact hypothesis in ethnic relations. *Psychol. Bulletin*, 71, p. 319-342.
- Caddick, B. (1977): The sources of perceived illegitimacy in intergroup behaviour. Mimeo. Univ. Bristol.
- Janowitz, M. (1960): *The professional Soldier*. The Free Press. N. York.
- Janowitz, M. y Little, R.W. (1965): *Sociology and the military establishment*. Russell Sage Fundation. N. York.
- Lerner, M. J. (1960): *The belief in a just world*. Plenum Press. N. York.
- Milgram, S. (1965): Some conditions of obedience and disobedience to authority. *Human Relations*. 18 p. 57-76.
- Pascual, J. (1963): La percepción del militar para la población joven: encuesta a un grupo escolar madrileño. Ponencia presentada a las II Jornadas de la Asociación Castellana de Sociología.
- Sherif, M. (1966): *Group conflict and group cooperation: Their social psychology*. Routledge, Kegan Paul. Londres.
- Snyder, M. (1981): On the self perpetuating nature of social stereotypes. En D.L. Halmiton (Ed.): *Cognitive processes in stereotyping and intergroup behavior*. LEA. N. York.
- Tajfel, H. (1972): La categorisation social. en S. Moscovici (Ed.): *Introduction a la Psicologia Sociale*. Larousse. París.
- Tajfel, H. (1978): *Differentiation between social groups*. Academic Press. London.
- Tajfel, H. (1981): Human Groups and Social Categories. Cambridge University Press. Cambridge.
- Tajfel, H. Sheik. AA. y Gardner, R. C. (1964): Concepts of stereotypes between members of stereotyped groups. *Acta Psychologica* 22, p. 191-201.
- Tajfel, H. y Turner, J. C. (1979): An integrative theory of intergroup relations. En W. G. Austin y S. Worchel (Eds.): *The Social Psychology of Intergroup relations*. Brooke/Cole Monterey Cali.
- Turner, J. C. (1975): Social comparison and social identity: some prospects for intergroup behavior. *Europ. J. Soc. Psychology*. 5 (1) p. 35-47.
- Walster, E., Walster, G. W. y Berscheid, E. (1978): *Equity: theory and research*. Ally and Bacon. Boston.
- Wilder, A. (1981): Perceiving persons as a group: categorization and intergroup relations. En D. L. Hamilton: *Cognitive processes in stereotyping and intergroup behavior*. LEA. N. York. p. 213-257.
- Worchel, S. (1979): cooperation and the reduction of intergroup conflict: some determining factors. en W. G. Austin y S. Worchel (Eds): *The Social Psychology of intergroup relations*. Brooke/Cde Monterey Calif.

Las necesidades del individuo ante el logro de las metas de las fuerzas armadas

CARLOS BRUQUETAS GALAN
Capitán de Corbeta
Licenciado en Ciencias Políticas y
Sociología

I- LAS ORGANIZACIONES MILITARES Y LAS LIBERTADES PUBLICAS.

La importancia que para los intereses internacionales, nacionales e individuales tiene la problemática del ciudadano en uniforme, viene animando a la Sociedad Internacional de Derecho Penal Militar y Derecho de la Guerra a convocar diversos congresos para estudiar la yuxtaposición de la funcionalidad de las fuerzas armadas con la aplicación de los derechos fundamentales en su contexto. Congresos como el de Estrasburgo de 1964 o como el de San Remo de 1976, dieron fuerte impulso al estudio de estos temas.

En España, el Ministerio de Defensa ha organizado, en enero del año 1984, las "Primeras Jornadas de los Servicios Jurídicos de las Fuerzas Armadas", en las cuáles se dedicó un período completo al estudio de la libertad de expresión en el ámbito militar (1). En el presente curso sobre "LIBERTADES PUBLICAS Y FUERZAS ARMADAS", que promueve el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Complutense, se pretende iniciar un proceso de reflexión y estudio que, con finalidad estrictamente académica, pueda continuarse en años sucesivos. La perspectiva interdisciplinar desde la que se persigue abordar el área, arranca del marco teórico de la Filosofía Política y persigue llegar a nutrirse con aportaciones tales como las de la Sociología o la Psicología. Campos como el de la Psicología Social o el de la Teoría de la Organización, pueden hacer aportaciones valiosas, junto a las efectuadas por las diversas disciplinas jurídicas implicadas. Contribuir al incremento de la racionalidad de la estructura y la dinámica organizacional con este curso, puede ser una finalidad de índole discutible desde una perspectiva puramente académica; pero parece legítimo aspirar a que llegue a deducirse de esfuerzos intelectuales como el presente. Para ello, en esta aportación concreta, acudiremos al acervo psicosociológico, aceptando por vehículo conocimientos como los existentes sobre el desarrollo del individuo y su enriquecimiento personal a través del puesto de trabajo; y asumiendo por lo tanto como premisa inexcusable que, junto a las metas

organizacionales militares, es preciso conocer, respetar y atender las necesidades y libertades de los individuos que de una u otra forma se relacionan con tales metas, lo que incluye el respeto a la opción profesional del militar, cuando éste ejerce los roles que le fija el Estado Social y Democrático de Derecho.

Siguiendo el pensamiento de Van Doorn (2) sobre la similitud entre las pautas organizacionales de los ejércitos de los diversos países europeos, sus estructuras de rangos, sus tecnologías, sus programas de entrenamiento y sus ceremoniales, Harries Jenkins (3) ha señalado el decisivo nacimiento en Europa de un modelo de institución militar que más tarde se exportó al resto del mundo. Según este autor, unos 9 millones de ciudadanos europeos son militares en servicio activo y un 10 % de la población económicamente activa de los países de Europa forma parte del mundo militar. De ahí que califique a las fuerzas armadas como las organizaciones europeas mayores y más desarrolladas técnicamente, tanto por su tamaño como por las habilidades técnicas de oficiales y alistados. Tal perspectiva organizacional de las fuerzas armadas tiene un valor de cara a la integración de éstas en sus respectivas sociedades, valor que se acrecienta si se cumple la afirmación de Busquets de que los ejércitos occidentales se encuentran aislados de aquéllas (4); y, por ello, nos proponemos acudir a la misma en el presente trabajo, junto a otros enfoques no menos importantes.

Las fuerzas armadas, como todas las organizaciones, poseen sus propias metas; y el logro de las mismas se suele correlacionar con una serie de restricciones en el ejercicio de las libertades públicas, tanto para los ciudadanos que visten uniforme cómo para el resto de los componentes de la sociedad a que han de proteger. Estas restricciones pueden proceder de dos clases de requerimientos: unos derivados del interés superior de la voluntad de la sociedad a la que se deben los ejércitos, constitucionalmente expresada, y otros que son más bien achacables a excesos de celo o deformaciones a que profesionales y grupos están potencialmente sujetos, al colaborar en el logro de las metas organizacionales.

Tales causas inciden, pues, sobre el nexo entre organizaciones militares y libertades públicas, produciendo unos efectos que se agrupan en dos vertientes: una exterior a las organizaciones que se cifra en sus modalidades de relación con la sociedad (funcionales unas veces y disfuncionales otras); y otra vertiente de carácter interno, derivada de los condicionamientos experimentados por el individuo al asumir las metas organizacionales, en forma voluntaria o conscripta.

La vertiente exterior de la relación entre libertades públicas y fuerzas armadas es la que antes se ha visto reflejada en las constituciones de los países: la protección de la vida de los ciudadanos, la independencia de los Estados y el mantenimiento de la paz, es lo que tradicionalmente se entiende sustancial para las fuerzas armadas. Pero la vertiente interior ha venido adquiriendo relevancia en la segunda mitad de este siglo, conectándose, quizás, con el desarrollo económico y político de las sociedades contemporáneas desde que, en 1948, la Asamblea General de

las Naciones Unidas proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos. La correlación entre la asunción de las libertades públicas en los medios institucionales militares y la estabilidad de los regímenes políticos de las sociedades avanzadas, merecería ser estudiada empíricamente en algún trabajo de mayor amplitud.

Pero la hipótesis de una correlación entre estabilidad política y asunción de libertades públicas en medios militares no implica una valoración determinada de los procesos de desarrollo económico que experimentan los países industriales de occidente. Se ha señalado, por otra parte, que tales procesos pueden ir acompañados de fenómenos de impregnación militar en las sociedades modernas, que polarizan en extremo a éstas hacia las acciones bélicas o la disuasión, introduciendo disfunciones importantes en la estructura económica; pero en esta ocasión nos abstendremos de evaluar tales perspectivas. En el presente trabajo pretendemos considerar, sobre todo, la vertiente interna a que hemos aludido de los efectos que se derivan del nexo "*libertades públicas-fuerzas armadas*", aunque necesariamente hemos de referirnos también a la externa.

Ya de la relación existente entre los dos polos del nexo, puede extraerse en principio una clasificación que permite comenzar a situar la materia. En la vertiente exterior (Fig. 1) se encuentra una serie de *situaciones donde las libertades públicas disfrutadas por la sociedad no se verán alteradas* por la existencia misma de las organizaciones a las que se asigna la función de la defensa; estas situaciones se supone han de ser la mayoría en condiciones de normalidad, puesto que los derechos fundamentales de los ciudadanos no pueden ser aleatoriamente restringidos. Pero en esta vertiente habrá también otra clase de *situaciones críticas*, como las guerras, los estados de excepción, etc., *en las que las instancias legislativas pueden haber convenido ciertas restricciones o exigencias* sobre el régimen de libertades públicas, por el interés que se haya entendido superior para esa sociedad. Y además es posible distinguir aún otro tipo de situaciones: *aquellas en las que se vulneren una o más de las libertades* reconocidas como fundamentales. En cuanto a la vertiente interna de la relación que estamos considerando, puede señalarse un *regimen especial* que en algunos países se aplica *al ciudadano que voluntariamente adoptó el uniforme militar; y otro diferente para el ciudadano conscripto* llamado a filas. Pero, al igual que antes, son de prever también *situaciones en que se vulneren tales regímenes especiales*; y asimismo, *situaciones de restricción de los regímenes especiales* en períodos de guerras, estados de excepción e, incluso, en determinadas operaciones y funciones militares (guardias, etc.).

Maurice Danse, en el Congreso de San Remo, centraba la filosofía de las restricciones a las libertades públicas en el caso de las fuerzas armadas, en la necesidad de hacer compatibles tres requerimientos:

- 1) Preservar la eficacia y la imagen de las fuerzas armadas.
- 2) Proteger a los militares contra las intrusiones de la política en su carrera o en el servicio.

3) Proteger a la nación contra las intrusionas pretorianas (5).

Con estos tres requerimientos, Danse aludía en primer lugar al acceso a las metas de las organizaciones militares, en segundo al régimen especial de libertades públicas del ciudadano en uniforme y en tercer lugar a la protección del ciudadano en general y de la nación frente a posibles vulneraciones del régimen general de libertades, achacables a deformaciones profesionales de sectores restringidos o amplios de las fuerzas armadas.

Pero en estos requerimientos, Danse utiliza el término “militar” para referirse, tanto al personal conscripto como al profesional. Y ello nos plantea una cuestión conceptual previa: ¿es legítimo hacer la distinción entre profesionales militares y conscriptos de cara al estudio del régimen de libertades? Y es más ¿es legítimo hacer distinción entre ciudadanos civiles y ciudadanos militares de modo que queden perfectamente claros los regímenes de libertades públicas de los segundos respecto a los primeros? La respuesta a ambas cuestiones quizá no sea fácil en principio, ya que la privación de parte de las libertades públicas, internacionalmente reconocidas al individuo, puede interpretarse como un tratamiento discrecional o incluso arbitrario. El profesor Otto Triffterer, en el citado Congreso de San Remo, advertía precisamente de los riesgos que podía suponer mantener la dualidad entre los estereotipos de “ciudadano” y “militar” y sugería sustituir el segundo por el de “ciudadano en uniforme”. Según él, la existencia de un régimen especial de libertades públicas para los segundos, podría traer consigo desórdenes internos en las organizaciones militares; o incluso otros externos, si la opinión llegase a sensibilizarse ante el juego de un rol marginal por los componentes de las mismas. En este sentido, toda restricción a los derechos humanos ha de reunir irrenunciablemente las tres condiciones de legalidad, necesidad y proporcionalidad, con respecto a los fines perseguidos, tal y como señalaba aquél (6).

El origen de muchas deformaciones institucionalizadas de los límites de las libertades públicas lo sitúan diversos autores en la ausencia de algunos de dichos requisitos básicos. En relación con esto, García Herrera (7) señala cómo la inversión jerárquica de la relación entre libertades fundamentales y deberes militares hace que las primeras se subordinen a los segundos, a pesar del difícil control jurídico de conceptos evaluativos como honor, lealtad o disciplina. Para este autor, tal inversión se justifica usualmente por el temor a que peligran ciertos valores que la colectividad nacional entiende superiores en un momento dado, y se utiliza para soslayarse una clase de derecho que se cree podría generar procesos disgregadores para dichos valores; sin embargo, el prestigio institucional se logra más bien mediante el reconocimiento racional por los ciudadanos de la legitimidad de las metas de las fuerzas armadas; y la disciplina ha de ser una sujeción racional, necesaria, proporcional, especificada en obligaciones legales y respetuosa con la dignidad del individuo, todo lo cuál es coherente con las condiciones de legitimidad enunciadas por Triffterer.

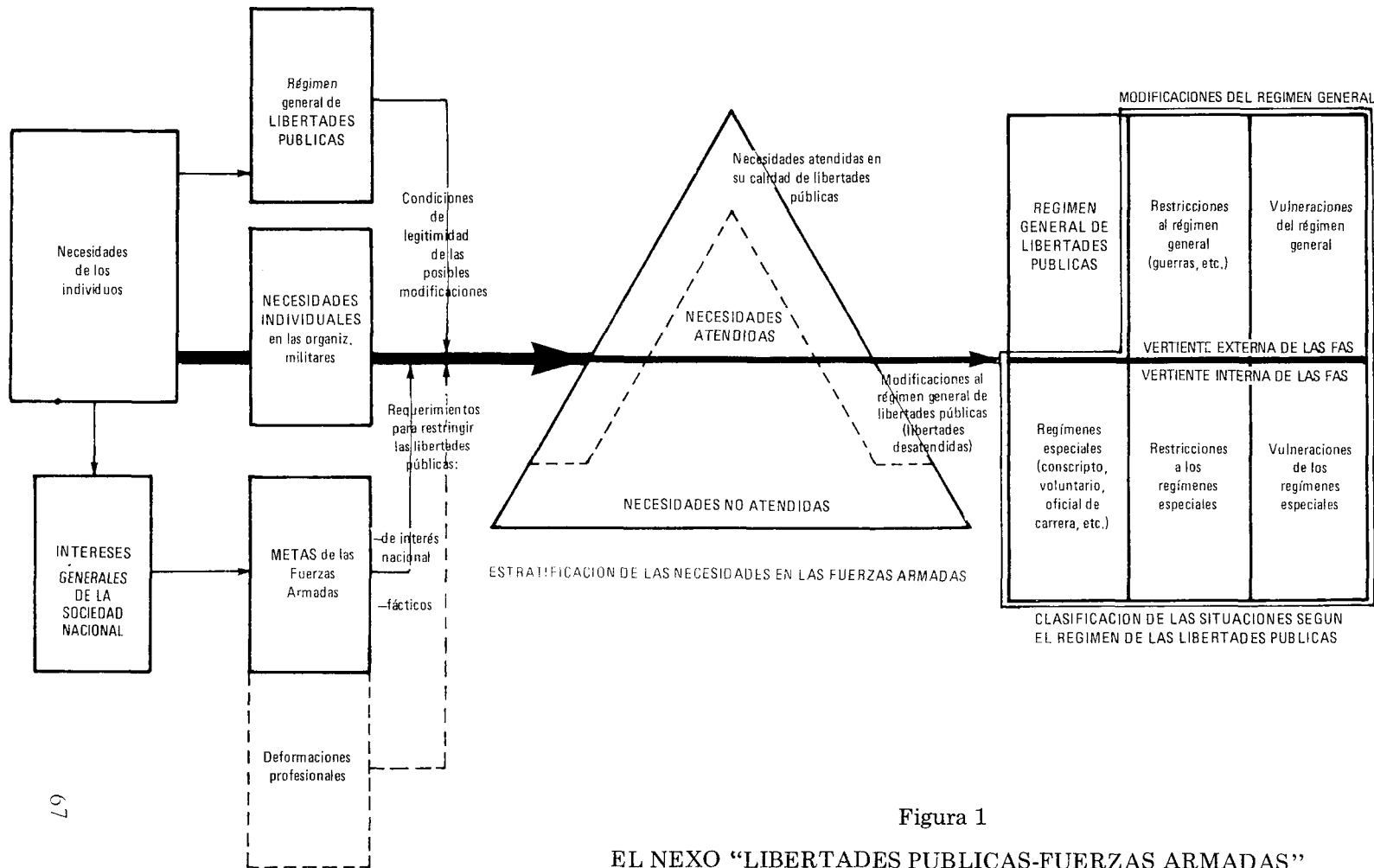


Figura 1
EL NEXO "LIBERTADES PUBLICAS-FUERZAS ARMADAS"

Ahora bien, estas condiciones de legitimidad, al igual que los requerimientos de Danse, estructuran las necesidades individuales en las fuerzas armadas, articulando las metas militares con dichas necesidades del individuo. La defensa de la sociedad nacional es usualmente considerada prioritaria y en razón a ello se justifican las restricciones, exigencias o regímenes especiales que intentamos tipificar. Pero, sea una u otra la modalidad exigida, ésta supondrá siempre un desplazamiento de los límites se entendía fijos para las libertades del individuo; y esta movilidad que se ha dado a los límites del marco general, básicamente fijos, los debilitará en lo sucesivo, al hacer ver que son sujetos potenciales de nuevos desplazamientos.

En este punto conviene tener en cuenta el modo de emergencia de las normas, a lo largo del proceso de institucionalización. En su análisis de la teoría de la acción de Parsons y desde posiciones no muy distantes a las sostenidas por el interaccionismo simbólico, Toharia ha subrayado como las normas surgen de un proceso que se orienta según la estructura de necesidades de los actores (8). Pero, al mismo tiempo, cómo muy acertadamente expuso Gurvitch, "sólo los grupos dan nacimiento a estructuras de derecho que representan la síntesis y equilibrio entre diferentes clases de sociabilidad" (9). De igual forma, la génesis de las diversas clases de modificaciones que se producen al confluír el hecho militar y el ejercicio de los derechos humanos, puede situarse en la estructura de necesidades de los diversos actores que participan en tal confuencia; y tiene una especial repercusión en ellas la presión de las necesidades no atendidas, al dar lugar a contradicciones entre las distintas esferas de competencia que entran en fricción a causa del desarrollo de sus roles organizacionales por las fuerzas armadas, así cómo por el propio desempeño de los roles grupales, individuales, etc., desde posiciones internas o próximas a aquéllas. De las fricciones entre estas esferas se generan tensiones que antes o después, a lo largo del proceso institucionalizador, cristalizarán en una situación de acuerdo, en un régimen determinado no forzosamente coincidente con el general ni con la posición éticamente más deseable (Fig. 2). Sin embargo, las tensiones que conformaron los límites continuarán actuando, a la par que otras nuevas que se les agregarán, hasta alterar en muchas ocasiones los límites trazados. En la medida en que los primeros límites sean aceptados como inamovibles, la presión para forzarlos irá cediendo; pero si algunos de ellos logran ser desplazados de nuevo, bien para justificar situaciones donde de hecho no se ha generalizado todavía el régimen de libertades públicas o bien por cualquier otra causa, se inicia una dinámica que facilita, si no induce, la vulneración de los móviles límites. Por decirlo de otro modo, y dentro del contexto en que dichos límites del régimen general de libertades públicas han sido forzados, tal desplazamiento va a restarle seriedad a la función normativa que los mismos desarrollan; la norma jurídica se relaja propiciándose un ámbito de anomia dentro de la organización, lo cual puede incidir incluso sobre los sistemas de valores y cristalizar en pautas de comportamiento institucional usualmente aceptadas, pero divergentes de la sociedad nacional respectiva.

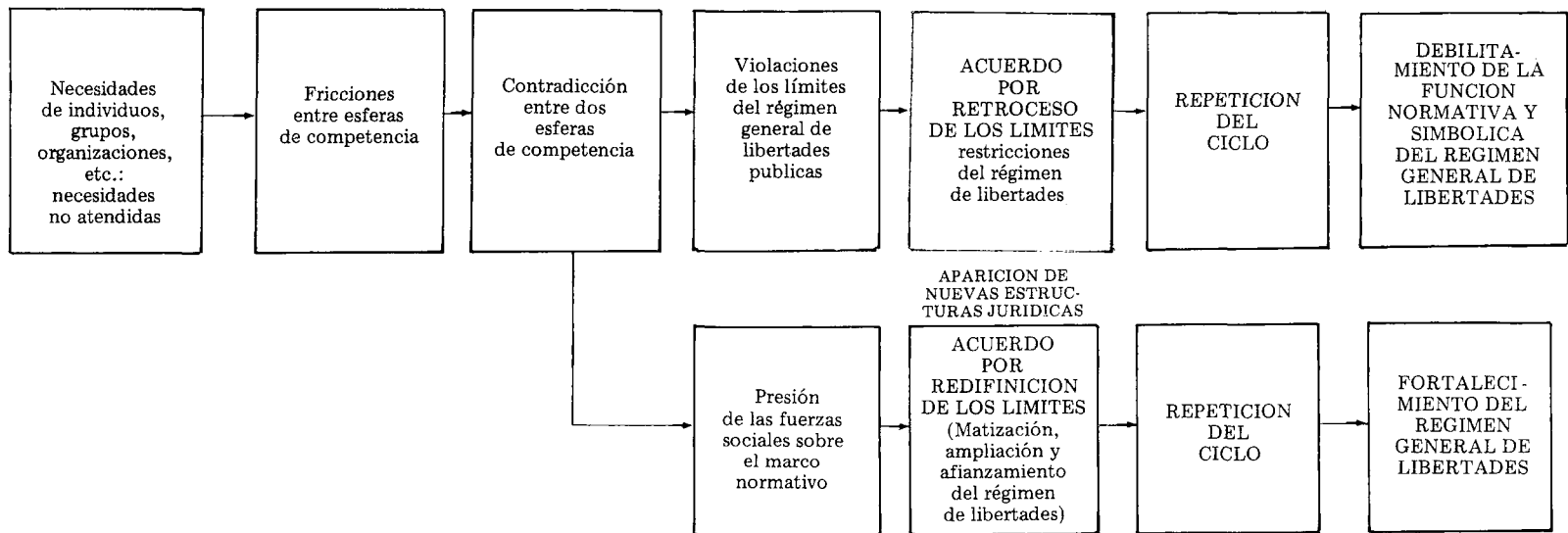


Fig. 2

DEBILITAMIENTO O FORTALECIMIENTO GENERAL DE LIBERTADES PUBLICAS A CAUSA DE LAS FRICCIONES ENTRE ESFERAS DE COMPETENCIA.

Las esferas que entran en fricción generando las contradicciones aludidas, son quizás la individual, la del grupo, la de la organización y la de la comunidad nacional. Las posibilidades de que surjan entonces diversos niveles de fricciones en el ámbito de las organizaciones militares, nos las darán las siguientes parejas:

- 1) ciudadano de uniforme-ciudadano de uniforme.
- 2) ciudadano de uniforme-grupo.
- 3) ciudadano de uniforme-organización.
- 4) ciudadano de uniforme-comunidad nacional.
- 5) grupo-grupo
- 6) grupo-organización
- 7) grupo-comunidad nacional
- 8) organización-organización
- 9) organización-comunidad nacional
- 10) comunidad nacional-comunidad nacional

Esquematisando las interacciones entre ellas, a efectos de análisis, pueden esbozarse algunas situaciones tipo:

La contradicción que puede arrancar de la fricción entre dos individuos de uniforme, puede simplificarse al caso particular de la que se daría entre dos ciudadanos generalizados o bien asimilarla a la segunda pareja, cuando la fricción tiene lugar entre individuos uniformados de diferente estatus militar. Este segundo es el caso de los ritos iniciáticos para ingreso en los grupos formales e informales que componen la realidad organizacional o el del ajuste del ciudadano al espíritu de promoción, al espíritu de cuerpo o similares. El tercer caso es el que se produce entre el cumplimiento de las funciones asignadas a las organizaciones militares y la salvaguarda de los derechos del individuo uniformado, en sus dos versiones de profesional o conscripto. El cuarto puede presentarse en regímenes autoritarios, en que las esferas de deberes y derechos sufren distorsión por imperativos de las instancias rectoras de la sociedad de que se trate. El caso de contradicciones intergrupales puede materializarse en la dinámica que tiene lugar entre cuerpos, entre escalas o entre las anteriores y las autoridades políticas que gobiernan las organizaciones militares. Las contradicciones grupo-organización pueden detectarse en la dinámica derivada de cuerpos de rango inferior reclamando a la organización un estatus más digno. El séptimo caso, el de las contradicciones que tienen su origen en las fricciones de los grupos con la comunidad nacional, son las que pueden darse cuando se discute la legitimidad de la existencia de determinado cuerpo o cuando las instancias legislativas emprenden la integración de dos cuerpos o escalas. Las contradicciones interorganizacionales son las que llegan a surgir a veces entre dos ejércitos de un mismo país o entre grandes sectores de ellos. Las que se producen entre organizaciones militares y comunidades nacionales, son las que cristalizan en pronunciamientos, golpes, alzamientos, etc. Y finalmente, las que tienen lugar entre comunidades nacionales, se materializan en no pocas tensiones internacionales, cristalizan en

situaciones de dependencia, y llegan a provocar la desestabilización interna de los más débiles o incluso conflictos armados.

Hay que señalar que la aparición de estas contradicciones a la luz pública siempre sorprende, cuando en realidad la dinámica de las mismas puede haber nacido como fruto de la propia evolución de las estructuras organizacionales o incluso de premeditados *procesos de reforma de las mismas en los que no ha habido un atento seguimiento de aspectos psicosociológicos*. Sus efectos disfuncionales pueden correlacionarse con un insuficiente desarrollo de los organismos públicos; en este caso concreto, con *un desarrollo organizacional militar que no es suficiente para alcanzar eficazmente las metas que la sociedad propone a las fuerzas armadas*. El desajuste entre metas fijadas y medios organizativos disponibles y la ausencia de unos controles científico-sociales adecuados para el seguimiento de la reforma, puede exacerbar las contradicciones, tanto si son generadas por factores internos como por factores externos.

Pero como venimos diciendo, todas estas posibles contradicciones tienen su origen en las fricciones de las esferas de competencia. La compatibilización de las demandas individuales con las metas organizacionales militares, tiene su importancia, al igual que la fijación de unos límites claros y no movibles que gocen de aceptación. Ahora bien, la interacción de las esferas de competencia puede verse guiada por dos vectores fundamentales, a similitud con los que según Getzels y Guba (10), orientan la forma que adopta la jerarquía individual de roles debido al *sistema de prioridades vigente en la sociedad y al de las necesidades individuales* (11).

A efectos del presente trabajo, algunas de las contradicciones enumeradas no se encuentran en el centro de nuestras actuales reflexiones. Pensemos, por ejemplo, en las tensiones que pueden surgir entre los derechos del individuo de uniforme y los globales de la comunidad nacional, que sólo pueden verse acentuadas en el caso de regímenes autoritarios, más frecuentes en países en vías de desarrollo; los derechos de la comunidad nacional radican a fin de cuentas en la asignación que la sociedad organizada efectúa a favor de sus diversos componentes (individuos, grupos, organizaciones, servicios, etc.). De ahí que no sea infrecuente que, en medida similar a la tasa con que evolucionan las estructuras democráticas de una sociedad, tales tensiones se amortiguen en ocasiones para luego desaparecer o pasar a un plano irrelevante. Y lo mismo podremos, seguramente, observar en la contradicción señalada entre las organizaciones y la comunidad nacional: a medida que sus estructuras experimenten el adecuado desarrollo organizacional, por medio de la aplicación de ciertas técnicas o por el efecto aleatorio de la evolución económica de esa sociedad, la manifestación de incidentes armados puede reducirse incluso anularse. Como en el caso anterior, con el desarrollo se puede esperar que disminuya la separación entre los individuos componentes de las organizaciones militares y todos los que integran la comunidad nacional, superándose los estereotipos distanciadores y perdiendo importancia la contradicción.

En las sociedades en vías de desarrollo, las dos contradicciones aludidas tienen, no cabe duda, mucha importancia para el buen mantenimiento de la convivencia; pero en las desarrolladas quizás sean otros los factores que preponderen. En cualquier caso y sin restar importancia a los casos anteriores, que podrían ser motivo de un análisis específico, vamos a considerar con más detenimiento la problemática del individuo en sus relaciones con el grupo y con la organización, como procesos psicosociológicos básicos en los que podemos encontrar la clave para el análisis de las restantes contradicciones. Por ejemplo: no será posible proceder a un adecuado desarrollo organizacional si no se someten a detenida consideración las actitudes individuales, los procesos de socialización, etc. Los efectos disfuncionales que pueden derivarse de estas contradicciones, se encuentran muy relacionados con los procesos psicosociológicos de la asunción de la obediencia y de la aparición de la ortodoxia y el dogmatismo en el seno de las organizaciones.

Así pues, consideraremos en el apartado siguiente las disfunciones grupales u organizacionales en que participa el individuo, como sujeto activo o pasivo. Pero estas consideraciones las llevaremos a cabo desde una perspectiva determinada: la de las necesidades individuales en su relación con el grupo o la organización. Veamos por qué.

Hasta ahora hemos venido reflexionando sobre el origen de las posibles modificaciones de los límites del régimen de libertades públicas, por medio de una propuesta de tipología de las contradicciones que pueden arrancar de las fricciones entre cuatro clases de esferas de competencia. Pero observemos que los razonamientos expuestos podrían ser aplicados casi siempre a otras clases de organizaciones distintas de las militares. No cabe duda que estas últimas poseen unos rasgos específicos; pero el mundo militar comparte muchas de sus características con otras formaciones sociales, aunque varíe la intensidad con que se manifiesten en éstas. De un modo particular, las organizaciones militares han sido estudiadas conjuntamente con otras tales como conventos, hospitales, internados, etc., señalándose que comparten con ellas sus rasgos más definitorios: nos estamos refiriendo a las "instituciones totales" analizadas por Goffman (12). Pero al igual que comparten sus rasgos más peculiares, las clases de violaciones a las libertades que en ellas se producen, podrán incluirse probablemente en la misma tipología que venimos intentando construir. E igual puede decirse de los regímenes especiales de deberes y derechos que rigen para los componentes y los clientes de estas instituciones.

Ahora bien, las libertades públicas no agotan estos regímenes especiales de deberes y derechos, sino que constituyen por así decirlo su parte más notable, la punta del "iceberg". El ciudadano que es componente o cliente de una organización con características determinadas, experimenta una serie de necesidades, algunas de las cuales le han de ser cubiertas por aquélla en correspondencia con los servicios que el individuo les presta. Una parte de las mismas, le son atendidas en razón a su carácter de libertades fundamentales; pero emergen en

realidad de un cúmulo mucho mayor de necesidades diversas que la organización cubre al individuo de entre todas las que éste experimenta, como pueden ser la de disponer de ciertos ratos de descanso, la de no estar de guardia dos días consecutivos, etc. Así tenemos, por ejemplo, que las formas de libertad de expresión que arbitre la normativa legal, no se deducirán sólo de las demandas colectivas en materi de defensa nacional que se hayan generalizado en cierto momento; sino que resultarán del cúmulo de derechos a que el ciudadano de esa sociedad sea acreedor en el desempeño de sus roles militares, al mismo tiempo que de los requerimientos deducidos de las metas de las fuerzas armadas. Y tales derechos se derivarán de las respectivas necesidades, explícitas e implícitas, que experimenta el individuo como tal y en su servicio a la organización militar.

De ahí que, desde el punto de vista de la Psicología Social y de la Teoría de la Organización, interese estudiar el problema más bien en su raíz que en lo que aflora: *los casos de libertades públicas no respetadas o vulneradas, es probable emerjan de los correspondientes núcleos de necesidades no atendidas por la organización*. O lo que es lo mismo: las causas de transgresión de los límites de las libertades públicas, han de indagarse en las de los cúmulos de necesidades del individuo que la organización desatiende o atiende insuficientemente.

Vemos, pues, cómo la relación inicialmente considerada entre organizaciones militares y libertades públicas, tiene su corazón en la relación "*metas organizacionales-necesidades individuales*".

La compatibilidad entre los dos polos del binomio anterior ha sido extensamente analizada por Schein (13), quien estudió las variables que determinan la medida en que los grupos de las organizaciones tienden a cubrir cada una de ambas funciones, según sean de carácter ambiental, de pertenencia o dinámicas. Mientras que por los factores de pertenencia el grupo satisfará psicológicamente a sus miembros en menor o mayor medida, por los ambientales llega a primarse a veces el logro de las metas organizacionales respecto a las necesidades personales (tripulaciones de tanques, submarinos, etc.), y por los dinámicos se incide en las dos funciones del binomio referido a través de otra serie de factores secundarios. A diferencia con este amplio y valioso enfoque, la presente aportación habrá de limitarse a considerar tan sólo algunas características estructurales que dificultan la compatibilidad entre ambas partes de dicho binomio.

II. LAS METAS DE LAS FUERZAS ARMADAS Y LAS NECESIDADES DEL PERSONAL: DIFICULTADES ESTRUCTURALES PARA COMPATIBILIZARLAS.

Hasta ahora hemos visto las dos vertientes de la relación entre organizaciones militares y libertades públicas: la que se proyecta sobre la sociedad nacional y la que gira en torno a la problemática del individuo.

Y basándonos en estas dos vertientes hemos iniciado la elaboración de una tipología. También hemos considerado el posible origen de las modificaciones al régimen general de libertades públicas, el cuál parece mostrar relación con la movilidad de los límites de éstas.

Después se ha estudiado una posible tipificación de las contradicciones entre varias esferas de competencia, donde puede encontrarse una de las principales causas de la vulneración de los límites al régimen de libertades, apuntándose alguno de los vectores por los que quizás se guíen en su interacción dichas esferas (individual, de grupo, de organización y de la comunidad nacional).

En las páginas que siguen vamos a considerar ahora algunas disfunciones derivadas de las contradicciones en que participa la esfera de competencia del ciudadano de uniforme, las cuáles dificultan el logro de las metas organizacionales y la atención adecuada de las necesidades del individuo.

Una disfunción de importancia primordial puede brotar del mismo concepto de personal que tengan los niveles decisorios; pues tal concepto va a condicionar más tarde la estructura de la esfera de competencia del individuo que es miembro de las fuerzas armadas. Para el Teniente General Rattenbach (14), hay una dificultad de base para conciliar las garantías y derechos que las constituciones aseguran al individuo, con las exigencias prácticas de la vida militar. Tal perspectiva coincide con la expresada en 1963 por Cyert y March, que entendían que los fines son conjuntos de restricciones que limitan las posibilidades de acción (15). Sin embargo, McGregor detectó, y así lo ha denunciado, un sesgo de origen que podían tener los modelos antiguos de administración de personal al partir del presupuesto de que los individuos tienen una tendencia a adoptar roles pasivos e incluso a resistirse ante los requerimientos de la organización para el logro de las metas de ésta. Desde una perspectiva contraria, éste señaló que el personal no sólo no es por naturaleza pasivo ni mucho menos refractario a atender las necesidades organizacionales; sino que precisa sentirse útil a la organización por medio del desarrollo de sus potencialidades (16). Pero si esto es así, entonces no existe esa oposición de base entre las metas de las organizaciones militares y las necesidades del individuo de uniforme; sino que, por el contrario, el militar (ya sea conscripto o voluntario) se inclinará a adaptar sus propias tendencias a las metas de la organización, con objeto de obtener el máximo de satisfacción personal en los resultados. Y en tal caso, *la tarea principal de las instancias decisorias en materia de defensa, habrá de ser más bien la motivación del individuo y su promoción en la carrera profesional, que el control estricto de su actuación.* Esto equivale a decir que los esfuerzos realizados en dirección de incrementar el control del individuo pueden producir resultados disfuncionales, mientras que los dirigidos a proporcionar motivaciones positivas y horizontes atractivos en el desarrollo de la carrera, serán eficaces instrumentos para alcanzar las metas asignadas a las fuerzas armadas. El estatuto del militar es, pues, una pieza decisiva.

Otra clase de disfunción puede provenir de los procesos por los que se generan el dogmatismo y la ortodoxia en el seno de las organizaciones. Milgram sostiene que el individuo ha de experimentar una modificación importante para llegar a formar parte de cierta estructura social: tiene que dejar de suponerse el iniciador de sus actos e incluso llegar a considerarse agente ejecutivo de las instancias decisorias. Con ello las estructuras "enseñan" a obedecer al individuo, generando en él un mecanismo de interiorización de cierto orden social, permitiéndole que lo perpetúe o que lo adapte a los cambios del entorno (17). Pero, en casos determinados, algunos sujetos aceptan además la regulación de su expresión y de su pensamiento por parte del grupo de pertenencia, como señala Deconchy (18). Y ello hace posible que en algunas organizaciones se llegue a extender a veces este tipo de regulación; surge así en ellas la ortodoxia, que cristalizará al transmitirse en el proceso de socialización de los nuevos miembros.

Uno de los factores que permiten alcanzar dicha fase, puede ser la falta de separación entre los ambientes familiar y profesional. Para Goffman, esta falta de separación es una de las características frecuentes en las instituciones totales (19). La consecuencia más aparente de tal disfuncionalidad puede ser la aparición de un fuerte corporativismo que llegue a impregnar el ambiente familiar, clausurando con este mecanismo el universo del individuo y de toda la organización, que se distanciará del conjunto de la sociedad nacional. De ahí la brecha que no es infrecuente observar entre algunas organizaciones militares y sus sociedades respectivas, sobre todo cuando éstas se encuentran en etapas iniciales del desarrollo. Enclaustramiento organizacional y ortodoxia pueden, pues, ir estrechamente unidos; y tanto más cuanto que los ataques a la ortodoxia reinante en la organización pueden producir el reforzamiento de los estereotipos, el incremento del ritual y un aislamiento aun mayor de aquélla respecto al resto de su sociedad. No es extraño, por lo tanto, que el avance de la ortodoxia en el seno de una organización llegue a acarrearle consecuencias disfuncionales para el cumplimiento de sus fines, sin que por ello se asegure a cambio una mejor atención de las necesidades individuales de sus componentes. La reducción de las tasas de endogamia y autorreclutamiento, resulta básica para evitar tal situación.

Otra disfunción que también puede surgir, es la de los conflictos de autoridad que llegan a afectar tanto al cumplimiento de las metas organizacionales como al respeto a las necesidades y derechos del individuo en la organización. Tales conflictos de autoridad pueden surgir a consecuencia de las crisis de legitimidad que experimentan muchas organizaciones militares con el cambio de función que se opera en ellas, bien porque la ausencia de la necesidad de proteger al país las incline a transformarse en fuerzas de seguridad interior, o bien por otras razones. Aunque tampoco es raro que estos conflictos de autoridad nazcan espontáneamente de los intensos procesos de cambio social que hoy experimentan los países durante su desarrollo. Dichos procesos de cambio conducen a una dicotomización de la autoridad, como señala Harries

Jenkins, al proceder ésta de dos fuentes distintas: del rango adscrito, ya presente en la anterior situación, y de la función desarrollada, pujante a tenor de la revolución tecnológica y organizacional que experimenta la sociedad contemporánea, sobre todo una vez que los países han iniciado sus procesos de modernización (20). En tales casos, la legitimidad del rango adscrito como fuente de autoridad entra en contradicción con la que arranca del conocimiento técnico de una función asignada. Parece ocioso señalar, por lo tanto, la honda repercusión que tales conflictos de autoridad, pueden tener en el logro de las metas de las fuerzas armadas. Sin embargo, reviste importancia especial el caso de la deslegitimación a que antes se aludió: tal deslegitimación puede suponer el cambio por “desplazamiento” de los fines organizacionales de que habla Sills (21); esto es, una inversión entre fines y medios. Un ritual que antes respondería sólo a una demostración de organización y eficacia, puede llegar a convertirse eventualmente en un fin. Pero en la misma medida que las metas organizacionales se pierden de vista, el desajuste del sistema puede repercutir sobre la adecuada atención de las necesidades del individuo. Este, volcado ahora sobre unas tareas de escaso contenido para él o requeridas para alcanzar unas metas organizacionales poco significativas, ve reducida su capacidad de motivación para colaborar con la organización; y en contrapartida, ve incrementado el control y la compulsión que ésta ejerce sobre su esfera personal.

Merton, por su parte, al criticar la teoría weberiana de las burocracias, mostró algunos de los efectos disfuncionales que nacían del mismo proceso organizativo de éstas. Para él, la necesidad de alcanzar los fines de la organización genera en las burocracias unas reglas que permiten lograrlos, y esto equivale a decir que los esfuerzos por racionalizar la estructura organizacional incrementan el control normativo, desembocando en un crecimiento de la autoridad desproporcionado, para lograr una mayor previsión del comportamiento. El proceso organizativo de las burocracias puede dar lugar, por lo tanto, a una serie de efectos disfuncionales como la disminución de las relaciones personales entre sus componentes, la intensificación desmesurada de la internalización de reglas y la mayor utilización del escalonamiento jerárquico para la adopción de decisiones. Todo esto tiene, además, unos efectos concretos sobre el comportamiento individual: una mayor rigidez y aferramiento a las normas, una mayor identificación con el grupo (“*sprit de corps*”) como respuesta a las presiones exteriores, y un exceso de conformismo con pérdida de eficacia en el desempeño de sus funciones organizacionales (22). En síntesis, el proceso organizativo de la burocracia de tipo ideal propuesto por Weber para la investigación (23), mostró poseer unas fuentes estructurales de pérdida de eficacia para el logro de las metas de la organización y de disminución de su esfera de libertades para los individuos que la componen. El espíritu de cuerpo, por ejemplo, es susceptible de ejercer sobre la persona una fuerte presión psicológica o afectivo que le coartará en el ejercicio de sus libertades. Un desproporcionado crecimiento de la autoridad, por otro lado, también supondrá una merma impor-

tante en sus posibilidades de acción y por tanto en la atención de las necesidades individuales. Y en la medida en que unas fuerzas armadas respondan a dicho tipo de ideal de burocracia, mostrarán una eficacia menor en el logro de sus metas y en la motivación del personal que se requiere.

Todas estas disfunciones de origen estructural y otras más que pudiéramos considerar, son susceptibles de desajustar el equilibrio de la relación existente entre las necesidades del individuo y las metas organizacionales. Pero además, tienen el riesgo de ser reproducidas y potenciadas en un "feed-back" negativo, a través de las particularidades de los procesos de socialización que tienen lugar en el seno de las organizaciones; el estudio del que experimenta un conscripto, por ejemplo, en las fuerzas armadas de un país escasamente desarrollado, permite conocer uno de los períodos en que los aludidos desajustes tienen lugar con más facilidad. El comienzo de este proceso de socialización secundaria es el momento de un fuerte desplazamiento de los límites a las libertades públicas, a que hemos aludido anteriormente. Determinados ritos iniciáticos en estos procesos de socialización implican la vulneración de los límites, incluso de los nuevos; vulneración que pudiera quizás relacionarse, como dijimos, con la movilidad previa que los mismos acaban de experimentar con el recorte o privación de las libertades ciudadanas del conscripto. El derecho a la propia imagen, a la dignidad y hasta la integridad física, pueden llegar a ser menoscabado en estos trances. De ahí el interés que tiene la referencia a tales procesos (surgidos espontáneamente a la par que tenía lugar la configuración de la propia organización), por su influencia en la retransmisión de las dificultades existentes para conciliar la atención de las necesidades individuales y el logro de las metas de las fuerzas armadas.

III. LOS PROCESOS DE SOCIALIZACION ORGANIZACIONAL EN LAS FUERZAS ARMADAS Y SU INFLUENCIA SOBRE LAS METAS MILITARES Y LAS NECESIDADES INDIVIDUALES.

Como señala Schein, en los procesos de socialización que experimentan los individuos al acceder a las organizaciones se transmiten diversos contenidos: las responsabilidades que adquiere el individuo en el rol que la organización le adjudica, las pautas de conducta que ha de seguir, las metas de la organización y las normas para conservar la identidad y la integridad de la organización (24). En este proceso, el nuevo miembro aprende las normas, adquiere las pautas de conducta y asume las metas y la escala de valores que son importantes para el ámbito al que pretende ajustarse, bien por propia decisión o compulsado por determinadas circunstancias.

Pero la asunción de los valores organizacionales incluye la evaluación de las situaciones características de sus nuevos roles. Ahora bien, si dichas situaciones fuesen radicalmente diferentes por no haberse hallado presente ninguno de sus elementos en las que había participado

el individuo antes del acceso, se daría el caso de no ser factible aplicar en las mismas el régimen de libertades públicas en que el ciudadano había experimentado su socialización primaria. Sin embargo, no son estas situaciones radicalmente distintas las más acostumbradas; las guerras son sucesos comunes, por desgracia, pero no cotidianos en todos los países y para todas las generaciones. Es más; para un ciudadano de nuestra época de una región mundial desarrollada, la socialización infantil en un contexto bélico es un suceso raro; pero ya no lo es tanto la socialización en una atmósfera de disuasión contra un enemigo, bien real, bien potencial, bien ideal; pues ésta puede alimentarse fácilmente desde los "mass-media". Lo más frecuente en cuanto a la asunción de los valores organizacionales militares es, por tanto, que éstos se aprehendan en situaciones donde se repitan factores que ya han intervenido durante la socialización primaria, aunque incidan ahora en formas y proporciones distintas.

Esta parcial transferencia de factores extraorganizacionales al contexto organizacional, es una característica cuya frecuencia aumenta con la evolución tecnológica. En los entornos turbulentos de las sociedades contemporáneas, las organizaciones militares, como sistemas sociotécnicos cada vez más abiertos (25), reciben la influencia de numerosos factores extraorganizacionales que evitan que las situaciones socializadoras sean extrañas por completo. Y esto dificulta la aplicación a las fuerzas armadas del régimen general de libertades públicas en mayor medida, si cabe, que si dichos factores no se repitiesen: la inevitabilidad de la comparación con lo aprehendido en la socialización primaria entraña tal dificultad. Así, más que tipificar las nuevas situaciones dentro del marco de las libertades, el resultado será la adaptación eventual de dicho marco, su modificación coyuntural, de forma que se tenga en cuenta la influencia ejercida por los factores nuevos o por las proporciones diferentes en las que los mismos entran en juego. Tal modificación es el desplazamiento de que venimos tratando: para paliar los efectos de los nuevos factores se desplazan los límites a las libertades públicas. Con esto se crea un entorno de desplazamiento diferenciado que abarcará desde el antiguo límite hasta el nuevo; o incluso que rebasará a éstos por la inercia de la propia movilidad que se les ha imprimido. Es pues un entorno donde pierde vigencia la inviolabilidad de los derechos ciudadanos.

Este desplazamiento supondrá quizás un choque psicológico para el neófito proporcional al grado de voluntariedad con que accede a la organización. El traumatismo psicológico que experimentará, no puede ser igual para un conscripto que para un militar profesional; ni para un cadete que para un objetor de conciencia (en un país que haya regulado alternativas legales para estos últimos). En la medida en que el ciudadano de que se trate tenga más o menos asumido el carácter inamovible de los límites a las libertades públicas, el impacto que recibirá ante el desplazamiento aludido será mayor o menor; sus estructuras afectiva y cognoscitiva rechazarán más o menos la posibilidad (real por otro la-

do) de que eso pueda sucederles. Y tal impacto afectará a su particular proceso de socialización organizacional en una forma determinada.

La peculiaridad es pues ésta: el nuevo miembro no parte de cero, como en el caso de la socialización primaria en la que se trata de llenar un vacío. Ahora, el mapa psicológico individual ya está formado y en él ocupan lugares destacados las características definitorias del régimen general de libertades ciudadanas, muy ligadas al concepto de la dignidad de la persona y en definitiva al del "sí mismo".

Esta diferenciación del concepto del sí mismo, será la que nos permita, pues, una categorización básica del ciudadano de uniforme, en correlación con los distintos tipos generales de procesos de socialización que se producen en las organizaciones militares. En estas, conscripto y militar profesional tienen distintos autoconceptos como señala Super. Cuando alguien expresa una preferencia vocacional como militar, en realidad está definiendo el tipo de persona que desea ser y que en cierto modo es ya. Un conscripto, en cambio, encierra en sus roles una tendencia reactiva implícita como consecuencia de la privación de libertades públicas que experimenta compulsivamente a causa del desplazamiento de los límites de éstas (26). Y otro tipo de proceso de socialización que se puede situar en un puesto intermedio del continuo, es el de los alistados voluntariamente, si aceptamos la categorización de Laubadère en "militares de carrera", "militares llamados" y "militares enganchados" (27). En este grupo o en lugar muy próximo habría que situar también a los oficiales de complemento.

Tales autoconceptos no distan mucho, por lo demás, de los que pueden darse en el caso de un trabajador cualquiera; sino que tanto en una organización militar como en otra civil, el objeto diferenciador de la forma de adscripción es la clase de necesidad que la inspira, tal y como ha señalado Lamo de Espinosa (28). Mientras la necesidad natural (conscripción) es independiente de la conciencia, la necesidad social (convicción) resulta de la deliberación humana. Un obrero puede aceptar un contrato de trabajo siguiendo dos diferentes procesos conscientes: por medio de una aceptación forzada o basándose en la convicción de la justicia; un militar puede ser incorporado como consecuencia de una decisión del poder nacional, justa o injustamente constituido (percibido como una necesidad objetiva), o como fruto del autocontrol personal (que percibe como fruto de su libertad). De todas formas, esta categorización no puede entenderse como una dicotomía, sino más bien como una sucesión de puntos discretos a lo largo de un continuo, limitado por la plena conscripción y el autocontrol personal sobre el acto de incorporarse a las fuerzas armadas.

En cualquiera de los distintos tipos de procesos de socialización que se dan, en fin, en el seno de las organizaciones militares, el papel que van a jugar los ritos iniciáticos, de cara al desplazamiento de los límites a las libertades individuales, puede ser decisivo. Siguiendo otra vez a Schein (29), si el nuevo miembro asumió previamente las normas

y valores organizacionales, en una fase de presocialización desarrollada bien en el hogar o bien en academias premilitares, tras la entrada sólo tendrá que reafirmar las normas asumidas. Pero si el nuevo llega con pautas y valores divergentes, la socialización organizacional incluirá una fase sustitutiva de los mismos, acudiendo a veces durante ella a procedimientos drásticos (Fig. 3). En este caso los ritos iniciáticos son especialmente duros, esperándose así que los recién llegados “cambien sus esquemas”. La dignidad del ciudadano, que al cabo de algún tiempo será reclamada por éste desde un prisma diferente, desciende en tales ritos por debajo de los niveles mínimos, sumiéndole en una situación de perplejidad que permite la posterior aceptación de los nuevos límites. En dicha etapa, los agentes de socialización activos encargados de someter al nuevo a los ritos iniciáticos, transgreden de modo semiformal los límites extraorganizacionales de la esfera de competencias del individuo; y ello equivale ante los ojos del sujeto y ante sí mismo a la adquisición de una nueva potencia: la de vulnerar impunemente un marco pretendidamente inamovible. Se ritualiza la violación de las libertades públicas, adquiriendo ésta el carácter de un canon obligado para ser aceptado por la organización.

Pero los resultados de una socialización poco conocida pueden ser disfuncionales no sólo para el individuo, sino también para la organización, provocando efectos como la rebelión o el conformismo. Como Peiró nos recuerda, con Van Maanen y Schein (30), una socialización que dé lugar a actuaciones excesivamente conformistas, resultará insatisfactoria para los individuos, encorsetados para el desarrollo personal y para potenciar su creatividad en muchos aspectos. Y privará a la organización de flexibilidad de adaptación ante situaciones de cambio, de elementos capaces de aportar soluciones a problemas atípicos. En el caso concreto de las organizaciones militares de las sociedades desarrolladas, al encontrarse inmersas en entornos fuertemente cambiantes, esta pérdida de capacidad de respuesta tiene mucha importancia.

En el caso del proceso de socialización del conscripto, el referido choque psicológico es muy acusado, como señala el Teniente General Rattenbach (31). Dicho choque es objeto de consideración por Zurcher en la perspectiva de las instituciones totales, al estudiar el rol de asimilación del recluta naval en un centro de entrenamiento de Estados Unidos. Para Zurcher, el centro actúa durante nueve semanas como una institución total controlando rígidamente el ambiente del recluta y restando al autoconcepto civil inicial del mismo hasta el extremo de intentar reemplazar el rol correspondiente por los organizacionalmente establecidos (32).

Sin embargo, no hemos de suponer que el hecho de la conscripción impide al individuo socializado en esta modalidad alcanzar la satisfacción en el desempeño del rol asignado. Sexton ha podido rechazar la tesis de que la imposición de la estructura de tareas impide la satisfacción del trabajador industrial (33). Si este hallazgo pudiera ser estu-

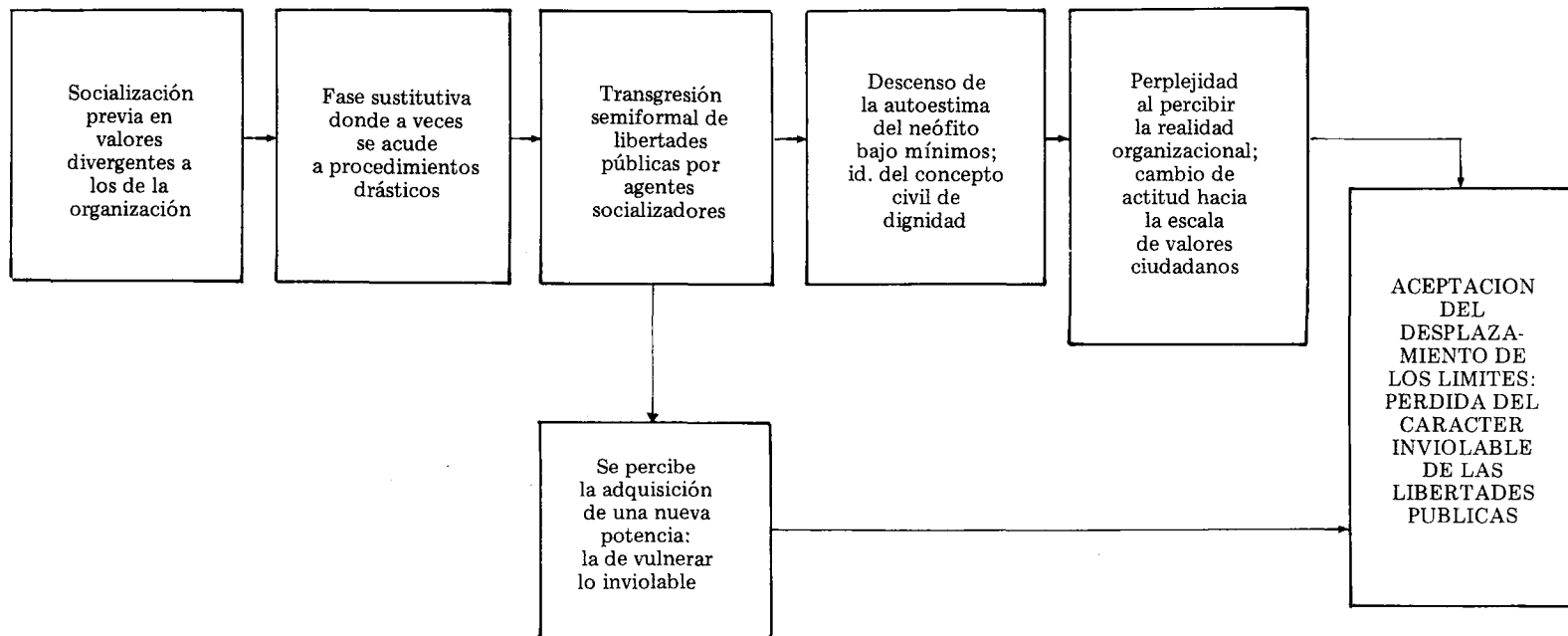


Fig. 3

INFLUENCIA DE LA SOCIALIZACION ORGANIZACIONAL EN LA PERDIDA DEL CARACTER INVOLABLE DE LAS LIBERTADES PUBLICAS.

diado en el caso del conscripto, probablemente nos encontraríamos también con la existencia de correlaciones significativas entre la satisfacción a muy alto nivel de las necesidades del recluta y otros factores ajenos a la conscripción. Una de estas correlaciones que hemos podido comprobar empíricamente, es la que tiene lugar en los buques entre el nivel de moral de la dotación y la habitabilidad de los alojamientos. Tomando como indicadores las tasas de arrestos durante cinco años de cuatro grupos de conscriptos de idéntica extracción y sometidos al mismo proceso de socialización organizacional, observamos que el grupo que mostraba la menor tasa durante los cinco años y además un carácter de ésta decreciente en todo el período, era el que poseía el alojamiento más espacioso y acondicionado; y, viceversa, que el grupo con peores condiciones de habitabilidad mostraba durante el quinquenio la tasa mayor y una tendencia creciente en ésta de carácter sostenido (34).

Otra de las correlaciones demostrativas puede ser la que hay entre el nivel de satisfacción y el conformismo, la cual pudo ser comprobada por los investigadores de "El soldado americano", al observar que los soldados que mostraban una correlación alta entre ambos, tenían más probabilidades de ascenso que los que la mostraban menor (35).

Richard Christie, por su parte mostró la existencia de otras correlaciones al estudiar la transición de un conjunto de 555 reclutas durante 8 semanas desde la vida civil a la militar. Para ello midió el éxito en la adaptación utilizando entre otros indicadores los niveles de ansiedad o estrés. En su investigación encontró correlación positiva entre factores como el alejamiento del hogar y los amigos durante el período militar o como la socialización en grupos formales de composición heterogénea y otros como el éxito en el ajuste al nuevo medio (36).

En la socialización del militar profesional cabría esperar menos cambios en lo que a la estructura de su personalidad se refiere, a causa del autoconcepto de los voluntarios, como hemos expuesto. No obstante, tales cambios han sido comprobados por Bain, al estudiar los perfiles de los cadetes ROTP del Royal Military College del Canadá, quién encontró que las alteraciones principales tenían lugar durante el primer año de su paso por el RMC (*). Y estos cambios se producían a pesar de la tendencia de las organizaciones que Scott ha señalado, a reclutar sus miembros entre los que posean perfiles de valores similares a los aceptados en ellas (37).

Lovell, sin embargo, ha argumentado que estos cambios que tienen lugar durante el tránsito civil-militar, no pueden interpretarse como un "moldeamiento formativo", ya que los cadetes de West Point (cuyo proceso investigó), participan en su opinión del mismo ritmo de cambio que la sociedad norteamericana. Gracias a la ósmosis existente según él, se ha producido un decrecimiento de las diferencias que existían entre la academia militar de Estados Unidos y la Universidad (38). Pero esta

(*) Bain apuntó incluso la posibilidad de verificar las teorías de Rokeach sobre el dogmatismo

perspectiva de Lovell no ha sido compartida por Wamsley cuando estudió la socialización en la fuerza aérea norteamericana; sino que él entendió, como fruto de su investigación empírica, que el cadete experimentaba cambios fundamentales en el período del prevuelo (39). Para este autor, el que Lovell no hubiera encontrado cambios fundamentales en West Point, podía estar relacionado con la existencia de una fase de presocialización experimentada por los ingresados en esta última academia.

De igual forma, también Alvira señala la existencia de estos cambios en los oficiales y suboficiales de forma que bajo el predominio de una socialización anticipada o de una socialización primaria en familias militares, llegan a interiorizar una mentalidad especial conformada por una serie de valores propios, unas actitudes específicas y unos conocimientos y preparación determinados; mentalidad que inclina a efectuar el reclutamiento de los oficiales en aquellos grupos sociales de características similares (40).

Vemos, pues, que los procesos de socialización tienen una especial incidencia sobre la estructura mental del individuo, afectándole hasta el punto de introducir en muchos casos cambios trascendentales en ella, sobre todo durante el período de llegada a la organización, o bien durante otro de socialización previo. La incidencia de algunas disfunciones estructurales que son retransmitidas por estos procesos, perjudican al logro de las metas organizacionales, especialmente si son ignoradas por las instancias decisorias de las organizaciones en que se producen. Pero, al mismo tiempo, inciden sobre las necesidades individuales y sobre la esfera de libertades públicas del ciudadano de uniforme, distorsionando e incluso violando esta última y sin atender debidamente las primeras. O en pocas palabras: *el desconocimiento de estos procesos permite su desarrollo aleatorio en detrimento del logro de las metas organizacionales y de la adecuada respuesta a las necesidades del ciudadano de uniforme.*

De ahí la incidencia de las nuevas orientaciones sociológicas y psicosociológicas sobre las organizaciones militares con objeto de optimizar la gestión en ellas y la satisfacción individual de necesidades. Técnicas como las derivadas del enfoque sociotécnico de las organizaciones, las de desarrollo organizacional, las de medición de clima psicológico y las de las estrategias de carrera o de movilidad planificada, están siendo aplicadas desde hace ya años por las fuerzas armadas de los países desarrollados para alcanzar tal optimización.

Y especialmente vemos también, cómo si las nuevas situaciones no se tipifican ordenadamente en las normales legales de superior rango, no será extraño que de ello se deduzcan desplazamientos coyunturales de los límites de las libertades públicas. Y, por otra parte, cómo los procesos de socialización organizacional producen un desplazamiento adicional de dichos límites, por el choque psicológico que implican muchos ritos iniciáticos. En ambos casos, por tanto, la inviolabilidad de los derechos fundamentales del individuo no parece estar convenientemente garantizada.

IV. ALGUNAS APLICACIONES DE LAS CIENCIAS SOCIALES EN LAS FUERZAS ARMADAS.

Hace ya años que la problemática de las restricciones a la esfera de las libertades públicas del ciudadano por razones militares, provocó numerosas controversias en el Parlamento de Estados Unidos; de ellas se derivó la conocida investigación sociológica sobre "El soldado americano" dirigida por Samuel Stouffer y el posterior nombramiento de la Comisión Doolittle en el seno del Congreso, para modificar los ordenamientos vigentes a tenor del resultado obtenido en la investigación (41). Esta consistió en una magna encuesta sobre las actitudes, los sentimientos y los comportamientos de un gran número de militares, efectuada por el servicio de investigación de la División de Información y Educación del Ministerio de Guerra en Estados Unidos. Entre otras cosas pudieron estudiarse los efectos de la privación relativa que experimentaban los soldados a causa del servicio militar, así como la incidencia distinta de la misma sobre los solteros y sobre los casados (42). Las consecuencias que tuvo esta investigación sobre las fuerzas armadas y sobre las ciencias sociales fueron muy importantes. La Sociología y la Psicología Social obtuvieron en años posteriores un desarrollo notable, aplicándose en las organizaciones militares diversos países desarrollados y en las fuerzas multinacionales de pacificación, para corregir disfunciones y prevenir su aparición.

Así, por ejemplo, la metodología del desarrollo organizacional viene aplicándose en la Marina y el Ejército de los Estados Unidos. Cohen y Turney, en concreto, han estudiado la mejora de la satisfacción de la tarea para el soldado, su motivación y capacitación, por medio del conjunto de técnicas que se incluyen en tal metodología. Para el personal alistado pudieron hallar que se producían cambios positivos en la satisfacción con la tarea y en la capacitación, a través de la aplicación de estrategias de enriquecimiento de la primera, aplicadas o no por medio de oficiales especialmente preparados en el instrumental del "DO" (43).

Particular importancia ha tenido también la aproximación socio-técnica al estudio de las organizaciones, caracterizada por enfatizar el papel determinante de la *tecnología* (el *hardware* o equipo productivo y el *software* u organización y planificación del trabajo) sobre *el comportamiento* del personal en la organización. Walker y Guest, dentro de esta aproximación, sugirieron incrementar el nivel de motivación del individuo por medio de técnicas de enriquecimiento del trabajo o de ampliación de la tarea, considerando las necesidades humanas para reconstruir partiendo de ellas, los entornos de máquinas de las modernas organizaciones (44). El Instituto Tavistock, amplió este punto de vista señalando que era fundamental alcanzar la integración del individuo en grupos primarios y que era indispensable compatibilizar la organización con el entorno en que se desenvuelve. El Instituto buscaba el óptimo ajuste entre los requerimientos de la organización y los intereses del personal, llegando a comprobar em-

píricamente que el grupo de trabajo tenía su máxima posibilidad de cambio formal e informal por medio de la modificación del patrón de su organización. Era pues decisivo integrar al individuo en grupos de trabajo bien planificados, y de composición homogénea, lo que suponía un notable realce para el sistema psico-social (45).

Dentro de esta misma línea, Hans Van Beinum señaló la importancia que encerraba sustituir la regulación tradicional en las organizaciones por la autorregulación emanada de individuos y grupos, la cuál sólo puede alcanzarse concediendo a las personas cierta autonomía y cierta interdependencia selectiva. Y de cara a la adaptación de las organizaciones en los entornos turbulentos, señaló que el problema central de aquéllas era adaptarse a este tipo de entornos; para ello consideró preciso la planificación, búsqueda y adopción de un sistema de valores compartidos con el resto del sistema social en que están inmersas, para facilitar la cooperación con otras organizaciones. Todo ello implicaba un proceso contínuo de aprendizaje, en el que la hipótesis central sería la de “aprender a aprender”; es decir, crear en las organizaciones las condiciones favorecedoras “para que los directivos puedan ser formados en como formarse” (46). La clave estaría pues en la *formación de directores de “programas para formar personal”*.

En el campo concreto de las organizaciones militares, y dentro de esta perspectiva del Instituto Tavistock de Relaciones Humanas, A. B. Cherns presentó una comunicación al simposium de la O.T.A.N. sobre “Investigación en Recursos de Personal en el contexto de la Defensa” celebrado en Londres en 1967 (47). El Ministerio de Defensa inglés se interesó en el tema y le encargó realizar una investigación empírica sobre los procesos de socialización en tres centros de formación del Training Command de la RAF: en el centro de instrucción de reclutas, en el de adiestramiento ocupacional de los aprendices y en el de entrenamiento de vuelo; se perseguía con ello obtener una tabla de recomendaciones para la mejora funcional de dichos centros, o mejor, para el rediseño de su sistema organizacional (48). Entre otros aspectos, los resultados publicados por Cherns y Clark orientaban el problema del *reciclaje del control del personal hacia el autocontrol*, al que ya nos hemos referido.

Tanto en los enfoques y técnicas anteriores, como en algunos otros, los presupuestos del modelo de McGregor están a menudo implícitos. En la medición del clima organizacional o moral, en las estrategias de carrera o movilidad planificada y en las de negociación, los puntos de partida van incorporando otros nacidos de las corrientes humanistas. Y si es, como McGregor dice (49), la motivación más que el control lo que rentabiliza la acción del directivo para alcanzar las metas de la organización, no puede dejar de considerarse la alta probabilidad de que también en las fuerzas armadas las formas de gestión de personal se impregnen de estas nuevas tendencias en la medida en que tales sistemas socio-técnicos se vayan abriendo y comunicando con el resto de nuestra dinámica sociedad contemporánea.

La motivación para asumir responsabilidades que conduzcan al auto-control como alternativa del actual control exterior, será más fácil de alcanzar cuando las organizaciones militares estén capacitadas para tipificar debidamente las principales necesidades que sus miembros experimentan en el mundo moderno, así como para identificarlas posteriormente como alternativas que el individuo pueda seleccionar y perseguir a lo largo de su carrera mediante la adecuada orientación profesional. De este modo, la identificación de las metas organizacionales con la suma de alternativas ofrecidas, permitirá reducir la compulsión que el individuo experimenta y aumentar la eficacia en el logro de las metas de la organización. A la par que se da la adecuada atención a las necesidades individuales —lo que incluye básicamente el respeto al régimen general de libertades públicas en que se mueve el ciudadano— la organización estará en condiciones de alcanzar sus metas con costes mínimos.

V. RECAPITULACION Y CONSIDERACIONES FINALES

En la presente aportación hemos intentado aproximarnos desde el acervo psicosociológico y organizacional hacia la filosofía de las libertades públicas y su aplicación en el caso concreto de las fuerzas armadas. Las restricciones que las primeras experimentan pueden ser debidas bien a deformaciones profesionales, o bien a razones de interés nacional que formulan una serie de requerimientos a las libertades públicas. Pero la respuesta a tales requerimientos, es decir, las restricciones que se arbitren sobre el marco de las libertades públicas, han de observar ante todo una serie de condiciones para ser legítimas, las cuáles se deducen directamente de la propia filosofía de los derechos humanos.

Tales restricciones, requerimientos y condiciones de legitimidad inciden sobre la corriente de necesidades que los individuos experimentan en las organizaciones militares, estratificándolas y dando lugar a nuevas estructuras de derecho, en torno a las dos vertientes en que las fuerzas armadas actúan: la exterior a las mismas (es decir, la de la sociedad global) y la interior (el propio contexto de los ciudadanos que visten uniforme militar). Y así tenemos que se distingue de hecho —pero no siempre de derecho— una serie de situaciones en que se diversifica la aplicación de las libertades públicas como consecuencia de su incidencia sobre el área de las fuerzas armadas.

El origen de estas situaciones en las que se modifica la aplicación de las libertades públicas, puede encontrarse en el cúmulo de necesidades insuficientemente atendidas por las organizaciones militares. Tales necesidades generan fricciones entre las distintas esferas de competencia (del individuo, del grupo, de la organización y de la comunidad nacional), deduciéndose de ellas, bien matizaciones, perfeccionamiento y

consolidación del marco de las libertades públicas, bien desplazamiento de los límites de las mismas y sucesivo debilitamiento de su marco, que pierde en el contexto militar el carácter inviolable que les es intrínseco. De ahí la importancia que tiene conocer adecuadamente las disfunciones que se generan en las contradicciones entre dichas esferas; su desconocimiento puede relacionarse con un *desarrollo organizacional insuficiente de las fuerzas armadas y con una carencia de los controles psicosociológicos adecuados para observar los procesos de cambio social* en estas organizaciones y, en concreto, en las de reforma de que son objeto.

Pero si las libertades públicas vulneradas emergen del cúmulo de necesidades individuales desatendidas por la organización, los procesos psicosociológicos clave para el conocimiento de las disfunciones que dificultan la atención de aquéllas necesidades y el logro de las metas de las fuerzas armadas habrán de situarse en la problemática individual en relación con el grupo y la organización. El nexa "LIBERTADES PUBLICAS-FUERZAS ARMADAS" habrá de estudiarse en el binomio "necesidades individuales-metas organizacionales".

Entre las dificultades estructurales para compatibilizar los dos polos del binomio anterior pueden citarse los procesos de ortodoxia y dogmatismo, que cristalizan por medio de las tendencias endogámicas; igualmente, los procesos organizativos de las burocracias tipo ideal a la que los modelos anticuados de fuerzas armadas se aproximan, manifestándose en un fuerte espíritu corporativo y en un crecimiento desmesurado de la autoridad; y también los conflictos de autoridad que surgen entre la emanada del rango adscrito y la procedente del conocimiento técnico. Especial importancia tiene el concepto que posean los niveles decisorios de la organización sobre "el personal": sí, como se sostiene en las más modernas corrientes psicosociológicas, el militar necesita asumir las metas de la organización, ya sea conscripto o voluntario, ha de ser la motivación más que el control lo que han de primar los niveles superiores para alcanzar los fines pretendidos. Tipificar convenientemente las alternativas de la carrera, proporcionar una conveniente orientación profesional a lo largo de toda la misma y promulgar un estatuto del militar amplio y definido, son exigencias que se deducen directamente del concepto actual de personal.

Todas las disfunciones citadas y otras diversas, pueden ser reproducidas y potenciadas en "feed-back" mediante los procesos de socialización organizacional que tienen lugar en las fuerzas armadas. Estos procesos se experimentan en contextos distintos a los de la socialización primaria; pero, a pesar de que con ellos se persigue la sustitución casi plena de los perfiles de valores, las actitudes y las pautas de comportamiento civiles (para imbuir al neófito los propios del "espíritu militar", que se juzgan necesarios para la defensa de la sociedad), tal sustitución se lleva a cabo ante numerosos factores extraorganizacionales que llegan a las fuerzas armadas procedentes de su entorno. La presencia de estos factores, ya presentes en la socialización primaria, lejos de inducir una ampliación de las contingencias a tipificar normativamente, suele ser

respondida con una adaptación eventual del marco de las libertades; el desplazamiento de los límites de las libertades públicas que ello implica, produce un entorno de desplazamiento diferenciado de tales límites, en los que los nuevos miembros —sobre todo los que no han tenido su socialización primaria en familias militares—, experimentan un fuerte choque psicológico, ante el tratamiento radicalmente distinto que ahora se da a factores ya conocidos y asumidos por ellos desde su infancia, como sucede por ejemplo con la interpretación de la dignidad personal.

El resultado de estos procesos de socialización organizacional, es la alteración del sistema de evaluación de las libertades ciudadanas y hasta del propio autoconcepto de la persona; y ello tanto para el conscripto como para el voluntario. El momento más agudo del choque que éstos experimentan, es el de atravesar los ritos iniciáticos, a través de los cuáles logran ser aceptados por el grupo, que actúa en ello como agente activo de la organización. En estos ritos se produce la transgresión semi-formal de los límites de las libertades públicas, de lo que se deduce, tanto para el agente como para el neófito, la adquisición de una nueva potencia: la de vulnerar impunemente un marco teóricamente inamovible. El marco de las libertades ciudadanas pierde en tal momento su inviolabilidad, su carácter de tabú. La violación del mismo es el canon de la aceptación en las fuerzas armadas que los individuos pagan; un canon secular en el que se simboliza quizás la superación de todos los miedos, respetos y obediencias; superación y desobediencia a las normas mismas de la sociedad que ésta ha venido exigiendo, en aparente paradoja, a los elementos de quienes más respeto demandará posteriormente hacia aquéllas. Pero en una etapa de intenso cambio social, como el que en estos momentos se experimenta —y en épocas como la actual en que Europa y el mundo occidental impulsan profundas reformas en sus fuerzas armadas— el desconocimiento de los correspondientes procesos de socialización organizacional, es decir, la ignorancia de los mecanismos psicosociológicos a través de los cuales se asume el “espíritu militar”, va en detrimento de las necesidades del personal y de las mismas metas de las fuerzas armadas; o lo que es igual, perjudica a los intereses nacionales y a las libertades públicas.

Toda esta problemática nos invita a indagar las causas de divergencia entre las estructuras jurídicas vigentes y las eficaces, la correlación entre desatención de necesidades individuales, por ejemplo, y aparición de estructuras jurídicas alternativas al marco general de los derechos humanos; nos inclina a buscar la génesis del debilitamiento de la función simbólica y normativa de éstos en las organizaciones y de los factores que determinan y consolidan la interrelación entre el cambio social y el cambio jurídico. Y si, como Elias Díaz dice (50), uno de los niveles de que se ocupa la Sociología Jurídica es el de la interrelación entre Derecho Positivo y sociedad, numerosos aspectos del nexo entre libertades públicas y fuerzas armadas han de ser estudiados por otra parte desde el concreto campo de la Psicociología Jurídica al que Francisco Morales nos introduce (51). Las aportaciones del interaccionismo simbólico

al estudio de las estructuras de necesidades y libertades, siguiendo caminos como el señalado por Emilio Lamo de Espinosa (52), los trabajos realizados en torno a los procesos de socialización organizacional en las fuerzas armadas y otros avances, atestiguan la tendencia que probablemente no tardará en consolidarse hacia la incardinación de la Psicología Social en los ordenamientos jurídico-militares de las próximas décadas. La Psicología Jurídica está llamada a ser uno de los protagonistas que más influirán sobre la confección de estas nuevas estructuras de derecho.

Ahora bien, con cuanto se ha expuesto no se ha pretendido entrar en materia acerca de la legitimidad o no del fenómeno militar tal y como hoy lo conocemos, con el trasfondo de las funciones y metas previstas para el mismo en la distensión, la disuasión, la beligerancia y la guerra; o con el lastre indudable de las deformaciones profesionales que pueden darse sobre todo en ejércitos poco desarrollados, convirtiéndolos muchas veces en fuerzas de seguridad interior. El objeto de las reflexiones anteriores se concreta en una posición pragmática y en una moderada esperanza. Una posición pragmática que se cifra en varios factores: en la realidad de un orden internacional actualmente articulada mediante organizaciones militares valedoras de intereses económicos nacionales y regionales; en la conveniencia para las fuerzas armadas de incrementar las potencialidades personales de sus miembros para alcanzar el adecuado cumplimiento de sus fines, a la vista de la escala de valores que hoy orienta las actitudes ciudadanas en el Estado Social y Democrático de Derecho; y en la obligación de garantizar de un modo suficiente, las libertades públicas de los ciudadanos, tanto si éstos visten uniforme militar como si no.

Y estas reflexiones se concretan igualmente en una esperanza: la de la consolidación del concepto de Europa, no sólo ya como mera realidad histórica y económica, sino incluso como fuerza mundial de equilibrio y pacificación en la que se contiene el germen de un nuevo modelo de fuerzas armadas. Un concepto que brota aparentemente unido al desempeño por Europa de un papel arbitral que se presupone y asume por sus roles de puente cultural y geográfico, y de magno grupo de referencia de otras naciones, inclinándolas a actuar como factor de equilibrio.

Su situación estratégica, su propia distribución entre los bloques de Oriente y Occidente, su sólido legado cultural y los actuales perfiles de valores ciudadanos que los medios de comunicación difunden y consolidan, son factores que no es raro desplacen a las fuerzas armadas europeas desde las posiciones actuales subsidiarias y heredadas de situaciones pasadas, hacia unos roles pacificadores y arbitrales; roles que, a la par que permitirán orientar la legitimidad del hecho europeo, lastrado en las etapas precursoras, serán quizás uno de los vehículos que más eficazmente le permitan consolidar su autoconcepto de sociedad global y de símbolo cultural. Dotar a las nuevas fuerzas armadas —que, como dice Janowitz, incorporan posturas de protección y negociación más que de victoria (53) y que seguirán los perfiles de valores de los ciudada-

nos europeos del siglo XXI— de unas normativas valedoras de las libertades ciudadanas y eficaces para la misión que la opinión pública espera desarrollen en el contexto internacional que caracterice al nuevo siglo, no va a ser una tarea accesoria. La asunción del régimen de libertades por los ciudadanos en uniforme, probablemente proporcionará a las sociedades una mayor consolidación democrática; y, al mismo tiempo, actuará como vehículo para que dicho régimen incremente su proyección sobre las relaciones internacionales. La formación adecuada de los puntos de vista de los ciudadanos, en uniforme o no, sobre la defensa, la distensión y las libertades públicas es un requisito indispensable para que aumenten las garantías de paz.

BIBLIOGRAFIA

- (1) PELLON RIVERO, R., CORRALES ELIZONDO, A., y DEL OLMO PASTOR, J., (Enero 1984): "La libertad de expresión en las Fuerzas Armadas", en *Primeras Jornadas de los Servicios Jurídicos de las Fuerzas Armadas*, Azcárraga y Bustamante, J. L., Vea Murguía, F. y Aparicio Gallego, J., Madrid, Ministerio de Defensa.
- (2) VAN DOORN, Jacques (1974): "Armed Forces", *Encyclopedia Britannica*.
- (3) HARRIES JENKINS, Gwyn (1978): "Armed Forces and European society", en *Contemporary Europe: social structures and cultural patterns*, Editado por Salvador Giner y Margaret Scotford Archer, Londres, Routledge and Kegan Paul, pág. 288 y sig.
- (4) BUSQUETS BRAGULAT, Julio (1967): "El militar de carrera en España", *Ariel*, (2.ª ed. en 1971).
- (5) DÁNSE, Maurice (Set. 1976): "Liberté de réunion et liberté d'association en *Les droits de l'homme dans les forces armées*, Bruselas, 1978, Recueils de la Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre (VII), Vol. I., 335-405; pág. 368 y 404.
- (6) TRIFFTERER, Otto (Sep. 1976): "La liberté d'opinion et d'expression", en el mismo, 171-333; pág. 240, 241 y 322.
- (7) GARCIA HERRERA, Miguel A.: "Libertad de expresión y fuerzas armadas", en este mismo volumen.
- (8) TOHARIA, José-Juan (1978): "El funcionalismo normativista: la obra de Talcott Parsons", en JIMENEZ BLANCO, José y MOYA VALGAÑON, Carlos (Dir.) (1978): *Teoría Sociológica Contemporánea*, Editorial Teenos, Madrid, pp. 112-147.
- (9) GURVITCH, Georges (1945): "Sociología del Derecho", Ed. Rosario (Argentina).
- (10) GETZELS, J. W., y GUBA, E. G. (1954): "Role, role conflict and effectiveness", *American Sociological Review*, 19, 164-175.
- (11) MASLOW, A. H. (1954): "A theory of human motivation", *Psychological Review*, 50, p. 370-396.
- (12) GOFFMAN, Erving (1961): "Internados - Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales", Buenos Aires, Amorrortu, 1972.
- (13) SCHEIN, E. H. (1965, 1970): "Organizational Psychology", p. 86-96, Prentice Hall, Inc., Englewood Cliffs, N. J.
- (14) RATTENBACH, Benjamín (1958): "Sociología Militar (Una contribución a su estudio)", Librería Perlado, S.R.L. Eds., Buenos Aires, pág. 149.
- (15) CYERT, R. M. y MARCH, J. G. (1963): "A Behavioral Theory of the Firm", Englewood Cliffs. New Jersey Prentice Hall.
- (16) MCGREGOR, D. (1969): "El aspecto humano de las empresas", México, Diana, 2.ª Ed. 1972; 3.ª Ed. 1979. También en VROOM, V. H. y DECI, E. L. (Eds.) (1979): *Motivación y alta dirección*, México. Trillas (v.o. 1960: "The human side of enterprise", N. Y., McGraw Hill).
- (17) MILGRAM, S. (1980): "Obediencia a la autoridad", Desclée de Brouwer, Bilbao, pág. 127. (v.o. 1980: "Obedience to authority - An experimental view", Harper and Row, Pub., New York).
- (18) DECONCHY, J. P. (1975): "Sciences humaines et orthodoxie religieuse. Thèse d'état". Univ. de Paris X, 1975. Ciclostil. Citado por Doise, W., Deschamps, J. C., y Mugny, G. (1980) en "Psicología social experimental. Autonomía, diferenciación e integración", Ed. Hispano Europea, Barcelona, pág. 189 y 192.
- (19) GOFFMAN, E. (1961): Obra citada.
- (20) HARRIES-JENKINS, G.: Obra citada, p. 295.
- (21) SILLS, D. L. (1957): "The volunteers", Glencoe, Ill., Free Press.
- (22) MERTON, R. K. (1940): "Bureaucratic structure and personality", en *Social Forces*, 17, 560-568.

- (23) WEBER, M. (1947): "The theory of social and economic organization", Glencoe, Ill. The Free Press.
- (24) SCHEIN, Edgar H. (1977): "El individuo, la organización y la carrera: un modelo conceptual", en Kolb, D. A., Rubin, I. M. y McIntyre, J. M.: *Psicología de las organizaciones: Problemas contemporáneos*. Ediciones del Castillo. Madrid. Editorial Prentice/Hall Internacional (v.o. 1971). También SCHEIN, E. H. (1977): "Socialización organizacional y la profesión de la administración de empresas", en el mismo volumen.
- (25) CHERNS, A. B. y CLARK, B. A. (1976): "Task and Organization: Military and Civilian", en Miller, E. J., ed.: *Task and Organization*, Tavistock Institute of Human Relations. Tavistock Centre, Londres, J. Wiley and Sons. 161-172.
- (26) SUPER, D. E. (1963): "Career development: Self-Concept Theory". Nueva York, College Entrance Examination Board, 1963. Citado por Bain, E. H. (1973): "*The socialization process of ROTP Cadets at RMC. A study of personality, leadership, values and motivational characteristics of stayers and leavers*", Department of Military Leadership and Management; Royal Military College. Department of National Defence de Canadá.
- (27) LAUBADERE, A. de (1966): "Traité élémentaire de Droit Administratif", T. III, n.º 191. Citado por Robert, Jacques (1974): "Les libertés publiques de l'homme en uniforme", en *Annuaire français des droits de l'homme*, Universidad de Besaçon. Facultad de Derecho y Ciencias Económicas y Políticas, 401-408.
- (28) LAMO DE ESPINOSA, Emilio (1978): "Libertad y necesidad en la ciencia social: la aportación de G. H. Mead", en JIMENEZ BLANCO, J. y MOYA VALGANON, C., obra citada, pp. 322-357.
- (29) SCHEIN, E. H., (1977): "Socialización organizacional y la profesión de la administración de empresas", obra citada, pág. 3 y 4.
- (30) PEIRO, José M. (1983): "Psicología de la Organización", UNED, Madrid, (I), pág. 355. Alude también a Van Maanen y Schein (1979): "Toward a theory of organizational socialization", en Staw, B. M. (ed.): *Research in organizational Behavior* (I), Greenwich Con Jai Press Inc.
- (31) RATTENBACH, B.: Obra citada, pág. 148.
- (32) ZURCHER, Louis A., Jr. (1967): "The Naval Recruit Training Center. A Study of Role Assimilation in a Total Institution", *Sociological Inquiry*, Vol. 37, N.º 1, invierno 85-98.
- (33) SEXTON, William P. (1967): "Organizational and individual Needs: A conflict?", En *Personnel Journal* 46:6, Junio, p. 337.
- (34) BRUQUETAS GALAN, C. (1981): "Apuntes para un estudio de la evolución de la moral militar en cuatro brigadas del "P.A. DEDALO" durante el quinquenio 74-79", Madrid, mimeografiado.
- (35) STOUFFER, S. A., SUCHMAN, E. A., DE VINNEY, L. C., STAR, S. A. y WILLIAMS, R. M., Jr. (1949): "The American Soldier", Tomo I: "Adjustment during army life". Princeton Univ. Press, Princeton, N.J.
- (36) OSBURN, H. G. (Oct. 1954): "Transition from civilian to army life", George Washington Univ., Human Resources Research Office, en contrato con el Ministerio del Ejército. Se trata de un resumen de CHRISTIE, Richard y otros (Enero 1952): "An Exploratory Study of Factors Affecting transition to Army Life", (PRB Resesarch Note 13 PR 6577), Research Center for Human Relations, New York Univ., preparado para el Ministerio de Defensa de los Estados Unidos.
- (37) BAIN, obra citada, pág. 24. Alude a ROKEACH, M. (1960): "The open and closed mind: Investigation into the nature of belief systems and personality systems", Nueva York, Basic Books; también a Rokeach, M. (1968): "Beliefs, Attitudes and Values", San Francisco, Jossey-Bass Inc.; y a SCOTT, W. A. (1965): "Values and organizations: A study of fraternities and sororities", Chicago, Rand McNally.
- (38) LOVELL, John P. (1964): "The professional socialization of the West Point

- Cadet", 119-157, en M. Janowitz: *The new military: Changing patterns organizations*, Nueva York, Russell Sage Foundation.
- (39) WAMSLEY, G. L. (1973): "Reply to Lovell", *American Journal of Sociology*, 79; 441-43.
- (40) ALVIRA MARTIN, Francisco: "El subsistema militar español", mimeografiado y de próxima aparición.
- (41) RATTENBACH, B., obra citada, pág. 150.
- (42) MERTON, R. K. y KITT, A. S. (1950): "Contributions to the theory of reference group behavior", en R. K. Merton y P. F. Lazarsfeld (Ed.): *Continuities in social research: studies in the scope and method of "The American Soldier"*, Free Press, Glencoe, Ill.
- (43) COHEN, Stanley L. y TURNEY, John R. (1978): "Intervening at the bottom: Organizational development with enlisted personnel in a army worksetting", *Personnel Psychology*, 1978, 31. U.S. Civil Service Commission, Washington D. C.
- (44) WALKER, C. R. y GUEST, H. (1952): "The man on the assembly line", Cambridge Mass. Harvard Univ. Press. Citado por Peiró en la obra antes reseñada.
- (45) PEIRO, J. M.: Obra citada, I, pág. 97-99.
- (46) VAN BEINUM, Hans J. J.: "La empresa considerada como sistema sociotécnico abierto", mimeografiado, s. f. También Van Beinum (1972): "Some aspects of present day environmental changes and their implications for organizational behaviour", comunicación presentada en la "International Conference of Reinsurance", Montecarlo Rendez-Vous.
- (47) WILSON, A. N. B. (Ed.) (1969): "Manpower research: the proceedings of a conference held under the aegis of the NATO Scientific Affairs Com. in London", Londres, E.U.P.
- (48) CHERNS, A. B. y CLARK, P. A.: Obra citada.
- (49) MCGREGOR: Obra citada.
- (50) DIAZ, Elías (1976): "Sociología y Filosofía del Derecho", Taurus, Madrid.
- (51) MORALES, Francisco J. (1984): "Relaciones entre la Psicología Social y el Derecho", en este mismo Texto.
- (52) LAMO DE ESPINOSA, Emilio (1978), obra citada.
- (53) JANOWITZ, Morris (1960): "The Professional soldier: A social and Political Portrait". The Free Press, Glencoe Ill., p. 418.

El respeto a la persona en ciertos contextos de las organizaciones armadas

CARLOS GIL MUÑOZ

Coronel de Infantería
Psicólogo

En toda sociedad moderna se ha planteado la problemática de la inclusión de los ciudadanos en las Organizaciones Armadas, sobre todo cuando el Servicio Militar está establecido como obligatorio. ¿Qué es un soldado? ¿Un ciudadano vestido de uniforme? El binomio soldado-ciudadano para algunos tratadistas podría presentar dificultades a la hora de respetar los derechos ciudadanos sobre todo cuando rozaran alguno de los pilares en los que se basan las instituciones armadas como disciplina, jerarquía y unidad.

Estas tres características de toda institución militar generan unas pautas de comportamiento que regulan las relaciones entre los distintos escalones de la institución y que siempre deberían tener el fin de una mayor eficacia y operatividad, creando una que podríamos llamar subcultura, dentro de nuestra sociedad que por supuesto no tiene por qué suponer diferencias básicas entre normas sociales y militares y no deben provocar contradicciones entre ambas.

Parece que en una institución fuertemente jerarquizada, como son las FAS, el respeto a la persona queda enmarcado complementariamente a lo que supone la Constitución, en aplicación de unas normas y leyes contenidas en los textos militares como el Código de Justicia Militar o en las Reales Ordenanzas, que son como los amplios límites en los que debe encauzarse la acción de mando y las pautas de comportamiento. Dejando el trato inmediato a las condiciones personales de cada mando, se posibilita una cierta ambigüedad, justificada a veces por el bien del servicio y olvidando el respeto de lo que el Profesor Rof Carballo definió como "mismidad" del individuo.

No voy a entrar en los aspectos jurídico-legales del personal de las FAS, que otros compañeros tratarán con más conocimientos específicos que los míos y centraré el tema en el respeto a la persona y la protección a la intimidad a través de los textos establecidos en la Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, el Reglamento del Servicio de Psicología de las FAS y su Código Deontológico. También tendré en cuenta entre otros, un trabajo sobre Fuerzas Armadas que publiqué en el año 1973, en colaboración con el Profesor García Yagüe.

Para un mejor desarrollo del tema voy a estructurarlo en varias áreas:

- a) El "rol" del militar profesional.
- b) El proceso de socialización militar o culturización de la vida Militar.
- c) La preocupación por el respeto a la persona.

A) El "rol" del militar profesional.

Voy a estudiar el rol del militar profesional desde el punto de vista de las exigencias personales de la institución y de las aptitudes y motivaciones que se detectan en los profesionales, sin que por ello pretenda establecer un profesiograma de la profesión que dadas las distintas tareas sería prolijo establecer aunque sí considero, que sería necesario estudiarlo en profundidad para determinar las posibles especializaciones.

Exigencias personales de la vida militar.

La pluralidad de las áreas que tienen que incorporar unas FAS eficientes es tal que difícilmente se pueden señalar aptitudes o motivaciones válidas para todas las especialidades y grados. De una forma muy general podríamos hablar de que el personal de las FAS se especializa o cumple misiones fundamentalmente en las áreas de:

- Mando-táctica.
- Organización.
- Técnica.
- Humanística.

Algunas actividades exigen aptitudes poco comunes (diseño y ensayo de nuevas armas, conducción de sistemas veloces, peligrosos o complejos, empleo de grandes unidades) o una especialización universitaria complementaria (Ingeniería Militar, Sanidad, Farmacia, Psicología, etc.). De forma general se podrían establecer algunas aptitudes básicas de tipo colectivo como rapidez perceptiva y nemónica, capacidades relacionadas con la iniciativa, perseveración o tenacidad, que junto a otras, parecen ser las más necesarias, junto a los rasgos de personalidad que integran las dotes de mando y persuasión y una serie de ideales de vida que permite la conservación del espíritu militar y las virtudes castrenses (dignidad y austeridad, sentido del honor y la disciplina, camaradería, fidelidad a las leyes, etc.).

El ajuste y el éxito en la profesión militar depende en gran medida, como en otras profesiones comprometidas, de las posibilidades humanas de aceptar y superar positivamente las posibles causas de tensiones y conflictos personales. Entre ellas citaremos la necesidad de:

- Subordinar los intereses y objetivos personales a imposiciones rápidas, inesperadas y a veces no claramente explicadas.

- Aceptar una disciplina formal y, en ocasiones, comportamientos previstos que se hallan alejados de las modalidades y sencillez del actual trato social.
- Aceptar, sin inmediatas posibilidades de réplica, un trato a veces desconsiderado o la atribución de los esfuerzos y méritos personales a otra persona.
- Resolver pronto y con pocos medios, situaciones inesperadas y en ocasiones peligrosas.
- Actuar en determinadas ocasiones en contra de las propias opiniones a pesar del estilo de vida íntimo o de la pequeñez de los motivos.
- Caución al ridículo o a la insubordinación de los inferiores.

También resulta muy marcado y tensional el contraste entre el rango y atribuciones de que goza en determinadas condiciones y su situación real, material, cultural y social lo que puede llevarle al enfrentamiento entre ambos papeles y a la identificación patológica con uno de ellos.

Con estos supuestos no he hecho más que poner de manifiesto algo que todos sabemos y es que la vida militar exige unas condiciones humanas determinadas, motivadas por un espíritu de servicio y un ofrecimiento constante de generosidad y ésto que es básico en los profesionales hay también que transmitirlo a aquellos individuos que temporalmente sirven a su Patria, de una forma quizás más comprometida, a través del servicio militar.

Este contexto obliga a los profesionales, sobre todo en tiempo de paz, a unas actividades de tipo prebélico difíciles, aparentemente sin sentido, en ocasiones duras y poco populares al no verse de utilidad inmediata (maniobras, planes de campaña, estudios estratégicos, socio-económicos, logísticos y técnicos: conocimientos y manejo del material, selección de cuadros, etc.).

Antes he citado la exigencia de determinadas condiciones humanas que son la base de los cuadros de mando y quisiera señalar aunque sea simplemente unas pinceladas de lo que podríamos llamar características psicológicas del mando. No pretendo con ello sino determinar las aptitudes específicas básicas que pueden darse en el profesional con independencia de sus actividades que como señalé antes, son muy variadas.

Aptitudes específicas.

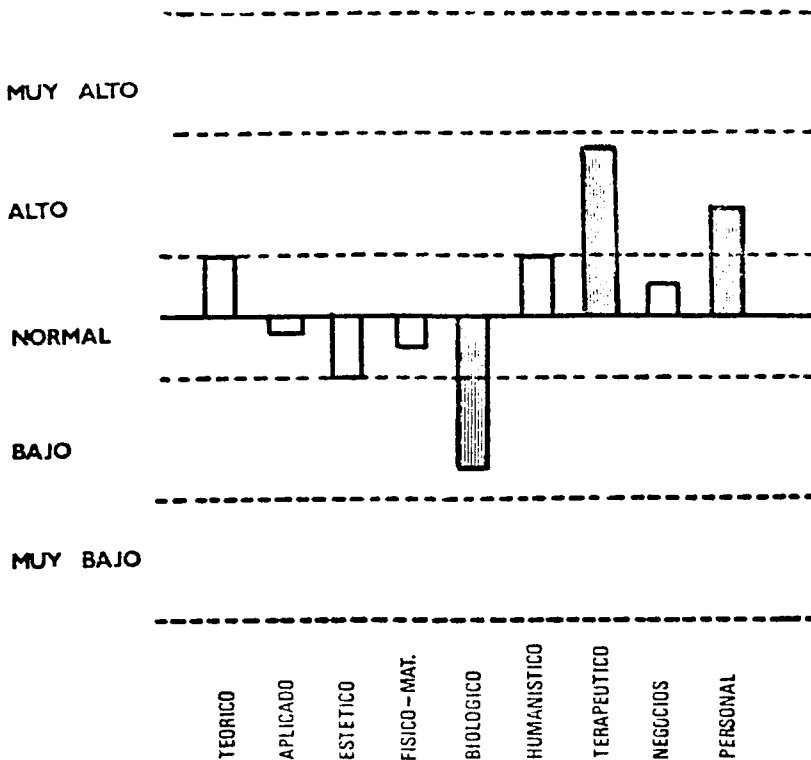
No tenemos demasiados trabajos sobre este tema y me tengo que referir a algunos realizados por mí, con alumnos de las Escuelas Militares. Desde un punto de vista general se han hecho muy pocos estudios sobre los rasgos diferenciales de los alumnos de las Escuelas Militares. Algunos trabajos recientes parecen destacar, en los alumnos que terminan su:

- Sentido de responsabilidad.
- Capacidad para organizar.
- Rechazo de la agresividad directa.
- Capacidad para tomar decisiones y dirigir.
- Dominio de respuestas dominadas y de trascendencia.

Estas aptitudes, que podríamos generalizarlas para el militar profesional, no serían suficientes si no se realizan y encuadran en unos intereses profesionales concretos. Por ello he recogido lo que podría ser la base para estudiar un perfil de intereses profesionales militares.

Interes profesionales.

Los alumnos cadetes que terminan en las Escuelas Militares parecen destacar, siguiendo los factores del Temario Vocacional de García Yagüe que se describen a continuación, en los rasgos Terapéuticos-Asistenciales, Humanísticos y Personal, que confirman su sentido de servicio. Por el contrario, parecen rechazar fuertemente los aspectos Biológicos. Según los datos que poseemos, estos alumnos se asemejan al perfil:



Han sido tomados de los alumnos que sacaron buenas calificaciones en los tres primeros años de carrera y describen los nueve rasgos siguientes:

- Teórico-especulativo: Interés por los problemas generales (definiciones, clasificaciones, relaciones) y sentido profundo o último de las cosas.
- Técnico-aplicado: Interés por el manejo o arreglo y la solución de problemas en términos de utilidad y eficiencia.
- Estético: Admiración por las cosas desde el punto de vista estético e interés por los recursos y modelos para expresión artística adecuada.
- Físico-matemático: Interés por las cuestiones matemáticas y las leyes y problemas del mundo físico-natural.
- Biología: Interés por los seres vivos y los fenómenos e interacciones de la vida vegetal y animal.
- Humanísticos: Interés por los problemas relacionados con el hombre y la cultura (Historia, sociedad, lenguaje, arte, etc.).
- Terapéutico: Interés y preocupación por los problemas de los demás y los recursos para su orientación o terapia.
- Negocios: Interés por los negocios, su organización o explotación y las programaciones que exige las sociedades actuales.
- Personales: Interés y preocupaciones centradas a la satisfacción de necesidades o aficiones.

Me van a permitir insistir en el rasgo que más resalta y que en una escala penta oscila entre los estadios alto y muy alto y es el que hemos llamado terapéutico, esto es: Interés y preocupación por los problemas de los demás y arbitrar recursos para su orientación o terapia. Esto por supuesto, es consecuente con la premisa que se le supone al Oficial de ser conductor de hombres y que como vemos queda reflejado señaladamente en este perfil de intereses.

B) El proceso de socialización o culturización de la vida militar.

Que el hombre es lo más importante en los ejércitos ha sido expresado no sólo por los tratadistas militares sino que es un sentir generalizado no sólo en los cuadros de mando sino en las leyes y normas que rigen la estructura y organización de las FAS.

Para un mejor estudio voy a dividir el proceso de socialización y la culturización del personal militar:

- Servicios de apoyo al personal.
- Formación cultural y profesional.

Servicios de apoyo a la persona.

No voy a referirme a los servicios de las FAS que tienen como objetivo el mantenimiento del personal en las más aptas condiciones físicas y psíquicas para un mejor cumplimiento de su misión, como alojamientos adecuados, alimentación, seguridad, etc. que son básicos en cualquier organización, sino voy a referirme a aquello que implican la consideración del individuo como participante de un contexto social y que a la larga, suponen un respeto a la persona.

Las reales Ordenanzas establecen el art. 111 que las Bases y Acuartelamientos deberán contar entre otros servicios, con los de justicia, psicología, sanitario, religioso, acción social, actividades culturales, deportivas y recreativas y en el art. 121 señala las misiones del servicio de acción social que reseño literalmente:

“Cooperará con los mandos de las Unidades en la solución de los problemas personales de sus subordinados, especialmente de la tropa. Facilitará información sobre posibilidades de promoción, estudios y otras actividades que puedan realizar. Proporcionará ayuda y asesoramiento en los asuntos personales y colaboración en los problemas de adaptación que puedan presentarse”.

Con estas dos referencias, podrían señalarse otras muchas, estoy poniendo de relieve que las instituciones militares en sus textos legales prevén una atención a la persona que está justificada por la tensión y las características habituales de las tareas, sobre todo de las de mando.

Formación cultural y profesional.

No voy a insistir demasiado en este punto, pues de todos es conocida la labor de las FAS tanto en los campos de la formación profesional como en el de la alfabetización, sin contar los diversos cursos de especialización y aptitud para los distintos escalones de mando. Esto que hace que para muchos jóvenes, su servicio militar haya sido el lugar donde ha aprendido un oficio o ha practicado su profesión.

Para los profesionales existen más de cincuenta cursos de especialización de entre los que podríamos entresacar los que no son puramente militares que abarcan desde informática, estadística, psicología, hasta idiomas, pedagogía, ciencias psico-matemáticas, etc.

Para la tropa, terminada la colaboración a través del PPO que recogía quince especialidades en las ramas de Agricultura, Industria y Servicios, que en parte han sido recogidas por los Institutos Politécnicos, la formación se ha centrado en tareas militares muchas de ellas de posterior ejercicio en la vida civil como radaristas, técnicos en comunicaciones, etc. Solamente en el área de conductores, las FAS han concedido permisos de conducir de nivel profesional, es decir, de la categoría C, D y E a más de 33.000 soldados en el último año.

C) *La preocupación por el respeto a la persona.*

Debo referirme necesariamente en esta área al soldado como objeto de atención primordial dentro de las instituciones armadas. En ese binomio que cité anteriormente ciudadano-soldado, tengo que referirme a la problemática que presenta la incorporación del ciudadano a un contexto como son las Fuerzas Armadas y que ha sido objeto de estudio concretamente por el Servicio de Psicología.

LA INTEGRACION DEL SOLDADO AL MEDIO MILITAR.

Adaptación-Concepto.

La adaptación puede concebirse como aquella capacidad del ser vivo de dar siempre, en cada situación en que se halla una respuesta adecuada a los estímulos procedentes del medio.

La adaptación es un fenómeno que se ofrece a todos los niveles de la vida. La historia natural es la historia del proceso de adaptación de las especies a su medio. La historia del hombre comenzó por ser, asimismo, la historia de la adaptación a su medio para irse convirtiéndolo en la historia de adaptación del medio al hombre.

Una de las grandes adquisiciones del pensamiento moderno ha sido la de considerar que no puede concebirse al hombre sin su inmediata referencia al mundo (“diada” hombre-mundo de V. Hueskul, “Ser-en-el-mundo” de Heidegger, “Ser sujeto a una circunstancia concreta” de Ortega, etc.). Desde su nacimiento y aún desde su concepción hasta la muerte, el hombre está siempre referido al mundo. Y esta referencia es la que obliga a una serie de sucesivas adaptaciones.

El proceso de adaptación humano puede estudiarse en una doble vertiente: a lo largo de la evolución filogenética y a través de su desarrollo ontogenético.

—*Desde el punto de vista filogenético* el ser vivo se caracteriza por su independencia frente al medio y por su control específico sobre él. En este sentido la adaptación es sólo un caso particular del control sobre el medio (Zubiri). El hombre en la cumbre del proceso de evolución de las especies, ha conseguido, a través de su inteligencia, un mecanismo específico que le permite dar en todo momento la respuesta más apropiada.

— *Desde el punto de vista ontogenético*, el hombre parte de una inicial dependencia biológica para alcanzar, en el curso de su desarrollo personal, un progresivo desprendimiento racional. Para realizar este trámite precisa estar continuamente adaptando los distintos niveles de su personalidad a las diferentes facetas del mundo.

DINAMICA DE LA ADAPTACION.

Desde el punto de vista dinámico, la personalidad puede concebirse como un proceso de “interacción” entre el individuo y su entorno. Cuando existe una perfecta adecuación entre los elementos que conforman la personalidad se habla de personalidad “ajustada”. Cuando esta adecuación se da entre la personalidad y el medio ambiente, se dice que la personalidad está bien “adaptada”. Cuando existe ajuste y adaptación, se conviene en que la personalidad está “integrada”.

En el mútuo juego entre individuo y su entorno, el primero le corresponde sentir necesidades y al mundo satisfacerlas. Cuando este imperativo no se cumple surge lo que se llama “frustración”. Los obstáculos que conducen a la frustración provienen del propio individuo o de la sociedad: la adaptación al medio militar supone al soldado en un extremo y a la milicia en el otro.

La dinámica de esta mútua adaptación obliga a considerar ambos aspectos por separado.

a) *El medio militar* se caracteriza por tres notas distintivas:

- Su neta diferenciación del resto de la población. Las Fuerzas Armadas son una de las colectividades públicas más encerradas dentro de sus propias estructuras y reglamentos (Chandessais). No se trata sólo de un problema de uniformidad; la cuestión tiene raíces más profundas que han llegado a concretarse en una “mentalidad del militar” y en actitudes de grupo “estilo militar de vida”, o colectiva de signo antagónico (militarismo-antimilitarismo) y que en lenguaje coloquial se plasma en expresiones tales como “lo militar” y “lo civil”.
- Cierta grado de rigidez y absoluta jerarquización de su estructura. Ambas características se han considerado tradicionalmente como adecuadas para la mayor eficacia del Ejército. Esta jerarquización se ve favorecida, por otro lado, por el interés de los superiores de mantener cierto grado de distancia en el afán de conservar su prestigio y el mismo deseo por parte de los subordinados con el fin de mantener su autonomía.
- Los fines propios de las Fuerzas Armadas. Su fin primordial no es otro que la defensa nacional y en este logro les corresponde una misión específica que es el adiestramiento de la población para la guerra. De cómo sepa el resto de la población comprender al grupo militar, aceptar su peculiar estructura y jerarquización y captar sus fines específicos depende de su actitud favorable o desfavorable respecto al medio militar, y, en definitiva la problemática del proceso de adaptación del recluta.

b) *El soldado* que ingresa en el Ejército se halla en una edad en la que acaba de traspasar la adolescencia y penetra tímidamente en el camino hacia la madurez de su personalidad. La nueva situación

en la que se encuentra inmerso supone una nueva necesidad de adaptación en un momento crítico de su existencia. El Servicio Militar representa en él una doble posibilidad en la medida en que consiga una buena adaptación supondrá un excelente impulso hacia su maduración personal, pero en la cuantía en que suponga una fuente de tensiones y frustraciones, dará lugar a problemas de inadaptación revelables por trastornos en su conducta.

La llegada del soldado al Ejército supone un completo y complejo mecanismo de adaptación a la nueva estructura social donde va a ser encuadrado.

En todo intento de adaptación de un individuo a un grupo surge la tensión resultante de un par de fuerzas contrapuestas: la natural tendencia hacia la singularidad de cada individuo y su constante necesidad de dependencia social respecto de un grupo determinado. Se trata del conflicto que resulta de compaginar dos grandes aspiraciones humanas: la búsqueda del máximo placer dentro de una óptima seguridad. El Ejército representa, en este sentido, una estructura social que ofrece al individuo un máximo de seguridad a costa de la reducción de una serie de satisfacciones que obtenía en su existencia habitual. Esta contraposición entre dos de las motivaciones esenciales en el comportamiento humano supone un importante potencial de frustraciones y, en definitiva de inadaptación.

El proceso de integración del individuo al grupo y en concreto del recluta al grupo militar, se ha descrito a una serie de fases sucesivas:

- Existe un primer momento de “toma de contacto” con la nueva situación. Se caracteriza esta fase por una inicial desorientación debida a la ambigüedad con que es percibida la estructura global del amplio grupo constituido por el Ejército. Puede decirse que “el Ejército le queda grande” al recluta para lograr una concepción integradora del mismo. El individuo cuando algo se le escapa en su totalidad se forma con una parte. El recluta ve en el Ejército lo que inmediatamente percibe alrededor: un puñado de hombres que le rodean en todo momento y unos Jefes de los que recibe una serie de órdenes incomprensibles, si no, a su parecer, contradictorias.
- La adaptación del recluta al nuevo medio se inicia, pues por su integración a un pequeño grupo de personas que espontáneamente escoge entre las que encuentra alrededor. De esta forma se van constituyendo, dentro de cada unidad formal, una serie de pequeñas unidades o grupos caracterizados por este tipo de agrupamiento informal o espontáneo. La psicología social ha dado gran importancia a la constitución de estos pequeños grupos en contraposición a los grandes grupos. La característica

de los pequeños grupos es precisamente la constitución informal, espontánea de sus miembros en virtud de lazos afectivos que tienen como objetivo la satisfacción individual. Los grupos formales por el contrario, están organizados según afinidades lógicas que tienen como finalidad el rendimiento. De modo que satisfacción personal y eficacia son fines contrapuestos entre estos dos tipos de agrupaciones. Lo que caracteriza la conformación de estos pequeños grupos es la presencia de una motivación común, actitudes comunes y una estructura muy peculiar, con la elección de un "leader" o jefe común y la asignación de determinados papeles o "roles" para cada miembro del grupo.

La motivación común ya la hemos señalado: el objetivo es el mayor grado de satisfacción personal de todos los individuos miembros del grupo. Para conseguir ésta surgen una serie de normas peculiares que rigen toda la dinámica del grupo. Se trata de una serie de usos, costumbres, vocabulario, un sistema propio de premios y castigos que pretenden conseguir la máxima cohesión de los componentes del grupo. Los sujetos que mejor se adaptan a estas normas obtienen más prestigio.

Aquellos otros que no se adaptan, son rechazados. Este sistema está, muchas veces, en franca contraposición con las normas, recompensas y correctivos que provienen de la autoridad externa al grupo, de la autoridad formal del Ejército. Incluso puede ocurrir que un castigo "externo" confiera prestigio y un premio lo reste. Así el "soldado modelo" oficialmente muchas veces es rechazado por los distintos grupos de su unidad.

Pero además en cada grupo surge un Jefe propio y se distribuyen una serie de papeles para el resto de sus componentes. Tampoco suelen coincidir estos Jefes informales con los designados por el mando para dirigir las pequeñas unidades tipo escuadra.

- La completa adaptación del soldado al medio militar se consigue a través de la integración de los distintos grupos informales a la estructura formal del Ejército.

La correspondencia entre las normas y modelos de estos pequeños grupos y las normas y patrones oficiales de conducta, es un índice de la verdadera adaptación de cada individuo y de todos los soldados en conjunto al grupo militar.

Un auténtico programa de relaciones humanas en el Ejército persigue precisamente compaginar las dos finalidades en modo alguno contrapuestas: eficacia funcional y satisfacción personal. Cuando ambos fines no coinciden, la consecuencia es doblemente perjudicial; por un lado repercute en un bajo rendimiento, por otro en un alto número de inadaptaciones de la conducta individual y colectiva a veces.

INADAPTACION.

El fracaso de los mecanismos de adaptación proviene siempre de la falta de adecuación entre ambos componentes que entran en juego, personalidad del soldado y la estructura del Ejército.

Una personalidad inmadura, que no ha conseguido aún un suficiente ajuste entre sus diferentes planos (instintivo-afectivo-intelectivo). Un cierto grado de inmadurez es presumible en cualquier sujeto de edad militar. Los grados extremos, lindan ya con la inmadurez patológica (neuróticos, psicópatas).

La propia estructura del Ejército. Las frustraciones se originan en el soldado cuando cualquiera de los principales determinantes de la conducta se estrella frente a obstáculos infranqueables procedentes de la propia estructura del Ejército:

- La falta de información o la información ambigua se ha mostrado, en distintos estudios hechos, como uno de los más frecuentes factores frustrantes. La información para que sea efectiva debe ser recíproca; es decir, debe tener una doble dirección en sentido descendente del mando al soldado y en sentido ascendente del soldado al mando. Cualquier sistema de comunicación falla cuando consta sólo de la dirección descendente. Para que una orden resulte efectiva, al mando le interesa conocer que ha sido cumplida, pero al mismo tiempo le importa saber si ha sido adecuada. La dirección inversa de comunicación es un excelente sistema de “retroalimentación” (“feed-back”) que permite conocer cuando la ejecución de una orden ha sido inconveniente, suscita descontento y es conveniente dar marcha atrás. Una queja reprimida constituye siempre una frustración innecesaria. (Un 20% según la encuesta realizada por el Tte. Coronel Escudero Valverde.

En el medio militar, dado el carácter secreto de sus misiones y propósitos, es muy frecuente la formación de rumores. El rumor parte siempre de la conjunción de dos hechos: una información ambigua y una actitud desfavorable concebida (Allport). Para luchar contra el rumor hay que actuar sobre los dos componentes de su dinámica: es preciso modificar la actitud individual y colectiva, y aportar una mayor abundancia de información.

- Las actitudes desfavorables ante la milicia suponen el eje sobre el que giran todos los problemas de adaptación del soldado. La cuestión es tanto más importante cuanto que la actitud es siempre un fenómeno de grupo, de modo que está nuclearmente ligado con el problema de la “moral”.

Debajo de toda reacción colectiva de pánico o de valor subyace una actitud previa a la acción. El control de las actitudes individuales y colectivas supone el mejor procedimiento de detectar y mantener la moral de la tropa.

- Los obstáculos en la motivación. Son las causas principales de frustración. Hay cierta tendencia a pensar que las mayores frustraciones son aquellas que se reciben en la esfera biológica o instintiva (hambre, sed, sexo). Sin embargo, la mayor parte de las encuestas realizadas en los diferentes Ejércitos muestran que el hombre siempre es capaz de resistir más penalidades en la esfera físico-biológica que en el aspecto personal-social. La moral del soldado se mantiene proporcionándole cierto confort físico, pero sobre todo, atendiendo a su satisfacción personal como individuo bien integrado en un grupo (para las necesidades primarias un 32%, contra un 68% que significan las necesidades de satisfacción personal o secundarias según la pirámide de Maslow).
- La falta de reconocimiento de las aptitudes personales no sólo supone la ausencia de adecuación entre las capacidades individuales al tipo de tarea a desempeñar (con déficit del rendimiento) sino que es una importante fuente de frustración por parte de los sujetos postergados (con fracaso de la satisfacción en el trabajo). Estos son los dos graves perjuicios que conlleva la clasificación arbitraria por un sistema de favoritismo como son las recomendaciones, paisanaje, simpatías personales, etc. El 10% acusan falta de reconocimiento de sus propios méritos, a causa de esta arbitrariedad.
- Los defectos en la formación del personal constituyen otra posibilidad más de inadaptación. Cualquiera programa racional de instrucción debe ser eminentemente funcional. Siempre resulta frustrante para el soldado comprobar su incapacidad para mantener una serie de detalles eruditos que de nada le van a servir a la hora de defender su vida y la de sus semejantes.

Otra faceta de este problema la constituye la formación de mandos subalternos. En todos los Ejércitos ha podido comprobarse que las principales frustraciones de los soldados provienen del trato que reciben de los primeros escalones del mando.

CONDUCTA INADAPTADA

La tolerancia a la frustración supone siempre una variable personal. Toda situación fuertemente frustrante prolongada durante tiempo suficiente crea alteraciones en la conducta. Cuando se hace insuperable el conflicto entre el individuo y las barreras que se oponen a la satisfacción de sus necesidades surge una tensión psíquica que precisa ser de algún modo descargada. Esta descarga suele seguir dos tipos de camino, que dependen de la calidad de la frustración y de la actitud previa del sujeto ante la misma. Esta actitud puede tener una doble dimensión a lo largo del eje agresividad-sumisión o bien manifestando en otras direcciones tales como la rigidez.

Agresividad

La conducta suele ser una conducta irracional y casi siempre impremeditada que se organiza, en un intento de vencer el obstáculo frustrante pero que frecuentemente aleja todavía más del objetivo. Existen diversos tipos de agresividad:

- Agresión personal por medios físicos (la fuerza) o verbales (el insulto, la calumnia, la crítica).
- Agresividad social, manifestada en una actitud hostil contra la sociedad en general o el grupo en cuestión (insolidaridad, antimilitarismo, rumor, sedición).

Sumisión.

Cuando por el contrario, el sujeto se somete en apariencia a las presiones frustrantes puede dirigir la agresividad contenida contra sí mismo (auto-agresión). Existen diversas formas de este tipo de descarga:

- Autoagresión directa por medios físicos (mutilaciones o suicidio) o mediante el uso de tóxicos (alcoholismo, y otras toximánias).
- Actitud paranoide (ideas de persecución, perjuicio).
- Conducta neurótica (reacciones histéricas, ansiedad).

Rigidez.

Otro mecanismo de defensa frente a situaciones frustrantes insuperables, consiste en esta actitud mental caracterizada por la incapacidad de adaptarse con flexibilidad a la incertidumbre y ambigüedad del mundo. El rígido mental ante la imposibilidad de afrontar situaciones imprevistas se escuda en una concepción inmutable del universo, germen de dogmatismos y fanatismos.

La prevención de frustraciones y conductas anómalas persigue la más adecuada adaptación del soldado al grupo militar sin menoscabo del ajuste interno de su personalidad ni de la eficacia del Ejército. La responsabilidad de tal previsión recae en general sobre el Ejército mismo como Institución y particular en todos sus Mandos.

Si me he detenido especialmente en el estudio de las fuerzas motivacionales de satisfacciones y frustraciones ha sido porque las considero importante para el equilibrio y adaptación a la situación y presento para terminar este apartado algunas características diferenciales entre grupo de soldados bien y mal adaptados (Tte. Coronel Escudero Valverde).

	Bien adaptados Por 100	Mal adaptados Por 100
Echan de menos la libertad	15,4	69,1
Echan de menos la familia	54,7	30,9
Encuentran satisfacción en el servicio	93,0	64,0
Toleran bien la disciplina.	98,0	54,5
Aumentan el nivel de aspiración	99,0	18,2
Han mejorado su personalidad.	83,5	36,8
Actitud belicista	72,5	44,5
Desinterés por recompensas.	26,8	61,5
Han sufrido arrestos	19,3	91,0

Todas las diferencias son significativas al 5%

Podría citar muchos otros trabajos que no indicarían sino que la idea de las diferencias entre los individuos, las diferencias culturales, la admisión del error humano, la necesidad de motivación, los refuerzos al aprendizaje son conceptos que habitualmente manejan los mandos, que influyen en su comportamiento y que conducen al conocimiento de su individualidad y por tanto al respeto a la persona.

Respeto a la persona y protección de su intimidad

En este área debo referirme necesariamente al Reglamento del Servicio de Psicología de las FAS y al Código Deontológico del mismo.

Una de las misiones previstas por el Servicio es la de “realizar cuantos trabajos específicos le sean encomendados sobre orientación, clasificación, selección y adaptación del personal, al medio militar, acción psicosocial individual y colectiva y factores condicionantes de su moral”.

Esta amplia gama de tareas exige un profundo conocimiento del individuo para el mejor desarrollo de su trabajo según sus aptitudes y una adecuada adaptación al medio militar. Se realiza a través de las técnicas psicológicas conocidas como test psicométricos, cuestionarios, entrevistas, etc., lo que proporciona una información de cada individuo que se utilizará para su clasificación y posterior destino en muchos casos y para orientación individual en otros.

Pero, ¿Qué garantías tiene el individuo de la correcta utilización de los datos?

Los controles son muchos y las garantías sobre la protección de la información específica están reflejadas en nuestro Código Deontológico del que voy a entresacar algunos párrafos:

Art. 8: Informar al sujeto de los objetivos generales del proceso psi-

cológico que se realice, así como de las posibles consecuencias que puedan derivarse del mismo.

- Art. 9: Evitará las actividades que intentan utilizar tendenciosamente la información psicológica, para conseguir objetivos improcedentes.
- Art. 13: Respetará la dignidad y valía de todo ser humano, individual y colectivamente considerado.
- Art. 14 En los procesos de investigación informará a los sujetos de los objetivos de la misma, solicitando su colaboración y asumiendo la discreción y prudencia apropiadas, puesto que en el desarrollo de su función puede llegar a la intimidad de los sujetos.
- Art. 15: No se someterá a los sujetos a tensiones físicas o emocionales que pudieran producir alteraciones permanentes en su personalidad. Si existiera la fundada posibilidad de alteraciones psicofísicas o psicológicas, no se realizará la investigación. Todo trabajo experimental deberá realizarse con el conocimiento y aceptación del sujeto, manteniendo el apropiado control científico y la debida prudencia y cuidado por parte del investigador.
- Art. 19: Nadie puede eximir al Psicólogo Militar de la obligación de guardar su secreto profesional. En caso de actuación legal, se atenderá a lo que marque la Ley.
- Art. 20: Ha de salvaguardar la información recibida y la que adquiriera como consecuencia de la actividad propia de su especialidad. No difundirá ningún tipo de material psicotécnico. Asimismo hará lo necesario para el mantenimiento del secreto en la conservación y disponibilidad de los informes confidenciales.

Para terminar voy a reflejar el artículo 99 de las Reales Ordenanzas para las FAS.

“Tratará de conocer a sus subordinados; cuidará solicitadamente sus condiciones de vida, inquietudes y necesidades y velará por sus intereses para que todos estén persuadidos de que les trata con respeto y se les guarda la consideración que merece”.

BIBLIOGRAFIA

- "Reales Ordenanzas para las FAS" (1978).
- "Reales Ordenanzas del Ejército de Tierra" (1983).
- "Reglamento del Servicio de Psicología" (1980).
- "Código deontológico para el personal del Servicio de Psicología (1981).
- "Fuerzas Armadas". J. García Yagüe y C. Gil Muñoz. Ed. Inapp (1973).
- "Variaciones en la personalidad del soldado". Jordi Artigue Gómez, 1983.
- "Monografías profesionales de Tierra, Mar y Aire". Fundación Universidad-Empresa, 1981.
- "Integración del soldado al medio militar". Servicio de Psicología (1983).
- "Influencia del Servicio militar sobre la personalidad del soldado español". J. Escudero Valverde (1963).
- "Aproximación al soldado español a través de la psicometría". J. A. López Navarro y M.^a Africa Domínguez. Rev. E. de Medicina y Cirugía de Guerra (vol. 26).
- "Psicología Militar en España". A. Capdepón Torres. Servicio de Psicología 1979.
- "La Psicología en las Fuerzas Armadas". Ch. Chandessais, ed. Kapelusz, 1961.

Dinámica organizacional y relaciones intergrupo en las F. A. S.

MARIA DEL CARMEN BRAÑA PINO
Licenciada en Ciencias Políticas

RESUMEN.

Nadie niega hoy en día la condición de ciudadano a la persona cuya actividad profesional se realiza dentro de una organización formal llamada Ejército, si bien la particularidad de su función le condiciona y limita a la hora de ejercer como tal ciudadano sus derechos.

Analizaremos aquí brevemente las características generales de las FAS y la dinámica intrínseca de las mismas para la consecución de una promoción satisfactoria del individuo que, de forma voluntaria, accede a la carrera militar a través de las academias superiores.

En la medida en que la sociedad considere al militar como parte integrante de la estructura social y económica del Estado, aquel se verá compensado de sus limitaciones de actuación política mediante el desempeño de su alta misión.

AMBITO Y METODO DE TRABAJO DE ESTA COMUNICACION.

Nos circunscribiremos al militar profesional y, dentro de este grupo, a los cuadros de mando o administradores, provenientes de las Academias Superiores Militares.

Empleamos para el análisis de esta organización formal, en los aspectos que nos conciernen, dos criterios: uno de administración empresarial, de adecuación de unos medios a la consecución de unos objetivos; y otro empírico, de observación, en lo que respecta a la estructura informal (1).

(1) P.M. BLAU *La burocracia en la sociedad moderna.* "... El conocimiento de la estructura informal... debe obtenerse mediante la participación en el grupo mismo".

DESCRIPCION O DELIMITACION DEL CONCEPTO DE FAS.

Aún a riesgo de caer en lugares comunes, una descripción pragmática sería la de “una organización formal, jerarquizada, rígida y unitaria que mueve un considerable número de recursos humanos, materiales, financieros y de información, cuya finalidad debe ser la defensa del Estado y de la sociedad civil mediante el uso y monopolio de la fuerza ya sea como disuasión o como confrontación directa en caso de conflicto o agresión externa”.

Por lo que respecta a la “movilización de recursos” me he permitido añadir a los tradicionales —humanos, financieros, materiales— un cuarto que pudiera ser la característica diferencial de los ejércitos surgidos tras la II Guerra Mundial: los *recursos de información*, mediante el manejo de datos estadísticos, su análisis y aplicación, todo ello facilitado por la informática.

Desde esta óptica de la organización militar como agente activo utilizador de unos recursos para cubrir unos objetivos, podríamos considerar a las FAS como una *empresa* a la cual interesa sobremanera la óptima explotación de aquellos recursos mediante una administración eficaz, sin más que cambiar el binomio “coste/beneficio” de una empresa industrial por el de “coste/eficacia” en el caso de las FAS.

BUROCRATIZACION DE LOS EJERCITOS.

Los ejércitos se van configurando como instituciones, con las características actuales, de manera paulatina, siendo hitos importantes el comienzo de la Edad Moderna, el reinado de Luis XIV de Francia —creación de las Academias Militares—, el reinado de Felipe V de España, la creación de los Estados Mayores de Federico II de Prusia (1760) hasta llegar a la concepción napoleónica de ejército al servicio del Estado nacido de la idea de soberanía nacional.

A partir de la mitad del siglo XIX se acentúa el *carácter burocrático* de los ejércitos de igual modo que lo va haciendo el conjunto de la Administración del Estado, con la aparición de funcionarios de carrera, y la propia empresa industrial al aumentar de tamaño.

Este paso supone la necesidad de:

- I) Una *selección de los miembros* basándose en la naturaleza del trabajo a realizar, en la permanencia de los mismos en la empresa durante toda su vida laboral y en otros criterios de difícil cuantificación objetiva, como el espíritu militar, el honor o el patriotismo.
- II) Unos *patrones de conducta* y unos criterios de actuación que ya vienen dados por el mando —rigidez— y que el individuo debe tan sólo interiorizar —las enseñanzas militares—.
- III) Unas *Categorías* claramente diferenciadas y escalonadas en función del grado de mando y poder que se ejerza —responsabilidad—.
- IV) Por último una dificultad *intrínseca de cambio* por su homogenei-

dad en la transmisión de los valores que no facilita la adecuación espontánea de la estructura formal de la organización ante nuevas demandas sociales.

LOS EJERCITOS MUNDIALES.

Hay unas enormes diferencias en la funcionalidad de los ejércitos y más aún en su papel dentro de los Estados.

Grosso modo podemos establecer especificidades propias desde una *perspectiva política* —democracias y sistemas totalitarios— y una *perspectiva económica* —países subdesarrollados— que podrían correlacionarse con los bloques Este-Oeste en el primer caso —sin embargo ello es cuestionable dados los casos de dictaduras occidentales— y con el concepto Norte-Sur en el segundo. También sería válida la clasificación de funciones en:

- a) *declaradas* de los ejércitos, o hacia afuera, en una dimensión horizontal.
- b) *no declaradas* o hacia adentro, en una dimensión vertical.

Hay una relación clara entre dogmatismo político, rigidez burocrática extrema y *dimensión vertical* de las funciones del ejército. También se observa una correlación entre sistemas democráticos, burocracia militar más abierta y *dimensión horizontal* de las funciones.

En el caso de los ejércitos de los países desarrollados y no desarrollados no está tan clara la adscripción a uno y otro grupo, porque dentro de los desarrollados se encuentran sistemas totalitarios y entre los no desarrollados hay sistemas democráticos. Pero en general, en los países del Tercer Mundo y del Cono Sur de América los ejércitos tienen la consideración de columna vertebral y no de brazo armado.

En los casos recientes de paso de una situación política a otra, las FAS, en cuanto organización formal, pueden ser fuente de conflictos institucionales de la política interna. En el caso español la transición política ha tenido que sortear una serie de reticencias, tendentes a dificultar la modificación de las características institucionales de las FAS hacia las de las organizaciones formales de los países desarrollados.

No tenemos constancia de ningún caso similar en los países de sistemas totalitarios del Este, que hayan evolucionado hacia formas más abiertas y participativas, y del papel jugado por sus FAS en dicho proceso de cambio.

DINAMICA Y ESTRUCTURA DE LOS EJERCITOS.

La dinámica de las FAS se podría estudiar en dos proyecciones diferentes: dinámica externa y dinámica interna.

- 1) *Dinámica externa* o interrelación con las otras organizaciones del Estado y de la sociedad, del *cómo* se proyecta y *cómo* actúa la

institución-organización en el conjunto social. Este dinamismo *hacia fuera* dependerá en cierta medida de los criterios generales de la Defensa Nacional de cada país en cuestión —disuasión de un potencial enemigo y definición del mismo, defensa de la soberanía nacional, delimitación del campo de alianzas, integración de la población no profesional en el adiestramiento militar, valoración de la industria y de la economía nacionales etc—.

En este ámbito de la dinámica externa, los derechos sociales y profesionales del militar de carrera no tienen por qué manifestarse, puesto que es la organización en su conjunto la que actúa; es más, su actuación o dinamismo externo vendrá condicionado o determinado por los valores políticos predominantes en la sociedad.

En el caso español haremos una sucinta relación de los preceptos legales que regulan, de forma específica, los derechos políticos y las libertades públicas del militar, tanto de las garantías que la Constitución dá para protegerlo, como de las restricciones a las que se ve sometido por las características de la organización de la que voluntariamente forma parte.

En el Título Preliminar art. 8, después de establecer la misión de las FAS, en el párrafo 2 dice: “Una Ley orgánica regulará las bases de la organización militar conforme a los principios de la *presente Constitución*”. A continuación el art. 9,2 con carácter general para toda la sociedad nos dice que “corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas”.

Detro del Título I “De los derechos y deberes fundamentales”, el artículo 10, 2 establece una conexión normativa con la Declaración Universal de los Derechos Humanos. El artículo 14 establece la igualdad ante la Ley, sin discriminación por “...o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. El artículo 15 es el primero que ya establece, al hablar de Leyes penales militares para tiempo de guerra, una diferenciación específica en la consideración de la pena de muerte. Continúa en la misma línea el artículo 28, 1 —de la libertad sindical— y el artículo 29, 2 —del derecho de petición—, ambos derechos tienen unos límites constitucionales para los miembros de las FAS, y el artículo 70, 1, de la inelegibilidad. El artículo 30, 2 se refiere a las obligaciones del español no profesional de las FAS y por ello no hace al caso. Por último, el artículo 53 de este importantísimo Título I no establece ninguna diferenciación a la hora de recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y en la Sección I, exceptuando los arriba citados artículos 28 y 29. Con ello queremos decir que si lo importante de un derecho son sus garantías, a la vista de lo anterior parecen existir las suficientes.

- 2) La *dinámica interna* viene dada por todas las normas de funcionamiento que regulan la actividad de la organización en orden a

conseguir unos objetivos. Pero para ello debemos diferenciar entre estructura *formal e informal* de las FAS tal como propone Blau.

La *estructura formal* abarca las normas escritas que regulan todo lo referente a:

- 1) reclutamiento (selección de personal);
- 2) enseñanzas militares (formación y evaluación del aspirante);
- 3) carrera militar, promoción profesional, ascensos remuneraciones;
- 4) prestaciones sociales (gratificaciones, bonificaciones, Seguridad Social, derechos familiares).

También abarca todo el organigrama burocrático de funcionamiento interno, que puede bien favorecer, bien dificultar, y mucho, la toma de decisiones o la comunicación entre los diferentes niveles de responsabilidad y mando.

La cuestión de los derechos sociales y profesionales del militar tienen aquí su campo específico en el aspecto normativo. Desde el reclutamiento hasta el pase a la reserva, las FAS ofrecen a aquel que voluntariamente entre a formar parte de ellas un marco claro de sus limitaciones respecto a otro ciudadano cualquiera, en el ámbito de los derechos políticos y sindicales.

Pero en la medida que las FAS formen parte de un ordenamiento constitucional democrático, el Estado puede tener competencias, a través de sus representantes, para legislar y adecuar las normas que regulan la carrera militar, y evitar o corregir el excesivo desfase, en el nivel de los derechos ciudadanos, entre profesión militar y profesión civil.

La *estructura informal* es aquella que sólo se conoce desde dentro de la propia organización, teniendo dos lecturas diferentes:

- 1) como *reforzadora* de la estructura formal a través de la transmisión de unos valores y pautas de comportamiento que el individuo interioriza sin análisis ni discusión (conceptos de honor, valor, patria, obediencia, disciplina, etc.).
- 2) como *modificadora* de la estructura formal mediante actuaciones que facilitan la resolución de conflictos bien internos, bien con la administración, a fin de conseguir la mayor eficacia de la organización.

En sociedades abiertas esta estructura informal desempeña una misión modificadora, es aceptada por el mando de forma implícita y actúa con más facilidad para ser agente activo en el dinamismo organizacional de unas instituciones tendentes a encerrarse en sí mismas.

En sociedades cerradas funciona generalmente el papel reforzador. Hay un tercer caso de países con sistemas sociales en vías de modernización en los cuales se hace necesaria la actuación externa,

generalmente por vía legislativa, para modificar la dinámica de las FAS, en el sentido de evolucionar desde su carácter de institución hacia uno más moderno de organización formal.

Es en la esfera del dinamismo interno de las FAS donde pueden darse los conflictos en torno a la observancia de los derechos sociales y profesionales del militar, y más en el ámbito de la estructura informal, ya que la estructura formal viene determinada por los límites y salvaguardias que establece claramente, como acabamos de ver, la Constitución española de 1978.

En el caso de otros países, son sus propios textos legales los que establecen la normativa militar, pero de hecho el militar de carrera tiene disminuídas, en mayor o menor grado, sus posibilidades políticas en tanto se encuentre en situación de activo.

En España son las Reales Ordenanzas (Ley 85/78), en su Tratado Tercero, donde se establece una primera diferenciación entre el Título Quinto "Deberes y derechos políticos" (Arts. 168-185), "Deberes y derechos de carácter militar" (Artículos 186-205) y el Título Sexto "De los deberes y derechos del militar de carrera" (Artículos 206-224).

Así pues, la estructura formal legal se articula en torno a unas Ordenanzas que deben estar acordes con la Constitución. Y la estructura formal burocrática viene dada por los criterios de eficacia y racionalización de recursos.

LAS RELACIONES INTERGRUPOS.

Pero una vez analizada la dinámica y su forma de estructuración en los ejércitos debemos contemplar otro aspecto que influye en la organización de las FAS: las relaciones intergrupos, que tienen dos dimensiones, *horizontal* y *vertical*.

La *dimensión horizontal* trataría de las relaciones existentes entre los diversos ejércitos y entre sus altos mandos, con la finalidad de llevar a la práctica la Política de Defensa del Gobierno de forma armónica y coherente.

En el caso español esta dimensión hace referencia a la creación del Ministerio de Defensa, mediante la refundición en uno de tres Ministerios, con la pérdida de un representante de cada uno de aquellos en el Consejo de Ministros (aspecto cuantitativo) y con la consideración de carácter civil de la cartera de Defensa (aspecto cualitativo).

Con la adopción de esta medida se está tratando de adecuar la organización administrativa de la defensa al esquema vigente en las sociedades democráticas avanzadas. Pero ello ha traído consigo dificultades por tratarse de tres departamentos más diferentes de lo que a primera vista pudiera parecer. Diferentes son sus organigramas, sistemas de accesos a las Academias, planes de estudio, volumen de recursos humanos, especialización de los mismos y grado de participación en la

en la “élite de poder” del anterior régimen político. Esto último es importante ya que la fusión en un sólo Ministerio podría suponer cambios trascendentales en la distribución de influencias de los diferentes sectores militares.

De hecho, los tres Cuarteles Generales han seguido funcionando como cuasi Ministerios, con autonomía en la administración de recursos, planes de estudio, sistema de selección, servicios sociales, etc.

Es más, en el plano de la sociabilidad familiar y de las relaciones personales ha persistido una fuerte tendencia a que cada profesional desarrolle su vida dentro de su propio ejército, situación que por diversas causas se acentúa en las marinas de todo el mundo.

Pero cuando se plantea la conveniencia o necesidad de la unificación de algunos servicios, como es el caso de los Patronatos militares de casas —organismos autónomos dentro de cada cuartel general— hay un soterrado conflicto intergrupo por aquellos que creen salir perjudicados al no poder seguir administrando de forma autónoma y diluirse y repartirse la capacidad de gestión y decisión.

En el ámbito profesional estricto, el ciudadano medio, a través de los medios de comunicación sabe de la necesidad de la reducción de plantillas del Ejército. Pero éste es un problema que sólo afecta, de modo importante, al Ejército de Tierra, que es el que carece de plantillas y en el cual la hipertrofia de los escalafones es un problema profesional serio ya que los individuos afectados por una reducción no son culpables de una falta de planificación que ahora podría truncar sus legítimas expectativas profesionales.

La segunda dimensión de las relaciones intergrupo es *la vertical* y ésta sí que la podemos considerar de carácter netamente militar dado que la jerarquización, el mando y la disciplina son valores axiomáticos de dichas organizaciones.

En este campo donde habría que considerar si los derechos individuales del militar, tanto sociales como profesionales gozan de las suficientes garantías para hacer posible su ejercicio. Nos referimos obviamente al logro de una carrera satisfactoria y a las expectativas de ascenso según el Arma, Cuerpo, Servicio, o Escala a la que se pertenezca, lo que va muy ligado con los criterios de selección de personal, calificación para ascensos y estímulos para el perfeccionamiento.

El sistema de escalafonamiento se corrige, en cierto modo, mediante las calificaciones para el ascenso en diversos momentos para la carrera militar (pase a Jefe, preparación para el generalato, y ascenso al generalato).

El problema estriba en que en una carrera con funciones tan específicas según el rango y en la cual la aspiración de cada uno de sus miembros es ejercer el mando, la formulación de pruebas selectivas, la valoración de los informes personales, los sistemas de ascensos y de

destino, tienen que ser muy calibrados y planificados para no causar agravios dentro del propio Ejército.

Hay tres planos de relaciones intergrupos en la *dimensión vertical* de un Ejército considerado como sistema:

- 1) Entre el subsistema de militares profesionales y de militares temporales (conscriptos o voluntarios).
- 2) Dentro de los primeros, entre los niveles superiores procedentes de Academias y los suboficiales.
- 3) Dentro de los propios cuadros de mando los diferentes Cuerpos, Armas, Servicios y promociones.

La presente comunicación hace referencia a los dos últimos grupos, quizá los menos conocidos, dado que la idiosincracia militar dificulta que trascienda a la opinión pública la existencia de conflictos temiendo dañar la imagen de unidad, a lo que podemos añadir el sentimiento corporativista de las FAS, poco dado a admitir las críticas exteriores en temas que consideran exclusivamente de orden interno.

El conocimiento de la estructura formal y de la organización de las FAS en cuanto empresa que quiere lograr unos objetivos, es muy importante como marco general de referencia para todo aquel que desee ser militar.

En el caso español no se podían hacer esperar más unas reformas que dinamizaran la Institución, la librasen de arcaísmos y posibilitaran a sus miembros la realización de una carrera satisfactoria, en la que el ascenso no sea un “derecho adquirido” con el ingreso y que se va realizando con el simple discurrir del tiempo, sino un incentivo para mejorar en la preparación técnica y humanística, ya que el mando debe reunir unas cualidades que no se adquiere con el simple paso de los años.

Pero será el conocimiento de la estructura informal y de su carácter —reforzador o modificador— el que desvele la incógnita de si efectivamente el ciudadano militar profesional se encuentra, dentro de su institución, con la posibilidad de ejercer sus derechos profesionales y sociales y que éstos le compensen de la pérdida voluntaria del ejercicio de otros derechos políticos y sindicales.

A este conocimiento se puede llegar a través de un indicador, el conflicto. En la medida en que se den los conflictos intergrupos, de sus frecuencias y profundidad, así como de los sistemas establecidos para evitarlos o resolverlos, podremos establecer una hipótesis acerca del nivel de respeto hacia los derechos humanos en el seno de las Fuerzas Armadas.

La institución militar: Selección y formación profesional

LUIS CHAMARRO GONZALEZ
Licenciado en Sociología

SOBRE LA INSTITUCION MILITAR.

Herman Heller describe la institución militar como la forma técnicamente perfecta de una formación consciente de unidad del poder. Representa la más precisa y practicable forma de la organización de poder porque ella supone el máximo de certidumbre respecto a lo que se exige y de seguridad, de suerte que la conducta exigida se cumple también con regularidad efectiva. (1).

Es el instrumento más o menos racionalmente organizado por la sociedad para ejercer la violencia frente a los exogrupos y las fuerzas que enfrenten o desafíen de manera peligrosa la estructura política constituída en lo interno. El poder militar, junto al económico, el político, el ideológico y el de los medios de entretenimiento, según Bertrand Russell serían cinco tipos de recursos que pueden utilizarse para mejorar o reforzar una posición de poder. (2). Este, considerado como un proceso dinámico tiende a cristalizar en configuraciones más o menos estables, en centros o estructuras de poder.

Con el desarrollo de las sociedades más grandes y complejas aparecen centros segmentarios o estructuras de poder que al crecer presentan ciertas tendencias dinámicas:

- a) el poder puede transformarse de un tipo en otro;
- b) el poder es acumulativo;
- c) el desarrollo de una estructura de poder puede originar una estructura opuesta;
- d) los intereses poseen una peculiar dualidad o inestabilidad, dado que tienen aspectos públicos lo mismo que privados;
- e) el poder tiende a la oligarquía.

(1) Herman Heller: Teoría del Estado F.C.E. México 1983 p. 26.

(2) R. A. Schermerhorn: El poder y la sociedad. Paidós. Buenos Aires p. 35.

El criterio colectivo de los miembros de la comunidad tiende a configurar y determinar que centro segmentario de poder tendrá más prestigio o atractivo.

La energía y resolución de los líderes de las estructuras de poder para promover sus intereses es otro factor importante en la determinación del desarrollo del poder.

Los conflictos entre intereses de los centros de poder y la exigencia de orden social mitigador de los conflictos propios de la pluralidad empujan a la sociedad a estructurarse en tres niveles, según plantea R. A. Schermerhorn (3): el Estado, o institución gubernamental, las estruc-

turas de poder y la colectividad. Esta última tiene la ventaja del número, algunos recursos y el acuerdo de todo un cuerpo en cuanto a preferencias y deseos selectivos incorporados en el sistema de valor.

En el desarrollo de la estructura militar se observa una práctica institucionalizada y legítima de la violencia.

En su práctica institucional se distinguen cuatro esferas de acción:

1. Esfera de símbolos propios.
2. Esfera de tecnología.
3. Esfera de los estatus.
4. Esfera educacional.

La legitimidad en el uso de la violencia le viene en cuanto se ejerce en función de los valores y normas aceptables para la sociedad. Es proporcionada por el poder político a través del marco jurídico que emana de este de donde recibe su carácter de fuerza legítima como condición ineludible de la existencia del poder estatal (4).

W. Mills considera que si bien la fuerza no es el único componente del poder, y en la mayoría de los casos no es sino un remedio para las desviaciones y conflictos más flagrantes y no reductibles por otros medios, constituye con la autoridad y la manipulación (o poder de propaganda) uno de los pilares del poder político (5).

En su desarrollo esta función ha sido ejercida, según Pere Vilanova, en dos formas: como función formal, referida al concepto de defensa nacional; como función real, que puede encubrir diversas modalidades: intervención en la vida política, represión de las luchas sociales, intervenciones coloniales, etc. y que se caracteriza por no estar cubierta ni por un discurso legitimador socialmente asumido por la mayoría y por la ambigüedad de su estatuto jurídico (6).

En cada caso hay un sistema de relaciones entre el poder civil y la institución militar, relaciones que han adquirido un sentido bipolar

(3) R. A. Schermerhorn. *Ibid.* p. 47.

(4) Herman Heller: *ibid.* 21.

(5) W. Mills.: *La imaginación sociológica.* F. C. E. Cap. II.

(6) Pere Vilanova: *Congreso de Sociología.* Zaragoza 1981.

desde que esta se constituye en un orden social diferenciado dentro de la sociedad global. Este sistema oscila, en la práctica, entre dos polos ideales con una amplia y fluida zona intermedia:

1. La ciega obediencia al poder político constituido.
2. El mero cesarismo o pretorianismo.

Según esto, el papel de la institución militar podría correlacionarse con el grado de desarrollo relativo de las naciones a las que pertenece.

En los países industrializados o desarrollados, su orientación básica es hacia la política exterior y la defensa externa de la comunidad. Sus comportamientos extrainstitucionales se dirigen, de manera fundamental, a presionar por un mejor presupuesto de defensa y a influir las decisiones políticas internacionales. Son factores integrantes del proceso político.

En los países de nivel de desarrollo, no industrializados, las Fuerzas Armadas se orientan hacia adentro, se ven envueltos en los graves problemas de la transición social, en muchos casos también de la nueva independencia política y en el doloroso esfuerzo hacia la modernidad. Son elemento decisivo del cambio, tanto en su promoción como en su retardo.

En las sociedades intermedias, que se encuentran en un estado de desarrollo parcial y asincrónico, la fuerza militar es un ingrediente sustancial para el manejo de los problemas del cambio social (7).

Benjamín Rattenbach analiza este último aspecto, la irrupción de las fuerzas militares en el terreno político, considerándolo como un fenómeno generalizado y, apoyándose en Louis Smith y en W Mills, manifiesta que en la realidad "el control civil del poder militar constituye poco menos que una presentación idílica de la realidad, es decir, una utopía" (8).

SOBRE SELECCION Y FORMACION PROFESIONAL EN LA INSTITUCION MILITAR.

En primer lugar y de forma descriptiva podemos citar los rasgos que autores como Janowitz, Huntington y Finer consideran más característicos de las Fuerzas Armadas Modernas. (9):

- a- Alta organización y coherencia.
- b- Mando centralizado.
- c- Pirámide de autoridad.
- d- La autoridad está despersonalizada.

(7) Los militares hablan: Beltran y Ochoa. Paidós. Buenos Aires 1968 p. 26.

(8) Benjamín Rattenbach: El sistema social militar en la sociedad contemporánea. Editorial Pleamar. Buenos Aires 1972 p. 111.

(9) Beltran y Ochoa: *ibid.* p. 18.

- e- Estratificación interna fuerte y bien visible.
- f- Énfasis en la disciplina y el debido canal.
- g- Fácil comunicación.
- h- Espíritu de pertenencia.
- i- Aislamiento de la sociedad global.
- j- Actividad “full time”.
- k- Burocratización.
- l- Normas propias.
- ll- Previsiones financieras permanentes
- m- Status social diferencial.
- n- Corporatividad.
- o- Responsabilidad profesional.

En cuanto organización las Fuerzas armadas tienen que dotarse de los medios adecuados para la consecución de los abjetivos que se le marcan desde la institución gubernamental. Junto a los recursos técnicos y económicos precisa un número de personas que posean ciertas cualidades, suficientes, para satisfacer las exigencias formuladas por la organización.

El reclutamiento podría considerarse como un proceso que se concreta, cuando surge la necesidad de nuevo personal, en actos de investigación y búsqueda del mismo.

Mediante los instrumentos idóneos se procurarán los posibles candidatos, tratando de provocar en ellos el necesario interés por el puesto de trabajo ofrecido y su posterior permanencia y el desempeño de su cometido.

En España se dan dos vías de reclutamiento, el forzoso, que engrosa la clase de tropa, y el voluntario, que, en sus diferentes posibilidades, constituye el núcleo profesional.

El proceso, en lo que podría considerarse la primera fase del profesional de las armas, cubriría la selección y adiestramiento básico para el ejercicio de la carrera, hasta la consecución del despacho. Posteriormente, por la capacitación para más y concretos objetivos, junto al escalafón y la puesta en práctica o no de la violencia requerida, se constituye una segunda fase selectiva dentro de la organización.

Centrándonos en la primera fase, tenemos que mediante los boletines oficiales se convocan periódicamente el número de vacantes a cubrir y los requisitos que han de superar los aspirantes. Estos, de forma espontánea, acuden al llamamiento y tratan de superar los mínimos que se exigen.

No hay, por parte de la organización, ninguna política especial de captación de aspirantes allí donde, previamente, se considerará pudieran concurrir aquello que, de manera más óptima, resolvieran las necesidades de personal de la organización. Podemos pensar que el

modo de captación es pasivo, aunque el número de aspirantes por plaza haya aumentado en los últimos años (10).

El grado de espontaneidad de los aspirantes precisaría complementarse teniendo en cuenta su predisposición a la profesión militar y las características sociales de estos.

Sobre la predisposición Jesús Martínez Paricio considera la existencia de una "atracción intuitiva" hacia un modo de vida y conductas profesional, hacia unos valores que son característicos (11). Principios como son el patriotismo, la fidelidad al orden establecido, el sentido de autoridad, una especie de celo misionero en el ejercicio de la actividad, parecen constituir, los elementos que aglutinan la unión en el interior, pero son ante todo los motivos en los que el militar intenta hallar el sentido de su profesión y los que hacen, según su mentalidad, que esta aparezca honorable en conjunto de la sociedad (12).

La orientación hacia la milicia, siguiendo la argumentación de Jesús Martínez Paricio, se puede justificar como consecuencia del proceso de socialización, pues tanto en la socialización primaria y secundaria y en los dos tipos de socialización de mantenimiento, los universos simbólicos que inciden sobre los futuros militares presentan un mismo contenido que responde a los valores que definen el modelo de vida castrense que impera en la actualidad (13).

Esto pudiera relacionarse con la tendencia a la autopreservación de las organizaciones. El interés en su funcionamiento llega a convertir a la organización en un fin en si misma. Los hombres se identifican con la organización hasta el punto que ven en ella algo así como una parte de los mismos, preocupándose de su preservación, aún cuando no esté justificada esta actitud por consideraciones de utilidad o del rendimiento de la organización. En esta identificación, que en los grupos directivos y de rango superior es más fuerte que entre los simples miembros, radica uno de los mecanismos más importantes de autopreservación de la organización (14).

Datos correspondientes al período 1969-1979 muestran como los aspirantes hijos de grupos superiores (Generales y Jefes) se mantienen en porcentajes superiores, mientras que el porcentaje de aspirantes hijos de Oficiales y Suboficiales ha permanecido notablemente más bajo.

Volviendo al proceso de selección, tras una serie de requisitos referidos a la edad, estado civil, nivel de Estudios y condiciones especiales de Suboficiales aspirantes, se realiza la oposición que se compone de

(10) Jesús Martínez Paricio: Para conocer a nuestros militares. Ed. Tecnos Madrid 1983 p. 56.

(11) Jesús Martínez Paricio: Ibid. p. 44.

(12) De Benedetti y otros: El poder militar en Italia. Ed. Fontanella. Barcelona 1973 p. 33.

(13) Jesús Martínez Paricio: Ibid. p. 45.

(14) Renate Mayntz: Sociología de la organización. Alianza Universidad. Madrid 1977 p. 61.

dos partes. La primera comprende el reconocimiento de las características morfofisiológicas, mentales y personalidad, así como el nivel de conocimientos de los opositores.

La segunda fase, en régimen de campamento, tiene como finalidad conocer la aptitud y vocación militar. la instrucción militar y la aptitud y resistencia física de los aspirantes.

Al final de esta prueba se ve aumentado el número de hijos de militares respecto al número de hijos de civil. Leopoldo García García afirma que la razón estaría en que los hijos de militar son más constantes en presentarse a más de una convocatoria, entre otras razones por mayor información sobre la carrera y el disponer de un año más en el límite de edad para poder opositar (15).

Julio Busquets señala esta "ventaja" de los hijos de militares como una forma de fomentar el autorreclutamiento, práctica que en algún momento, como el primer período de la A. G. M., fue oficialmente fomentado (16).

Para el período 1969-1979 el porcentaje de admitidos hijos de militares supone el 54,3%, frente al 45,8%, hijos de civiles.

Por lo dicho, cabría pensar en las mayores posibilidades de los hijos de militar puesto que se "valora el espíritu militar del aspirante" y lógicamente este será mayor entre los que de manera diaria lo están viviendo que entre los que pertenecen a familias no militares (17).

Planteaba antes que el reclutamiento se concreta en la búsqueda, mediante instrumentos idóneos, el personal preciso. Hecha la previsión del elemento humano necesario y una vez reclutado se procede a su adiestramiento para el ejercicio profesional. De esta labor se encargan los centros especializados en conseguir los líderes, administradores, burócratas, profesionales que hubiera previsto la organización.

Sobre esta esfera de acción, señalada al principio, cabe decir que desde su ingreso y durante toda la carrera, el soldado profesional recibe la transmisión de los conocimientos y valores institucionales a través de órganos específicos y la presión grupal de la vida diaria. El aprendizaje se centraliza en las conductas apropiadas al rol que debe desempeñar, según los estatus adquiridos o por adquirir, y en la formación de la personalidad adecuada a los mismos. Se tiende al desarrollo de aquellos rasgos de personalidad funcionales a la institución, o evaluados positivamente por ella, como el coraje personal, la rapidez en las decisiones, un fuerte ego autocontrolado, la racionalidad en las operaciones técnicas, etc., todo ello balanceando por las necesidades de la subordinación a los objetivos grupales (18).

(15) Leopoldo García García: Congreso de Sociología. Zaragoza 1981.

(16) Julio Busquets: El militar de carrera en España. Ariel Barcelona 1971 p. 207.

(17) Jesús Martínez Paricio: Ibid.

(18) Beltran-Ochoa: Ibid. p. 18.

Recuperando el argumento de la predisposición, las Academias Militares y Centros de formación no harían más que dar forma al aspirante precisamente “militarizado” (19).

Todo lo anterior podríamos considerarlo como base del distanciamiento al que tiende la institución militar respecto de la sociedad global. Esta situación, en momentos de reforma-modernización de la institución hacia el fin marcado por la política gubernamental, se trata de paliar mediante la modificación de los programas de enseñanza o instrucción y el fomento de actividades entre los diferentes grupos e instituciones sociales con la organización militar. Sin embargo, el carácter institucional de las Academias y un proceso de selección, adiestramiento y capacitación profesional basado en criterio contradictorios con la finalidad y mayor eficacia de la organización es una realidad constatada por diferentes autores. Al contrario que en la práctica de otras organizaciones civiles, en la militar se prescinde de una búsqueda activa de la fuerza de trabajo que necesita a los diferentes niveles, dándose de hecho una captación y promoción de carácter interno, que, en mi modesta opinión, limita notablemente el derecho de la colectividad al conocimiento y acceso a esta función pública. Esta merma se mantendrá en la medida que no se abran, no se diversifiquen los medios de acceso a la información de lo que es y ofrece cada puesto a cubrir en la organización militar. Las fuentes externas de captación, ampliamente utilizadas en la política de personal de las empresas privadas, pudieran ser las ventanas por las que asomarse el ciudadano a una institución que precisa conectar con la colectividad de forma real, sin recelos y acorde con la voluntad de ésta.

(19) Jesús Martínez Paricio: *Ibid.* p. 47.

CAPITULO 2

ELEMENTOS DE CAMBIO
EN LAS FUERZAS ARMADAS.
ANALISIS SOCIOLOGICO

Sobre la sociología militar

JESUS SALGADO ALBA
Contralmirante
Secretario General del Instituto
Español de Estudios Estratégicos

Encuentro muy acertada la decisión de incluir en estas Jornadas el tema general de la Sociología militar, pues estoy convencido de que existe un cierto desequilibrio entre la intensidad con que el militar profesional español se aplica a adquirir conocimientos materiales y el general desinterés que mostramos ante las ciencias humanísticas, desequilibrio que habría que corregir en el futuro. Porque en el futuro si bien el material, las armas, los equipos y los sistemas operativos que habremos de manejar han de ser cada vez más complicados, los hombres que nos cabrá el honor de mandar y dirigir serán, sin duda alguna, cada vez más exigentes y difíciles.

Una de las ciencias que han de ayudarnos a comprender a los hombres que por imperativo de nuestro oficio hemos de dirigir, y dirigir bien, es la Sociología Militar.

Es innegable que la primera preocupación de la Sociología general ha de centrarse en clasificar los grupos sociales en formas tipológicas definidas de tal modo que se haga posible el establecimiento de unidades o ámbitos sociológicos uniformes capaces de ser sometidos a un análisis científico.

No es fácil establecer esa deseable clasificación de los grupos sociales por ámbitos uniformes, aunque han sido muchos los intentos en tal sentido. Tanto Durkheim, con su clásica dicotomía de solidaridad social científica y orgánica, como Tönnies en su concepto bipolar de “comunidad” y “sociedad”, se quedan cortos en pretensiones clasificatorias. Max Webber fué más allá al establecer los tres tipos de autoridad social que presiden los grandes grupos: tradicionales, carismáticos y burocráticos. Todos estos esquemas, de indudable interés básico, han de ser superados con tendencia a la racionalización de los estudios sociológicos si lo que se pretende es abordar problemas vivos y concretos.

De las múltiples definiciones que se han dado sobre el concepto “grupo social” quizá una de las más logradas sea la de Ely Chinoy, que se expresa en estos términos: “Conjunto de personas cuyas relaciones se basan en una serie de papeles o “roles” y de “status”, que comparten ciertos valores y creencias y que son suficientemente conscientes de

sus valores semejantes y de sus relaciones recíprocas para diferenciarse a sí mismos frente a las otras". Tres son, pues, los atributos que caracterizan al grupo social: interacción regulable, valores y creencias compartidas y conciencia particular de grupo.

Estos tres atributos y las características apuntadas en la definición de Chinoy, encajan perfectamente en el conjunto social formado por la Milicia, de tal modo, que los conceptos de jerarquía, disciplina, moral, espíritu militar, compañerismo, organización, etc., adquieren un carácter sociológico, asimilándose a las de "rol", "status", interacción, cultura... etc.

Resulta, pues, perfectamente científico hablar de una Sociología Militar que será la parte específica de la Sociología general que tiene por objeto el análisis de la Milicia como grupo social determinado.

En este sentido, cabe destacar dos tipos primarios de análisis sociológicos con referencia a la Milicia según las dos clases de relaciones que cabe admitir en todo grupo social; relaciones endógenas, que son las que se establecen entre los individuos componentes del grupo, y las exógenas o externas que son las que se producen entre el grupo, considerado unitariamente, y los demás grupos adyacentes o colaterales que forman la Sociedad.

Centrando nuestra atención en este segundo tipo de relaciones, nos encontramos con que la Sociología Militar, en su aspecto exógeno, puede ser considerada como la "ciencia que estudia los fenómenos de relación entre un ejército y la sociedad en que tal ejército vive, actúa y se desarrolla".

Como he dicho en otra parte si analizamos con espíritu de síntesis las diversas teorías formuladas por los más destacados tratadistas de la Sociología Militar, desde Saint Simon hasta Duverger y Lang pasando por Spencer, Benedict, Charney y Gaston Bouthoul, llegamos a la conclusión de que la influencia recíproca entre un ejército y la sociedad en que este ejército está enmarcado se polariza principalmente en tres planos operativos fundamentales: el político, el sentimental y el ideológico.

En el plano político es en el que se establecen las relaciones entre el poder militar y el poder civil dentro del gobierno o dirección de la Sociedad.

En el plano sentimental es donde se plantean los problemas del militarismo o antimilitarismo de la Sociedad, reflejo de su actitud frente a las instituciones militares.

En el plano ideológico, por último, es en el que se producen los intentos de la sociedad circundante por modelar un determinado estilo de espíritu militar para sus ejércitos.

Esta temática ha de ser estudiada en profundidad para llegar a conclusiones válidas sobre las que basar los conocimientos de la sociología militar.

Los procesos de cambio social en las fuerzas armadas

FRANCISCO ALVIRA MARTIN
Catedrático de Sociología
(Métodos y Técnicas de Investigación Social)

0. CAMBIO SOCIAL, MODERNIZACION, REFORMA.

El cambio de Gobierno producido en España como resultado de las elecciones de octubre de 1982, planteó de un modo inmediato la puesta en marcha de reformas de diverso alcance en todas las Instituciones del Estado. Dentro del Ministerio de Defensa este “programa de cambio” se está plasmando en un conjunto de leyes y normativas al que se alude como “Reforma Militar” que algunos quisieran comparar con la famosa “Reforma Militar de M. Azaña”. En sucesivas intervenciones el actual Ministro de Defensa ha preferido referirse a este conjunto de cambios legales con la palabra de *Modernización*. Se trataría ante todo de una puesta al día de la Institución, de una modernización de la misma.

Cambio, modernización, reforma, ¿qué palabra utilizar? Sin caer en el nominalismo, no cabe la menor duda de que la “etiqueta” que utilicemos es importante y tiene efectos reales sobre la Institución de acuerdo con las ya famosas tesis sobre la “Definición de la Situación” de Mead, Thomas y Znaniecki y en general del interaccionismo simbólico. La palabra cambio se presenta como la más neutra de las tres pues tanto modernización como reforma llevan implícita la idea de *cambio hacia algo mejor*; en el caso de la modernización es un cambio hacia lo nuevo, lo más reciente, cambio que se promociona porque se presupone que es un paso adelante.

Ahora bien, cambiar hacia algo mejor implica

- 1) tener una idea clara de a dónde se quiere llegar
- 2) estar convencido de la bondad de ese lugar a dónde se quiere llegar.

Sin embargo, *La Modernización* puede entenderse también como un acercarnos a lo *que es* en países que consideramos ejemplo para nosotros o simplemente *reconocer los cambios estructurales, culturales y mentales que han tenido lugar y la tensión resultante en España* entre lo “que es” después de ese cambio y las normas que no se adecúan ya a esa realidad. Parece claro que el conjunto de medidas legales que se

están proponiendo en la actualidad en el Ministerio de Defensa responden mejor a estas ideas, es decir, *adecuación entre realidad social y normativa vigente y acercamiento en la medida de lo posible a lo que es en otros países considerados como ejemplo.*

En última instancia, se sigue la idea señalada por M. Alonso Baquer recientemente de que los Ejércitos de diferentes países tienden a hacerse iguales y los cambios en uno aceleran cambios en los demás.

En este área se quiere hacer hincapié en el papel de la estructura social y cultural como impulsora de cambios en todas las Instituciones de una sociedad y por tanto también en las Fuerzas Armadas. Los cambios sociales producidos en la estructura socio-demográfico-cultural de España son el origen de gran parte de las medidas de modernización de las Fuerzas Armadas. En la medida en que estas medidas sean coherentes con aquellos cambios, en esa misma medida la “modernización” tendrá éxito y resultará provechosa para la sociedad española. Las normas legales sin una realidad social base que las sustenten carecen de efectividad y en el mejor de los casos son olvidadas de facto cuando no obstaculizan el funcionamiento adecuado de las instituciones sociales.

1. LOS CAMBIOS SOCIALES BASICOS.

A partir de los años 70 en España ha tenido lugar una serie de procesos de cambio social en todos los órdenes societales. Quiero resaltar aquí algunos de ellos en su impacto que han tenido y tienen en la Institución militar, en su configuración, en sus tensiones y en su relación permanente con el resto de la sociedad española.

a) *Crecimiento económico - crisis económica y sistemas de reclutamiento militares.*

El crecimiento económico que tuvo lugar en los 60' y parte de los 70' tuvo un claro impacto en el mercado de trabajo de modo que el número de *aspirantes* a las tres Academias Militares de oficiales fué paulatinamente decreciendo hasta llegar a un mínimo alrededor de los años 1975 y 1976. A ello coadyuvaron tres fenómenos interrelacionados;

- aparición de nuevas posibilidades de trabajo profesional.
- baja remuneración relativa del oficial de carrera en comparación con otros puestos de trabajo similares
- declive del prestigio social del militar de carrera en relación con otras ocupaciones.

En 1976 la razón de aspirantes a plazas convocadas (o ingresados) era el 2,5 para la Academia de San Javier, 6,7 para la Escuela Naval Militar —para esta Escuela la razones bajas se sitúan en el entorno de 1960— y de 3,9 para la Academia de Zaragoza. Para 1982 las razones

rebasan prácticamente el 10 en todas las Academias (18 en San Javier y 14 en Zaragoza).

Aparentemente, la escasez de puestos de trabajo ha hecho que la razón entre aspirantes y plazas aumentara de nuevo. Sin entrar en la razón del cambio, lo cierto es que esto ha influido tanto en el endoreclutamiento como en el peso de los hijos de suboficiales entre los aspirantes. Esta tendencia obviamente puede seguir aumentando debido a:

- continuación de las altas tasas de paro
- disminución de las plantillas y por tanto de las plazas en Academias.

Las consecuencias son todas positivas para la Institución que puede seleccionar mejor exigiendo un mayor nivel de cualificación.

b) El cambio de valores.

Desde 1960 los cambios estructurales han ido acompañados de cambios en el sistema de valores, creencias y actitudes de los españoles.

Uno de estos cambios resulta especialmente importante: el aumento de las actitudes ecologistas y pacifistas y por tanto el mantenimiento del valor paz frente al valor guerra o defensa. Las ideas de neutralidad, equilibrio ecológico, negativa ante la energía nuclear y pacifismo, se han ido poco a poco haciendo predominantes y además aparecen interrelacionadas unas con otras. Al igual que en el caso de la razón de aspirantes/plazas, cabe hacer una serie de hipótesis explicativas del fenómeno, pero resulta más operativo hablar de las consecuencias actuales o previstas de estos cambios respecto de la Institución militar:

- * crecimiento generalizado de la objeción de conciencia
- * crecimiento de la oposición a las centrales nucleares y, claro está, a los misiles o armas nucleares
- * oposición a la integración en sistemas militares de defensa (ej. O.T.A.N.).

Las consecuencias —o el reto— para la Institución militar están claras:

- Desarrollo de una ley de objeción de conciencia adecuada a los tiempos. El modelo francés que es el que se quiere seguir —y no el modelo alemán más liberal— es muy probable que tenga que imponerse de una manera más o menos conflictiva.
- Un posible —y desde el punto de vista del Gobierno actual, necesario— referendun sobre la O.T.A.N. llevará sin duda al refrendo popular de la salida de dicha Alianza.
- Existe un tercer apartado interesante al que simplemente aludiré. ¿Hasta qué punto difiere el perfil de valores y creencias del futu-

ro militar de carrera del perfil medio de la cohorte de edad de la población general de que procede y qué consecuencias pueden tener estas diferencias de perfiles?

c) El cambio del sistema político.

La sustitución de los Principios Fundamentales por la Constitución de 1978 y los diferentes cambios que han tenido lugar a nivel de la estructura orgánica del Estado y de la Administración pública han dado lugar y propiciado una serie de cambios societales con especial impacto en la Institución militar.

1. Reestructuración de la administración militar con la creación de un Ministerio de Defensa y de un órgano coordinador/director de la cadena de mando militar en la JUJEM recientemente sustituida por la JEMAD. La posible ambigüedad existente sobre la dependencia directa de la JUJEM de la CORONA ha quedado así esclarecida con la creación de la JEMAD.
2. Incremento paulatino de los presupuestos de Defensa. Curiosamente utilizando datos "oficiales" del Ministerio de Hacienda no aparecen estos incrementos o por lo menos no aparecen tan claros. Los datos de la liquidación de Presupuestos del Estado y las Memorias de presupuestos del Ministerio de Hacienda arrojan las siguientes cifras para los gastos de Defensa:

1960	18,7 %
1961	20,2 %
1970	11,8 %
1971	10,1 %
1972	11,8 %
1973	12,7 %
1974	13,4 %
1975	14,2 %
1976	15 %
1977	15,4 %
1978	12,5 %
1979	12,8 %

Sin embargo el INCI hizo público un estudio hace poco en el que utilizando la metodología de la O.T.A.N. para el cómputo de los gastos de Defensa ofrecía unos datos que claramente revelan un crecimiento importante de dicho gasto en los últimos años sobre todo a partir del establecimiento del nuevo régimen político.

3. Reducción de las plantillas de la escala activa, primero con la ley de Reserva activa y luego con el actual proyecto de Ley de plantillas. La historia española de los siglos XIX y XX pone de relieve la constante existencia de un excesivo número de oficiales generales, la llamada macrocefalia, problema que iba unido a la diferencia de edades existente entre los diferentes empleos de los

Ejércitos españoles y los empleos en las Fuerzas Armadas de otros países occidentales. Creo que no existe en la actualidad ningún general, o empleo equivalente, de 50 años de edad mientras que este no sería un caso extraño en el Ejército de los EE. UU.

d) El desarrollo tecnológico y su impacto en las FAS.

El desarrollo de las nuevas tecnologías de armas implican ante todo:

- aumentos crecientes de inversiones en material
- cambio en la cualificación y nivel de conocimientos de los oficiales, suboficiales y soldados.
- reestructuración operativa de los Ejércitos.

f) La presencia de la mujer en las FAS.

Resumen.

Esta somera y rápida incursión por algunos aspectos del cambio social que se está produciendo o se ha producido en España y sus repercusiones en las FAS ha querido poner de relieve algo que resulta evidente a cualquier estudioso del tema:

- estamos presenciando un cambio cualitativo importante en la Institución militar.

Los ejércitos nacionales —la Nación en Armas— no parecen ser ya la respuesta idónea a las condiciones en que vivimos. Los cambios apuntados y otros que se están produciendo señalan la aparición de un tipo de Ejército caracterizado por:

- Una profesionalización —tecnificación— creciente y extrema del militar de carrera.
- Un número más reducido de oficiales altamente cualificados desde el punto de vista tecnológico.
- Un número de soldados muy reducido lo que necesariamente significa la no universalidad del servicio militar obligatorio.
- Una integración cada vez mayor de la Institución militar dentro de la estructura política global de los Estados.
- En una palabra un aumento de la idea de Ocupación frente a la idea de Institución.

La percepción del cambio en los militares: la mentalidad militar

JESUS MARTINEZ PARICIO
Profesor de la Facultad de Ciencias
Políticas y Sociología de la Universidad
Complutense

Janowitz, y más recientemente Abrahamsson (1), reconocen la imposibilidad de definir la ideología de los militares. Partiendo de datos bien diferenciados llegan a la misma conclusión: los militares se mueven más por impulsos emocionales que por argumentos racionalizados. Impulsos que son reflejo de la pertenencia a una corporación militar antes que a una clase social determinada. Sus convicciones políticas, sociales y económicas se estructuran bajo formas y modos de pensamiento en los que predominan rasgos emocionales dando lugar a una actitud que justifica su previa disposición ante cualquier hecho o acontecimiento, sin que por ello se pueda afirmar su inmutabilidad ya que se encuentra condicionado por su etnocentrismo cultural. Valoración que se hará en términos de pasado antes que de futuro. Debe reconocerse en la milicia una actividad profesional que *imprime carácter* a sus componentes, que los marca indeleblemente. El militar, el profesional de carrera, salvo en situaciones bien extremas, siempre será militar.

Pero si todo lo anterior puede suponer el denominador común de lo que se podría definir como *mentalidad militar* no permite afirmar, como se hace de manera reiterativa, que todos los militares sean uno. Esto supondría negar buena parte de la teoría y los hallazgos de la sociología de las organizaciones y de los grupos. Los militares son varios, por tanto varias son sus mentalidades, aunque todos ellos acaten y actúen dentro de un mismo orden corporativo, lo que será otro de los rasgos característicos de la profesión.

En las páginas que siguen trataré de mostrar algunos rasgos que caracterizan esas mentalidades diferentes que se pueden encontrar entre los profesionales de nuestras Fuerzas Armadas.

Se puede caracterizar a nuestro ejército como una institución inmersa en un proceso de transformación que tiene lugar en un proceso so-

(1) Morris Janowitz, *The Military in the Political Development of New Nations* (Chicago: The University Press of Chicago, 1964).
Bengt Abrahamsson, *Military Professionalization and Political Power* (Bervely Hills: SAGE Publications, 1972).

cial global de cambio. De una manera más gráfica: una institución que cambia dentro de un cambio.

El ejército que surgió del 1 de Abril ha socializado a sus miembros en términos de *status*, deferenciales por utilizar los argumentos de Shils, comienza a plantearse, aunque no globalmente, a partir de 1953 —la firma de los Pactos con Estados Unidos supondrá la incorporación de una tecnología punta desconocida hasta esos momentos— la necesidad de reclutar a algunos de sus oficiales en términos de coste-beneficio bien lejanos a los principios señoriales que predominaban de forma exclusiva hasta entonces. Soy consciente que habría que matizar semejante afirmación para evitar generalizaciones que podrían desenfocar la realidad de la situación militar, pero no es este el lugar ni el objetivo de estas páginas. La tendencia hacia la *socialización profesional* del militar de carrera, en mayor medida en los especialistas, es una constante en las últimas reformas de la enseñanza en las academias militares e incluso en los requisitos de acceso a ellas. Proceso de cambio que podría representarse a lo largo de un eje sin que ello suponga una actitud homogénea en las tres armas, antes bien, lo que ocurrirá será la presencia de significativos y significantes desfases entre cada una de ellas. Sin embargo, los militares, en cuanto profesionales, se autolocalizarán a lo largo de la escala que, en este caso, considero que tiene dos valores extremos: socialización de status y socialización profesional.

En una organización compleja como es el ejército cabe la posibilidad que alguno de sus componentes, armas y/o unidades, recluten a sus miembros en términos profesionales mientras que otras valorarán más los contenidos deferenciales. Posibilidad que incluso puede suponer una exigencia de eficacia para el empleo de dichas unidades. Es más, ya hay ejemplos recientes en los que personal civil presta sus servicios de apoyo a las unidades combatientes sin que por ello pierdan su condición en interés de la eficacia de dichas unidades.

La transición política supone el desplazamiento hacia la periferia del sistema social de todos aquellos que en el momento anterior ocupaban el centro. Políticos, sindicatos, intelectuales, etc., pasan a ocupar el vacío dejado por los militares, sacerdotes y demás familias políticas del franquismo.

Si la percepción del cambio es clara a nivel normativo las cosas no están tan claras. En una lectura no especializada de los artículos 37 de la Ley Orgánica del Estado y el artículo 8 de la Constitución puede verse una coincidencia de los legisladores a la hora de fijar las funciones que le corresponde desempeñar al ejército. Se podría pensar que para los legisladores, bien distintos, el papel central no ha variado. Ambigüedad que ha servido como excusa y coartada de aventuras propias del siglo pasado. Contradicción que se refuerza si se observa la ausencia

de una clara articulación entre el apartado *h* del artículo 64 de la Constitución y el 97 (2). Pero esto no es el objetivo de este papel.

Si se cruzan la variable socialización, con los valores extremos ya señalados, con la de posición, cuyos valores también extremos son centro y periferia, se obtiene una tipología en la que aparecen cuatro tipos ideales de militares de los que trataré de señalar los rasgos más característicos de su mentalidad.

Socialización profesional	Soldado esperanzado	Soldado
Socialización de status	Guerrero	Guerrero escéptico
	Centro	Periferia

Para reconocer la mentalidad de cada uno de esos cuatro tipos ideales he utilizado cuarenta y una declaraciones y entrevistas amplias, en las que se tocaban distintos aspectos, realizadas a otros tantos generales y almirantes de nuestras Fuerzas Armadas en un período comprendido entre 1974 y 1980. Por supuesto que no es mi intención extrapolar ni cuantificar la distribución de esta *muestra* de oficiales generales, ni tampoco el de ver la concentración de componentes de las armas y cuerpos en cada uno de los tipos señalados. He rechazado, por no ser motivo de la comunicación, las sucesivas declaraciones realizadas por un mismo militar. Los análisis dinámicos de estas mentalidades o los cambios de mentalidad de un mismo oficial los dejo para otra ocasión.

La localización de cada militar entrevistado en uno u otro tipo de mentalidad la he realizado según su opinión sobre la conveniencia de seleccionar a los oficiales de carrera en términos que valoran los conocimientos o la vocación, así como el papel que reconoce que debería desempeñar el ejército dentro del ordenamiento social. Cuando en la entrevista no aparecen de una forma explícita estos argumentos he tratado de deducirlos del contexto de la conversación.

(2) *Art. 37.* "Las Fuerzas Armadas de la Nación, constituídas por los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire y las Fuerzas de Orden Público, garantizan la unidad e independencia de la Patria, la integridad de sus territorios, la seguridad nacional y la defensa del orden institucional".

Art. 8. "1. Las Fuerzas Armadas, constituídas 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".

Art. 62. "Corresponde al Rey... *h.* El mando supremo de las Fuerzas Armadas.

Art. 97. "El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes".

En aquellos casos en los que se manifiesta un deseo “modernizante” de que las cosas fueran de otra manera pero se reconocen las dificultades para alcanzarlo, los he considerado *esperanzados*, sin intentar medir el grado de deseabilidad y probabilidad —en algunas entrevistas podría hacerse— de que se realice esa propuesta. Califico de *escéptico* a aquellos militares que reconocen una tendencia con la que en algún momento de la entrevista se manifiestan en desacuerdo. Considero como *guerrero* al militar que hace predominar los valores corporativos, entregados a una idea o concepción de la sociedad sobre los técnicos y de eficacia de la profesión. Por el contrario, el *soldado* será el que valora en líneas generales los aspectos profesionales de su actividad antes que los de pertenencia a un grupo específico.

Antes de entrar en el detalle de cada una de las mentalidades que propongo aquí señalaré las características que son comunes a todas ellas y que, como primera aproximación, reconozco como rasgos definidores de la mentalidad militar española, o por lo menos la que predomina entre los entrevistados.

No existe una clara y tajante distinción entre centro y periferia, son pequeños matices los que me han permitido clasificarlos en uno u otro extremo de la variable. Extremos que, por demás, no están muy alejados entre sí. Sin embargo, aquellas entrevistas y/o declaraciones realizadas en los últimos años comienzan a ser más explícitas en este punto, los extremos van quedando más nítidamente diferenciados. Todos, y no he encontrado ninguna excepción ni matiz, reconocen el origen del ejército en la victoria de Abril de 1939, bien que para algunos esa circunstancia debe quedar como una fecha que pertenece ya a la historia. Reconocen su origen así como la imposibilidad de olvidarlo, pero son bastante tajantes al considerar la necesidad de asumirlo como parte de la herencia colectiva. Las diferencias que se pueden apreciar consisten en que para unos es historia, y para otros es una historia que hay que revivir y no olvidar.

Todos reconocen que en el futuro inmediato el ejército seguirá teniendo un papel que irá más allá de lo estrictamente profesional, aunque la valoración que se hace de ese papel es bien diferente: para unos como garante de valores y particularidades que no deberán perderse, mientras que para otros el ejército será el garante de las transformaciones que se de a sí mismo el pueblo español.

Analizando los *curricula* puede apreciarse su profesionalidad al considerar sus medallas, cursos, estancias de perfeccionamiento en el extranjero, mando de unidades punteras, haber ocupado puestos de responsabilidad en la organización militar, etc., pero también es bastante frecuente que los entrevistados presenten, además, títulos que son ajenos a la milicia, algunos son reconocidos publicistas y, en cualquier caso, el oficio de escribir no les es extraño. No quisiera pasar por alto una actitud de *extrañeza* en los entrevistadores, más frecuentes conforme la entrevista se aleja temporalmente aunque sigue apareciendo en algunas de las últimas, al descubrir que sus entrevistados son entusiastas

de la música, la poesía, la pintura, que gozan con los libros, que les encanta estar rodeados de gente menuda, que manifiestan una especial sensibilidad por los animales, o que han sido, y todavía lo son, grandes aficionados a los más diversos deportes.

Hay otro rasgo más. Por muy político que sea el cargo que ocupa al realizar la entrevista, todos coinciden en señalar, incluso cuando no preguntados directamente, que ellos no son políticos, que no entienden nada de política y que, por supuesto, no les interesa lo más mínimo. Se consideran meros ejecutores de decisiones políticas de otros a los que se someten, son servidores de la política con mayúsculas.

EL GUERRERO.

El reconocimiento profesional, ampliamente demostrado en lugares y tiempos diferentes, les da un cierto aire carismático, en especial cuando son descritos por otros compañeros. Se reconocen vehementes, “por sentido común”, recalcando su independencia y constancia en sus juicios. Se sienten seguros de sí mismos, no les preocupa el juicio de los demás, valorando el dinamismo de todas sus acciones, aún en las más intrascendentes, y expeditivos. En buen número de casos la persona que los entrevista llama la atención de percibir en ellos la representación de la autoridad.

Otro rasgo que los define es el de considerarse esencialmente militares. No se conciben de otra manera. Alguno de ellos afirma de manera tajante: “Soy militar y nada más”. Se podría afirmar de ellos que sienten la milicia desde mucho antes de tomar la decisión de formar parte de sus filas.

La trascendencia de su vocación, que se podría caracterizar por su fuerte contenido religioso, viene arropada por un esquema de valores que da consistencia a ese concepto de mitad monje, mitad soldado. Existen unos valores prioritarios y guía de *todo* su acontecer, interpretar y guiar que se resume en la tríada: Dios, Patria y Familia. Para aquellos que han conocido las acciones guerreras encuentran en Dios —sin que haya podido encontrar una somera conceptualización— lo más puro. La Patria, “sentimiento emocional que siente”, no se puede definir, es la razón de su profesión, de su vivir, sin más. De la Familia se dice “que se nace y se forma en ella”, se es con todas las consecuencias y, al igual que los anteriores, carece de sentido. Cuando se les pregunta si tienen miedo, si les preocupa la muerte, contestan con displicencia y de forma contundente que ni siquiera se lo han planteado, su concepto y realidad de la profesión les permite trascender esas sensaciones, no piensan en esas cosas.

En cuanto militares se sienten impulsados por el concepto de honor, del deber, sentido de la responsabilidad y la satisfacción interior del deber cumplido. El objeto de las entrevistas de tan significados personajes no se dirige a conocer lo que hay detrás de cada uno de estos valores,

por eso difícilmente se puede aplicar sobre ellos ningún tipo de discusión. Ellos tampoco lo pretenden: o se siente, por haber sido tocado por esa gracia y se participa de esos sentimientos, o es vano esfuerzo tratar de convencer al que se tiene delante.

Hay unas actitudes y conductas que les son inaceptables y en las que no admiten ninguna interpretación exculpatoria. Así, la pérdida de autoridad, pero lo que no impide que se fomente la iniciativa entre los subordinados con la condición de que éstos mantengan totalmente informados a sus superiores. La fidelidad a los principios así como el juramento de lealtad para con el ejército, para con el grupo de iguales. Comodidad, el no responsabilizarse de sus actos, el mantener y exigir distancias para con los demás, serán otros aspectos de esas conductas negativas y rechazables para sí y para los otros.

Cuando el modelo de conducta que se está proponiendo es el de mantener por encima de matices y aspectos de la vida particular de la profesión la de reforzar y conservar la unidad de pensamiento y de acción, es un tanto “peregrino” hablar de reformar el ejército, “adecuar la milicia a los tiempos que corren”. Se dice que, por algo así como un misterioso mecanismo, los *verdaderos militares* tienen un sentido especial para percibir la necesidad del cambio, al tiempo que saben responder en el momento y con las medidas más adecuadas. Se sospecha de las “insistentes insinuaciones de modernización que vienen desde fuera”. Aceptan como positivo todo aquello que es capaz de unificar y simplificar; es negativo todo lo que va contra la equidad y la “satisfacción interior”.

Son realistas al aceptar las limitaciones técnicas de las Fuerzas Armadas, “un sacrificio más”, pero suelen señalar que se compensa con “el alto espíritu” del soldado español, de *sus* soldados, así como la “voluntad, sacrificio y buen hacer” del oficial de carrera. Son unánimes al reconocer la importancia del material bélico, pero todos ellos están de acuerdo en afirmar que es el *hombre* la variable fundamental en el combate moderno. El “espíritu puede suplir con creces las deficiencias del material”.

Reconocen la autoridad de la Ley. Se someten a ella. Pero exigen su estricto cumplimiento para todos por igual. La autoridad se debe hacer respetar. Por ello, dicen no ser partícipes de que el ejército tome posición alguna, ni manifieste intereses partidistas de ningún tipo. Pero señalan que en el caso de agotamiento de las leyes, cuando se ven desbordadas por una errónea interpretación de la libertad, el ejército debe actuar puesto que la ley le reconoce la facultad de mantener el imperio de esa ley. No hay ninguna duda ni discrepancia al respecto.

EL SOLDADO ESPERANZADO.

Su presencia destacaba, y era ampliamente destacada, en el régimen anterior. Se podría considerar como una conducta desviada si se tienen en cuenta las posibilidades de discrepancia que se podían mantener y más hacer públicas.

Los entrevistadores cuando hacen la presentación del personaje siempre recalcan, además de los datos de su biografía profesional, todos aquellos otros que los hacen aparecer como lejanos y ajenos al estereotipo que se puede tener del militar. Es bastante frecuente encontrar la idea de que el entrevistador tiene la sensación de no encontrarse ante un militar, no lo terminan de ver como militar. El que utilice uniforme se considera como un accidente. Esta "virtud" suele ir acompañada por la sencillez, la ausencia de ambición, su cautela —extrema en algún caso—, el sentirse centro por designación de los demás ya que nunca buscaron esa posición por ellos mismos. En algún caso se llega a decir que "ese sentirse perseguido para conocer sus opiniones" lo considera como un servicio más para, y por, la sociedad.

Existe un apasionamiento por la profesión que les hace explorar campos de conocimiento lejanos aparentemente con la única finalidad de enriquecerla. Su curiosidad intelectual les exige ir más allá de lo que puede ser la "vida plena del mando de unidades". Necesitan el sosiego del estudio, de la reflexión y el análisis, no les desagrade el título de *militares de gabinete*. Para estos militares todo es poco para apoyar su objetivo de hacer más racionalmente útil la profesión de las armas. Consideran que es posible servir desde la tribuna y la clase al éxito militar.

De los cuatro tipos de militares son, quizás los más claros y rotundos en reconocer el origen del ejército en unas circunstancias bélico-políticas muy concretas, que no se pueden olvidar según dicen, pero que necesariamente hay que superar. Al ser conscientes de que el ejército creó una realidad política y social específica, lo son igualmente en el deseo de superarla, de buscar la concordia entre los dos Españas. Si ese encuentro supone la necesidad de que algunas cosas cambien, o que sean "bastantes", ellos no serán los que se opongan. Sin embargo, reconocen las ventajas que supondría "una cierta continuidad" puesto que temen la posibilidad, sin que en ningún momento haya podido ver la más indirecta cuantificación, que en algún momento se destapen las exigencias de revancha "por alguna de las partes, pero también por las dos". Hay un militar que reconoce que la monarquía es la solución pero, pragmáticamente, dice que "si no vale, hay que mantener por encima de todo a España".

Como soldados que son no quieren pronunciarse por ninguna línea ni opción política en concreto. A todas ellas servirán con igual lealtad y eficacia con la única condición de que todas ellas coincidan en mantener las esencias de lo que ha sido España. Todo lo que sea ir contra esa transcendental misión es "puro ingenio", y como tal, no les interesa. No saben jugar con esas reglas. No quieren perder ni siquiera el tiempo en intentar aprenderlas.

El patriotismo que rige la vida de estos militares va más allá del concepto emocional, transcendente, tan del gusto de los *guerreros*. Ese sentimiento tiene una apoyatura en la unidad de lo diverso, de lo variado que enriquece y permite la propia dinámica de cada una de las

partes del todo, dejando bien sentado que nadie puede apropiarse privilegios y derechos sobre los demás, por más razones históricas que puedan avalar esas diferencias. Un rasgo novedoso de este sentimiento-realidad es el de considerar la dimensión social. El vivir en comunidad lo entienden como un desviar recursos allí donde sobran para que todos los demás dispongan de las mismas posibilidades materiales con el fin que las tensiones que surgen debidas a esas distancias no tengan lugar.

Otra de las características que los define y diferencia es que aceptan la multicausalidad e interdependencia de los problemas que se plantean en la sociedad. El rechazo de lo puntual como manera de explicar los problemas es el gran descubrimiento al que han podido llegar por el estudio y por la apertura al diálogo más allá del grupo de pertenencia. Consideran las ciencias sociales como los instrumentos más adecuados para conseguir esa toma de conciencia que debe caracterizar al oficial de carrera que quiera ser útil a su sociedad. En esa explicación multivariable fundamentan su idea-guía de que la defensa es tarea de todos; que la defensa no es más que una parcela de la política general del Estado de la que es responsable, en última instancia, el pueblo soberano.

En cuanto militares, se reconocen localizados en el centro de todas las miradas interesadas en cuanto forman parte de una institución central que si bien no rechaza el cambio, sí sabe mantener y guardar las esencias de lo inmutable: la unidad territorial, una forma de ser que corresponde al mundo occidental y cristiano, que son depositarios de unas tradiciones y ritos que permiten mantener la vinculación con el pasado. Esta actitud conservadora, considerada en situaciones extremadas ha provocado que durante mucho tiempo el ejército y los militares hayan recelado de los procesos de modernización que el resto de la sociedad ha llevado a cabo. El militar se ha segregado, llegan a aceptar, pero señalan que una parte de la sociedad se ha empeñado ver en ellos a sus enemigos, sin querer ver ni reconocer nada más que aquello que les interesaba para mantener, extrañamente dicen, una falsa imagen que a nadie beneficia. Todo ello por la ausencia de diálogo e intercambio de argumentos con los que poder “rechazar los aspectos minúsculos” de la milicia.

EL GUERRERO ESCEPTICO.

Una de las ideas que aparecen con más frecuencia entre estos militares es la de rechazar todo sentimiento pesimista —lo que no deja de ser un tanto contradictorio— pues para ellos los valores son permanentes, inmutables, aunque las personas y las situaciones sean diferentes. El argumento se completa con una de sus idea-fuerza centrales: la unidad del ejército. Esa unión es la que posibilita que ninguno de sus miembros flaquee en los momentos de crisis.

Libertad de pensamiento, pero reforzando la responsabilidad de cada uno en cuanto parte de un todo; ejercicio de la voluntad propia, pero siendo conscientes que debe ejercerse dentro de un orden que no se discute ni puede discutirse, y el rechazo sistemático de lo doctrinal en cuanto responde a intereses de grupos y tiempos concretos, son los ejes que vertebran el sistema de valores por los que dicen guiarse.

La aceptación del cambio es manifiesta, con un claro sentimiento de moderación que nada tiene que ver con la desaparición *radical* del sistema político en el que han vivido y se han formado, rechazan los procedimientos empleados. Alguno de los entrevistados no dudará en manifestar “que se siente engañado”. Pero todos manifiestan un cierto recelo por las campañas, presentidas, encaminadas a destruir o desplazar los valores que consideran fundamentales. Avisan de la posible instrumentalización que pueden hacer de la institución militar personas ajenas a ella con el fin de asegurarse su neutralidad y acatamiento disciplinado de las órdenes políticas. No están conformes, comienzan a no estarlo, con eso que vuelve a sacarse a la luz del ejército como columna vertebral. Perciben esa intención en algunas declaraciones de personas y situaciones bien distintas a las que vieron acuñar semejante idea.

A nivel personal estos militares aparecen como de ideas y convicciones inamovibles, claras y contundentes, “de genio y con formado carácter”. Pero esos rasgos no les impide reflexionar y superar las contradicciones que les salen al paso, o que les pretende hacer caer el entrevistador de turno. Reinterpretan sus posiciones conforme cambia todo a su alrededor. La dinámica social es una variable con la que cuentan y a la que no se puede eludir, siempre que no vaya más allá de unos límites que son los de una sociedad cristiana, en la que el pluralismo político no puede poner en cuestión la unidad e independencia nacional. Se dice que con buena voluntad no debe rechazarse nada. Aunque eso sí, la defensa de la comunidad es tema prioritario y que nadie ni nada, bajo ningún tipo de excusa, puede soslayar. Cada cual debe pechar con su responsabilidad, y con las críticas caso de rechazar ese deber. En ese reparto de obligaciones el ejército se considera el último garante, la *última ratio*.

Los problemas con los que se enfrentan las Fuerzas Armadas son los propios de la adaptación a un modelo de sociedad en transformación, así como los de conseguir incrementar su eficacia operativa en una situación de crisis económica generalizada.

Reconocen que no es al ejército ni a los militares tutelar ninguna ortodoxia. La defensa de lo permanente es función que corresponde al pueblo y a los representantes políticos que libremente se da. El prestigio militar atesorado a lo largo de la historia, su consistencia e incluso su específica constitución, no debe ni puede ponerse al servicio de opción política ninguna. Son conscientes que deben estar al servicio de todos, por encima de las disputas del momento.

EL SOLDADO.

La idea más clara y contundente, en la que no manifiestan ninguna duda, hace referencia al papel que cabe desempeñar al ejército: responder a las agresiones que vienen del exterior. De una manera muy gráfica se dice que el soldado está para enfrentarse a otro soldado. La sociedad valorará positivamente el papel de sus Fuerzas Armadas, de sus militares, en tanto se sienta más protegida, más segura. Al mismo tiempo, el militar tiene que sentirse respaldado por la sociedad que les reconoce el sacrificio de prepararse para una hipotética actividad que los propios militares son los primeros en rechazar, por ser ellos los que conocen como ningún otro ciudadano las capacidades destructivas de las armas modernas.

Establecen unas diferencias muy marcadas entre el guerrero, como defensor-agresor de una idea y/o un grupo muy particular que trata de imponerse por la fuerza a los demás; el mercenario, que vende su habilidad de destrucción al mejor postor, también consideran como tal a todos aquellos militares que centran en el salario el sentido de su vocación, por último, el *soldado*, expresión con la que gusta definir su profesión, que no es más que otro de los servidores, uno más, del Estado.

Reconocen las contradicciones que presenta su actividad en la sociedad moderna. El considerable y específico poder que alcanzan los ejércitos en la actualidad, poder que siempre ha existido, y que puede generar el grave peligro de exigir una cierta autonomía de la institución frente al poder político; que se militarice la vida social y política; los roces que pueden surgir con otras instituciones, que el poder coactivo almacenado para ejercerlo frente al exterior pueda volverse hacia el interior. Son conscientes del alto riesgo que supone que el ejército secuestre a la nación a la que se debe.

Son militares que rechazando, temiendo en algún caso, la intervención militar en la vida política no se les oculta que en momentos pasados han podido llegar a ejercer un papel próximo a la coacción. Justifican esa situación extrema en términos límites tales como la descomposición del Estado al hacer éste dejación de sus funciones, para evitar la ruptura de la sociedad, ante el rechazo mayoritario de la sociedad de esa situación. Ante estas situaciones el ejército no puede desoír la llamada: es la única institución con capacidad de dar solución. Esta participación la consideran momentánea, a corto plazo, puesto que alcanzado el orden el ejército debe volver a sus cuarteles. Esa retirada suele señalarse como muy problemática y en la mayoría de los casos nunca se realiza de una manera airosa y con el agradecido reconocimiento de la mayoría de la sociedad.

Tienen muy claro que "el futuro siempre se tropieza con el pasado". Es inútil tratar de olvidarlo, antes bien, debe ser asumido como parte de la herencia colectiva. La ruptura de un período determinado exigirá, más pronto o más tarde, la necesidad de reinterpretarlo y buscarle acomodo en los esquemas tanto individuales como colectivos. En esta ta-

rea deben participar todos, no se puede exigir que realicen semejante ejercicio nada más que algunos, y siempre pensando que entre éstos están los militares.

No se entretienen en describir los valores específicos de la milicia: son los mismos que los de cualquier otro ciudadano. Exigen, eso sí, una conducta de dedicación profesional que, dado lo específico de su actividad, la sintetizan en eficacia y abnegación, sin pretender ni buscar recompensa alguna por ello. Consideran que los valores no son patrimoniales. El patriotismo lo tiene que cultivar tanto el civil —“como así lo hacen”— como el militar; una conducta sin honor haría inviable cualquier tipo de sociedad; someterse a la autoridad es algo tan frecuente entre los civiles como entre los militares, la disciplina es requisito imprescindible en la sociedad mínimamente compleja. Llegan a señalar que la sociedad civil deberá rescatar todos estos conceptos que, hasta ahora, para muchos son privativos del ejército y de los militares, y hacerlos suyos.

La información y los cambios en la organización militar

FERNANDO RODRIGO
Profesor de Sociología
Universidad Complutense

El gran sociólogo francés, Pierre Bourdieu, con ocasión de la elección inaugural que pronunció en abril de 1982, al tomar posesión de su cátedra, en el Colegio de Francia, dijo: “el mejor servicio que se puede hacer a la sociología, es quizá no pedirle nada”. (1) Con estas palabras se refería a las múltiples e incesantes presiones a las que estamos sometidos los sociólogos, por parte de los poderes públicos y los grupos sociales, que nos piden con urgencia que esclarezcamos problemas y extendamos recetas, para cuestiones que poco tienen que ver con las que serían más relevantes para la comprensión de nuestra sociedad. Una vez más se hace cierto el aforismo de MAFALDA, según el cual, “lo urgente no deja paso a lo importante”. Y lo que es aún más nefasto, la mayor parte de las veces, estas demandas sociales están formuladas en unos términos ya sean morales o políticos, profundamente inadecuados para ser abordados por la sociología, a la que reducen a la categoría de legitimadora científica del *sentido común*, que se erige así en el saber por excelencia acerca de nuestra vida social.

Estas reflexiones pueden ser pertinentes para explicar el inusitado interés, que los problemas de la institución militar han suscitado en el mundo de la sociología académica, como resultado de la conflictividad creciente que durante estos últimos años, ha situado a las Fuerzas Armadas españolas en el primer plano de la vida de la nación. Interés, que si bien en muchos casos —como en el de los aquí presentes— ha dado lugar a serios análisis de los singulares problemas suscitados, en otros muchos, por desgracia más numerosos, ha mantenido el análisis al nivel, descriptivo y tópico, que requería su divulgación por los medios de comunicación o las querellas políticas.

En esta situación el análisis del cambio militar, ha ido asociado y ha sido mezclado, con las infinitas circunstancias de índole personal y coyuntural, que rodean a cualquier acontecimiento social, en un mundo complejo como el que vivimos. Olvidándonos de aquella proposición de Durkheim, maestro de sociólogos, que aconsejaba, “separar los fenóme-

nos sociales de los sujetos conscientes que se los presentan” (2). Y, por otro lado, dadas las especiales circunstancias históricas en que ha tenido lugar este cambio, se ha acudido para explicar todo tipo de sucesos en los que intervenían elementos militares, como si de un DEUS EX MAQUINA se tratase, a la atribución última de todos los males a la “ideología”, militar, por supuesto, sin que nadie, se atreviera a definirla, a no ser en los términos morales acostumbrados, *reaccionaria, golpista, franquista*, etc. Cayendo en el error, que el anteriormente citado, Emilio Durkheim, deploraba: “En lugar de una ciencia de las realidades, no practicamos más que un análisis ideológico” (3).

En mi exposición quisiera dar cuenta de los innumerables problemas suscitados durante estos años de transición política, en torno a la falta o el exceso, depende del punto de vista, de información sobre el mundo militar, la veracidad o falsedad de estas informaciones, su pertinencia o impertinencia. Las resistencias de la institución al conocimiento científico, impidiendo la realización de sondeos de opinión a sus miembros, realizados por institutos de investigación especializados y oficiales. La desconfianza ante el crecimiento de la intervención política y civil, en sus “asuntos internos”, etc. Cuestiones todas, que han acaparado las páginas de los periódicos y han estado en el centro de la conflictividad cívico-militar de estos años.

Pero, atendiendo al consejo de uno de los creadores de la ciencia moderna, Francis Bacon, (4) no voy a enfrentarme con estos hechos con las manos desnudas, sino que previamente será necesario hacer un largo camino, en el que por un lado vayamos desmontando algunos de los tópicos y errores más frecuentes al abordar este tipo de temas (5), y por otro, vayamos construyendo un modelo analítico, que nos permita enfrentarnos con los diferentes problemas, en condiciones de esclarecerlos. No debemos caer en el error de pensar que, comenzando por lo que es real y concreto, estamos en condiciones de realizar un análisis científico, porque como dijo Carlos Marx (6), “lo concreto es concreto porque es la síntesis de múltiples determinaciones, por lo tanto, unidad de lo diverso. Aparece en el pensamiento como proceso de síntesis, como resultado, no como punto de partida...”. Por ejemplo, si yo aludo en mi análisis al concepto de “cabo”, e incluso al “cabo fulanito de tal”, con nombre y apellidos, nadie que no conozca la organización de un Ejército moderno, podrá comprender a qué me estoy refiriendo, porque el concepto de cabo, implica el de soldado y, así mismo, el de suboficial y el de toda una escala jerárquica; e implica también, el de Ejército regular y el de Estado, en muchas ocasiones, etc. Como decía Marx es un producto, un resultado, una síntesis, no un punto de partida, no un dato.

Para situar todos estos problemas, que surgen en torno a la información sobre el mundo militar, en su contexto analítico adecuado, voy a tener que echar mano de conceptos tales como, información, organización, sistema abierto, mecanismos reguladores, etc, conceptos que pertenecen a distintos tipos de teorías, muy influyentes y relativamente

nuevas, de la ciencia contemporánea. Me estoy refiriendo a la teoría de sistemas, formulada por Bertalanffy (7), la teoría de la información, definida por Shannon y Weaver (8) y, la cibernética, impulsada por Wiener (9). Todas estas formulaciones científicas, que no han nacido precisamente en el mundo de las ciencias sociales, nos pueden auxiliar en nuestro análisis de la institución militar con conceptos que nos serán muy valiosos.

En primer lugar, acudiremos a la teoría de los sistemas para pertrecharnos del concepto "sistema abierto". A diferencia del universo conceptual en el que se movía la física clásica, que era el de los sistemas cerrados, es decir, aquellos que se consideran aislados del mundo circundante, los organismos vivientes son sistemas abiertos, que se encuentran en permanente intercambio con su medio ambiente. Y, ¿qué es lo que intercambian estos sistemas abiertos?. Principalmente dos cosas: energía e información. Sobre la energía hay mucho que decir, indudablemente, pero ese ha sido el objeto de toda la física clásica; es pues sobre la información, que quiero llamar su atención.

En primer lugar, tengo que empezar por demostrar que energía e información son dos cosas distintas o, por lo menos, no coincidentes. Esta tarea no es muy difícil, ciertamente la mayor parte de las veces es necesario utilizar energía para transmitir información, pero todos ustedes coincidirán en que el efecto que puede tener una señal luminosa, por ejemplo, la de un semáforo, es desproporcionado con su gasto energético. Y, lo que es más importante, puede haber transmisión de información sin gasto de energía, por ejemplo, en el caso de las puertas automáticas, que se abren cuando un objeto se interpone entre el haz de luz que producen sus células fotoeléctricas, es decir, cuando deja de transmitirse energía.

Pero hasta el momento no he definido el concepto de información, que es el que más he utilizado y el que es objeto de esta ponencia. EL DICCIONARIO DE USO DEL ESPAÑOL de María Moliner (10), define informar como, "dar forma o realidad a una cosa" y, el DICCIONARIO IDEOLOGICO DE LA LENGUA ESPAÑOLA de J. Casares (11), explica que informar es "dar forma o substancia a una cosa". Por ejemplo, si ahora entrara alguien en esta sala y nos informara de que hay una amenaza de bomba, algo bastante posible, cualquier observador exterior a nosotros, podría darse cuenta de que esta información provocaría movimientos diversos entre nosotros que tendrían como finalidad acercarse a personas, que quizá hasta ese momento nos fueran desconocidas, para conocer su opinión y, es muy posible, que se organizaran físicamente grupos, alguno de los cuales podría optar por abandonar la sala, otros se acercaría a la mesa para explicar su postura, otros intentarían continuar adelante con este curso y, otros simplemente, esperarían a ver que decidía la mayoría. Es decir, una información habría tendido la virtud de dar forma a este conjunto de elementos humanos, que estamos aquí informados por otra comunicación previa, la de que hoy, a esta hora, iba a haber un curso.

Este concepto de información como se podrá reparar fácilmente pretende ser muy amplio y dista mucho de la otra acepción que utiliza el diccionario, “enterar, dar noticia de una cosa”, a pesar de que en el ejemplo que yo he puesto, la información era una noticia. La información, tal como yo la considero, es algo que está presente en todas las relaciones de los organismos vivos, desde el mundo físico y químico, hasta el biológico y social, y que puede transmitirse por múltiples medios, desde el lenguaje, hasta los gestos o la luz.

Una condición sí que es común a todos estos sistemas de transmisión de información y es básica para entender el concepto mismo, la información debe considerarse como algo estrictamente material y por lo tanto, como dicen los teóricos de la información, es algo que se puede expresar en términos cuantitativos, es decir es mensurable. No olvidemos que esta teoría nace de la necesidad de organizar las comunicaciones telefónicas cada día solicitadas por un mayor número de abonados y que creaban problemas muy complejos a la transmisión de información el autor de esta solución fue el Dr. Shannon, que trabajaba en los laboratorios de la Compañía Telefónica Bell, que fue el hombre que inventó el teléfono.

Otro de los conceptos claves que yo quisiera que retuvieran, es el de que el concepto de información es independiente del contenido de esa información, que da lo mismo que esa información sea muy importante e incluso vital, o que sea totalmente intrascendente, a efectos del análisis. Nos vamos a ocupar todo el tiempo de la cantidad de la información, no de su sentido o significación, y de cuestiones relacionadas con la cantidad, como la capacidad de los canales que la transmiten o el código que se utiliza. Estamos hablando pues de otro tipo de información que aquella de que estamos acostumbrados a hablar y, es que, como han dicho todos los ilustres científicos, lo primero que hay que hacer para hacer ciencia es criticar el lenguaje cotidiano, desmontar el sentido común. Nuestra información es algo que interviene en todas las relaciones entre organismos vivos: material, mensurable e independiente del sentido.

Pero esta información se caracteriza porque tiene efectos observables, porque en casi todos los casos se convierte en comunicación, es decir, es recibida por algún organismo que acusa su impacto y que, en muchos casos, estará en situación de responder, bien transmitiendo una información al mismo organismo que anteriormente ha comunicado con él, o transmitiendo información a un tercero, a un cuarto, que a su vez reaccionarán informando a otros. Es decir, la información provoca efectos observables que, cuando intervienen un número importante de elementos, los relaciona, dando lugar a una organización. La información es pues, aquello que da forma, realidad o substancia —como decían los diccionarios— a la organización.

Claro está que esta transmisión de información se realiza a través de canales y utilizando códigos, por ejemplo, el telégrafo es un ejemplo de canal y, el morse, un ejemplo de código; pero, una oficina de reclama-

ciones es también un canal y, una instancia, es otro ejemplo de código. Con esto quiero decir que cuando hablo de organización e información, como cuando hablo de canal y código, me estoy refiriendo a algo material y físico, observable y analizable.

En el último ejemplo que he puesto, el de la oficina de reclamaciones y la instancia, he hablado de un mecanismo de transmisión de información con unas características especiales, ya que no es su función conectar dos elementos del sistema, sino tener al corriente a la organización en su conjunto de la satisfacción o insatisfacción del entorno con su trabajo, es decir, se trata de un mecanismo de regulación, homeostático, que es esencial en cualquier sistema abierto, para cualquier organismo vivo, ya que le permite estar al tanto de las variaciones ocurridas en su medio ambiente, del cual se alimenta, para que puede adaptarse y sobrevivir. Con el conocimiento de estos mecanismos reguladores, entramos de lleno en la cibernética o, como debería decirse, “gubernética”, la ciencia que trata de la comunicación y el control de los sistemas.

Otra característica importante de estos sistemas complejos, como puede ser el cerebro, un ordenador, el tráfico de una ciudad, una organización como la militar o, la sociedad de masas en la que vivimos, es que todos estos elementos no están aislados sino vinculados entre sí por canales de comunicación, por ejemplo, las calles y, cada elemento está influido por muchos otros, que a su vez están influidos por aquel. Esto quiere decir que tenemos que olvidarnos de aquel tipo de análisis causa-efecto, que pensaba poder atribuir cualquier acontecimiento a una causa concreta, anterior en el tiempo, etc. Tenemos que empezar a pensar en términos de sistemas complejos, interconectados por redes de comunicación, como una central telefónica y, que si queremos representárnoslos en la imaginación, podemos hacerlo como un circuito y no como una línea.

Por último, un concepto ya propiamente sociológico, antes de pasar al análisis de la institución militar. Este concepto es el de “efecto Perverso”, que ha desarrollado el sociólogo francés, Raymond Boudon, en su obra “Efectos perversos y orden social” (12). Lo que dice este sociólogo es que muchas de las acciones individuales que realizamos cotidianamente, porque pensamos que pueden ser beneficiosas para nosotros, siempre que razonemos en términos personales, se trastocan cuando las realizan a la vez un cierto número de personas y, tienen efectos, que él llama perversos. Por ejemplo, si un domingo después de misa de una, decidimos ir a comprar el pan, aprovechando que la panadería nos pilla de camino a casa, pensando así hacer un favor a nuestra familia, ahorrando trabajo y tiempo y, para hacer el servicio más completo, se nos ocurre ir a una de esas boutiques del pan, que están tan de moda, para comprar un pan especial, nada pasaría si esta idea se nos ocurriera sólo a nosotros, pero si esa misma decisión la toman, como suele ocurrir, cincuenta personas más o menos, lo que ocurre es que uno se encuentra una cola enorme, llega tarde a comer y, encima, cuando le toca el turno de pedir,

se han agotado los panes que quería, es decir, se ha generado un efecto perverso que, en este caso, ha sido desagradable.

Las consecuencias que podemos sacar de este planteamiento, es que una cosa es la lógica de la acción individual y otra la de la acción colectiva y que, en el momento en que formamos parte de una sociedad tan poblada, es más que probable que nuestras buenas intenciones y nuestros razonables cálculos sean trastocados, precisamente, porque al ser buenos y razonables se le han ocurrido a otras muchas personas. Reflexionen y verán como nuestra vida social está llena de este tipo de transformaciones que, como veremos después, ocurre también en las organizaciones.

Espero que todos estos conceptos hayan sido comprendidos, a pesar de la precariedad que el tiempo y la complejidad del tema han impuesto a mi explicación, y que podamos beneficiarnos de ellos para analizar los grandes problemas de la organización militar, que al principio de mi ponencia he enunciado. La ventaja que tiene recurrir a estas teorías para nuestro análisis es que, al tratarse de teorías muy desarrolladas a nivel formal y experimental en otros campos, podremos beneficiarnos de sus resultados y de la multitud de conceptos auxiliares de que disponen, para ir solucionando los diversos problemas que se nos presenten.

Las posibilidades analíticas que nos abre esta perspectiva son múltiples y se encuentran a muchos niveles, tanto el general de la interacción del subsistema militar con el conjunto del sistema social, como los que traten de abordar los problemas internos de la organización. Voy a empezar por estos últimos, más sencillos por ser menos importantes.

Por ejemplo, podemos considerar los canales de “feedback”, o sea, de transmisión de información de la base al vértice de la pirámide, que tiene la organización militar. Me estoy refiriendo a los caminos que existen para conocer el estado de opinión de los miembros de las unidades. En principio podemos citar dos, que cumplen funciones diferentes; por un lado, los así llamados “estados de opinión”, que se remiten a la superioridad periódicamente, para informar del estado de ánimo existente con respecto a ciertos problemas, bien de índole interna o externa, estados de opinión que “recoge” por sus propios medios y elabora el jefe de una unidad y, que aspira a ser la expresión de una opinión colectiva. Y, por otro lado, el “derecho de petición”, que permite a cualquiera presentar una queja, siempre individual, a su inmediato superior, para que éste la resuelva o la tramite, pudiendo llegar “hasta el rey en la presentación de su agravio”, como dice el artículo 201 de las Reales Ordenanzas (13).

La teoría de los sistemas y la cibernética nos dicen que el buen funcionamiento de estos canales de transmisión de información es fundamental para la supervivencia del sistema, ya que permitirán a los organismos decisorios conocer las dificultades que tienen algunas partes del sistema y darles una solución, que permita regular el funcionamiento; de esta manera la existencia de canales de “feedback” dan flexibilidad al sistema, que gana en capacidad de adaptación.

La teoría de la información, por otro lado, dice que el buen funcionamiento de un canal depende de su capacidad de transmitir información y de la pertinencia del código para reflejar toda la cantidad de información que existe en el ambiente. Así mismo, nos dice que la excesiva longitud de un canal disminuye la eficacia de la comunicación, es decir, aumenta el ruido, por lo que es necesario para asegurar la recepción fiel de un mensaje, aumentar la redundancia del mismo, con el consiguiente aumento de los costes. Dice también la teoría de la información, que la comunidad se extiende sólo en la misma distancia en que lo hace una transmisión eficaz de la información misma.

Estos postulados pueden servirnos, quizás, para explicar conflictos como el de la llamada “carta de los ciento”, en la que un grupo de oficiales y suboficiales se saltan el “conducto reglamentario”, por considerarlo inadecuado para expresar sus quejas y acuerda dirigirse directamente a los medios de comunicación. Es evidente que, en este caso, como todos sabemos, juegan un papel importante muchos otros factores de carácter político, pero, en mi opinión, una cosa es recuperar el orden vulnerado mediante las decisiones disciplinarias y judiciales adecuadas y, otra, negar el carácter de indicador de un mal funcionamiento organizacional que posee este acontecimiento. Otra cosa es que un canal de comunicación tenga que admitir toda la variedad de presiones que provienen del ambiente, pero lo que sí es cierto y, estos se puede calcular matemáticamente, es que hay una zona específica para cada situación, que permite optimizar las comunicaciones.

Creo que sería interesante reflexionar en la utilidad de un conducto reglamentario formulado como el actual, que es único, jerárquico y excesivamente largo y lento, por lo menos para presentar algunos tipos específicos de reclamaciones, que no atañan al servicio normal de la unidades. Y quizás sería útil la reorganización de las llamadas “oficinas del derecho de petición”, que normalmente no tienen capacidad de solucionar los problemas, ni siquiera de transmitir las informaciones a los órganos que sí tienen carácter decisorio y que, además están formadas, en su mayoría, por jefes y oficiales de estado mayor, que tienen poca sensibilidad para enjuiciar los problemas, por ejemplo, de los suboficiales, que ultimamente están presentando numerosas quejas por cuestiones de escalas.

Este último problema, el de la composición del personal de estas oficinas, no es simplemente una apreciación de sentido común, sino una deducción a partir de uno de los postulados de la cibernética, que expresado en el lenguaje de Manuel García Pelayo, presidente del Tribunal Constitucional español, dice: “La estabilidad de un sistema exige que su complejidad sea proporcional a la de su ambiente, es decir, que tenga distintas respuestas y posibilidades de acción para la pluralidad y heterogeneidad de problemas, acontecimientos, situaciones y coyunturas que le envíe o plantee el ambiente, de manera que en cada momento pueda utilizar aquella que es más funcional y, sobre todo, que no quede bloqueado por las contingencias a las que es preciso enfrentar” (14). No

olvidemos que García-Pelayo, uno de los más brillantes analistas de la teoría de sistemas, es presidente de un organismo al que la Constitución encomienda precisamente una función reguladora.

Por lo que respecta a los llamados “estados de opinión”, es bastante dudosa su fiabilidad y su capacidad de expresión de las distintas opiniones, que seguramente existirán en una unidad en los distintos niveles en los que se encuentra su personal. Sin embargo, se ha rechazado siempre, según mis noticias, algunas de ellas muy directas, la posibilidad de utilizar las modernas técnicas de los sondeos de opinión, porque, de una forma muy acertada para sus planteamientos, según creo, se ha percibido, que en el momento que la creación de la opinión, no sea una prerrogativa de la jerarquía y se haga de arriba abajo, se habrá entrado en una dinámica muy grave para el mantenimiento del “statu quo” organizacional.

Nos encontramos aquí con la afirmación del vulgo, de que “información es poder” y, efectivamente lo es, pero porque, como nos muestra la teoría de la información, es la que “da forma, substancia o realidad a algo”, es decir, es la que crea la organización: controlar pues, la información, es mantener en sus manos la organización. Y aquí entramos en los múltiples problemas generados por las roturas del canal reglamentario que suscitan las “filtraciones” que aparecen en los periódicos sobre la vida interna de la institución o, simplemente, los militares que escriben o intervienen en los medios de comunicación.

Y aquí nos tropezamos con otro problema susceptible de análisis sistémico, que es el de los mecanismos que tienen como función proporcionar información al exterior sobre los procesos de la organización. En este terreno es bastante claro, si se echa un vistazo a la historia reciente de la institución militar española, que la asignatura de la información es una asignatura pendiente. Evidentemente el número de canales de comunicación y con el exterior es escaso, en relación con la complejidad de la institución y, en relación con las demandas del ambiente. Las oficinas de prensa del Ministerio de Defensa, de los Cuarteles Generales de los Ejércitos y de las Capitanías Generales, Gobiernos militares, etc, son todas de muy reciente creación y de una composición personal inadecuada, creadas por la fuerza de los acontecimientos apresuradamente, y con los únicos objetivos de controlar las múltiples grietas por las que la información fluía de la organización al exterior. La cantidad de información ha obligado a crear un canal, pero se ha hecho tan estrecho que en la mayor parte de los casos sólo sirve para lanzar comunicados oficiales y para ocuparse del protocolo y las relaciones públicas. Y pasa lo mismo que con las oficinas del derecho de petición, sus componentes, hombres muy meritorios en todos los casos, son en su mayoría jefes y oficiales de estado mayor y, en su totalidad, militares.

Todos estos procesos, que estoy analizando apresuradamente, sólo se explican como casos particulares de un problema más general: el de la adaptación de la organización militar al cambio social, que es precisamente el tema de esta mesa redonda.

En las últimas décadas ha crecido de una manera importante el presupuesto de defensa, cada vez son más los recursos humanos y materiales que la sociedad confía a sus Fuerzas Armadas y, no es solamente un problema de cantidad, es un problema también cualitativo, el cambio que afecta a nuestras vidas es ante todo un cambio tecnológico, como muy bien ha explicado el profesor Martínez Paricio (15). Y este cambio parece que ha pillado a la organización militar, en su mayor parte, con el paso cambiado. Una de las primeras consecuencias de este acelerado cambio tecnológico, de este crecimiento de los recursos y del aumento de la complejidad ambiente, ha sido la necesidad de coordinación y de comunicación con el sistema político, que ha dado lugar a la creación —todavía en marcha— del Ministerio de Defensa. Otra evidencia interesante proviene del hecho de que hayan sido los Ejércitos más pequeños, los que se han adaptado más fácil y rápidamente al cambio social. Y es precisamente el Ejército de Tierra, el más numeroso y el que consume más recursos, el que tiene una organización más anticuada y más dificultades para comportarse de una manera flexible y adaptativa.

La creación del Ministerio de Defensa, la participación de civiles en la dirección de asuntos hasta ahora reservados a los militares, el famoso problema de la “autonomía militar” y el complementario del control político sobre la institución militar, plantean un problema clave, muy estudiado por los analistas de las organizaciones, ¿qué tipo de estructura de autoridad es la más adecuada en cada caso?. Los profesores Daniel Katz y Robert L. Kahn en su libro, ya clásico, sobre la “Psicología social de las organizaciones” (16) plantean la existencia de dos estructuras alternativas de ejercicio de la autoridad; el sistema jerárquico, que es el más adecuado cuando están claras las demandas que el ambiente plantea a la organización, cuando es un requisito de importancia la toma rápida de decisiones y, cuando las tareas del individuo exigen poco esfuerzo creador y basta con obedecer a la autoridad legítima; y la estructura organizacional democrática —por favor, no confundir con un sistema asambleario— que funciona mejor cuando las condiciones son las opuestas, es decir, cuando el medio está cambiando de tal modo que plantea problemas complejos y difíciles a la adaptación organizacional. Hay que tener en cuenta que estos dos sistemas de ejercer la autoridad podemos pensarlos como un continuo, no como alternativas excluyentes.

Este mismo planteamiento es el que expresa Manuel García-Pelayo en su famoso libro sobre “Burocracia y tecnocracia” (17) en el que explica el paso de un tipo de organización burocrática (jerárquica, basada en el puesto ganado por oposición y en la racionalidad jurídica, en la que en caso de conflicto, es más importante ser legal que eficaz), a la tecnocrática, que viene impuesto, por el crecimiento de la complejidad informacional y tecnológica y en la que, la estructura no sólo crece verticalmente, sino también de manera horizontal, y en la que existen varios centros de decisión y la influencia no se basa en la autoridad jurídica, sino en la competencia. Es claro también para este esquema, que los dos tipos de estructura coexisten.

En el terreno de la organización militar, un ejemplo de estas cuestiones, puede verse en el surgimiento y el auge del Estado Mayor, los miembros del cual, a pesar en muchos casos de su escasa graduación, influyen de una manera importante en la toma de decisiones de sus superiores que, por otra parte, cada vez en mayor proporción son curiosamente de Estado Mayor. Y es que la moderna sociedad española es cada día más un sólo sistema en el que ninguna de sus partes puede aspirar a la autonomía, cada día más los militares tienen que convertirse en administradores (18) y entender sobre multitud de asuntos que no les fueron explicados en las Academias y, viceversa, cada vez es más necesario que otros sectores de la sociedad atiendan y participen en el funcionamiento del complejo militar-industrial.

Estos son algunos de los problemas y algunos de los niveles cuyo análisis puede ser abordado si se acude al universo conceptual adecuado y se toma la distancia necesaria científicamente frente a los problemas, tal como nos los presentan los distintos poderes sociales.

BIBLIOGRAFIA CITADA

- (1) Pierre Bourdieu, *Leçon sur la leçon*. Les editions de minuit, Paris, 1982.
- (2) Emilo Durkheim, *Las reglas del método sociológico*, La pléyade, Buenos Aires, 1977.
- (3) Emilio Durkheim, op. cit.
- (4) Francis Bacon, *Novun Organum*, Editorial Fontanella, Barcelona, 1979.
- (5) Gastón Bachelard, *La formación del espíritu científico*, Siglo veintiuno editores, Buenos Aires, 1974.
- (6) Pierre Bourdieu y otros, *El oficio de sociólogo*, Sigo veintiuno editores, Madrid, 1976.
- (7) Carlos Marx, *Introducción general a la crítica de la economía política*. Siglo veintiuno editores, Buenos Aires, 1975.
- (8) Ludwig von Bertalanffy, *Teoría general de los sistemas*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1976.
- (9) Warren Weaver, Las matemáticas de la comunicación, en *Las matemáticas en las ciencias del comportamiento*, Alianza editorial, Madrid, 1974.
- (10) Norbert Wiener, *Cibernética*, Guadiana de publicaciones, Madrid, 1960
- (11) María Moliner, *Diccionario de uso del español*, Editorial Gredos, Madrid, 1980.
- (12) J. Casares, *Diccionario ideológico de la lengua española*, Gustavo Gilí, Barcelona, 1951.
- (13) Raymond Boudon, *Efectos perversos y orden social*, Premia editora, México, 1975.
- (14) *Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas*. Servicio Geográfico del Ejército, Madrid. 1979.
- (15) Manuel García-Pelayo, *Segundo círculo y decisión consesuada*, en Documentación Administrativa, Presidencia del Gobierno, núm. 188, Madrid, 1980.
- (16) Jesús M. Paricio, *Para conocer a nuestros militares*, Editorial Tecnos, Madrid 1983.
- (17) Daniel Katz y Robert L. Kahn, *Psicología social de las organizaciones*, Editorial Trillas, México, 1981.
- (18) Manuel García-Pelayo, *Burocracia y tecnocracia*. Alianza Editorial, Madrid, 1974.
- (19) Manuel García-Pelayo, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Alianza Editorial, Madrid, 1977.
- (20) Amos Perlmutter, *Lo militar y los político en el mundo moderno*. Ediciones Ejército, Madrid, 1982.

Estrategia y política: reflexiones sobre el papel de la organización militar en el Estado

LUIS RODRIGUEZ ZUÑIGA

Decano de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología de la Universidad Complutense (*)

Quisiera plantear en esta mesa redonda no tantos argumentos encaminados a presentar soluciones como alguna reflexión sobre cuestiones que, a mi juicio, están enteramente abiertas, esto es, sobre preguntas a cuya respuesta no hay unanimidad, ni históricamente, ni conceptualmente.

Siendo, como soy, sociólogo, es claro cuál es mi perspectiva —aunque espero que algo de lo que voy a decir traspase los límites asignados más o menos convencionalmente a la sociología.

Vds. me van a permitir utilizar dos modos de aproximación al tema que nos ocupa. Una, estrictamente teórica. La segunda, partiendo de algunos puntos concretos de la realidad histórica contemporánea.

Al hablar del Estado, los sociólogos solemos tomar como punto de referencia la definición del mismo que Max Weber propuso. Pues bien, Max Weber concebía el Estado de la siguiente manera:

“Aquella comunidad humana que en el interior de un determinado territorio reclama para sí (con éxito) el monopolio de la coacción física legítima”. No es momento de entrar a considerar si tal concepción agota o no todas las dimensiones del Estado, aunque sí me gustaría advertir que no es en absoluto indiscutible: sin ir más lejos, Emile Durkheim, su contemporáneo, definía al Estado de una manera tan distinta que excluía completamente esa dimensión de violencia, de fuerza, en torno a la cual bascula lo que Weber propone.

Así pues, el Estado es sobre todo aquella institución cuyo último argumento es la coacción física. Es claro que ese argumento no es algo que el Estado utiliza permanentemente: si así fuese, cuando así ocurre, sucede, simplemente, que ese reclamo con éxito del monopolio de la coacción física empieza a tener poco éxito, esto es, que en ese territorio sobre el que actúa el Estado comienzan a surgir competidores.

Es también claro, entonces, por que Weber, tras haber propuesto esa

(*) Intervención efectuada en mesa redonda el 10-2-84, que se incluye en este capítulo a efectos de unidad temática.

definición del Estado, analiza los mecanismos mediante los cuales el resto de la sociedad considera esa situación como normal o, en otros términos, qué tipo de relaciones permiten que la sociedad civil admita como legítimo ese monopolio. Maquiavelo, en sus consejos al Príncipe, planteaba, con otro lenguaje, el mismo problema: el Príncipe es, sobre todo, poder, pero exhibir permanentemente el poder es un índice de inestabilidad del poder, de manera que el Príncipe debería tender a mantener esa situación de prepotencia mediante las que Maquiavelo denominaba "religiones naturales", esto es, volviendo al lenguaje de Weber, mediante "fórmulas de legitimación". Dejemos, sin embargo, esta dirección de análisis, que aleja de nuestro asunto.

Provistos de esa noción de Estado, contemplemos ahora lo que, sociológicamente, es la organización militar.

Supongo que no hay desacuerdo grande en definir a ésta a partir de la idea de que la violencia organizada es un medio legítimo para alcanzar ciertos objetivos sociales —por ejemplo: garantizar la defensa de la comunidad frente a eventuales ataques exteriores. Desde esa idea, puede decirse que las organizaciones militares son estructuras para la coordinación de actividades encaminadas a conseguir la victoria en el campo de batalla. Pues bien, relacionando esto con la idea de Estado que he venido exponiendo, me parece bastante claro que el Estado, monopolio legítimo de la violencia, tiene incrustada a la organización militar en su columna vertebral misma. No es por ello de extrañar que la organización militar haya desempeñado un papel de primer orden en la constitución histórica de los Estados nacionales modernos.

Si las cosas son así, se explica bien que haya una tensión permanente entre los límites de lo que es *estrategia militar* y *lo que es política*, entendiéndose que lo uno y lo otro designan, respectivamente, responsabilidades explícitamente encomendadas a los profesionales del ejército y al gobierno civil. Pues, en efecto, ambas actividades son posibles, en cada territorio nacional, por el mismo principio: el monopolio legítimo de la violencia. Y también así se explica bien la gran variedad histórica de modulaciones de esa tensión y de formas concretas de abordarla y solucionarla. No es mi intención ahora entrar en ellas, sino, simplemente, subrayar algo que, a mi juicio, está inscrito en el corazón del Estado moderno.

Dificultades parecidas se encuentran al examinar ciertas dimensiones concretas de la realidad histórica contemporánea. De ellas, voy a referirme aquí sólo a dos, cuya mención me parece por completo inexcusable.

La primera puede plantearse retóricamente mediante la siguiente pregunta. ¿Cuántos hombres se necesitan hoy para que haya un hombre en la trinchera? A lo que quiero referirme es a la dependencia de la organización militar *strictu sensu* con respecto al desarrollo económico y social de la sociedad, a la organización económica y social, al funcionamiento de la organización económica y social. A la postre, medidas

y decisiones económicas, bien de política estatal, bien de agentes privados, pueden tener una influencia decisiva sobre la organización militar y viceversa. Ello es lo que da una enorme elasticidad al contenido de la defensa nacional: lejos de estar fijados sus límites de una vez por todas, la coyuntura histórica puede hacerlos variar, de la misma manera que, en cualquier caso, los elementos y dimensiones que comprende son necesariamente heterogéneos.

El abanico de consecuencias de todo ello es, como se sabe, inmenso. La Gran Guerra, la guerra de 1914, inauguró la confusión entre vanguardia y retaguardia, y no sólo en el nivel más inmediato de que la retaguardia pasó a ser objetivo militar, sino en el más profundo de que la sociedad civil se reorganizó para hacer posible el mantenimiento del frente de batalla. Y, desde entonces, ese proceso no ha hecho sino acelerarse. La actualidad, y el futuro previsible, lo que ofrece es una enorme imbricación entre tales aspectos, un gran entrecruzamiento entre problemas y decisiones civiles y problemas y decisiones militares.

Profundizar algunas de las dimensiones de ese proceso general, lleva a la segunda de las cuestiones que quiero plantear.

Nuestra época, desde un cierto punto de vista, se caracteriza por estar viviendo una nueva revolución industrial. A partir de ello, enfatizamos la importancia crucial de los descubrimientos científicos, y de su aplicación tecnológica, que están revolucionando casi cotidianamente tantos aspectos de la organización y funcionamiento de nuestras sociedades. Naturalmente, las Fuerzas Armadas también resultan afectadas por ese proceso de cambio. En concreto, en los ejércitos modernos, cobra cada vez mayor importancia, cuantitativa y cualitativa, el papel de actores sociales en posesión de cualificación profesional elevada sobre determinados procesos tecnológicos sumamente sofisticados y, además, sometidos a un ritmo muy rápido de mutación. Pues bien, la pregunta es esta: ¿pueden los ejércitos modernos asumir, a partir de sus propios oficiales de carrera, el cumplimiento de esas funciones tan especializadas, o, tienen que recurrir a la figura del especialista "civil" contratado? Y, también suponiendo que la organización militar fuese autosuficiente en el sentido indicado: el oficial de carrera que ha alcanzado ese nivel de especialización tan compleja, ¿no termina integrándose con frecuencia, como tal especialista, en la vida civil?

Responder a todo ello sólo puede ser el resultado de análisis empíricos. No es, pues, mi intención contestar aquí. Lo que pretendía, al igual que al plantear las observaciones que calificué de estrictamente teóricas, era, simplemente, subrayar desde una perspectiva sociológica algunos extremos, por lo demás bien conocidos, relativos al tema de esta mesa redonda.

CAPITULO 3

LAS FUERZAS ARMADAS
Y LA CONFIGURACION
DEL REGIMEN POLITICO

Las libertades públicas y las fuerzas armadas en la interpretación del régimen político

Nota introductoria.

FRANCISCO J. VANACLOCHA BELLVER

Vicedecano de la Facultad de Ciencias
Políticas y Sociología de la
Universidad Complutense

La sesión con la que se inicia la segunda parte del presente Curso pretende, precisamente, centrar las coordenadas en que se establece la relación “Libertades públicas/Fuerzas Armadas”, atendiendo a que los términos de dicha relación contribuyen a perfilar el régimen político. Hablo de régimen político, independientemente de que este concepto lo entendamos en un sentido amplio (esto es, más como sistema político), o bien limitado al sistema de relación entre los poderes jurídicos del Estado (es decir, más como forma de gobierno).

El tema comprende dos partes, o mejor dicho, dos vertientes.

La primera de ellas atañe al análisis de la participación militar en los estados de excepcionalidad y especialmente, refiriéndonos ya al caso español, en el estado de sitio. Partiremos de la idea de que la forma y grado en que se contempla la intervención de las Fuerzas Armadas en la defensa extraordinaria del sistema constitucional —del que forman parte sustancial los derechos y libertades fundamentales—, incide indudablemente en la interpretación del propio régimen político.

A este respecto, creo conveniente señalar algunas premisas iniciales que deben servir de referencia desde la perspectiva de las formas democráticas de organización política:

- 1.^a) Que la posible suspensión de derechos y libertades ha de contemplarse siempre como una garantía extraordinaria de esos derechos y libertades.
- 2.^a) Que, en consecuencia, la actuación de las Fuerzas Armadas en aquellos estados de excepcionalidad que comportan la suspensión temporal de determinados derechos fundamentales, ha de entenderse orientada, de manera principalísima, a la garantía del régimen de libertades públicas en su conjunto.

- 3.^a) Que, aunque se alteren temporalmente, a ciertos efectos, los términos de la relación entre autoridades civiles y militares, ello no ha de suponer dar al traste con el llamado “principio de supremacía del poder civil”, puesto que dicho principio expresa la fidelidad a la supremacía jurídica y política de los órganos configurados conforme a los dictados de la voluntad popular.

Desde una segunda perspectiva, se habrá de pretender ya analizar cómo el ejercicio, potencial o efectivo, de determinados derechos del ciudadano-militar puede aportar elementos matizantes, interpretativos o redefinidores de las formas de relación entre los poderes jurídicos del Estado, e incluso acerca de la propia forma de Estado (atendiendo a la plenitud de la forma democrática de Estado).

Tanto las instituciones militares, como los derechos y libertades de quienes las integran, se encuentran afectados por las atribuciones constitucionales del Parlamento, del Gobierno, del Poder Judicial y, cómo no, del Jefe del Estado. Respecto al *Parlamento*, sólo hay que recordar las funciones del “Omdudsman” en la esfera militar, las de las Comisiones de Investigación o las diversas formas de control parlamentario de la Administración militar. Respecto al *Gobierno*, baste hacer referencia, por ejemplo, a la polémica “mando” vs. “dirección” (por no aludir a la controvertida “autonomía militar”). Por otra parte, cómo olvidar, con relación al *Poder Judicial*, la casi eterna cuestión: “unidad jurisdiccional” vs. “jurisdicción castrense”. Asimismo, y por último, con referencia al *Jefe del Estado*, clásico es el debate en torno a “mando emittente” vs. “mando efectivo”.

En este contexto, la existencia o inexistencia de determinados derechos del ciudadano-militar resulta obvio que puede llegar a afectar al conjunto del régimen político al plantear, bien restricciones significativas en términos comparativos (caso típico de los derechos políticos del militar), bien el reconocimiento de derechos peculiares, a los que no faltará quien los entienda como privilegios (el recurso de agravio del Artículo 201 de nuestras Reales Ordenanzas, por ejemplo). En uno y otro caso, parece gravitar alrededor de esta cuestión la aceptación de que el “status de libertad” de los militares viene condicionado por el carácter de corporación estamental que pervive en las instituciones castrenses y que encuentra justificación en los roles que la sociedad política les asigna, línea ésta que parece seguir incluso la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional.

Señalemos finalmente que, en cualquier caso, la interpretación del régimen político en función del binomio “libertades públicas/Fuerzas Armadas”, pese a ser objetivo principal de esta sesión, sólo puede abordarse plenamente a la luz de las ponencias y debates de las sesiones celebradas a lo largo de todo este Curso.

Fuerzas armadas y ordenación del Estado en la dialéctica entre política y derecho

ANTONIO J. PORRAS NADALES
Profesor de Derecho Político

I. LAS FUERZAS ARMADAS ENTRE SOCIEDAD Y ESTADO.

Estudiar la influencia del régimen de libertades públicas de un colectivo social en la configuración del régimen jurídico-estatal no es más que una forma particular de analizar al problema general de las relaciones entre Sociedad y Estado, de la incorporación de la Sociedad en el Estado a través de un mecanismo representativo del que las libertades públicas son el principal soporte.

En este sentido se ha afirmado con razón que toda la evolución de los regímenes parlamentarios europeos responde a un proceso histórico de liberación de la Sociedad Civil de las ataduras y limitaciones políticas procedentes del Antiguo Régimen, de las Monarquías Absolutas: de ahí la construcción en Europa de un paradigma perfectamente enfrentado al modelo presidencial americano, donde el esquema de división de poderes se establece de un modo pacífico sin ningún enfrentamiento con las fuerzas del pasado.

1. La primera consagración estable, en nuestro viejo continente, de este compromiso entre pasado y presente se produce en la *Monarquía Constitucional* Alemana, modelo donde los haya de Estado autocrático “legitimado” constitucionalmente, que separa en compartimentos estancos la esfera “civil” de la propiedad y la libertad, incorporada por vía representativa en el órgano parlamentario y tutelada por la reserva de ley, frente a la esfera “estatal” del poder no limitado legalmente, la Administración civil y militar y las relaciones exteriores, sometida al principio de vinculación jerárquica que culmina en la figura del Monarca, copartícipe de la soberanía.

Es el modelo que tiene máxima vigencia histórica en España a partir del siglo XIX; y resulta obvio resaltar que en este esquema las Fuerzas Armadas constituyen uno de los bloques estatales ex-

cluidos del mundo de la libertad participativa de la sociedad civil, de los ciudadanos privados, derivando su predominio político de su vinculación jerárquica exclusiva que culmina en el Rey.

2. Frente a este esquema inicial y enfrentado al mismo se formula el modelo de *Estado Democrático*, como culminación del proceso de incorporación de la sociedad en el Estado, del cual según el italiano Termistocles Martines el sistema parlamentario no sería más que una etapa intermedia.

La incorporación de la Sociedad en el Estado implica un proceso de horizontalización y juridicación del mismo, derivado de una generalización universalizada de las libertades públicas y derechos fundamentales: una generalización de la igualdad jurídica que socava tendencialmente esquemas jerárquicos anteriores superando la dicotomía entre amigo y enemigo. Un Estado Democrático, adecuado a sistemas de competencia social horizontal, resultado de formulas negociales input/output, sometido a principios de justicia pactados libremente, según los mejores esquemas del neoliberalismo americano, que sería inadecuado estructuralmente frente a las fórmulas colectivas de integración jerárquica y no participativa propias de los Ejércitos. Un estado en el acaso, como ha llegado a afirmar Buchanan, ni siquiera existe realmente el concepto mítico del interés general (legitimador del Estado y en consecuencia de valores como la Patria), sino tan sólo múltiples intereses —individuales o corporativos— en concurrencia.

Por supuesto, en su realización presente, este modelo de estado sobrevive en compromiso con los esquemas parlamentarios tradicionales, integrando la realización de la participación democrática por vía representativa en el bloque Parlamento-Gobierno a través de los partidos políticos, pero a la vez excluyendo determinados elementos institucionales de una legitimación democrática inmediata (Jefe de Estado monárquico, Poder judicial, Fuerzas Armadas, etc.).

3. ¿Qué sentido tiene, en semejante marco estatal, la exigencia de unas libertades públicas que equiparen o aproximen a los miembros de las Fuerzas Armadas con los restantes ciudadanos?

Lógicamente, la exigencia de la libertad tiene un doble sentido de proyección, interior y exterior, para el grupo social que la reclama.

- A) Libertad es en primer lugar, en su proyección *interna*, reconocimiento de una capacidad autoorganizativa/corporativa, instrumentada por la vía de la sindicación o asociación, la libertad de comunicación y el derecho de reunión.
- B) Y en segundo lugar, en su dimensión *externa*, es la libertad proyectada al exterior, al conjunto de la sociedad: la libertad como mecanismo de expresión de una voluntad colectiva ya formada, traducida y volcada al conjunto del sistema a

través de las libertades de expresión y el derecho de sufragio (activo y pasivo). Es una libertad de participación democrática proyectada hacia el Estado como centro receptor del impulso político general.

Es evidente que, en referencia al personal de las Fuerzas Armadas, como en general a otros circuitos sociales de profesionales de la esfera pública estatal, este bloque de incidencia de las libertades públicas genera consecuencias que pueden llegar a ser distorsionadas.

4. A) Analizado desde la perspectiva del *Estado* el personal militar, en cuanto funcionario, no es un elemento de la Sociedad, no es sujeto privado, ni puede considerarse beneficiario del bloque de libertades públicas como instrumentos de participación de la sociedad en el estado. El militar es, por el contrario, “puro estado”: su ausencia de libertad interna, por la constitución jerárquica del Ejército, se traduce en la ausencia de libertad participativa, en cuanto miembro de la sociedad. El militar sería una víctima hamletiana de la disociación estructural entre Sociedad y Estado, brillantemente argumentada por los primeros clásicos de la Teoría del Estado como resolución del problema disociador que embarga la configuración del Estado contemporáneo. A saber, la contradicción entre
 - a’) un soporte social caracterizado por el enfrentamiento conflictivo, la tensión competencial entre individuos y grupos, el juego aleatorio de intereses egoistas y parciales y el desencadenamiento periódico de crisis económicas, frente a
 - b’) un ámbito estatal que debe caracterizarse como un bloque estable y racional, con una voluntad única y justa, emanadora de seguridad jurídica, superadora de los múltiples y aleatorios intereses egoistas de la sociedad.

Socialmente hablando, Hegel, en su *Filosofía del Derecho*, da a este dilema la mejor respuesta de la Teoría del Estado: que los aparatos de poder estatal deberán estar ocupados por sectores sociales liberados de las ataduras, miserias y egoismos de la Sociedad Civil, por grupos situados “por encima” de las contradicciones económicas de los ciudadanos normales; es decir, por el Rey y la Nobleza.

Se trata obviamente de una respuesta que encaja en el modelo del Estado alemán de la Monarquía Constitucional, como estado separado de la sociedad, y que ilustra en gran medida la posición de los militares como grupo social “separado” de la sociedad, como grupo puramente *estatal*. El militar debe ser en efecto una persona situada por encima de los egoismos económicos y materiales de la sociedad, impregnado solamente de los valores morales que le impulsan a la defensa del conjunto del Estado, de la generalidad, de la Patria, como concepto mítico unitario supera-

dor de intereses parciales o de fracciones: precisamente la organización corporativa militar pretende asegurar la satisfacción institucionalizada de esas necesidades materiales (las viviendas para militares, el transporte militar, el economato militar, la asistencia sanitaria militar, etc.) para situar al miembro del Ejército por encima de los egoismos de la vida social.

5. A) Por el contrario, analizando desde la perspectiva de la *sociedad*, el personal militar se configura como un grupo social más, acaso con mayores elementos formales de diferenciación del resto: un grupo sometido a la inexorable dinámica corporativa del capitalismo avanzado, impulsado a asumir intereses egoistas y particulares, diferenciados del supuesto “interés general” del conjunto de la patria.

Sin embargo, los ordenamientos occidentales coinciden en otorgar un tratamiento especializado y diferenciado al régimen de libertades públicas del personal militar, o de otros sectores de la organización estatal. Se procede así a una segmentación corporativa conscientemente buscada por el legislador, que en la práctica facilita la expresión de intereses “egoistas” del estamento militar en la dinámica corporativa de la sociedad, en la competencia restringida por la maximización de beneficios sociales. Con la peculiaridad, evidentemente, que toda presión maximizadora de un grupo social público, del personal del Estado como son las Fuerzas Armadas, es

- a') una presión sobre el gasto público, sobre el déficit presupuestario, de carácter inflacionista, carente de los frenos competenciales que condicionan a la economía privada.
- b') Este juego de presiones maximizadoras tiene por fin una proyección expansiva que incide igualmente sobre grupos económicos de la sociedad civil: fundamentalmente la industria de armamentos; su traducción, su paradigma, es el famoso complejo “Militar-industrial” americano.

A través de esta segunda derivación los grupos de intereses militares, impulsados por un interés egoista que incide sobre el gasto público, conectan con la propia dinámica mundializadora del capitalismo avanzado, se insertan en la política de bloques, en las estrategias de las multinacionales productoras de armamentos. Desapacere el “interés nacional” como fundamento último del comportamiento militar y aparece el interés egoista subordinado a las estrategias de los grandes centros de poder militar mundial.

II. LAS FUERZAS ARMADAS Y EL REGIMEN POLITICO.

El problema es, en segundo lugar, en qué medida influye el sistema de libertades de participación democrática de las Fuerzas Armadas en la configuración del régimen político, en el sistema de relaciones entre

los poderes del Estado. Adviértase que, inicialmente, considerando el impulso general democrático sobre el Estado, el personal militar carece de posición propia o diferenciada; forma parte del electorado sin más, de la sociedad.

1. La cuestión se complica si trabajamos sobre una hipótesis corporativa, es decir, considerando las libertades públicas de los militares como instrumento de un impulso propio y diferenciado capaz de presionar sobre determinados órganos del Estado de forma parcial, seccionalizada o segmentada.

En el modelo *presidencial* la posibilidad de articular los inputs a través de la vía jerárquica, por la cadena del mando militar, no presenta problemas dado el mando supremo y efectivo del Presidente sobre las Fuerzas Armadas, reconocido constitucionalmente (Artículo II, Sección 2. de la Constitución americana de 1787).

El tema es sin embargo más polémico, aunque sólo aparentemente, en el modelo *parlamentario*, donde el mando supremo de las Fuerzas Armadas del Jefe del Estado se configura como una mera competencia formal vaciada de contenido por la vía del refrendo (Art. 64 de la Constitución Española de 1978), lo que a la postre viene a hacer recaer la competencia del mando sobre el eje de poder representativo Presidente-Ministro de Defensa. Es especialmente clarificador al respecto el artículo 65 bis de la Ley Fundamental de Bonn, "El ministro federal de Defensa ejerce la jefatura y el mando de las Fuerzas Armadas".

La centralidad del eje Parlamento-Gobierno, como centro receptor y articulador del impulso político del sistema, no deja en condiciones de normalidad un resquicio para la recepción de impulsos corporativos procedentes del grupo militar.

Dos hipótesis parecen sin embargo enturbiar este planteamiento:

- A) Las relaciones "privilegiadas" Rey-Fuerzas Armadas.
 - B) La hipótesis del "lobbyng" castrense y su incidencia sobre los órganos estatales.
2. A) La primera cuestión debe considerarse como problema característicamente residual de la evolución de la Jefatura del Estado en los sistemas parlamentarios. En nuestro caso, la vinculación por un nexo directo del bloque Rey-Fuerzas Armadas con una supuesta función tuteladora del ordenamiento constitucional (Art. 8.º en relación con el 62 h) de la Constitución) contradice desde sus bases los presupuestos de la soberanía popular del artículo 1.º de la Constitución, así como la propia función de los partidos políticos como instrumentos fundamentales para la participación política y la formación y manifestación de la voluntad popular (Art. 6.º).

La posición suprema del Jefe del Estado responde pura y simplemente a su función de símbolo de la unidad y supremacía del

Estado, como reiteradamente ha subrayado la doctrina italiana (Art. 87 de la Constitución de 1947), y como establece el artículo 56 de nuestra Constitución, pero carece de un impulso político propio con capacidad para traducirse en decisiones o actos con trascendencia operativa sobre el bloque de las Fuerzas Armadas. Insistiendo en la paradoja semántica: el Jefe del Estado, máximo “representante” del Estado, no es “representativo” de la sociedad, o sea del único soporte del Estado democrático.

Por supuesto, la interpretación tiene el mismo sentido en los peculiares mecanismos de la vía procedimental jerárquica de las Ordenanzas Militares y en el famoso recurso de agravio: la apelación hasta el Rey se convierte, por la vía del refrendo ministerial, en apelación ante el Ministro de Defensa, que abre la vía a la instancia judicial.

3. B) La segunda vía, la posibilidad de entender las libertades de auto-organización corporativa del estamento militar como vehículo para un impulso político diferenciado a partir de los instrumentos del lobbyng sobre los órganos parlamentarios, especialmente sobre las Comisiones de Encuesta (1), incide sobre la configuración del régimen al condicionar las relaciones entre la mayoría gubernamental y las fuerzas de oposición. Recuérdese por ejemplo que en 1909 el gabinete Clemenceau se vió obligado a dimitir tras un voto de censura posterior a un informe de la comisión de la Marina; una situación parecida tras una encuesta sobre el affaire de los generales y censura sobre el ministro de Defensa provocó la dimisión del Gabinete en 1950. Se trata ciertamente de casos operados en un modelo de parlamentarismo radical o cuasi-asambleario. Pero en otros sistemas, como el presidencial americano es constatable la relevancia de la Comisión de Asuntos Exteriores del Senado. O en Alemania Federal, donde la Comisión de Defensa del Bundestag tiene reconocidas por el artículo 45,a,2) de la Ley de Bonn facultades investigadoras a simple petición de una cuarta parte de sus miembros.

Sin embargo en la Constitución Española la operatividad del lobbyng ha quedado sin reconocimiento constitucional tras la eliminación de los primitivos apartados 3 y 4 del actual artículo 77; en especial, el apartado 3 establecía:

“Las comisiones podrán recibir delegaciones de grupos legítimos de intereses, en sesiones que siempre tendrán carácter público”.

Bien es cierto que, como se alegó en la propia discusión de la Comisión en la Sesión de 2 de junio de 1978, la eliminación de este apartado no suponía un rechazo del fondo sino tan sólo el reconocimiento de que este precepto es en rigor materia regla-

(10 V. Giuseppe de Vergottini. *Indirizzo politico de la difense e sistema costituzionale*. Milán, Giuffrè. Págs. 377 y ss.

mentaria, es decir, considerada incluible en los Reglamentos de las Cámaras. En cambio, en la sesión de 13 de julio quedaba claro en el debate de fondo el rechazo de la intencionalidad antipartido que esta enmienda implicaba (2).

En su redacción final el artículo 77 ha quedado interpretado como un simple cauce complementario de la iniciativa legislativa popular. Por su parte el vigente Reglamento del Congreso contempla en su artículo 52 la posibilidad de creación de Comisiones de encuesta aunque con una regulación bastante restrictiva: su formación es acordada por el Pleno, sus conclusiones no son vinculantes para los Tribunales y su dictamen habrá de ser aprobado por el Pleno de la Cámara.

Se trata por tanto de supuestos en que la función de impulso del grupo militar, sea en un sentido general-estatal o suprapartidista (Art. 8.º) como en un sentido corporativo seccionalizado (el lobbyng castrense) no encuentra cauces constitucionales de articulación en el sistema español.

4. Por supuesto que ello no excluye una influencia por cauces extraconstitucionales, en un marco generalizado de crisis del *Welfare State*, del Estado Social; un estado donde, como ha apuntado Carlos de Cabo, la multiplicidad de la fragmentación social y la diferenciación inflacionada de las demandas opera como un factor de crisis permanente de los mecanismos de la representación (3). Según de Cabo la externalidad al sistema estatal de la *monarquía* y su soporte en elementos de legitimación extrajurídica favorece la idea de supremacía del Estado sobre la sociedad y refuerza el carácter integrador del sistema frente a las tendencias centrífugas de la disgregación social y la conflictividad política.

Nuestro objetivo sería pues, para terminar, analizar la posición o la función que en el conjunto del Estado pueden realizar otros poderes no representativos, sometidos a un régimen especial de libertades públicas, como la administración militar y las Fuerzas Armadas.

III. EL ESTADO Y LOS ORGANOS NO REPRESENTATIVOS.

Como ha apuntado De Cabo, la crisis del bloque de impulso representativo parlamento-gobierno reactualiza la posición de órganos no representativos cuyos mecanismos de legitimación no política permiten grados de aceptación o funcionalidad nuevos y originales en el conjunto del Estado.

(2) V. Cruz Villalón. Comentario al artículo 77. en O. Alzaga. *Comentarios a la Constitución Española*.

(3) "Supuestos teóricos y funcionalidad histórica de la monarquía: su vigencia en el estado contemporáneo". En P. Lucas Verdú, comp. *La Corona y la Monarquía parlamentaria en la Constitución de 1978*. Madrid, 1983. Universidad Complutense, pp. 33 y ss.

El problema puede tener especial significación en grupos dotados de una similar especificidad en su peculiar régimen de libertades públicas: la *Judicatura* y las *Fuerzas Armadas*. Ambos, poder militar y poder judicial tienen sin embargo posiciones y dinámicas singularmente contrapuestas en el conjunto del Estado.

El poder judicial es por definición un poder *jurídico*, aplicador de normas, es decir, un no-poder político, en el sentido schmittiano de la palabra. Su consideración de la realidad social se concreta en la estimación de los demás como sujetos jurídicos, como titulares de derechos e intereses legítimos. En cambio, el poder militar es el poder puro, no jurídico, cuya especificidad coactiva se demuestra especialmente en tiempo de guerra y cuya contemplación de los demás se organiza a partir de la distinción entre amigo y enemigo.

El poder judicial es un poder integrador, armonizador, vehículo pacífico y civilizador de resolución de conflictos, un poder esencialmente "implosivo" en la terminología del semiótico Baudrillard, dotado de una organización *horizontal* basada en el principio de independencia judicial. El poder militar es el poder negador y violento, resolutorio del conflicto por la agudización del mismo a través del uso de las armas; poder "explosivo" (es decir, volcado hacia el exterior, hacia el enemigo), dotado de una organización esencialmente *vertical* basada en el principio inexorable de la jerarquía y la disciplina.

El progresivo predominio del poder judicial confirma, en las sociedades contemporáneas occidentales, el éxito de las exigencias horizontales, de la vía juridificadora impregnada de poder "social" en el conjunto del sistema y del Estado democrático: su desarrollo implica una progresiva retracción del poder militar en la esfera interior del sistema para proyectarse hacia el exterior. El proceso inverso, las quiebras en la juridicidad del sistema y el apogeo del poder militar en su actuación interior nos trasladan al plano de las sociedades y Estados del Tercer Mundo.

Dentro de la dinámica de crecientes exigencias integradoras de las sociedades contemporáneas el poder judicial está en auge ante la creciente politización de los centros de poder (sobre todo del bloque parlamento-gobierno progresivamente penetrado por grandes centros de decisión y de interés social). El órgano judicial se consolida, como ha afirmado Luhman, sobre bases no políticas, sobre el bloque de racionalidad y equilibrio inmanente de la dogmática jurídica.

A la inversa, el poder militar desjuridificado, concebido como poder intraestatal estaría progresivamente en crisis: su carácter exterior, explosivo, le inserta en una dinámica internacional mundial; y a través del proceso de corporatización social y la defensa de proyectos expansivos del gasto público, impulsa su inserción en el bloque de intereses estratégico-mundiales del complejo militar-industrial. El poder militar es por definición progresivamente un poder externo, de bloques; mientras la judicatura, adecuada por su función jurídica a la lógica ho-

rizontal interactiva del sistema social se convierte en el instrumento garante, hacia el interior, del sistema: un proceso que culmina en la defensa de la Constitución por el Tribunal Constitucional; donde las Fuerzas Armadas adecuarían, por exclusión, su funcionalidad a la defensa exterior, en un marco progresivamente mundializado de grandes bloques internacionales de defensa.

Las fuerzas armadas y el estado de sitio (*)

JOSE ALBERTO FERNANDEZ RODERA
Capitán Auditor de la Armada

I. INTRODUCCION

Existen situaciones de anormalidad que en ocasiones sobresaltan la convivencia pacífica fundante del Estado de Derecho y que éste ha de prever en su panoplia jurídica; estados de guerra o preguerra, graves alteraciones de la tranquilidad pública y calamidades naturales o fortuitas, pueden obligar a que ese Estado, basado en el respeto de los derechos y libertades públicas, se vea obligado a restringirlas, en aras a su preservación. Se trata, en realidad, de un auténtico “estado de necesidad social” (1). Como afirma F. FERNANDEZ SEGADO, “no siempre se desenvuelve la vida del Estado de conformidad con su Constitución, sino que, en ocasiones, se producen perturbaciones en el ejercicio de sus poderes, llegando a vacilar las más firmes instituciones; de ahí que existan momentos en la historia de los pueblos en que sea necesario vigorizar los resortes de la autoridad, aún a costa de limitar y restringir los derechos y libertades individuales” (2).

PEREZ SERRANO, por su parte, señala que “si la vida normal del Estado moderno va acompañada de un régimen de garantías, que son derechos para los ciudadanos y límites para la actuación del Poder público, cuando surge la anormalidad y no bastan los recursos corrientes que poner en manos de éste facultades ordinarias para reprimir el desorden, hay que acudir a medidas extraordinarias” (3). Para SCHMITT esto

(*) Ponencia redactada en Diciembre de 1983.

(1). En el mismo sentido, G. CAMUS: “L'état de nécessité en démocratie”, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, Paris 1.965. Sin embargo, gran parte de la doctrina se muestra renuente a utilizar estos términos. Estimamos se trata de una discusión meramente semántica. Por ejemplo, a SERRANO ALBERCA, en “Comentarios a la Constitución”, de GARRIDO FALLA y otros (Madrid, 1980, Civitas), pág. 1.150, no le parece adecuada esa expresión para el sistema constitucional vigente, y la predica para los supuestos de “dictadura constitucional”.

(2). “El estado de excepción en el Derecho Constitucional Español”, Ed. Revista de D.º Privado, Madrid 1.978, pág. 11.

(3). “Tratado de Derecho Político”. Ed. Civitas, Madrid 1.976, pág. 417.

no implica más que una dictadura propia del Estado de Derecho (4). De forma similar, M. HAURIOU habla de “dictadura limitada” prevista en la Constitución (5). Las dos últimas aseveraciones se verán más adelante matizadas.

Esa situación de necesidad, en su imbricación con las medidas de emergencia, ha de estar juridificada, limitada por el Derecho. Históricamente, ello supuso, en expresión de P. CRUZ VILLALON, “la conversión del estado de necesidad en derecho de excepción” (6). Esta juridificación, que hoy parece evidente, se fue incorporando premiosamente a los ordenamientos jurídicos demoliberales. El paso de lo que en el Antiguo Régimen era protección ordinaria, a lo que en el Estado Liberal moderno es considerada extraordinaria, sufrió muchos avatares. En un principio, el “Derecho de necesidad” objeto de nuestro análisis, y del que con propiedad sólo cabe entender existente para los regímenes democráticos de corte occidental (7), veía difuminados los límites y garantías que en democracia son indispensables. Con la Carta Constitucional francesa de 1.814 surge la “théorie de l'état de nécessité” que, en un principio, sostenía que los plenos poderes, en situaciones de excepción, eran inherentes a la función del gobierno (8). En los mismos términos se iba a manifestar la doctrina alemana, defensora del “Notrecht”, o “estado de necesidad”.

El nudo gordiano de la cuestión no es más que saber si el tan repetido “estado de necesidad” faculta al Ejecutivo para adoptar las medidas que estime pertinentes con mínima o ninguna limitación, o bien, como parece ser la conclusión generalizada de la evolución legal en Derecho Comparado, si aquél se encuentra subordinado a un control o a una habilitación por el Legislativo.

Es posible que del primer sistema sea ejemplo subsistente, muy conocido y controvertido, el artículo 16 de la Constitución Francesa de 1.958 (9). Del segundo supuesto es claro exponente el sistema recogido en nuestra Constitución de 1.978, como veremos más tarde.

(4) “La Dictadura”, Revista de Occidente, Madrid, 1.968.

(5). Principios de Derecho Público y Constitucional”, Instt.^o Editorial Reus, Madrid 1. 927.

(6). “El Estado de sitio y la Constitución”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1.980. pág. 9.

(7).— La Ley Marcial en Polonia, típico ejemplo de país de régimen comunista, introduce nuevos elementos, aún difíciles de calibrar. Pero de cualquier manera, no se puede olvidar que también las Constituciones de países socialistas del Este contemplan el Estado de sitio (por ejemplo, Art.^o 94.8 de la Constitución búlgara); pero en Constituciones semánticas, o en todo caso nominales, en la terminología de LOEWENSTEIN, es difícil que el estado de sitio venga a suponer una radical variación en el régimen de libertades, ni que, en ningún caso, goce del sistema de garantías que va implícito al que en un país occidental democrático pudiera decretarse.

(8).— FERNANDEZ SEGADO, ob. cit., pág. 21.

(9).— Art.^o 16 de la Constitución Francesa de 1.958: “Cuando las Instituciones de la República, la independencia de la Nación, la integridad de su territorio o la ejecución de sus compromisos internacionales se encuentren amenazados de una

El origen del estado de sitio puede encontrarse en la “martial law” inglesa (Riot Act. de 1.714), y, como hemos puesto de manifiesto, paulatinamente ha ido colmándose de contenido jurídico (10), convirtiéndose en un instituto sometido a límites concretos, como era el “etat de siège” configurado en la Ley francesa de 9 de Agosto de 1.849 (11).

En síntesis, el antañón “salus pública suprema lex” pierde poco a poco su carácter absoluto y se va atemperando en el sistema de garantías y cautelas que el “Derecho Constitucional de Necesidad” o régimen extraordinario de “normas de orden” —en la nomenclatura de SANCHEZ AGESTA (12)— entraña.

Las Fuerzas Armadas, como “última ratio” de todo Estado, tienen un más que relevante papel que jugar en las eventualidades apuntadas; intervención obvia en conflictos armados con otros sujetos de Derecho Internacional y, asimismo, intervención interna, con oportuna comisión o apoderamiento de los poderes públicos civiles, en caso de desbordamiento de los mismos, por mor de actividades rebeldes, subversivas o secesionistas. Según POSADA, la necesidad de medidas excepcionales se traduce en un aumento de la potencia ejecutiva del Estado (13). Para SCHMITT, en estos supuestos todos los poderes estatales civiles resultan

manera grave e inmediata y se interrumpe el funcionamiento regular de los poderes públicos constitucionales, el Presidente de la República adoptará las medidas exigidas por estas circunstancias después de la consulta oficial al Primer Ministro y a los Presidentes de las Cámaras y del Consejo Constitucional”.

DUVERGER llega a afirmar que consagra una “cuasi dictadura” (“Instituciones Políticas y Derecho Constitucional”, Ed. Ariel, Barcelona 1.970, pág. 299); también JIMENEZ DE PARGA alude a una “dictadura constitucional”, subrayando sus concomitancias con el sistema de la República romana (“Los Regímenes Políticos Contemporáneos”, Ed. Tecnos, Madrid 1.974, pág. 192). De este mismo autor cabe también citar su trabajo “La V República Francesa. Una puerta abierta a la dictadura constitucional”, Madrid 1.958, en especial su Capt.^o 8.^o.

(10).— GARCIA PELAYO pone de manifiesto esa paulatina juridificación con las siguientes palabras: “Y precisamente este carácter jurídico del estado de guerra en los que ha hecho que institucionalmente se perfeccione a medida que progresa la afirmación del Estado Liberal de Derecho. Pues como expresa BARTHELEMY, la primera etapa de constitucionalismo consiste en limitar el poder en los periodos normales, mas en caso de crisis se abandonan las limitaciones de los tiempos normales y se vuelve momentáneamente al despotismo del poder absoluto. El proceso posterior condujo a una especie de derecho público de los periodos de crisis tratando de conciliar el derecho establecido y los derechos de los ciudadanos con la exigencia de mantener el orden en tiempos turbulentos” (“Derecho Constitucional Comparado”, Revista de Occidente, Madrid 1. 959, pág. 167).

(11).— Para un elaborado y profundo estudio de la cuestión: OBs. cit. de FERNANDEZ SEGADO y CRUZ VILLALON, y Págs. 1.165 y 1.166 del comentario de SERRANO ALBERCA recogido en la obra dirigida por GARRIDO FALLA, ya citada.

(12).— “Principios de Teoría Política”, Ed. Nacional, Madrid, 1970, pág. 308. Indica SANCHEZ AGESTA que estas normas, tendiendo a encubrir un estado de necesidad, se singularizan por tres caracteres: 1) Tienen una función supletoria; 2) Son normas provisionales y 3) son de carácter excepcional.

(13).— ADOLFO GONZALEZ POSADA, “Tratado de Derecho Político”, tomo II, Madrid, 1.935, pág. 394.

impotentes e ineficaces y, especialmente, los tribunales no pueden ya actuar, por lo que entonces debe entrar en acción el único poder todavía eficaz, que es el militar, cuya acción debe ser a la vez juicio y ejecución (14). Como bien indica PEREZ SERRANO, la intervención militar se produce "para mayor ejemplaridad conminadora" (15), o, en otras palabras, por su eficacia compulsiva. Posiblemente ésto era más evidente en épocas pasadas que en la actualidad, cuando el grado de sofisticación y perfeccionamiento técnico de las Fuerzas de Seguridad en los países occidentales desarrollados convierten, en una primera aproximación, en remoto y más susceptible de postergación el recurso a las Fuerzas Armadas, como apunta CRUZ VILLALON (16). Empero, el Ulster es ejemplo de contrario que no ha de olvidarse.

Conocida es la expresión de MAX WEBER, a tenor de la cual el Ejército es "el único medio efectivo del poder" (17), la afirmación, en momentos de crisis, es de una obviedad incontestable. "El Ejército es el último círculo jerárquico de la sociedad, capaz de salvar de su disolución a una comunidad política organizada", escribe HERMANN OEHLING (18). Y si ésto es así, se deduce que al peligro de quiebra de todo el entramado de libertades, sólo cabe oponer la fuerza disuasoria de las armas.

(14).— Ob. cit. pág. 223.

(15).— Ob. cit. pág. 418.

(16).— "La Protección extraordinaria del Estado", en "La Constitución Española de 1.978", estudio sistemático dirigido por los Profesores ALBERTO PREDIERI y C. GARCIA DE ENTERRIA, Ed. Cívitas, Madrid 1.971, pág. 701.

(17).— "Gesammelte Aufsätze zur Soziologie und Sozialpolitik", Tübingen 1.924, págs. 409 y siguientes.

(18).— "La función política del Ejército", Instt.^o de Estudios Políticos Madrid 1.967, prólogo pág. XV. Del mismo tenor, en la misma obra: "El asunto se centra respecto de la naturaleza de los problemas planteados y de la capacidad que a sí mismo se reconoce el poder civil y la que éste reconoce al poder militar en tales situaciones. Esta conciencia de las propias incapacidades puede ser absoluta (reduciendo la posible intervención a los casos más graves en el seno de la nación, y élo de una manera mecánica, controlados por el supremo órgano civil), o admitir esta intervención cuando la enconada oposición de los grupos que integran el poder civil hacen la tarea de gobierno imposible o hasta puede que hagan peligrar la unidad" (Pág. 97); "Es un principio admitido el de las oscilaciones de la autoridad. En los momentos de crisis ha de estar asegurada la permanencia de la organización política por medios excepcionales: éstos señalan al Ejército como restaurador del orden. El poder civil es precario y temporal; el poder militar es estable y continuado. Puede concedérsele cierto crédito a esa estabilidad. Es incorrecto presentar a los llamados poderes civil y militar como una dicotomía o una disyunción; éstos no hacen referencia sino a dos formas de expresarse el poder según la circunstancia; y ambas habrán de ser acordes con el sentir popular" (Págs. 335); "La función política del Ejército es subsidiaria y transitoria en sus manifestaciones. Permanente en cuanto a su objeto, y cambiante en cuanto a sus manifestaciones y relaciones (flexible). Difícil de precisar y a veces incluso de constatar. De aquí la amplitud que en principio han de tener las generalizaciones válidas. Cuando estos caracteres, y especialmente el carácter de transitoriedad faltan, se debe a la existencia de anomalías y vicios tanto en su concepción como en su ejercicio" (Págs. 334 y 335); "La intervención denota una crisis en el orden político y social de una organización política, o al menos la insuficiencia del mismo para solucionar problemas fundamentales. Se confirma así la subsidiariedad de la función" (Pág. 335).

Sin embargo, lo antes consignado, en una nuda comprensión, teñida de ecos spenglerianos, puede desembocar en cuestionables interpretaciones, olvidadizas de lo que en último término se trata de preservar: la revitalización de un cuerpo enfermo que, una vez admistrada enérgicamente la medicina que le resulte precisa, abandona su consumo al lograr el restablecimiento. En conclusión, el Derecho Constitucional de Necesidad se basa tanto en medidas ejecutivas de emergencia como en garantías jurídicas de contrapeso para evitar la dictadura irreversible y la desmesura represiva.

Vamos a centrar nuestro estudio, en la terminología constitucional española (artículo 116), sólo en el estado de sitio, entendido como salvaguardia frente a las situaciones más extremas en que puede verse inmerso el Estado de Derecho, aun cuando resulta notorio que tanto en el estado de alarma como en el de excepción también toca a los Ejércitos una importante labor, en extremos como la prestación de ayudas a la población, movilización de recursos, auxilio a las Fuerzas de Seguridad del Estado, etc.

II.—LOS CARACTERES DEL ESTADO DE SITIO EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL. EL MARCO JURIDICO DE LA INTERVENCION MILITAR.—

Pone de manifiesto LOEWENSTEIN (19) que existen tres *sistemas* para hacer frente a las situaciones de emergencia:

- 1.º) En ausencia de una autorización constitucional expresa, el Gobierno asume poderes de excepción extraconstitucionales y, eventualmente, buscará con posterioridad una confirmación parlamentaria.
- 2.º) Disposiciones constitucionales o preceptos legales, creados con anterioridad al estado de excepción, que otorgan al Gobierno plenos poderes extraordinarios.
- 3.º) El Gobierno se basa en plenos poderes delegados “ad hoc” por el Parlamento en el mismo Gobierno.

Con matices, este último sería el sistema español vigente. Para JORGE DE ESTEBAN y LUIS LOPEZ GUERRA (20), existen cuatro posibilidades para la adopción de medidas excepcionales:

- 1.ª) Sistema de *declaración exclusiva del legislativo*, que, aunque en teoría puede ser el más democrático, posee el defecto de que el Gobierno queda así al remolque del procedimiento parlamenta-

(19).— KARL LOEWENSTEIN, “Teoría de la Constitución”. Ed. Ariel, Barcelona 1.970, pág. 286.

(20).— “El régimen constitucional español”, tomo I, Ed. Labor Universitaria, 1.983, págs. 229 y 230.

rio, siempre más complejo y de mayor tardanza ante situaciones que exigen una rápida respuesta. Es el sistema seguido por la Constitución de EE.UU. de 1.787 en la suspensión del "Habeas Corpus", la Constitución finlandesa de 1.919, la Ley Fundamental de Bonn de 1.949 y la Constitución sueca de 1.974 (21).

- 2.^a) Sistema de *declaración por el ejecutivo sin control alguno del legislativo*, que cae en el defecto contrario por su naturaleza dudosamente democrática. Es el de la Constitución de los Países Bajos de 1.848, de la marroquí de 1.970 de la egipcia de 1.971 y de la siria de 1.973.
- 3.^a) *Sistema alternativo* de declaración por el ejecutivo o por el legislativo, método poco frecuente en Derecho Comparado, adoptado por la Constitución francesa de 1.799.
- 4.^a) Sistema de *declaración por el ejecutivo con ratificación o control posterior del legislativo*, que, para estos autores, integra el modelo más adecuado y democrático en la práctica, adoptado por la mayoría de las Constituciones democráticas, y que supone se combine la necesidad de que sea el Gobierno el que decida la adopción del estado de necesidad, junto con la obligatoriedad de que el órgano parlamentario participe también de una u otra forma en una decisión tan importante para la vida del Estado y la seguridad jurídica de los ciudadanos. Es el sistema adoptado por el artículo 36 de la Constitución francesa de 1.958 (no el del artículo 16 de la misma, ya referido, y de significación radicalmente opuesta), por la Constitución turca de 1.961, por la Constitución de Weimar de 1.919, por la de México de 1.917, por la de Irlanda de 1.937, por la Constitución griega de 1.975 y por la portuguesa de 1.976 (22). En principio parece que nuestra Constitución se inscribe en este sistema, aunque con evidentes elementos del primero, de tal suerte que resulta dudosa su adscripción: Prescribe el artículo 116.4 de la Constitución española que "el estado de sitio será declarado por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, a propuesta exclusiva del Gobierno. El Congreso determinará su ámbito territorial, duración y condiciones".

La *Ley Orgánica núm. 4/1981*, de 1 de Junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (BOE núm. 134, de 5 de Junio) (23), en cumplimiento del mandato constitucional (Art.º 116.1: "Una ley orgánica re-

(21).— Es muy ilustrativo en este orden el estudio de F. SEGADO "Los estados de excepción en el anteproyecto de Constitución", en el trabajo colectivo "Estudios sobre el Proyecto de Constitución", Centro de Estudios Constitucionales 1.978.

(22).— Ver también JOSE BELMONTE, "La Constitución", Ed. Prensa Española, Madrid 1.979, pág. 269.

(23).— Un buen resumen de la discusión parlamentaria en la Revista Española de Derecho Constitucional (REDC) núm. 2 (Mayo-Agosto 1.981), pág. 264 y siguientes. En el mismo número se incluye el trabajo de CRUZ VILLALON "El nuevo Derecho de excepción" (Pág. 93 y siguientes).

gulará los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes”), desarrolla y delimita la previsión del estado de sitio en su Capítulo IV, artículos 32 a 36.

El mayor *problema* que puede suscitar la forma de declaración consagrada en nuestra Constitución es que pueden darse situaciones de extrema crisis en que sea imposible la resolución del Congreso o, en su defecto, de su Diputación Permanente (Art.º 116.5, párrafo 2.º). Tanto las técnicas masivas de destrucción que la guerra moderna ha incorporado, con el riesgo patente que la amenaza puntual de cohetes nucleares supone, como un posible secuestro por la fuerza de la Cámara —de lo que incluso existe un precedente reciente—, dan paso a graves incógnitas sobre la efectividad del precepto constitucional en determinadas circunstancias. Con toda probabilidad hubiese sido más acertado establecer un sistema de prelación en la declaración (por ejemplo, Gobierno en defecto de Congreso; determinación del Rey al respecto, al amparo del Art.º 56 de la Constitución, etc.), o incorporar un sistema similar al del Art.º 36 de la Constitución francesa (la promulgación por más de doce días exige la aprobación por el Parlamento), o, sobre todo, regular un modelo análogo al que la Ley Fundamental de Bonn, en su Art.º 115 a), 4, contempla, para caso de agresión armada, y conocido como de estado de Defensa “automático”. Quizás nuestros constituyentes se dejaron llevar por una reacción a la situación anterior, en que el recurso del Ejecutivo al estado de excepción era frecuente (24). Esta es la idea que late en las discusiones del texto constitucional (25).

Por lo que a los *precedentes* del Art.º 116 en el Derecho patrio se refiere, hasta el mismo nunca se había incorporado a nuestras Constituciones ningún estado excepcional, salvo la alusión al “estado de guerra” en el Art.º 95 de la Constitución de 1.931, ni se había prevenido cuales habrían de ser estos (26), siendo cuestión que se reservaba a las Leyes de Orden Público (1.870, 1.933, 1.959). No obstante, las Constituciones españolas, han regulado la suspensión de derechos: Art.º 308 de la Constitución de 1.812; Art.º 8 de la Constitución de 1.837; Art.º 8 de la Constitución de 1.845; Art.º 31 de la Constitución de 1.869; Art.º 17 de la de 1.876; Art.º 42 de la Constitución de 1.931 y Art.º 35 del Fuero de los Españoles de 1.945. También es de mencionar el Art.º 10 a) de la Ley Orgánica del Estado, que regulaba la posibilidad de que el Jefe del Estado, asistido por el Consejo del Reino, adoptara medidas excepcionales en determinadas circunstancias (27).

(24).— Ver “Esquemas del constitucionalismo español, 1.808-1976”, de FRANCISCO JAVIER GARCIA FERNANDEZ y EDUARDO ESPIN TEMPLADO, bajo la dirección de JORGE DE ESTEBAN, Facultad de Derecho de Madrid 1.976, pág. 131, donde se recoge un esquema sobre la frecuencia de las suspensiones del Fuero de los Españoles desde 1.956 hasta 1.975.

(25).— Ver Diarios de Sesiones del Congreso números 76 y 84, de 1.978, por ejemplo.

(26).— CRUZ VILLALON, “La protección extraordinaria...”, y Ob. cit., pág. 691.

(27).— JORGE DE ESTEBAN, “Constituciones españolas y extranjeras”, Primer tomo, Ed. Taurus, Madrid 1.977.

Pasemos ahora a las *notas* que, en esquema, caracterizan en el sistema español la *intervención extraordinaria de la autoridad castrense* en el estado de sitio:

- 1.º) Es *motivada*, es decir, ha de existir una razón legítima para que se produzca:
 - Art.º 1.1 de la L. O. 4/81.— “Procederá la declaración de los estados de alarma, excepción o sitio cuando circunstancias extraordinarias hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las Autoridades competentes”.
 - Art.º 32.1 de la L. O. 4/81.— “Cuando se produzca o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional, que no pueda resolverse por otros medios...”.
- 2.º) Es *comisionada*, exige previo apoderamiento:
 - Art.º 116.4 C. E.— “El estado de sitio será declarado por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, a propuesta exclusiva del Gobierno”.
 - Art.º 32 L. O. 4/81.— “...el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 4 del Art.º 116 de la Constitución, podrá proponer al Congreso de los Diputados la declaración del estado de sitio”.
 - Art.º 33 de la misma Ley.— “Uno. En virtud de la declaración del estado de sitio, el Gobierno, que dirige la política militar y de defensa, de acuerdo con el Art.º 97 de la Constitución, asumirá todas las facultades extraordinarias previstas en la misma y en la presente Ley.
Dos. A efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el Gobierno designará la Autoridad militar que, bajo su dirección, haya de ejecutar las medidas que procedan en el territorio a que el estado de sitio se refiere” (28).
- 3.º) Es *limitada*, ya que lo está temporalmente, puede estarlo espacialmente y puede sujetarse a determinadas condiciones:
 - Art.º 116.4, 2.º inciso, de la C. E. — “El Congreso determinará su ámbito territorial, duración y condiciones”.
 - Art.º 32.2 de la L. O. 4/81.— “La correspondiente declaración determinará el ámbito territorial, duración y condiciones”.
- 4.º) Es *limitativa*, por cuanto restringe derechos y libertades públicas:

(28).— El Reglamento del Congreso de los Diputados regula, en el Capt.º III, de su título VII, Arts. 162 a 165, el otorgamiento de autorización del Congreso en los estados de alarma, excepción y sitio.

- Art.º 55.1 C. E.— “Los derechos reconocidos en los artículos 17, 18, apartados 2 y 3, artículos 19, 20, apartados 1, a) y d), y 5, artículos 21, 28, apartado 2, y artículo 37, apartado 2, podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución. Seexceptúa de lo establecido anteriormente el apartado 3 del artículo 17 para el supuesto de estado de excepción”.
- Art.º 32.3 L. O. 4/81.— “La declaración podrá autorizar, además de lo previsto para los estados de alarma y de excepción, la suspensión temporal de las garantías jurídicas del detenido que se reconocen en el apartado 3 del artículo 17 de la Constitución”.

En síntesis, pueden suspenderse los siguientes derechos constitucionales:

- Derecho de libertad y seguridad, o derecho a la libertad personal (Art.º 17), suspendiéndose asimismo las garantías sobre detención establecidas en dicho artículo:
plazo máximo de 72 horas; información al detenido y asistencia letrada al mismo (éstas nunca en el estado de excepción); garantía de “habeas corpus” y plazo máximo de duración de la prisión provisional.
 - Derecho a la inviolabilidad del domicilio y del secreto de las comunicaciones (Art.º 18.2 y 3).
 - Libertad de residencia y circulación (Art.º 19).
 - Libertad de expresión y derecho a comunicar y recibir información veraz, quedando también suspenso las cláusulas de conciencia y secreto profesional (Art.º 20.1 a) y d)) y prohibición de secuestro de publicaciones y grabaciones por autoridad no judicial (Art.º 20.5).
 - Derecho de reunión (Art.º 21).
 - Derecho de huelga (Art.º 28.2).
 - Derecho de trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo (Art.º 37.2).
- 5.º) Es *jurídicamente garantizada*, lo que, en otras palabras supone se cohoneste con normas “ad cautelam”:
- Art.º 116.5 C. E. — “No podrá procederse a la disolución del Congreso mientras están declarados algunos de los estados comprendidos en el presente artículo, quedando automáticamente convocadas las Cámaras si no estuvieren en periodo de sesiones. Su funcionamiento, así como el de los demás poderes constitucionales del Estado, no podrán interrumpirse durante la vigencia de estos estados.

Disuelto el Congreso o expirado su mandato, si se produ-

jere alguno de las situaciones que dan lugar a cualquiera de dichos estados, las competencias del Congreso serán asumidas por su Diputación Permanente”.

- Art.º 116.6 C. E. — “La declaración de los estados de alarma, de excepción y de sitio no modificarán el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las Leyes” (29).
- Art.º 169 C. E. — “No podrá iniciarse la reforma constitucional en tiempo de guerra o de vigencia de algunos de los estados previstos en el artículo 116”.
- Art. 3.º L. O. 4/81.— “Uno . Los actos y disposiciones de la Administración Pública adoptados durante la vigencia de los estados de alarma, excepción y sitio serán impugnables en vía jurisdiccional de conformidad con lo dispuesto en las leyes.

Dos. Quienes como consecuencia de la aplicación de los actos y disposiciones adaptadas durante la vigencia de estos estados sufran, de forma directa o en su persona, derechos o bienes, daños o perjuicios por actos que no le sean imputables, tendrán derecho a ser indemnizados de acuerdo con lo dispuesto en las leyes” (30).

- Art.º 4.1, de la L. O. 2/1980, de 18 de Enero, reguladora de las distintas modalidades de referendun.— “No podrá celebrarse referendun, en ninguna de sus modalidades, durante la vigencia de los estados de excepción y sitio en alguno de los ámbitos territoriales en los que se realiza la consulta o en los noventa días posteriores a su levantamiento. Si en la fecha de la declaración de dichos estados estuviere convocado un referendun, quedará suspendida su celebración, que deberá ser objeto de nueva convocatoria”.
- Art.º 11.3, de la L. O. 3/1981, de 6 de Abril, del Defensor del Pueblo.— “La declaración de los estados de excepción o de sitio no interrumpirán la actividad del Defensor del Pueblo ni el derecho de los ciudadanos de acceder al mismo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 55 de la Constitución”.

(29).— Con lo que se hace imposible en nuestro sistema la técnica británica del “Indemnity Bill”, o disposiciones de indemnidad que exigen a la Administración y sus agentes de responsabilidad en situaciones de crisis.

(30).— A tenor del Art.º 121 de la C. E., “Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley”. El Art.º 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de Julio de 1.957, dispone que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. De igual forma, el Art.º 106.2 de la C. E. determina que los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

- Art.º 15.3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Roma, 4 de Noviembre de 1.950), ratificado por España (BOE 243 de 10 de Octubre de 1.979).— “Toda Alta Parte Contratante que ejerza este derecho de derogación —se refiere a la restricción de los derechos en determinadas circunstancias— tendrá plenamente informado al Secretario General del Consejo de Europa de las medidas tomadas y de los motivos que las han inspirado. Deberá igualmente informar al Secretario General del Consejo de Europa de la fecha en que esas medidas hayan dejado de estar en vigor y las disposiciones del Convenio vuelvan a tener plena aplicación”.
- Art.º 4.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 19 de Diciembre de 1.966), ratificado por España (BOE 103, de 30 de Abril de 1.977).— “Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en la que haya dado por terminada tal suspensión” (31).

6.º) Es, por último, una intervención *relativamente autónoma*, ya que la Autoridad Militar, para mejor cumplimiento de la comisión que le es conferida, precisa ciertos márgenes de libertad en su actuación, sin los que la función pacificadora o conminatoria atribuída sería puramente nominal. Esto se refleja en la posibilidad de dictar bandos (Art.º 34 de la L. O. 4/81), en la ampliación de la jurisdicción militar (Art.º 117.5 de la C. E.; Art.º 35 de la L. O. 4/81), en que la Autoridad Militar puede recabar las ayudas que resulten precisas de la Autoridad Civil (Art.º 36 de la L. O. 4/81), etc. Se infiere que el estado de sitio es el único cauce a través del que las Fuerzas Armadas pueden legalmente ejercer, con autonomía parcial, su papel de defensoras de la soberanía e independencia de España, su integridad territorial y su ordenamiento constitucional, en la previsión del Art.º 8 de la Constitución (también, evidentemente, en el supuesto de guerra, que, como veremos, no tiene por qué coincidir necesariamente con el estado de sitio). Examinaremos con mayor minuciosidad, en otros lugares de este estudio, los problemas que se plantean en la intervención castrense.

(31).— Puede considerarse garantía añadida la de la publicidad, que contempla el Art.º 2.º de la L. O. 4/81: “La declaración de los estados de alarma, excepción o sitio será publicada de inmediato en el “Boletín Oficial del Estado” y difundida obligatoriamente por todos los medios de comunicación públicos y por los privados que se determinen, y entrará en vigor desde el instante mismo de su publicación en aquél. También serán de difusión obligatoria las disposiciones que la Autoridad competente dicte durante la vigencia de cada uno de dichos estados”.

III.— ALGUNAS INCOGNITAS CONSTITUCIONALES. (32)

1.— *El Art.º 155 de la Constitución.*— Este precepto, inspirado en el Art.º 37 de la Ley Fundamental de Bonn, establece lo siguiente:

“Uno. Si una Comunidad Autónoma no cumpliere las obligaciones que la Constitución u otras Leyes le impongan o actuare de forma que atente gravemente al interés general de España, el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma y, en el caso de no ser atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general.

Dos. Para la ejecución de las medidas previstas en el apartado anterior, el Gobierno podrá dar instrucciones a todas las autoridades de las Comunidades Autónomas”.

¿En qué consisten esas “medidas necesarias”? Para GUAITA se trata de una “frase casi enigmática” (33). Entiende R. ENTRENA CUESTA que “habrá que estar, en cada caso, a la naturaleza de la situación que motiva la intervención gubernamental. Pero, dado su carácter excepcional, deberá partirse de los principios de gradualidad, proporcionalidad y menor restricción de los derechos autonómicos. En cuya virtud, no podrá acudir a una fórmula particularmente grave de intervención cuando quepa obtener los mismos resultados con otras medidas de menor intensidad”. Añade ENTRENA que “por lo demás, tales medidas, según se desprende del párrafo segundo, podrán ser adoptadas por el Gobierno a través de la propia organización administrativa estatal, o mediante las autoridades de las Comunidades Autónomas, en acatamiento de las instrucciones impartidas por aquél” (34). Significa también ALZAGA (35) la “necesaria proporcionalidad” en la adopción de esas medidas. CRUZ VILLALON, por su parte, se muestra muy crítico con el precepto (36). Entendamos, con IGNACIO DE OTTO (37), que CRUZ enjuicia el artículo 155 con una dureza excesiva. Existen en nuestra ley de leyes suficientes contrapesos y garantías que oponer a las fuertes reticencias que este autor formula.

(32).— Nos referimos, evidentemente, a aquellas que afecten a la intervención militar. Se orillan otras como el posible control del Tribunal Constitucional en la proclamación del estado de sitio, cuestión tratada, entre otros, por CRUZ VILLALON, en artículo ya citado, REDC n.º 2, Pág. 114.

(33).— “Las Regiones españolas antes y después de la Constitución de 1.978”, en Revista de Derecho Público, número 76-77, 1.979, pág. 619.

(34).— Comentario en el libro colectivo de GARRIDO FALLA, ya citado pág. 1.665.

(35).— “La Constitución española de 1.978 (comentario sistemático)” Eds. del Foro, Madrid 1.978, pág. 892.

(36).— “La Protección extraordinaria...”, en obra colectiva ya citada, pág. 713 y siguientes.

(37).— Comentario del ENTERRIA-PREDIERI en la REDC número 1 (Enero-Abril 1.981) pág. 340.

De cualquier forma, y en lo que a la participación de las Fuerzas Armadas en estas “*necesarias medidas*” respecta, estimamos sólo puede producirse en el *marco del artículo 116* de la Constitución. Otra solución supondría hacer tabla rasa de las vías legalmente previstas. Como afirma SERRANO ALBERCA (38), la situación prevista en el artículo 155 podría dar lugar a la declaración de alguna de las situaciones excepcionales, y sería así, añadimos, como las Fuerzas Armadas tomasen parte en la adopción de las medidas que resultaren precisas.

2.— *Guerra y estado de sitio. La pena de muerte.*— Conocida en la distinción doctrinal entre estado de guerra y estado de guerra ficticio (estado de sitio), dicotomía que no figura ni en el artículo 116 C. E. ni en la L. O. 4/81. En nuestra Constitución, la situación de guerra aparece en los artículos 15 (“... queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”), 63.3 (“al Rey corresponde, previa autorización de las Cortes Generales, declarar la guerra y hacer la paz”) y 169 (“no podrá iniciarse la reforma constitucional en tiempo de guerra o de vigencia de alguno de los estados previstos en el artículo 116”).

De este último precepto se deduce que el constituyente ha intentado deslindar la situación de guerra de la de estado de sitio, aún cuando resulta palmario que durante una confrontación bélica puede decretarse el estado de sitio (39). Se desprende lo insuficiente de una mera declaración de estado de sitio para poderse aplicar la *pena de muerte*, es exigible una *situación de guerra real*, de contienda bélica, *formalmente declarada o no*. Entiende, por el contrario, HIGUERA GUIMERA (40) que es precisa previa declaración formal de guerra. Sin embargo, la práctica internacional soslaya constantemente ese requisito, por lo que entendemos no es preceptivo. Y es que “*tiempos de guerra*” define tanto la guerra “*de facto*” como la precedida de declaración.

En lo referente a la *guerra civil*, estimamos se encuentra incluída en el concepto de “*guerra*”, comprensivo tanto de la internacional como de la interna, si ésta reúne determinadas características. Nos permitimos una larga cita del internacionalista ALFRED VERDROSS (41), sumamente ilustrativa al respecto:

“Hay rebelión o sedición en Derecho Internacional cuando en un Estado una organización rebelde domina de hecho una parte apreciable del territorio y logra afirmarse en su lucha contra el gobierno central. Es irrelevante, en cambio, el que los rebeldes se propongan separar del Es-

(38).— Ob. cit. pág. 1.167.

(39).— Reordemos que el artículo 32 de la L. O. 4/81 habla de “acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España...”.

(40).— “La previsión constitucional de la pena de muerte (comentario al Art.º 15, 2.º inciso, de la Constitución española de 1.978)”, Ed. Bosch, Barcelona 1.980, pág. 56. En el número 3 de la REDC (Septiembre-Octubre 1.981), se recoge un comentario de LORENZO MARTIN RETORTILLO a este libro (pág. 321).

(41).— “Derecho Internacional Público”, Ed. Aguilar, Madrid 1.972, pág. 148.

tado una parte de su territorio o, por el contrario conquistar el Estado en su totalidad.

El gobierno rebelde, que, a diferencia del gobierno general de hecho, es un gobierno de carácter local, puede ser reconocido como beligerante, ya por el gobierno central del propio Estado, ya por terceros estados. En ambos casos, la sedición se considera entonces como una *guerra* en el sentido del Derecho Internacional, siéndole aplicables las reglas del derecho de la guerra y la neutralidad. Al reconocer un tercer Estado a los rebeldes como beligerantes, asume la calidad de neutral. Por su parte, el Estado propio que lo hace queda libre de toda responsabilidad por los actos que se cometan en la zona dominada por los rebeldes”.

En resumen, “tiempos de guerra”, es concepto asimilable a confrontación armada entre dos bandos, haya precedido declaración formal o no; es distinto del estado de sitio, que, no obstante, puede proclamarse durante esa situación; comprende la guerra internacional, y, con matices, la guerra civil o interna; y, finalmente, sólo en esa eventualidad puede imponerse la pena de muerte, de lo que, “sensu contrario”, se colige la imposibilidad de aplicación de tal pena en el estado de sitio no aparejado a tiempos de guerra (42).

IV.— LAS FUNCIONES DESPLEGADAS.

Las Fuerzas Armadas, durante un posible estado de sitio, desarrollarían las siguientes funciones o facultades:

1) *Ejecutivas*.— Como tenemos reiteradamente dicho, la Autoridad Militar se convierte, con las limitaciones que se establezcan, y bajo las órdenes del Gobierno, (43), en la recipiendaria de los poderes precisos para hacer frente a la situación de emergencia. ¿Qué ha de entenderse por *Autoridad Militar*?. Para RODRIGUEZ DEVESEA (44), en *tiempo de guerra o campaña* (no en estado de sitio no declarado en guerra) son autoridades militares, que, como más adelante veremos, pueden dictar Bandos, las que a continuación se relacionan:

(42).— En el Tratado Tercero, Título XVII, Cap, II, del C. J. M., Artels. 867 y siguientes, se regula la “ejecución de la pena de muerte en tiempo de guerra”. Asimismo, se regula en su título XVIII, del mismo Tratado, el “Procedimiento sumarísimo en caso de guerra” (Art.º 918 y siguientes). El Real Decreto-Ley 45/78, de 21 de Diciembre, sustituyó la pena de muerte por la de 30 años cuando esté prevista como pena única y por la de privación de libertad hasta 30 años cuando apareciere conjunta con la de privación de libertad, en el C. J. M., Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante y Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea. El problema estriba en que dispone (Art. 2) la subsistencia de la pena de muerte en estas dos últimas Leyes en tiempos de guerra. Sin embargo, ésto resulta inconstitucional, ya que no son “leyes penales militares” (Art. 15 C. E.). En el mismo sentido HIGUERA GUIMERA (Ob. cit., pág. 33 y siguientes).

(43) Determina el Art. 97 de la Constitución que el Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración Civil y Militar y la Defensa del Estado. El Art. 33 de la L. O. 4/81 reafirma el mandato constitucional, como sabemos.

(44) “Derecho Penal Español (Parte general)”, Madrid 1981, pág. 173.

- Generales en Jefe de Ejército.
- Generales y Jefes de Tropa con Mando independiente.
- Comandantes Generales de Escuadra.
- Comandantes de fortaleza sitiada o bloqueada.
- Comandantes de fuerzas que están frente al enemigo, aisladas o sin posible comunicación con el resto del ejército.
- Comandante de islas o puntos aislados marítimamente que no tengan comunicación oficial por lo menos una vez por semana.
- Comandantes de buques sueltos en alta mar.
- Comandantes de unidades aéreas separadas del territorio nacional (45).

El artículo 256, 6.º c) del Código de Justicia Militar aclara que en tiempo de guerra o previéndose oficialmente para élla, serán considerados como autoridades militares los Jefes de Unidades que operen separadamente en el espacio a donde alcance su acción militar y los Oficiales destacados para algún servicio dentro de la localidad o zona en que deban prestarlo, si en ellos no existe una autoridad militar constituida. Su letra d) estipula que también serán considerados, como autoridades, estando fuera del territorio nacional y de sus aguas o espacios jurisdiccionales: 1) Los Comandantes de División, grupos de buques o aeronaves, convoyes, buques o aviones de guerra sueltos y columnas en las aguas, espacio o territorio donde alcance su acción militar; 2) Los Oficiales de cualquier clase destacados para algún servicio dentro de las aguas o lugares en que deban prestarlo, siempre que allí no exista Autoridad Militar constituida y en lo que concierna a la misión militar que se les haya encomendado.

En estado de sitio no vinculado a tiempos de guerra, será el Gobierno (Art.º 33.2 de la L. O. 4/81) quien designe la Autoridad Militar que ha de asumir las facultades extraordinarias. En pura lógica escogerá entre las categorías que el Código de Justicia Militar (CJM), en su artículo 49, considera Autoridades Judiciales Militares:

1.º) Los Capitanes Generales de las Regiones, los Generales en Jefe de Ejército y los Generales Jefes de Tropa con mando independiente, a quienes se haya atribuido expresamente jurisdicción.

2.º) Los Capitanes y Comandantes Generales de Departamento, o Comandantes Generales de Escuadra y el Almirante Jefe de la Jurisdicción Central de Marina.

3.º) Los Generales Jefes de las Regiones y Zonas Aéreas, (46).

A ésto habrá que agregar que el Art.º 47 del Código castrense dispone que ejercen también jurisdicción, con facultades extraordinarias, los

(45) Deduce DEVESA la lista de los artículos 54 y 56, en relación con el 52, 53 y 55, todos ellos del C. J. M.

(46) Todas estas categorías se pueden considerar incluidas en las señaladas por DEVESA para "tiempos de guerra".

Gobernadores o Comandantes Militares de lugares, Unidades o fuerzas aisladas de la Autoridad Judicial. El Art.º 48 establece asimismo que el Gobierno, oyendo el Consejo Supremo de Justicia Militar, podrá atribuir jurisdicción a otras Autoridades militares.

Por último, expresa el Art.º 256, 6.º, CJM, en sus letras a) y b):

“a) Que son Autoridades militares quienes, por razón de su cargo o destino militar, ejerzan mando superior o tengan jurisdicción o atribuciones gubernativas o administrativas en el lugar o unidad de su destino, aunque funcionen con dependencia de otras autoridades militares principales. b) En todo caso, lo serán también los que formen parte como Presidentes, Consejeros o Vocales de Organismos o Tribunales de Justicia Militar, Los Auditores, Jueces y Fiscales en el desempeño de sus funciones o con ocasión de ellas, así como los Coroneles o Capitanes de Navío, Generales o Almirantes, Jefes de Unidades y Organismos Administrativos Militares, además del Ministro de Defensa, el Vicepresidente del Gobierno relacionado con la Defensa Nacional, si lo hubiere, el Presidente del Gobierno y el Jefe del Estado en el ejercicio de las atribuciones, prerrogativas u otras de mando militar”.

No obstante, creemos que las categorías mencionadas en el Art.º 265, 6.º a) y b) CJM, sobre todo las incardinadas en la letra b), se con- signan más que a los efectos de la cuestión debatida, a los de asignarles una concreta protección o definición penal en relación con los ilícitos penales que el CJM tipifica.

En cuanto a las *normas reguladoras de la actividad* castrense en esta- do de sitio, consideramos básicas, sin carácter exhaustivo, las que si- guen:

- A) En los *ámbitos penal, procesal y disciplinario*, el Código de Jus- ticia Militar (47) de 17 de Julio de 1.945, acomodado a la Cons- titución por la Ley Orgánica 9/1.980, de 6 de Noviembre, así como las normas penales sustantivas no militares que la Jurisdic- ción Militar hay de aplicar, como el Código Penal, la Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante de 22 de Diciembre de 1.955, la Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea, de 24 de Diciembre de 1.964, etc.
- B) En los *ámbitos moral, organizativo y funcional*, las Reales Orde- nanzas para las Fuerzas Armadas, aprobadas por la Ley 85/ 1978, de 29 de Diciembre; las Reales Ordenanzas del Ejército de Tierra, aprobadas por Real Decreto 2.945/1983, de 9 de No- viembre; la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de Julio, reguladora de

(47) Sin entrar en el análisis de los tipos penales que a los fines de este estudio interesarían (rebelión, sedición, desobediencia, etc.), ni en aspectos procesales vi- gentes en “tiempos de guerra” (ejecución de la pena de muerte, procedimiento sumarísimo), conviene resaltar que el Art. 256 del C. J. M. define “qué es estar frente al enemigo”, “qué es estar frente a rebeldes o sediciosos” y “qué es estar en campaña” (256, 3.º, 4.º y 5.º).

los criterios básicos de la defensa nacional y la organización militar (48).

- C) En el *supuesto de "tiempos de guerra"*, además de las normas antedichas, fundamentalmente serán de aplicación los Convenios de Ginebra de 12 de Agosto de 1.949, ratificados por España (49).

De otra parte, la Autoridad Militar puede asumir, en los términos de la declaración del estado de sitio (Artículos 32, 33 y 36 de la L. O. 4/81), el mando de las *Fuerzas de Seguridad* del Estado, incluyendo las Policías Autónomas (Art.º 17.7 del Estatuto Vasco; Art.º 14.2 del Estatuto Catalán).

Finalmente, apunta CRUZ VILLALON (50), que la Ley 50 /1969, de 26 de Abril, Básica de *Movilización Nacional*, en buena parte se encuentra derogada por la Constitución, en especial su Art.º 3.º, cuando preceptúa: "La movilización total no tendrá más limitaciones que las impuestas por la necesidad de respetar los derechos que no resulten afectados por el acuerdo de movilización". Sin embargo, sobre todo en lo referente a la posible militarización de personal civil, tanto el Art.º 117.5 ("la Ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio"), en relación con el Art.º 116.4, ambos de la Constitución, así como preceptos correlativos de la L. O. 4/81 (en especial el Art.º 12.2, relativo al estado de alarma, que convalida la legislación vigente en materia de movilización, ya que a ella se remite en algunos supuestos, los Artículos 28, relativo al estado de excepción, y 32.3, al de sitio, que se remiten al precitado Art.º 12.2, siquiera implícitamente), hacen muy dudosa tan tajante afirmación. Además, y aunque sea tratar aquí lo que a un próximo epígrafe corresponde, "ámbito estrictamente castrense" no es noción únicamente delimitable con elementos subjetivos (una Jurisdicción sólo para militares); sostenemos lo ha de ser también objetivamente, atendiendo al principal bien jurídico protegido por la Jurisdicción Militar, que no es otro que la Defensa Nacional (51). Aún en situación que no sea de sitio cabe que un no aforado se someta a la jurisdicción castrense.

(48) el artículo 22.2 de esta Ley dispone: "En caso de declaración de estado de sitio, la Autoridad Militar que haya de hacerse cargo del mando en el territorio a que afecte asumirá automáticamente las facultades que corresponden a la civil en los estados de alarma y excepción, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica prevista en el Art. 116.1 de la Constitución".

(49) Para un examen de los mismos: "Manual. Convenios de Ginebra y La Hayya", E. M. E., Madrid 1980; "Del Derecho de la Guerra", JOSE LUIS FERNANDEZ FLORES, Ejército, 1982.

(50) Artículo citado, en la REDC número 2 (Mayo-Agosto 1981), Pág. 102.

(51) El artículo 2 de la L. O. 6/80, reguladora de los criterios básicos de la defensa nacional y la organización militar, define la Defensa Nacional como "la disposición, integración y acción coordinada de todas las energías y fuerzas morales y materiales de la Nación, ante cualquier forma de agresión, debiendo todos los españoles participar en el logro de tal fin. Tiene por finalidad garantizar de forma 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, en el marco de lo dispuesto en el Art. 97 de la Constitución".

Lo que es decir, con mayor motivo, que una militarización de personal civil (lo que, insistimos, implica que el fuero aplicable, en ciertos supuestos, es el castrense), como prevé el Art.º 18 de la Ley 50/69, siempre que la decreta el Consejo de Ministros (Art.º 4.º), es perfectamente válida en nuestro ordenamiento jurídico, tanto en el estado de alarma como en el de excepción. Para el estado de sitio no hay asomo de dudas, dada la clara redacción del Art.º 117.5, C. E. No se entiende la inconstitucionalidad del Art.º 3.º, párrafo 2.º, de la Ley 50/69, que significa CRUZ. Si la “movilización total” se hace en el marco legal referido, o, en otros términos, el “acuerdo de movilización” se adopta con arreglo a las previsiones vigentes, esencialmente la L. O. 4/81, no hay nada que obste a lo en él prevenido. La Ley Básica de Movilización Nacional continúa en vigor, siempre que se aplique, claro está, en alguno de los estados excepcionales, y con los límites expuestos.

2) *¿Legislativas? Bandos Militares.*— Iniciamos este epígrafe con la interrogación que aconseja el único supuesto en que el principio de legalidad penal, que tutela nuestra Constitución en su Art.º 25.1, se ve, en una primera lectura, cuestionado. Sin embargo, intentaremos demostrar lo contrario. Una interpretación cicatera de lo que es el Bando Militar conduce a desproveer a la Autoridad Militar de uno de sus instrumentos de actuación más eficaces. Y no sólo eso, vendría a desembocar en algo totalmente contrario a lo que sus críticos pretenden, en su loable pero radicalizado afán garantista: Que la Autoridad Militar, para mejor consecución de las funciones que se le atribuyen en la declaración de estado de sitio, acuda a “vías de hecho” en orden a reprimir determinadas conductas, no previstas en la legislación penal, y ello sin la advertencia previa o tipificación de urgencia que el Bando constituye.

LANDIN CARRASCO define el Bando como “una Ley provisional, justificada por circunstancias de excepcional gravedad, que puede definir nuevas actitudes delictivas, señalar las penas a ellas correspondientes y modificar transitoriamente la competencia de ciertas jurisdicciones para conocer de infracciones determinadas” (52).

Considera, por su parte, OTERO GOYANES, que “con ellos en nada se contradicen los clásicos principios “nullum crimen sine lege y nulla pena sine lege”, por cuanto constituyen una fuente legal del Derecho Penal Militar, según lo preceptuado en el párrafo segundo del Art.º 181 del C. J. M. Añade OTERO: “Y ello es tan así, que cronológicamente forman la primera fuente legal. Para las fuerzas terrestres solían dictarse, en el siglo XVI, por los Capitanes Generales que mandaban huestes destinadas a empresas bélicas, bandos o proclamas con las normas esenciales para la definición de los deberes de los soldados, y las penas y procedimientos contra los infractores. Sirven de ejemplo los dados por Hernán Cortés en Tzacatecle, en 1.520; por el Emperador Carlos V en Génova, en 1.536 y el famoso discurso sobre la forma de reducir la dis-

(52) “Manual de Derecho Penal y Procedimientos Militares”, Ministerio de Marina (Dirección de Enseñanza Naval), Madrid 1967, Pág. 12.

ciplina militar a mejor y antiguo estado, dictado de orden del Duque de Alba, en 1.568, por D. Sancho de Londoño” (53).

Para RODRIGUEZ DEVESA, son ordenanzas de necesidad; desde el punto de vista material, cuando establecen delitos o penas, son leyes penales; formalmente, continúa DEVESA, son disposiciones administrativas, por cuanto no emanan de los órganos legislativos ni se cumplen en ellos las solemnidades requeridas para la promulgación de la ley (54). Un poco más adelante veremos como DEVESA, en época posterior, expone otra configuración más ajustada del Bando Militar.

Otros tratadistas militares estudian esta institución, como TEJEDOR y FERREIRO (55), y QUEROL (56). Sostienen los primeros que los Bandos pueden crear delitos, pero no penas. En el mismo sentido,, QUEROL escribe: “En el Derecho Militar no se puede innovar en orden a discernir para su castigo penas que no estén previamente reconocidas en la Ley”.

Con acierto entiende BISCARETTI (57) que los Bandos Militares son aquellas ordenanzas particulares, de *eficacia legislativa*, que pueden dictar, en circunstancias excepcionales, las supremas autoridades militares. Es precisamente esa “eficacia legislativa” la que induce a SERRANO GUIRADO (58). a considerar que los Bandos pueden, en sus efectos, alterar temporalmente el orden de jerarquía de las fuentes jurídicas al producir, si fuera necesario, la modificación de las leyes, incluso de la llamada constitucional.

Pasemos ahora a la configuración que de la institución contempla nuestro Derecho positivo. A tenor del *Art.º 34 de la L. O. 4/81*, la Autoridad Militar procederá a publicar los oportunos Bandos, que contendrán las medidas y prevenciones necesarias, de acuerdo con la Constitución, la presente Ley y las condiciones de la declaración del estado de sitio.

Como es sabido, la Constitución, en su *Art.º 117.5*, constitucionaliza la Jurisdicción Militar. Pues bien, la L. O. 9/80, de 6 de Noviembre, adapta el C. J. M., de 17 de Julio de 1.945, a la normativa constitucional, dejando subsistente esa tradicional fuente del Derecho Penal Militar que constituye el Bando.

Y así, el *Art.º 6, 8.º*, del Código marcial, en su nueva redacción, dispone que, *por razón del delito*, la Jurisdicción Militar conocerá de los procedimientos que se instruyan contra cualquier persona por los hechos que se definan o castiguen especialmente como delitos militares en los Bandos que dicten las Autoridades o Jefes Militares, con arreglo a sus facultades, declarado que haya sido el estado de sitio. El *Art.º 7*,

(53) “Los Bandos de Guerra”, trabajo publicado en la Revista Española de Derecho Militar (REDM) n.º 3 (Enero-Junio 1957), pág. 9.

(54) “Bandos Penales Militares”, REDM n.º 3, pág. 157.

(55) “Derecho Militar”, Valladolid 1940, págs. 78 y siguientes.

(56) “Principios de Derecho Militar Español”, Ed. Naval, Madrid 1946, págs. 72 y 73.

(57) “Derecho Constitucional”, Ed. Tecnos, Madrid 1973, pág. 497.

(58) “Bando”, en NEJ, Ed. Seix.

4.º, referente a las *faltas*, establece la competencia de la Jurisdicción Militar para conocer de las incluídas en los Bandos que dicten las Autoridades y Jefes Militares con arreglo a las Leyes; declarado que haya sido el estado de sitio.

El Art.º 9, 5.º del mismo cuerpo legal, preceptúa que, *por razón del lugar*, la Jurisdicción Militar es competente para conocer de los procedimientos que se sigan contra cualquier persona por los delitos y faltas que, sin estar comprendidos en el Art.º 16 de este Código (“causas de desafuero”, que no es el momento de explicitar), se cometan en territorio declarado en estado de sitio, ni aún no siendo de naturaleza militar los hechos ni aforados los presuntos responsables, se someten a la Jurisdicción castrense por las disposiciones que lo declaren o por los Bandos que dicten las Autoridades o Jefes militares en uso de las facultades que les conceden las leyes.

Por su parte, el Art.º 13, 4.º del C. J. M. previene que, *por razón de la persona* responsable y dentro de los límites de lo dispuesto en el Art.º 16, es competente la Jurisdicción Militar para conocer de las causas que se instruyan por toda clase de delitos, salvo las exceptuadas a favor de otras jurisdicciones, que leyes o Bandos militares declarado que haya sido el estado de sitio, sometan a la Jurisdicción Militar.

Considera, asimismo, el Art.º 181 del C. J. M., que son *delitos o faltas militares* las acciones y omisiones penadas en el mismo, agregando que lo son igualmente *los comprendidos en los Bandos* que dicten las Autoridades Militares competentes. A nuestro juicio, esta facultad de crear ilícitos penales en los Bandos, encuentra en el Código castrense, en primera lectura de “*lege data*”, dos *límites*:

- A) En los Bandos se consignará expresamente el *espacio* en que hayan de aplicarse y el *momento* en que empezarán a regir (Art.º 11).
- B) No podrán crear *nuevas penas*, ya que, de conformidad con el Art.º 182 del repetido texto legal, no podrá ser castigado ningún delito ni falta militar con pena o correctivo que no se hallen establecidos en Ley anterior a su perpetración.

Conviene resaltar que del Art.º 54 del C. J. M. se infiere que, *en campaña* (situación no siempre aparejada al estado de sitio, como hemos resaltado con anterioridad), las Autoridades Militares pueden distar los oportunos Bandos.

Al Art.º 39 de la Ley 45/1959, de 31 de Julio, de Orden Público, disponía que la Autoridad Militar, antes de publicar el oportuno Bando, oíría al *Auditor*, si ello fuere posible. Esta norma, que entrañaba una notoria garantía jurídica, ha resultado derogada, al disponer la Disposición Derogatoria de la L. O. 4/81 la derogación de los Artículos 25 a 51 y disposiciones finales y transitorias de la Ley de Orden Público. A pesar de ello, opina DEVESA (59) que “pese a estar derogado debe apli-

(59) “Una versión aberrante de las fuentes del Derecho Penal”, Revista de Derecho Público número 87 (Abril-Junio 1982), pág. 245.

carse, mientras no se adopten las oportunas previsiones, en lo que no contradiga la ley, el Art.º 39, en particular respecto a la audiencia, si fuera posible, del Auditor antes de publicar el Bando”. Además, añadimos nosotros, el Art.º 50 del C. J. M. ordena que las Autoridades Judiciales Militares resolverán los asuntos de justicia previo dictamen de su Auditor.

El Art.º 35 de la L. O. 4/81 señala que en la declaración del estado de sitio el Congreso de los Diputados *podrá* determinar los delitos que durante su vigencia quedan sometidos a la Jurisdicción Militar. Esto hay que entenderlo como mera posibilidad de explicitación, no como “conditio sine qua non” para que los Bandos, en su caso, así lo señalen; la Autoridad Militar podrá, en los Bandos que dicte, determinar los delitos que estime pertinente atribuir a la Jurisdicción Militar y, caso de que el Congreso haga uso de esa facultad, la Autoridad castrense recogerá en el Bando los tipos penales que se le indiquen. Lo que no quiere decir, en consecuencia, que si el Congreso no explicita esos delitos, la Autoridad Militar por sí misma no pueda hacerlo.

Autores como CERESO MIR (60), CRUZ VILLALON (61) y ARROYO ZAPATERO (62) se muestran sumamente críticos ante la institución del Bando Militar en el orden legal español. Así, por ejemplo, para CERESO, las Autoridades Militares, en el estado de sitio, no pueden crear nuevas figuras delictivas en el Bando que dicten; únicamente, a su entender, deben señalar qué figuras delictivas quedan sometidas a la Jurisdicción Militar. CRUZ llega más lejos, y del tenor del Art.º 35 de la L. O. 4/81 colige que los Bandos no sólo no podrán crear nuevos delitos ni modificar las penas previstas legalmente, sino que ni siquiera podrán atribuir competencias a la Jurisdicción Militar sobre delitos que no le estén ya atribuidos por la legislación ordinaria o la propia declaración de estado de sitio proclamada por el Congreso de los Diputados. Afirma, concluyente, ARROYO, que puede decirse que, en materia penal, los Bandos han sido reducidos a la condición de “hojas informativas”. Esto es como decir que los Bandos no son tales.

Disentimos de todos ellos. El Bando Militar, como hemos intentado demostrar, subsiste en nuestro ordenamiento jurídico con las características que se han venido exponiendo. Sobra, por tanto, la interrogación que figura al inicio de este epígrafe. De similar criterio es CANO PERUCHA (63). Basándonos en las conclusiones del atinado estudio de este autor, aunque no ciñéndonos rígidamente al mismo, nos permitimos, a modo de colofón, arriesgar las siguientes *notas distintivas* del Bando Militar en Derecho patrio:

(60) “Curso de Derecho Penal Español. Parte general”, Tomo I, Ed. Tecnos, Madrid 1981, pág. 183 y siguientes.

(61) En artículo publicado en REDC número 2 (Mayo-Agosto 1981), ya citado, págs. 93 y siguientes y 120 y siguientes.

(62) “Principio de legalidad y reserva de Ley en materia penal”, en REDC número 8 (Mayo-Agosto 1983), pág. 42.

(63) “Los bandos penales militares”, en Anuario de Derecho Penal, Tomo 36/II (Mayo-Agosto 1983), pág. 311 y siguientes.

- 1.º) El Bando constituye la primera fuente legal del Derecho Penal Militar, desde el punto de vista cronológico.
- 2.º) Integra un derecho excepcional, transitorio y espacialmente delimitado.
- 3.º) Debe ser siempre dictado por una Autoridad Militar legitimada para ello.
- 4.º) Es fuente del Derecho Penal Militar vigente (64).
- 5.º) La reserva de Ley Orgánica que legisla el Art.º 81 de la Constitución no empece la existencia de Bandos. Como manifiesta DEVESA (65), partiendo de la base de que precisamente una Ley Orgánica (la 9/1980) ha reformado el C. J. M. y ha reconocido expresamente la tradicional fuente de los “Bandos”, en el Art.º 6, 8.º, de nueva redacción, se puede decir que los mismos constituyen un caso especial de las leyes delegadas, estando la delegación prevista de antemano en los artículos 181 y concordantes del C. J. M.
- 6.º) El Bando nunca podrá reducir el número de causas de exención de la responsabilidad criminal que recoge el Art.º 185 del C. J. M. (66). Lo mismo cabe decir para el resto de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.
- 7.º) Puede crear nuevos ilícitos penales (67).
- 8.º) Puede agravar las penas e imponer las correspondientes a los nuevos ilícitos penales, pero no puede crear nuevas clases de penas.
- 9.º) El Bando puede ampliar el ámbito de la Jurisdicción Militar, asignándole competencia para enjuiciar ilícitos penales comunes que antes no le estaban atribuidos.
- 10.º) Se dicta en dos circunstancias excepcionales: en campaña y en estado de sitio.
- 11.º) A pesar de la derogación del Art.º 39 de la Ley de Orden Público, debe respetarse, en la medida de lo posible, el trámite de previa audiencia del Auditor, antes de publicar el Bando.

3) *Judiciales*.— Finalizamos. Ya ha sido traído a colación el Art.º 117.5 de la Constitución, que otorga carta de naturaleza en el ordenamiento jurídico español a la Justicia Militar. Sería extremadamente pro-

(64) En este punto diferimos de CANO PERUCHA, que estima lo es también del Derecho Penal común. La terminante redacción del Art. 181 del C. J. M. abona nuestra tesis.

(65) “Derecho Penal...”, ob. cit., páginas 171 y 172.

(66) RODRIGUEZ DEVESA, en REDM núm. 3, trabajo ya citado, pág. 159 indica que esa limitación nace del concepto mismo del delito y de la propia naturaleza de las eximentes; agrega que una declaración en contrario tendría únicamente el alcance de un acto arbitrario de fuerza.

(67) La vía más sencilla para hacerlo sería asimilando determinadas conductas a los tipos que recoge el C. J. M. (por ejemplo, a la rebelión, a la sedición, etc.).

lijo analizar pormenorizadamente caracteres, evolución histórica y estructuración en el Derecho comparado de la Jurisdicción Militar (68). Únicamente expresar aquí, de forma muy limitada, y a la vista del reiterado Art.º 117.5 de la Constitución y del Código de Justicia Militar vigente (69) rasgos o precisiones que se estiman básicas:

- A) La Jurisdicción Militar está prevista en el Título VI de la Constitución, por lo que, con carácter *especial*, forma parte del *Poder Judicial*. Esto implica, y el propio Art.º 117.5 así lo prescribe en su última frase, que deberá acomodarse a los *principios de la Constitución* (otorgamiento de garantías al justiciable, como publicidad, oralidad predominante, recursos, presunción de inocencia, asistencia letrada, etc.), los que se deducen de los Artículos 24, 120 y demás concordantes de la Constitución. Todas estas garantías se recogen sustancialmente en el Código marcial.
- B) Pero su estudio, si se le vincula genéricamente al Derecho Militar, excede con mucho al tratamiento del Derecho Procesal Militar (Tribunales y procedimientos procesales militares) y del Derecho Penal Militar; se extiende también al Derecho Disciplinario Militar, al Derecho Penitenciario Militar (aunque los dos últimos pueden incluirse en el Derecho Penal Militar) al Derecho Administrativo Militar (orgánica de la Administración Militar, recursos administrativos, contratación administrativa, expropiación, requisas, etc.), e, incluso, a instituciones civiles como el testamento militar. Es por lo que, a los fines que aquí interesan, es mejor utilizar "*Justicia Militar*", locución más ajustada a las funciones judiciales objeto de nuestra atención.
- C) Hoy por hoy, la Justicia Militar española se aproxima al sistema judicial de *Escabinos*, por cuanto, como en el escabinato, elaboran de consuno la Sentencia técnicos en Derecho (miembros de los Cuerpos Jurídicos Militares) y legos en Derecho (militares no juristas), como se deduce de la composición de los *Consejos de Guerra* y del *Consejo Supremo de Justicia Militar*. Tienen, sin embargo, carácter técnico puro tanto los *Jueces Togados Militares* (que no sólo instruyen, sino que, también, sentencian en limitados casos) (70), como el *Ministerio Fiscal* (miembros, unos y otro, de los aludidos Cuerpos). Como sabemos, la *Autoridad Judicial Militar* (que aprueba, en su caso, las sentencias de los

(68) Una corta bibliografía básica sobre jurisdicción y derecho militar, puede ser la siguiente: QUEROL Y DURAN, ob. cit.; LANDIN CARRASCO, ob. cit.; RODRIGUEZ DEVESA, "La reforma del Derecho Penal Militar", en la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, número 3, Madrid 1980; VALENCIANO ALMOYNA, "La reforma del C. J. M. Comentarios a la Ley Orgánica 9/80", Madrid 1980; LAUDI, VEUTRO, STELLACCI, VERRI, "Manuale di diritto e procedura penale militare", Milano 1976.

(69) Se encuentran pendientes de remisión al Legislativo los Proyectos de Leyes Orgánicas de reforma del mismo (Penal, Procesal y Disciplinaria).

(70) Cabe nombrar Jueces eventuales, no técnicos, para instruir las primeras diligencias (Art. 137 del C. J. M.).

Consejos de Guerra), actúa siempre, en asuntos de justicia, previo dictamen de su *Auditor* (del Cuerpo Jurídico Militar que, por el Ejército de que se trate, corresponda) (71).

- D) En “*tiempos de guerra*”, la Justicia Militar, en su caso, será la que sentencie y ejecute la *pena de muerte* (Art.º 867 y siguientes del C. J. M.), y hará uso del *procedimiento sumarísimo* (Art.º 918 y siguientes del C. J. M.). Establece el Art.º noveno de la L. O. 9/80, de 6 de Noviembre, de reforma del C. J. M., la supresión, en tiempo de paz, del cargo de *Fiscal Militar*, cuyas funciones serán asumidas por el Fiscal Jurídico Militar, luego, de contrario, en “*tiempos de guerra*” cabe la intervención de militares no juristas en calidad de Ministerio Público. En lo que respecta al *Defensor*, en plazas o unidades sitiadas o bloqueadas, en los buques que se encuentren navegando sueltos y en los Ejércitos *en campaña*, cuando no puedan paralizarse las actuaciones, se designará por el procesado un *Jefe u Oficial*. Si no lo hiciere se le nombrará de oficio (Art.º 154, último párrafo, del C. J. M.).

Lo aquí dicho es predicable al *estado de sitio* siempre y cuando el mismo esté vinculado a tiempos de guerra.

- E) Aunque sea una obviedad, durante el *estado de sitio* la Justicia Militar verá *umentadas sus atribuciones*, al conocer de mayor número de hechos punibles.

(71) En virtud del Art. 46 del C. J. M., ejercen la Jurisdicción Militar: 1.º) El Consejo Supremo de Justicia Militar; 2.º) Las Autoridades Judiciales Militares; 3.º) Los Consejos de Guerra; 4.º) Los jueces Togados Militares de Instrucción.

La función de las fuerzas armadas en el estado de sitio, en el marco de la Constitución de 1978

FRANCISCO FERNANDEZ SEGADO
Profesor Titular de Derecho Político
Universidades Autónoma de Madrid y
Pontificia de Comillas.

I. INTRODUCCION.

La institución del estado de sitio, que viene caracterizada por entrañar un régimen de policía excepcional, justificado por la idea de peligro nacional (1), surge en Francia, siendo éste el país que en primer término la ha normativizado. La "Loi sur la conservation et le classement des places de guerre et postes militaires", de 10 de julio de 1791 (2) puede ser considerada como la primera norma que va a regular el llamado estado de sitio militar, esto es, el régimen legal por el que se deberá regir toda plaza militar o fortificación de igual índole sometida a una amenaza de guerra. Y frente a tal situación, el llamado estado de sitio político, del que es buen exponente la Ley de 27 de agosto de 1797, que autoriza la declaración del estado de guerra a los municipios en el interior del país y, asimismo, prevé el que tales municipios deberán encontrarse en estado de guerra en todas aquellas circunstancias a que se refiere la propia ley. El llamado estado de sitio político o ficticio aparece con un carácter meramente fáctico, como la resultante lógica de una situación real de asedio de una plaza. Sin embargo, al poco tiempo, adquirirá vida jurídica, convirtiéndose, como pone de relieve Cruz Villalón (3), en una situación jurídico-pública especial de un determinado territorio, que lo mismo puede coincidir con el hecho material del asedio, que puede ser consecuencia de una declaración por parte de alguno de los poderes del Estado.

En España, el estado de sitio surge como una realidad que no por mantenerse al margen de toda existencia jurídica se presenta como menos tangible. Los comienzos de la primera guerra carlista nos ofrecen los primeros bandos de las autoridades castrenses en tal sentido.

(1) A. de Laubadère: "Traité élémentaire de Droit Administratif", LGDJ, París, 1970, pág. 539.

(2) Cfr. en relación con esa ley, Pedro Cruz Villalón: "El estado de sitio y la Constitución". CEC, Madrid, 1980, págs. 302-306. Asimismo, Francisco Fernández Segado: "El estado de excepción en el Derecho francés" en Revista de Derecho Público, n.º 70, enero-marzo 1978, págs. 43 y ss. en concreto, págs. 59-60.

(3) Pedro Cruz Villalón: op. cit., pág. 309.

Sin embargo, es una Real Orden de 12 de enero de 1835 la que, por vez primera de modo formal, introduce el estado de sitio al disponer en su art. 1.^o que con el fin de dar mayor fuerza y vigor a las operaciones militares en las provincias sublevadas, éstas sean declaradas en estado de sitio.

La referida norma anticipa, pues, en siete lustros una institución que, a lo largo de tan dilatado período, vivirá por sus propios fueros, imponiéndose, como destaca la doctrina (4), a cualquier legalidad con su sola presencia.

II. EL ESTADO DE GUERRA, REGIMEN INTERMEDIO ENTRE LO FACTICO Y LA LEGALIDAD.

Habrán de transcurrir treinta y dos años hasta que el estado de sitio, bajo el rótulo de “estado de guerra”, sea legalizado, lo que no acaecerá hasta la Ley de 17 de mayo de 1867.

Bien es verdad que, con anterioridad a tal norma, existen serios intentos de normativización, entre los que destaca el que acaece en el Bienio progresista (1854-56), fruto obligado de la prescripción del párrafo segundo del art. 9.^o de la Constitución “nonnata” de 1856, por mor del cual se venía a determinar que, promulgada la ley de suspensión de las garantías contempladas en el art. 8.^o, el territorio sujeto a tal ley debía regirse durante la suspensión por la ley de orden público establecida de antemano.

Sin embargo, estos intentos no fraguarían en último término, aun cuando el Ministerio de la Gobernación llegaría a presentar a las Cortes un proyecto de ley “para la conservación del orden público”.

No obstante, el 28 de junio de 1855 era aprobada por la Reina una Instrucción “a la que deberán arreglarse las autoridades de las provincias declaradas en estado de guerra”, Instrucción que una Real Orden del ministerio de la Guerra de 28 de junio manda observar “interin se publica la Ley de Orden Público”.

Tras determinar su art. 1.^o que las autoridades civiles de las provincias declaradas en estado de guerra habrán de publicar inmediatamente los Bandos correspondientes (a los que se refiere la Ley de 17 de abril de 1821), el precepto siguiente establece las facultades que corresponden a las autoridades militares en el territorio declarado en estado de guerra, al margen de las que le concede la Ordenanza del Ejército. Su examen nos pone de relieve los amplios poderes de todo tipo de que dispone la autoridad militar, así como la total subordinación de la autoridad civil a la castrense. Recordemos al efecto que ésta quedaba

(4) Pedro Cruz Villalón: op. cit., pág. 320.

facultada para publicar Bandos y dictar cuantas disposiciones estimara pertinentes “para asegurar y restablecer el orden público” (Art. 4.º) (5).

Una importante limitación al libre arbitrio de la autoridad militar era fijada por el art. 6.º de la Instrucción, que prohibía a la referida autoridad la imposición “a los reos no militares” de otras penas que las señaladas en el Código Penal al delito que hubieran cometido. Ahora bien, en la praxis, tal límite apenas si sería tenido en cuenta.

Así, en julio de 1855, los graves desórdenes acaecidos en Barcelona con motivo de la existencia de la llamada “facción Marsal” y de algunos otros cabecillas y facciones condujeron a la adopción por el Capitán General de Cataluña, por medio de un Bando de 5 de julio, de medidas excepcionales, que, sustancialmente, se dirigían contra “los forasteros que, sin cédula de vecindad ni modo de vivir conocido, se hallaren en la ciudad dos horas después de la publicación del Bando”; a tales personas, así como a quienes impidieren el libre ejercicio de la industria, se les aplicaba una medida administrativa con visos de verdadera pena, al prescribirse en el Bando que “serían gubernativamente destinados al Ejército de Ultramar”.

Agonizante ya el régimen isabelino, nos encontramos con un Real Decreto de 20 de marzo de 1867 (Gaceta del día 22) cuyo artículo único dispone:

“Regirá como Ley del Reino el adjunto Proyecto de ley sobre orden público, hasta obtener la aprobación de las Cortes, a las que será presentado en la próxima legislatura”.

El proyecto, obra del Ministro Luis González Brabo, puede ser considerado, y así lo hemos hecho en otro lugar (6), como la primera Ley de Orden Público (en adelante LOP) de nuestro país.

Un proyecto de ley, presentado recién reunidas las Cortes y por el que se exoneraba de toda responsabilidad al Ministerio “por todos los actos de su administración en que se haya arrogado las facultades del poder legislativo”, se convertía en la Ley de 17 de mayo de 1867, con lo que el anteriormente referido Real Decreto se transformaba en Ley del Reino, considerándose como tal desde la fecha de su promulgación.

De ahí que la Ley González Brabo, no obstante estar muy poco tiempo vigente (7), pueda ser considerada como la primera Ley de Orden Público.

La Ley contempla tres estados: normal, de alarma y de guerra. En lo que respecta a este último, se consideraba en la Exposición de Motivos como propio de una situación de rebelión o sedición abierta

(5) Para una más amplia referencia sobre esta Instrucción, cfr. Francisco Fernández Segado: “El estado de excepción en el Derecho Constitucional Español” (Tesis Doctoral; parte inédita), pags. 239-242.

(6) Francisco Fernández Segado: “El estado de excepción en el Derecho Constitucional Español”, EDERSA, Madrid, 1978. pág. 94.

(7) Un Decreto de 22 de julio de 1869, declaró que la Ley de 1867 había quedado derogada por los principios invocados por la Revolución y la Constitución del Estado.

contra la autoridad. Cuando se llega a tan crítica situación, se afirmará, ya todo cuanto tiene carácter normal calla; no hay sino combatir la fuerza con la fuerza.

Tanto el estado de alarma como el de guerra eran declarados de espaldas al Parlamento; y respecto al último, aunque el procedimiento ordinario para su declaración se basaba en la resignación del mando por la autoridad civil en la militar cuando la agitación no pudiese ser dominada, se preveía asimismo una entrada casi automática en el estado de guerra “cuando la rebelión o sedición se manifiesten desde los primeros momentos, o la urgencia del caso lo exija”, bastando al efecto el acuerdo de las autoridades civil, judicial y militar, y aún se preveía la entrada “ipso iure” en este estado cuando no fuere posible tal acuerdo o no hubiese tiempo para tomarlo.

Declarado el estado de guerra, la autoridad militar, reasumiendo los poderes civil, político, judicial y administrativo, había de publicar de inmediato un Bando por el que, ante todo, se tenía que hacer público que cuantos colaboraran en la rebelión (rebeldes, cómplices, auxiliares y encubridores) quedaban sujetos a la Jurisdicción castrense. La mera publicación del Bando entrañaba la quiebra del principio penal de presunción de inocencia, pues el hecho de encontrarse en la calle durante el combate, o dentro de las casas cuando se alojaban en ellas rebeldes, sería considerado como presunción de criminalidad.

Como puede apreciarse por cuanto se ha descrito, con la Ley de González Brabo más que del sometimiento del estado de guerra a un régimen de legalidad, se puede hablar de una legalización de la arbitrariedad.

Tras la Revolución de septiembre, el art. 31 del texto constitucional de 1869, siguiendo los pasos del art. 9.º de la Constitución de 1856, elevaba a rango fundamental la suspensión de garantías.

El precepto iba a ser objeto de una ardua polémica pues no dejaba de resultar un tanto sorprendente frente a la rotunda proclamación del propio legislador constituyente de los derechos como absolutos e ilegislables.

De ahí que abundaran en los debates constituyentes las manifestaciones contrarias al precepto que nos ocupa, de las que son buena muestra las intervenciones de los diputados del Río, Cala y Castejón.

Así, el Sr. del Río, tras manifestar (8) su creencia en que “lo más radical y profundo de la Revolución de septiembre es la proclamación de los derechos individuales como anteriores y superiores a la ley, como absolutos, como ilegislables”, explicitaría que por medio del art. 31 “se violan, se conculcan esos derechos individuales que se han proclamado antes como absolutos y como ilegislables”.

Por su lado, el diputado Sr. Cala (9) advertiría al respecto:

(8) Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes (en adelante, DSCC), tomo III, n.º 70, 10 mayo de 1869, pág. 1807.

(9) DSCC, III, n.º 72, 12 de mayo de 1869, pág. 1857.

“El consignar en el proyecto constitucional que las garantías individuales pueden suspenderse en determinadas circunstancias, envuelve una desconfianza de la libertad. Y yo creo que cuando desconfémos de la libertad será imposible que jamás lleguemos a obtenerla”.

Por último, D. Ramón Castejón, de modo tajante, indicaría: “Los derechos individuales, o son palabras vanas, o son ilegislables en el sentido de que no puede suspenderse su ejercicio” (10).

También la propia existencia de la Ley de Orden Público a que se alude en el precepto constitucional será objeto de la crítica de los diputados de las Cortes Constituyentes.

Las leyes de orden público, manifestaría al efecto el Sr. Ameller (11), son “las armas más terribles de los Gobiernos reaccionarios contra los derechos de los ciudadanos y de los pueblos; son, en mi concepto, una sanción de la tiranía suspendiendo la libertad, porque así como la suspensión del bien produce el mal, la suspensión de la libertad produce inmediatamente la tiranía”.

Frente a las argumentaciones precedentes, el diputado de la Comisión dictaminadora del Proyecto, Sr. Moret, contrarreplicaría escudándose en el tradicional principio “salus populi suprema lex est”, en el que, el último extremo, se asienta el art. 31 de la Constitución.

“Es en efecto una cosa indudable, una cuestión de hecho —advertirá Moret (12)—, es lo cierto que llegan un momento de fuerza en la sociedad, es lo cierto que en la vida normal de la sociedad en todas las épocas, en todos los pueblos, lo mismo en los adelantados que en los que están menos, hay un instante en que no basta el movimiento natural de las instituciones, porque se descomponen, como en el mundo físico acontece, los elementos que constituyen la misma sociedad, y sobreviene al fin el hundimiento”.

Y para el Sr. Moret, “en los momentos supremos de las sociedades, en esos instantes de peligro, desaparecen todas las garantías ante una garantía que es la primera de todas: la garantía de vivir. (13).

Por su parte, el diputado Sr. Coronel y Ortiz (14), en defensa del precepto constitucional, aludiría al fin último al que se encamina la constitucionalización de la suspensión de garantías: cerrar la puerta a la arbitrariedad: “El artículo de la Constitución que en la actualidad se discute, pondrá de relieve Coronel y Ortiz, va encaminado a cerrar la

(10) DSCC, III, n.º 71, 11 de mayo de 1869, pág. 1830.

(11) DSCC, III, n.º 70, 10 mayo de 1869, pág. 1805.

(12) DSCC, III, n.º 71 11 mayo 1869, pág. 1815.

(13) Frente a tales consideraciones, cabe recordar la consideración que en la misma sesión efectuara el Sr. del Río y Ramos (DSCC, III, 71, 11 de mayo de 1869, pág. 1815): “la utilidad común —manifestaría— jamás puede sancionar ninguna clase de atentado contra los derechos individuales”.

(14) DSCC, III, n.º 71, 11 mayo 1869, pág. 1848.

puerta a esa arbitrariedad sin dejar desarmado al Gobierno, que es el representante de la sociedad constituída y organizada”.

Bien es verdad que aún admitiendo la ineludibilidad de las argumentaciones precedentes, algunos de los diputados no podrían por menos de mostrar su escepticismo respecto a la vigencia real del precepto, revelando su temor a que la praxis llegase a vaciarlo de contenido. Tal sucedería con los diputados Gil Berges y Serraclara.

El primero pondría de relieve su temor frente a la posibilidad de que la LOP se convirtiese en “el mal permanente de la Nación española” (15), convirtiendo de este modo el precepto constitucional en letra muerta.

El Sr. Serraclara, atinadamente, se referiría a la paradójica realidad constitucional española: la libertad no es sino un conjunto de bellas frases recogidas en los preceptos constitucionales pero sin vigencia real ni efectiva (16). Y a tal circunstancia había coadyuvado en buena medida el hecho del total olvido de las mismas previsiones constitucionales que exigían una norma legal para la suspensión de garantías, con la lógica garantía de intervención de las Cortes que tal procedimiento implicaba:

“De tal facultad se suspender las garantías —aducirá Serraclara (17)— no se ha hecho uso por una ley como está mandado, sino por un simple real decreto, y gracias a ésto, las Constituciones han estado en España más tiempo sin vigor que en vigor”.

No podemos poner punto final a esta referencia al debate constituyente sin constatar que ya en las discusiones de las Cortes Constituyentes de 1869, significativamente, se iba a alzar una voz en defensa de la subordinación del poder militar al civil; tal manifestación, verdaderamente premonitoria, aun cuando efectuada con motivo de la discusión del art. 31 y teniendo en consecuencia como telón de fondo las atribuciones del Ejército en situaciones de excepción, se iba a formular, como podemos comprobar de inmediato, con un carácter mucho más pretencioso y general:

“El Ejército —manifestará al efecto el diputado Sr. Serraclara (18)— no es un poder político; es pura y simplemente la fuerza social. La sociedad emplea al ejército como el brazo, pues nunca puede tener el ejército otra consideración que la de ser brazo

(15) “Yo me temo mucho —dirá el Sr. Gil Berges— que cuando se haga una LOP, desenvolviendo el precepto constitucional... esta ley llegue a ser el mal permanente de la Nación española, y que el precepto constitucional sea una letra muerta” (DSCC, 71, 11 de mayo 1869, pág. 1835).

(16) “Todas las constituciones españolas —dirá el Sr. Serraclara (DSCC, III, n.º 7a, 11 de mayo, pág. 1839)— llevan en su frente el estigma de la facultad dada al poder de publicar el estado de sitio. Todas las Constituciones hechas impremeditadamente han dado el resultado triste de haber sido redactadas, respecto a las garantías de los ciudadanos, con bellas frases de libertad que no se han cumplido”.

(17) DSCC, III, n.º 71, 11 mayo 1869, pág. 1839.

(18) DSCC, III, n.º 71, 11 mayo 1869, pág. 1844.

del poder. El poder en sí representa no solamente la fuerza, sino también la voluntad para aplicarla, la inteligencia para emplearla, pero el ejército pura y simplemente significa la fuerza misma”.

Será la LOP de 23 de abril de 1870 (19) la que, desarrollando la previsión constitucional del párrafo segundo del art. 31 de la Constitución de 1869 (20), dará existencia jurídico-constitucional al instituto que nos ocupa.

Ahora bien, la nueva ley, que, como parece lógico, debía en puridad acomodarse al nuevo espíritu que inspirara la Revolución, no iba a ser en buena medida sino remedo de la Ley de 1867. La Comisión a la que se encargara el Proyecto presentaría un texto que, como se ha puesto de relieve (21), no es sino una adaptación torpe y apresurada de la Ley de González Brabo. Y así se haría constar incluso en el propio debate del Proyecto. En efecto, el diputado D. Juan Pablo Soler, a poco de comenzado el debate en torno a la LOP (22), manifestaría: “hay una perfecta paridad entre esta ley y la de González Brabo”.

El primero de los rasgos a destacar en la llamada ley “para la supresión de los desórdenes y restablecimiento de la normalidad en situaciones excepcionales” es la dualidad de estados excepcionales que el texto prevé. La existencia de tales situaciones de excepción se justifica en último término en el preámbulo del Dictamen de la Comisión redactora del Proyecto en el salvador principio “salus populi suprema lex esto”; principio respecto al cual se afirma que la historia de todos los tiempos nos demuestra que todos los pueblos, aún los más libres, apelaron siempre a él en circunstancias extraordinarias. Complementando tal consideración, D. Nicolás M.^a Rivero, Ministro de la Gobernación, afirmaría en un momento del debate (23):

“El proyecto que discutimos está motivado en todos los pueblos por la imperiosa ley de la necesidad, y hoy la encontramos en el pueblo más adelantado en materia de libertad”.

La regulación del estado de guerra en la ley que nos ocupa está inspirada, por no decir que copiada, en la normativa de 1867.

Dos aspectos creemos que se revelan como sustanciales a la hora de intentar delinear la concepción que en el legislador subyace respecto a esta institución del estado de guerra, terminología que, como vemos, desplaza a la antigua de “estado de sitio”. Nos referimos, de una parte, al procedimiento para la declaración, y, de otra, a las facultades de la autoridad militar una vez proclamado el estado de guerra.

(19) Puede verse en Ramón Sáinz de Varanda: “Colección de Leyes Fundamentales”, Edit. Acribia, Zaragoza, 1957, págs. 301-316.

(20) Según este párrafo: “Promulgada aquélla (la ley de suspensión de garantías), el territorio a que se aplicare se regirá, durante la suspensión, por la ley de orden público establecida de antemano”.

(21) Pedro Cruz Villalón: op. cit., pág. 411.

(22) DSCC, tomo XI, n.º 249, 28 de marzo de 1870, pág. 6875.

(23) DSCC, XI, 250, 29 de marzo de 1870, pág. 6908.

Respecto a la declaración de este estado excepcional, cabe decir que, un tanto extrañamente, aparece regulada dentro del título de la ley referente al estado de prevención y alarma.

Al estado de guerra se llega a través de dos vías diferenciadas. La primera tiene lugar cuando el llamado estado de prevención y alarma adviene insuficiente para el restablecimiento del orden perturbado. Si la autoridad civil, empleados todos los medios de que en circunstancias ordinarias dispone, así como los que para las extraordinarias le concede la declaración del estado de prevención, no pudiere por sí sola dominar la agitación y restablecer el orden, “lo prevendrá en un bando, que se publicará con la solemnidad posible, e inmediatamente después dispondrá que la (autoridad) militar proceda a la adopción de las medidas que reclame la paz pública, previa la declaración del estado de guerra” (Art. 12 LOP).

Más adelante, el art. 20 de la ley —primero del título II, relativo a su vez al estado de guerra— prevé que una vez resignado el mando por la autoridad civil en la militar, “quedará declarado en estado de guerra el territorio de la provincia en que ocurran aquellos sucesos, lo que se hará saber al público por medio de bandos y edictos que contengan las prevenciones y medidas oportunas”.

De todo ello, parece inferirse que se necesitan dos bandos para pasar del estado de prevención y alarma al de guerra; aunque la LOP no es precisamente un modelo de claridad, sino más bien todo lo contrario, parece ser que el primero de esos bandos emanará de la autoridad civil, constatando en él su imposibilidad de restablecer el orden y su resignación del mando en la militar, mientras que el segundo de los bandos será publicado por la autoridad castrense, especificando las prevenciones y medidas que se estima oportuno adoptar. En cualquier caso, hay que reconocer con Cruz Villalón (24) que no puede asegurarse, de conformidad con la ley, cuándo comienza el estado de guerra, si con el primer bando, con el segundo, o en un momento intermedio.

La segunda de las posibles vías para llegar al estado de guerra aparece contemplada por el art. 13 de la ley, que se refiere al supuesto de que la insurrección o rebelión estalle de repente, rompan el fuego los rebeldes o comprenda la autoridad civil la urgente necesidad de apelar a la fuerza y resignar el mando para dominar a rebeldes y sediciosos. En este evento, la autoridad civil se pondrá de acuerdo con la judicial y militar, “y dispondrán la inmediata declaración del estado de guerra”.

Es más, la ley, en el supuesto a que acabamos de referirnos, aún llega a prever un evento extraordinario: el de que no hubiese acuerdo entre las referidas autoridades ni tiempo para tomarlo; en tal caso, “se entrará desde luego provisionalmente en el estado de guerra”, dando directamente cuenta de todo al Gobierno y a las autoridades superiores jerárquicas.

(24) Pedro Cruz Villalón: op. cit., pág. 419.

camente cuando se haya promulgado la ley de suspensión de garantías a que se refiere el art. 31 de la Constitución, y dejarán de aplicarse cuando dicha suspensión haya sido levantada por las Cortes”.

Y es más, durante el debate de la LOP, se insistirá en esta apreciación legal. Es significativa al efecto la consideración del Ministro de la Gobernación, Nicolás M.^a Rivero:

“No puede existir esta ley sino con la suspensión de garantías... Los señores que nos hablan de defender la libertad se olvidan de que el precedente indispensable en esta ley es la suspensión de garantías por las Cortes” (25).

En definitiva, la entrada en el estado de guerra a través de la segunda de las vías antedichas entrañaba, de iure y de facto, la desnaturalización del precepto constitucional y aún de la propia LOP. (26).

Tal circunstancia, por lo demás, no iba a tardar en ocurrir; pero lo más sorprendente es que iba a venir de la mano de una norma por la que se trataba de interpretar la LOP. En efecto, el 19 de julio de 1870, se dictaba una Orden por la que se impartían instrucciones para el cumplimiento de la LOP, instrucciones por las que se va a desvirtuar en buena parte el régimen de legalidad que, con lagunas bien visibles, establecía la Ley de 23 de abril.

Las primera de las instrucciones de la citada Orden preveía al respecto lo que sigue: “La prescripción contenida en el art. 1.^o de la LOP, relativa a que sus disposiciones serán únicamente aplicadas cuando se haya promulgado la ley de suspensión de garantías, se entenderá que sólo se refiere a los artículos de dicha ley cuya aplicación sea contraria a lo establecido en la Constitución de la Monarquía”.

Evidentemente, tal interpretación contrariaba el sentido real del artículo 31 de la Constitución, que lo que en verdad pretendía era atribuir a las Cortes un verdadero y legítimo monopolio en la declaración

Como se puede colegir de cuanto acabamos de señalar, la declaración del estado de guerra queda subordinada a la voluntad del Poder Ejecutivo o de órganos dependientes del mismo, y aún, en el último de los supuestos contemplados, cabe la entrada en este estado excepcional de modo automático, bien que con carácter provisional.

Y resulta verdaderamente contradictoria tal normativa con la prescripción constitucional del art. 31 del texto de 1869, en cuyo párrafo primero se prevé que las garantías constitucionales específicamente contempladas por el propio precepto no podrán ser suspendidas sino temporalmente y por medio de una ley. Y el mismo artículo 1.^o de la LOP determinará que las disposiciones de la ley “serán aplicadas úni-

(25) DSCC, XI, 250, 29 de marzo de 1870, pág. 6908. Recordaremos que en otro momento de sus intervenciones parlamentarias, D. Nicolás M.^a Rivero volvería a insistir en su apreciación: “Ante todo, no hay LOP hasta que los poderes públicos no suspendan las garantías constitucionales” (DSCC, XI, n.^o 251, 30 de marzo 1870, pág. 6959).

(26) Pedro Cruz Villalón: op. cit., pág. 420.

de toda situación de excepción, al margen de que tal régimen excepcional entrañara vulneración o no del texto constitucional.

Pero es que, además, tan dudosa interpretación se va a ver complementada en una dirección inequívocamente inconstitucional por la segunda de las instrucciones de la Orden de 19 de julio, por mor de la cual, para el cumplimiento de lo previsto en los artículos 11 al 15 de la Ley no será necesario la previa publicación de la ley de suspensión de garantías, en base a la consideración de que ninguno de tales preceptos menoscababa los derechos que la Constitución otorga a los españoles, limitándose a determinar la manera cómo habían de proceder las autoridades para restablecer el orden con más prontitud.

Y si se atiende a tales preceptos, se advierte que los artículos 12 y 13 prevén el procedimiento para declarar el estado de guerra. De ahí que, inequívocamente, la segunda de las citadas instrucciones venga a establecer que para la declaración del estado de guerra no se necesita una ley de suspensión de garantías, lo que es tanto como afirmar que no es preciso el consentimiento de las Cortes.

Con todo ello, puede afirmarse sin temor a error que en la que puede ser considerada como la primera normación de desarrollo constitucional de los estados excepcionales, el estado de guerra continúa en cierto modo teniendo una vida propia al margen de todo régimen de legalidad y, desde luego, a extramuros de toda posible intervención de las Cortes, en tanto en cuanto tal estado se concibe como un mero instrumento represivo del que las autoridades que integran el Poder Ejecutivo pueden usar sin traba legal alguna. Con ello, la previsión constitucional del art. 31 resulta flagrantemente conculcada y el estado de guerra, en lo que a su declaración se refiere, sigue configurándose como una situación en cierto modo fáctica y no sometida más que tangencialmente a un régimen de legalidad.

De ahí que, en este orden de circunstancias, no resultase excesivamente extraña la manifestación que en un momento dado del debate de la LOP hiciese el diputado Sr. Eraso (27):

“No reconocemos ni queremos reconocer —afirmaría el citado diputado— el estado de sitio, toda vez que el estado de sitio es una palabra de que se ha venido abusando mucho en España, donde decir ‘estado de sitio’ era lo mismo que suponerse ya todos bajo la acción de la arbitrariedad, de la tiranía y de la violencia militar”.

Una segunda cuestión de interés en el tema que nos ocupa es la de las relaciones entre la autoridad civil y la castrense una vez haya sido declarado el estado de guerra, teniendo especial relevancia al respecto la determinación de a quién atañe decidir los derechos constitucionales que pueden ser suspendidos.

Desde luego, con carácter general, es preciso destacar que, declarado

(27) DSCC, XI, n.º 249, 28 de marzo de 1870, pág. 6884.

el estado de guerra, la autoridad civil queda en buena parte totalmente subordinada a la militar. No en vano es esta última la que debe proceder a la adopción de las medidas pertinentes para el restablecimiento de la paz pública, medidas que, como prevé el art. 20 de la ley, deberá hacer saber al público por medio de bandos y edictos. Las autoridades civiles continúan funcionando en todos los asuntos propios de sus atribuciones que no se refieran al orden público, ya que en lo que con éste se relaciona se ceñirán a asumir las facultades que la autoridad militar les delegue o deje expeditas.

De otro lado, no necesita la autoridad militar una ley de suspensión de garantías para dar puntual cumplimiento a cuanto previene el título II de la LOP, relativo al estado de guerra, tal y como determinará la instrucción cuarta de la ya mentada Orden de 19 de julio de 1870. Y a este efecto, cabe recordar que el art. 26 de la LOP, enmarcado dentro del referido título II, prescribe que la autoridad militar, a la vez que debe intentar restablecer el orden y el prestigio de la autoridad “a todo trance”, “dispondrá que inmediatamente se instruyan las causas a que haya lugar y se formen los Consejos de guerra que han de fallar las que correspondan a la jurisdicción militar”, jurisdicción a la que quedan sujetos, no sólo los militares, sino también las personas a que se refiere el art. 28 (como, por ejemplo, los rebeldes o sediciosos que en número superior a doce se levanten en armas).

Con ello, de hecho, se vulnera la previsión del art. 11 de la Constitución de 1869, que contempla la garantía del “juez legal” (28).

El Ministro de la Gobernación intentaría justificar la “constitucionalidad” del precepto en base a la siguiente consideración (29):

“La Constitución dice que ningún español será juzgado ni por ley ni tribunales, sino por los que de antemano se hallen establecidos por la Constitución y las leyes; de manera que, establecidos los tribunales excepcionales, estos tribunales ya se hallarán establecidos de antemano por la ley”.

En nombre de la Comisión, y frente a la opinión explicitada por el Sr. Gili Berges, que interpretaba, creemos que de conformidad con el verdadero espíritu constitucional, que el art. 11 se oponía a la creación de consejos de guerra con jurisdicción sobre personas no sometidas al fuero castrense, D. Francisco Javier Moya manifestaría que la Comisión estimaba que no existía la referida oposición (30).

Una opinión neutral en el debate a que acabamos de referirnos, la del diputado Sr. Alvarez Bugallal (31), se encargaría de plantear a la Cámara la cuestión en sus justos términos:

(28) Según el art. 11 de la Constitución de 1869: “Ningún español podrá ser procesado ni sentenciado sino por el Juez o Tribunal a quien, en virtud de leyes anteriores al delito, compete el conocimiento, y en la forma que éstas prescriban.

No podrán crearse Tribunales extraordinarios ni comisiones especiales para conocer de ningún delito”.

(29) DSCC, XI, 250, 29 de marzo 1870, pág. 6913.

(30) DSCC, XI, 250, 29 de marzo 1870, pág. 6913.

(31) DSCC, XI, 251, 30 de marzo 1870, pág. 6955.

“La Constitución —afirmaría el citado diputado— previene terminantemente que no podrán crearse tribunales extraordinarios ni comisiones especiales para conocer de ningún delito y una serie de personas quedan sometidas, según el proyecto que se discute, al consejo de guerra, a las comisiones y tribunales extraordinarios que el precepto constitucional condena”.

Tan flagrante vulneración constitucional tratará de ser justificada por la misma instrucción cuarta, a que acabamos de referirnos, al advertir que el puntual cumplimiento de cuanto previene el título II de la LOP es factible “toda vez que ya se han llenado las condiciones que exige el art. 11 de la Constitución”, lo que debe entenderse en el sentido de que la LOP es “ley anterior al delito” con lo que queda cumplida la exigencia del art. 11. El dislate es de tal entidad que propicia que una garantía que no era contemplada por el art. 31 entre las de posible suspensión por la preceptiva ley de suspensión de garantías, ahora pase a ser objeto de previsible suspensión aún sin previa ley suspensiva.

Vigente el estado de guerra, la autoridad militar quedaba facultada, de conformidad con el art. 31 de la LOP, para adoptar las mismas medidas que la civil y las demás previstas por la propia LOP. Sin embargo, la instrucción quinta de la citada Orden de 19 de julio preveía que las facultades extraordinarias otorgadas por los artículos 3.^o al 10 de la ley a las autoridades civiles no podrían ser utilizadas sino después de publicada la ley de suspensión de garantías, previsión que habría que seguir asimismo para la aplicación de todas las disposiciones del título III de la LOP.

En definitiva, como Cruz Villalón apunta (32), no sin razón, con la Orden de 19 de julio de 1870 las cosas vuelven a estar, en buena medida, tal como se encontraban con anterioridad a 1869. La intervención de las Cortes vuela a quedar restringida a la suspensión de garantías, que es tanto como decir al estado de prevención y alarma, mientras que el estado de guerra vuelve a estar a la disposición de las autoridades militares locales, lo que le sitúa en cierto modo muy próximo a una mera situación fáctica, como había venido siendo tradicional en nuestra historia.

Quizá la sola diferencia con el pasado estriba en que los poderes de las autoridades militares en el estado de guerra se encuentran “reglados”, esto es, delimitados en cierto grado por la ley.

El estado de guerra, pues, se enmarca dentro de un régimen de legalidad que, un tanto paradójicamente, posibilita una vulneración de la legalidad superior, esto es, de la norma constitucional.

Y, en todo caso, este régimen implica la absoluta primacía de la autoridad militar sobre la civil, no ya por su desvinculación del Parlamento, que queda absolutamente marginado en determinados supuestos a la hora de la declaración del estado de guerra, sino porque la autoridad castrense se sitúa por encima de la autoridad integrante

(32) Pedro Cruz Villalón: op. cit., pág. 428.

del poder ejecutivo, pues, como ya hemos tenido ocasión de destacar, resignado el mando por la autoridad civil en la militar, ésta, con total autonomía, es quien debe determinar las prevenciones y medidas oportunas a seguir durante la vigencia de tal estado.

Y en tal consideración coincidirán algunos de los diputados que intervendrán en el debate en torno a la LOP. Y al igual que hubiera sucedido en el debate constituyente, también ahora se alzarán voces en defensa de una primacía del poder civil sobre el militar, aún en supuestos y circunstancias tan excepcionales y extraordinarias como los que nos ocupan.

De una parte, se pondrá de relieve la paradoja de que en una época en que se trata de enaltecer y subrayar la primacía del poder civil y la autoridad de los órganos jurisdiccionales, se normativicen unas relaciones jurídicas como las que contempla la LOP entre autoridad civil y militar.

“Es una cosa chocante —afirmará al respecto el diputado Sr. Gil Berges (33)—, en una época en que se trata de enaltecer tanto el poder civil y la autoridad de los tribunales, que la autoridad civil y la de los tribunales estén tan rebajadas ante la autoridad de los soldados, hasta el punto de darse el caso de que la autoridad civil y la autoridad judicial no tengan, una vez declarado el estado de guerra, más atribuciones que aquéllas que por vía de limosna tengan a bien dejarlas los militares”.

Partiendo de la premisa de la necesidad de una preponderancia de la autoridad militar sobre la civil en el concreto momento de la lucha frente a la insurrección o rebelión, se pondrá de relieve, desde otro punto de vista, la incongruencia de que tal primacía se perpetúe a ciertos efectos aún ya finiquitado el conflicto.

Y, en este orden de consideraciones, el diputado Sr. Moreno Rodríguez (34) afirmaría cuanto sigue: “Constantemente, después de las leyes de Carlos III (se refiere a las Pragmáticas dictadas contra las asonadas y tumultos), ha venido observándose en todas las de esta clase el empeño de dar preponderancia a las autoridades militares sobre las autoridades civiles; y no sólo darlas esa importancia en los momentos de la acción, que éso se comprendería... sino que se les da esa importancia después de la lucha, y con una particular insistencia, para juzgar a los mismos insurrectos aprehendidos por las fuerzas militares”.

La conclusión de este diputado sería inequívoca: “Esta ley otorga un predominio inusitado al militarismo sobre la autoridad civil”.

Por último, el diputado Sr. Maisonnave efectuaría unas razonadas consideraciones en torno a esas complejas relaciones de aristas múlti-

(33) DSCC, XI, n.º 250, 29 de marzo de 1870, pág. 6905.

(34) DSCC, XI, 251, 30 de marzo de 1870, pág. 6948.

ples que en el estado de guerra median entre autoridades civiles y castrenses. En sus argumentaciones, podemos apreciar un indudable elemento de modernidad que tardará mucho en ser una realidad en España.

“Podrá decirse —manifestará el Sr. Maisonnave (35)— que cuando hay en el país una gran perturbación, únicamente la fuerza es la que puede vencerla. Tal vez no sea ésto del todo exacto; pero lo acepto, y doy por sentado que las autoridades militares pueden contener los desórdenes mejor que las civiles. Pero, así y todo, ¿por qué en esos casos no han de estar bajo las órdenes directas de las autoridades civiles? ¿Por qué las autoridades civiles no han de ser la cabeza, las que dicten leyes y tomen disposiciones, siendo sólo las autoridades militares el brazo de que se hayan de servir las civiles?”

Frente a tan agudas observaciones, replicaría en nombre de la Comisión el diputado Sr. Moya (36), aduciendo la falta de educación y preparación para el ejercicio de la libertad como última “ratio” que impide que se convierta en realidad cuanto postulara el Sr. Maisonnave.

“Sr. Maisonnave —diría D. Francisco Javier Moya, en cuanto miembro de la Comisión—, ese deseo que S.S. manifiesta podrá realizarse andando el tiempo; cuando estemos de tal manera educados y preparados para el ejercicio de la libertad, que estos casos de perturbación sean rarísimos, y cuando por consecuencia de esa práctica constante de la libertad, las autoridades militares durante un largo período de tiempo se hayan acostumbrado a no ser más que agentes de la autoridad civil”. (37).

Otras Instrucciones ulteriores vendrían a perfilar la interpretación “auténtica” que debía darse en cada circunstancia a las prescripciones de la LOP, en especial, en lo referente al estado de guerra. Destacaremos tan sólo la Real Orden de 10 de agosto de 1885 (38) en cuya instrucción primera, indubitativamente, venía a consagrarse el estado de guerra, una vez más, como una mera situación fáctica. Según la referida instrucción:

“En toda rebelión o sedición, cuando los amotinados hostilicen a la fuerza del Ejército, la autoridad militar, aunque haya obrado hasta entonces por requerimiento de la civil, y sin encargarse del mando, lo tomará desde luego, asumiendo la plenitud de atribuciones que le confiere el estado de guerra, el cual se entenderá

(35) DSCC, XI, 250, 29 marzo 1870, pág. 6917.

(36) DSCC, XI, 250, 29 marzo 1870, pág. 6920.

(37) Contradiéndose un tanto con sus precedentes consideraciones, el Sr. Moya iba a concluir su intervención parlamentaria dando por sentado que la superioridad de la autoridad militar era algo irrefutable en una situación de excepcionalidad. “porque —diría (DSCC, 250, pág. 6921)— únicamente quien manda la fuerza es quien tiene autoridad bastante para restablecer la paz”.

(38) Puede verse en Juan Bautista Catalá, y Gavilá: “Compilación de leyes políticas”, Madrid, 1910, págs. 177-179.

declarado con carácter provisional, si no hubiere precedido acuerdo entre las autoridades civil, judicial y militar”.

Por todo ello, quizá pueda ponerse punto final a esta etapa poniendo de relieve cómo, pese a la ley de 1870, el estado de guerra, en las pos-trimerías del pasado siglo, sigue presentándose como una situación rayana con lo puramente fáctico, tal como hubiera venido conformándose hasta el que pareció ser primer intento fructífero de normación. Y, en todo caso, la superioridad de la autoridad castrense sobre la civil es bien visible en este un tanto “sui generis” régimen de legalidad a que venimos refiriéndonos.

III. EL ESTADO DE GUERRA COMO UN REGIMEN DE LEGALIDAD CON ANTINOMIAS CONSTITUCIONALES.

La Segunda República va a suponer un cierto encauzamiento legal de la institución que nos ocupa. En ello tendrá mucho que ver una nueva Ley de Orden Público.

La Constitución de 1931, en el párrafo sexto de su art. 42, siguiendo los pasos del texto de 1869, determinaba que durante la suspensión de garantías debía regir la LOP. Tal previsión iba a dar pie a la elaboración de una nueva LOP pues, como se afirmara en la Exposición de Motivos del Proyecto del Gobierno (39), el tiempo no transcurre en vano y era necesario adaptar las normas directrices de la Ley de 1870 a las nuevas circunstancias y, específicamente, al código fundamental de la República.

Y sin entrar en detalles en la normación constitucional de la suspensión de garantías (40), recordaremos no obstante lo que constituye una importante novedad, siquiera lo sea, como señalara Pérez Serrano (41), más teórica que práctica. Se trata de que el referido precepto atribuye al Gobierno el derecho de ordenar la suspensión, asegurando al unísono, mediante una serie de precauciones, la intervención eficaz de las Cortes, a quienes, en última instancia, se encomienda juzgar acerca de la resolución gubernamental acordada. En definitiva, estamos ante lo que en otro lugar hemos llamado “sistema de declaración por el Ejecutivo con ratificación o control posterior del Legislativo” (42).

Retornando a la nueva normativa de orden público, cabe decir que, además del necesario acomodo al código constitucional, se esgrimirían

(39) Puede verse en Ramón Sáinz de Varanda: op. cit., “Colección de Leyes Fundamentales”, págs. 738-739.

(40) Para un análisis de la misma, cfr. Francisco Fernández Segado: “La defensa extraordinaria de la República”, en Revista de Derecho Político, n.º 12, págs. 105 y ss.; en concreto, págs. 119-123.

(41) Nicolás Pérez Serrano: “La Constitución Española” (Antecedentes. Texto. Comentarios), Madrid, 1932, pág. 178.

(42) Cfr. al respecto, Francisco Fernández Segado: “Los estados de excepción en el Anteproyecto de Constitución”, en la obra “Estudios sobre el Proyecto de Constitución”, CEC, Madrid, 1978, págs. 71-91.

razones de eficacia en defensa de otra legislación. Así, el Sr. Casares Quiroga, Ministro de la Gobernación, en su defensa del dictamen de la Comisión de Gobernación de las Cortes Constituyentes de la República (43), indicaría:

“La Ley de 1870 (que podía haber sido mantenida por el Gobierno) era absolutamente ineficaz ya que en los tiempos actuales, con la contextura de la sociedad moderna, los problemas de orden público se presentan con los estallidos que se dan con frecuencia, especialmente en España, en estos últimos años”.

En los primeros días de 1933, un gran movimiento revolucionario en buena parte del país encontraba como respuesta en el Consejo de Ministros reunido el 10 de enero la declaración del estado de guerra, con el que se trataba de sofocar el intento sedicioso anarco-sindicalista del 8 de enero. Tales acontecimientos impulsaban al Gobierno a la elaboración, con la mayor rapidez posible, de una nueva LOP que sustituyera a la de 1870, cuya aplicación, por otra parte, había sido sustituida en la práctica por la de la Ley de Defensa de la República (44). Por lo demás, el Proyecto de ley, que patrocinaba Casares Quiroga, y que, según Vidarte (45), era el fruto de un compromiso de Azaña con los federales para dar por terminada la vigencia de la Ley de Defensa de la República, se convertiría finalmente en la Ley de 28 de julio de 1933.

La ley presentaba dos caras contrapuestas: una, caracterizada por su modernidad; la otra, por sus reminiscencias del pasado.

La modernidad de la ley se apreciaba ya en su mismo art. 1.^o, cuyo inciso primero recogía una verdaderamente novedosa concepción del orden público:

“El normal funcionamiento de las instituciones del Estado y el libre y pacífico ejercicio de los derechos individuales, políticos y sociales definidos en la Constitución son fundamento del orden público”. Así rezaba el citado precepto.

Como el diputado Sr. Royo Villanova pusiera de relieve nada más abrirse la discusión sobre la totalidad del dictamen de la Comisión sobre el Proyecto de LOP (46), “frente a un concepto que pudiéramos llamar fascista del orden público, que es la seguridad del Estado, la seguridad de las instituciones, la normalidad de todo el aparato político y administrativo que garantiza un régimen determinado, el concepto de orden público como derivado del respeto a los derechos mismos de la persona humana, es el que jurídicamente debe establecerse”.

(43) Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes de la República Española (en adelante DSCCR), n.º 368, 11 de julio de 1933, pág. 13984.

(44) Cfr. al respecto, Francisco Fernández Segado: op. cit., “El estado de excepción en el Derecho Constitucional Español”, págs. 130 y ss.

(45) Juan Simeón Vidarte: “Las Cortes Generales de 1931-33” (Testimonio del primer secretario del Congreso de los Diputados), Grijalbo, Barcelona, 1976, págs. 623-624.

(46) DSCCR, n.º 360, 27 junio 1933, pág. 13653.

La otra cara de la ley nos la ofrecerían sus reminiscencias históricas, lejanas en el tiempo (LOP de 1870) o próximas en el mismo (concepción del general Primo de Rivera acerca de la regulación de las situaciones de excepción).

Así, el diputado radical-socialista D. Eduardo Ortega y Gasset manifestaría al efecto: (47)

“El proyecto de LOP se parece a la iniciativa legal que el dictador Primo de Rivera presentó ante la Asamblea Constitutiva como una gota de agua a otra en sus condiciones esenciales”.

Y en otro momento del debate (48), indicaría el propio diputado: “¿Ley vieja la del 70? Pues igualmente es vieja ésta que nos traéis, porque esta ley es perfectamente idéntica a la del 70, un poco agravada, es cierto”.

Y el mismo Royo Villanova, en otro pasaje de su discurso a las Cortes, con el que se abrió la discusión a la totalidad del dictamen de la Comisión de Gobernación, vendría a coincidir con D. Eduardo Ortega y Gasset, pese a la muy diferenciada posición ideológica de ambos:

“La legislación republicana —esgrimirá Royo Villanova (49)— está influida por el concepto que del Poder público tenía el general Primo de Rivera, porque una de las cosas que, como vulgarmente se dice, me han dejado de una pieza, es leer cinco situaciones jurídicas diferentes, cada una de las cuales aumenta más las facultades del Poder público y entrega a la arbitrariedad gubernativa la libertad de los ciudadanos”.

La LOP de 1933 contemplaba el estado de guerra en el capítulo 4.º del título II (Artículos 48-61). Y, sin lugar a dudas, era éste el estado que menos novedades ofrecía respecto a la ley de 1870. Y así lo habría de reconocer el mismo Casares Quiroga que, en un momento del debate, afirmaría (50): “Toda la novedad de la ley está contenida en los dos primeros estados” (prevención y alarma).

El propio Ministro de la Gobernación, al referirse al estado de guerra, en su defensa del texto del dictamen, consideraría que con la nueva normativa se había tratado ante todo de soslayar lo que, con toda razón consideraría como mal endémico de nuestra historia pasada: el que los Gobiernos han puesto las fuerzas del Ejército en la calle a cada momento.

“El estado de guerra —manifestaría Casares Quiroga (51)— tenía el gravísimo inconveniente que la República ha querido evitar y este Gobierno con especial atención, de poner las fuerzas del Ejército en la calle a cada momento, torpeza que un Gabinete cauto no debe cometer jamás, porque saca al Ejército de sus funciones propias para ponerle en la calle delante de conflictos de orden

(47) DSCCR, n.º 368, 11 julio 1933, pág. 13991.

(48) DSCCR, n.º 372, 18 julio 1933, pág. 14194.

(49) DSCCR, n.º 360, 27 junio 1933, pág. 13654.

(50) DSCCR, 368, 11 de julio de 1933, pág. 13985.

(51) DSCCR, 368, 11 de julio de 1933, pág. 13984.

popular y antagonismos que es obligación del Gabinete evitar en absoluto”.

La consideración precedente sería la última “ratio” por cuya virtud el proyecto republicano contemplaba escalonadamente varias situaciones excepcionales. En tal sentido se pronunciaría al menos el ministro Casares Quiroga (52).

“Esta (la consideración anteriormente transcrita) ha sido la razón precisamente de que el proyecto de ley se haya dividido en diversas partes, que tienden a que la autoridad tenga en su mano determinados instrumentos de previsión y de prevención y que vayan estos instrumentos siendo más fuertes cuanto más cercanos estén los conflictos de orden público o cuanto más graves sean después de haber estallado”.

Si en este enfoque general del modo de sofocar los conflictos de orden público, parece claro que la LOP de 1933 se separaba de las normas que le habían precedido y, más aún, de la misma realidad de los hechos tal y como tradicionalmente venían produciéndose en España, ésto al menos en el plano de las intenciones del legislador, no se puede decir otro tanto de la concreta regulación del estado de guerra, que nos recuerda insistentemente la de la Ley de 1870.

Son significativas al respecto las palabras del diputado D. Eduardo Ortega y Gasset (53):

“El estado de guerra es una cosa regulada de una manera arcaica y tradicional para atender a lo que su nombre indica, a estados de sitio, de guerra, de agresión externa a la nación, que ha de defenderse, y adoptar normas de especial recelo y cautela para lograrlo; y ésto, por extensión, después de la Constitución francesa de 1793 (54), que casi no llegó a ser aplicada, se ha regulado en cuanto al ejercicio interno de la soberanía, para defender el orden dentro de un país”.

Dos son los procedimientos que la ley prevé para la declaración del estado de guerra. Por el primero, la autoridad civil, cuando, empleados todos los medios de que en circunstancias ordinarias y, en su caso, extraordinarias dispone, no pudiera por sí sola, ni auxiliada por la judicial y por la militar, dominar en breve término la agitación, ni restablecer el orden, deberá prevenirlo en un bando, que será solemnemente publicado, poniéndose al propio tiempo y de modo urgente en relación con la autoridad judicial ordinaria, la militar y el auditor de la jurisdicción, tras lo cual, la autoridad civil dispondrá la inmediata declaración del estado de guerra. En su esencia, puede afirmarse que este procedimiento coincide con el primero de los que preveía la LOP de 1870.

(52) DSCCR, 368, 11 de julio de 1933, pág. 13985.

(53) DSCCR, 368, 11 de julio de 1933, pág. 13991.

(54) Recordemos al efecto que el art. 112 de la Constitución francesa de 24 de junio de 1793 prescribía: “La force publique employée pour maintenir l'ordre et la paix dans l'intérieur n'agit que sur la réquisition par écrit des autorités constituées”. Y es preciso añadir que esa “force publique” no era sino “une force armée de terre et de mer”, tal y como señalaba el art. 108 de la misma Constitución.

El segundo de los procedimientos se prevé para el supuesto en que se manifestare la rebelión o sedición violentamente desde los primeros momentos, no existiendo por ello tiempo para que la autoridad gubernativa entrase en relación con las restantes autoridades con anterioridad mentadas. En estas circunstancias, la autoridad gubernativa “dispondrá que se entre desde luego provisionalmente en el estado de guerra, dándose cuenta al Gobierno y autoridades jerárquicas superiores” (Art. 49 LOP).

Este procedimiento nos recuerda el que preveía el párrafo primero del art. 13 de la LOP de 1870; sin embargo, podemos advertir estas diferencias:

- En primer término, en la LOP de 1933 se hace constar de modo inequívoco que será la autoridad gubernativa la que dispondrá que se entre en el estado de guerra provisionalmente, mientras que la Ley de 1870 pluralizaba determinando que serían las autoridades civil, judicial y militar las que “dispondrán” la declaración del estado de guerra.
- En segundo lugar, la nueva ley ha restringido los tres supuestos contemplados por la Ley de 1870 (55) a tan sólo uno: el de que la autoridad gubernativa no pudiese contactar con la autoridad judicial ordinaria, la militar y el auditor de la jurisdicción, por mor de haberse manifestado la rebelión o sedición violentamente desde los primeros momentos.
- Por último, y precisamente como resultante lógica de la diferencia a que acabamos de referirnos, la nueva ley soslaya la entrada en el estado de guerra de modo casi automático, pues, por ejemplo, de conformidad con la Ley del 70, el mero hecho de que los rebeldes o sediciosos rompieran el fuego implicaba ya el que las autoridades citadas pudieran disponer la declaración del estado de guerra y, en defecto de tal acuerdo o por falta de tiempo para tomarlo, “se entrará desde luego provisionalmente en el estado de guerra”, tal y como preceptuaba el párrafo segundo del art. 13 de la LOP de 1870.

Ahora bien, es de interés recordar ahora que, en un primer momento, el proyecto de LOP dictaminado por la Comisión de Gobernación de las Cortes, en su art. 50 venía a hacer suya la solución acogida por la Ley del 70 (56), solución que no era sino la entrada de modo puramente fáctico en el estado de guerra.

En efecto, según el texto del referido art. 50 del texto del dictámen:

“Cuando por manifestarse la rebelión o sedición violentamente

(55) El triple supuesto aparecía recogido por el párrafo primero del art. 13 de la LOP de 1870: “Cuando la rebelión o sedición se manifiesten desde los primeros momentos, rompan el fuego los rebeldes o sediciosos, o comprenda la autoridad civil la urgente necesidad de apelar a la fuerza y resignar el mando para dominarlos...”

(56) Puede verse el texto del dictámen en el Apéndice 6.º al n.º 359 del DSCCR, de 23 de junio de 1933.

desde los primeros momentos, no hubiese tiempo o modo de que la autoridad gubernativa estableciese la relación con las autoridades a que se refiere el artículo anterior (autoridad judicial ordinaria, militar y auditor de la jurisdicción), *se entrará desde luego* provisionalmente en el estado de guerra, dándose cuenta al Gobierno y autoridades jerárquicas superiores, en la forma que dispone el citado artículo”.

La ambigüedad del precepto era obvia, e iba a dar lugar a una petición del diputado Sr. Ossorio y Gallardo (57) que, tras manifestar su preocupación al respecto (“Este ‘se entrará’ —afirmaría el ilustre jurista— es lo que me alarma, pues estamos ante una frase cuya ambigüedad me preocupa ¿Cuál es el órgano para esa entrada?”), se mostraría partidario de que la Comisión encontrase una fórmula satisfactoria para, según el diputado monárquico por Madrid, “dejar claro que quien únicamente puede entrar (en el estado de guerra) es la autoridad civil, que es la que representa la totalidad del Poder del Estado”. Con una nueva fórmula, esgrimiría Ossorio y Gallardo se liquidarían algunos peligros.

La respuesta de la Comisión era inmediata. Encierran bastante interés al efecto las palabras del diputado Sr. Nistal, quien, en nombre de la Comisión, indicaría (58):

“El espíritu de la Comisión ha sido siempre que la declaración del estado de guerra no pueda hacerla otra autoridad que la gubernativa, y a tal efecto la Comisión se permite proponer una redacción (que a la postre sería la definitiva) que, a su juicio, obvia los inconvenientes de la anterior”.

Por virtud de la nueva redacción, el art. 49 de la ley prescribía: “aquella (la autoridad gubernativa) dispondrá que se entre desde luego provisionalmente en el estado de guerra”.

Como puede apreciarse de cuanto hemos señalado, las Cortes quedan al margen de la declaración del estado de guerra. Bien es verdad que en este caso no se puede hablar de conculcación del texto constitucional, ya que, como hemos puesto de relieve con anterioridad, el art. 42 de la Constitución tan sólo determinaba que, decretada la suspensión de garantías por el Gobierno, las Cortes debían resolver sobre la misma.

Sin embargo, el texto del dictámen de la Comisión, a nuestro modo de ver, sí que vulneraba la prescripción constitucional y, en concreto,, el párrafo quinto del art. 42, por mor del cual:

“El plazo de suspensión de garantías constitucionales no podrá exceder de treinta días. Cualquiera prórroga necesitará acuerdo previo de las Cortes o de la Diputación Permanente en su caso”.

Y el art. 61 del texto del dictámen, en su inciso segundo, preveía que, transcurrido el plazo de dos meses después de la declaración del

(57) DSCCR, 376, 25 de julio de 1933, pág. 14398.

(58) DSCCR, 376, 25 de julio de 1933, pág. 14398.

estado de guerra en cualquier parte del territorio nacional, haya o no dimanado del Gobierno aquella declaración, el Ejecutivo debía convocar a las Cortes, que decidirían si tal estado debía o no continuar.

Como parece evidente, tal prescripción, no sólo se oponía al plazo de treinta días prefijado por la Constitución, sino que conculcaba el espíritu del código fundamental, pues del art. 42, párrafo segundo, se desprende la ineludible necesidad de que el Gobierno comunicase a las Cortes, en el más breve plazo posible, la suspensión de garantías al objeto de que la asamblea legislativa resolviese al respecto. Y a mayor abundamiento, debemos recordar cómo el párrafo tercero del art. 42 exigía, caso de que las Cortes se encontrasen cerradas, que el Gobierno procediera a convocarlas con la finalidad anteriormente referida, en el plazo máximo de ocho días, reuniéndose automáticamente, en defecto de convocatoria, al noveno día.

La contradicción sería advertida por el diputado Sr. Balbotín, quien conectaría el silencio legal con la previsión del art. 35 del texto del dictamen, que exigía que el Gobierno, tras la declaración del estado de alarma, diese cuenta a las Cortes del decreto suspensivo de garantías en los términos constitucionales del art. 42. (59).

“Para declarar el estado de guerra —afirmaría el Sr. Balbotín— no se le exige al Gobierno que acuda a las Cortes para pedirles la necesaria autorización, ni siquiera a la Comisión Permanente...”
“Solo se le exige al Gobierno —añadirá Balbotín— que dé cuenta a las Cortes para poder prolongar el estado de guerra; pero para declararlo no necesita el Gobierno autorización alguna de las Cortes. Se ha dado una autorización al principio, al declararse el estado de alarma, momento en el que se suspenden las garantías constitucionales; pero después, cuando se agrava verdaderamente la situación, al iniciarse el estado de guerra, el Gobierno no tiene que pedir autorización a las Cortes”.

La respuesta del diputado Sr. Nistal, en nombre de la Comisión, no se haría esperar:

“La Comisión —afirmará el referido diputado (60)— se dió cuenta de esta anomalía y ha acordado que en el artículo correspondiente se obligue al Gobierno de la República, en el caso de declaración de guerra en cualquier parte del territorio nacional (se supone que se refiere al estado de guerra), a dar cuenta a las Cortes en los términos del art. 42 de la Constitución”.

Y, en efecto, la redacción final del inciso tercero del art. 60 de la LOP quedará como sigue: “Declarado el estado de guerra en cualquier parte del territorio nacional, el Gobierno dará cuenta a las Cortes o a su Diputación Permanente, con arreglo a lo establecido en el art. 42 de la Constitución. La duración del estado de guerra y su prórroga se registrarán igualmente por lo dispuesto en dicho artículo”.

(59) DSCCR, 376, 25 de julio de 1933, pág. 14399.

(60) DSCCR, 376, 25 de julio de 1933, pág. 14400.

En todo caso, como puede apreciarse, la intervención de las Cortes respecto al estado de guerra es siempre “a posteriori” y a efectos siempre de la resolución sobre la declaración previamente tomada por el Poder Ejecutivo. Ahora bien, y ello es de importancia, el estado de guerra no podrá ser prorrogado sin que medie acuerdo expreso y previo de la Cámara; y, a modo de complemento, debemos recordar que el plazo de suspensión de garantías no podía exceder de treinta días, con lo que, como máximo, la declaración por la autoridad gubernativa de tal situación de excepción no podía prolongarse más allá de esos treinta días.

La otra cuestión que, de modo específico, nos interesa especialmente en este trabajo es la de las relaciones entre autoridad militar y civil en el estado de guerra, en especial en lo que a aspectos competenciales se refiere.

En este orden de consideraciones cabe anticipar que la LOP de 1933 no introduce alteraciones relevantes respecto a la de 1870. Puede afirmarse, pues, que, declarado el estado de guerra, la autoridad militar se “independiza” de la civil, asumiendo el mando absoluto. No en vano el art. 56 de la ley, en su inciso primero, prescribe que “las autoridades civiles continuarán actuando en todos los negocios de su respectiva competencia que no se refieran al orden público, limitándose, en cuanto a éste, a las facultades que la militar les delegare y deje expeditas”. Es decir, en lo que atañe al orden público, el poder decisorio de la autoridad castrense es total. Y al efecto, recordemos que el inciso primero del art. 58 de la ley que nos ocupa reconoce que la autoridad militar, durante el estado de guerra, podrá adoptar: “las mismas medidas que la civil en los dos capítulos anteriores, (relativos, respectivamente, al estado de prevención y al estado de alarma) las demás que esta ley autoriza y cuantas sean necesarias para el restablecimiento del orden”, fórmula, obviamente, de una gran ambigüedad y amplitud. Y en torno a esta cuestión, el diputado radical-socialista D. Eduardo Ortega y Gasset manifestaría su opinión crítica en las Cortes (61):

“En este proyecto —afirmará el diputado electo por Ciudad Real— se insiste en el mismo error y en el mismo abuso de todas las antiguas leyes reaccionarias de orden público; el de dar en determinados momentos a la autoridad militar el mando absoluto, estableciendo tribunales militares y dando a la milicia una situación de absoluta dirección de la vida pública en los asuntos más agudos”.

Y frente a tal hecho, el diputado radical-socialista se referiría a la necesidad de efectuar una distinción imprescindible entre la situación de guerra verdadera y todas aquellas circunstancias perturbadoras del orden en el interior del país. El tratamiento legislativo de una y otras debía ser diferente, y en tal dirección se encaminaban, a juicio del citado diputado, las legislaciones de los regímenes democráticos más avanzados:

(61) DSCCR, n.º 372, 18 de julio de 1933, pág. 14210.

“En las legislaciones modernas —afirmará Eduardo Ortega y Gasset (62)— se ha llegado, y se puede y se debería llegar en la nuestra, si quisiéramos tener las fórmulas de un régimen de plena democracia y de absoluto respeto al derecho de todos, a la supresión de este instante en el que, en la ficción del estado de sitio, se entrega el mando a la autoridad militar.

En el estado de sitio, en el estado de guerra de verdad, cuando se trata de defender el país de una agresión extranjera y de mantener su independencia, yo me explico perfectamente y es natural que la autoridad militar prepondere; pero en ninguno de los aspectos que se refieren al mantenimiento del orden en el interior del país y en la ficción jurídica del estado de sitio debiéramos nosotros, en el establecimiento de líneas nuevas y fundamentales de nuestra democracia, entregar a la autoridad militar el mando”.

Y en semejante dirección se pronunciaría el diputado Sr. Balbontín (63):

“Me parece—diría— que desde el punto de vista democrático no se puede aprobar nunca el empleo del Ejército en los conflictos de orden interior”.

Si desde nuestro punto de vista la afirmación precedente es más que discutible, no podemos decir otro tanto de la consideración que subsigue, explicitada por Eduardo Ortega y Gasset, que consideraría como un error fundamental el que, en un contexto democrático, la autoridad militar no estuviese subordinada a la civil:

“Yo creo —afirmará el que fuera gobernador civil de Madrid— que ésto es un error fundamental del proyecto; que la autoridad militar, en un régimen democrático, debe estar siempre supeditada al Poder civil, a la soberanía y al mando directo del Poder civil, y no hay para qué llegar a reiterar las formas escuetas, arcaicas de este estado de guerra para defender el orden interno, entregando totalmente la autoridad civil a la militar el mando y todas las responsabilidades de la situación” (64).

Pero la realidad nos demuestra de modo inequívoco la primacía de la autoridad castrense sobre la civil durante el estado de guerra. Al efecto, podemos recordar, además de las prescripciones ya referidas, cómo, de conformidad con la LOP de 1933, declarado el estado de guerra era la autoridad militar la que, libremente, debía proceder a la adopción de cuantas medidas estimara necesarias para la paz pública. Las consiguientes medidas y prevenciones debían ser publicadas por la autoridad castrense mediante los oportunos bandos y edictos.

Por todo lo dicho, puede concluirse afirmando que si bien la LOP de 1933 va a encauzar de modo definitivo dentro de un régimen de legalidad al estado de guerra, es lo cierto que, al mismo tiempo, va a

(62) DSCCR, n.º 372, 18 de julio de 1933, pág. 14210.

(63) DSCCR, n.º 376, 25 de julio de 1933, pág. 14394.

(64) DSCCR, n.º 372, 18 de julio de 1933, pág. 14211.

posibilitar la apertura de una serie de brechas, de resultas de las cuales van a surgir un conjunto de antinomias respecto del propio ordenamiento constitucional.

Y quizá la antinomia más significativa se dé respecto de la propia definición del régimen como democrático. “España es una República democrática”, afirmará el inciso inicial del párrafo primero del art. 1.º de la Constitución. Y el párrafo segundo del propio precepto determinará que “los poderes de todos sus órganos emanan del pueblo”. Desde esta perspectiva, parece lógico pensar que, aún en circunstancias extraordinarias, el poder último permanezca en manos de la autoridad gubernativa en general, y del Gobierno en particular, en tanto en cuanto éste tiene su origen último en la voluntad popular, dado que en todo régimen parlamentario el Gobierno debe contar con la confianza de las Cortes, y éstas no son sino emanación directa de la voluntad del pueblo.

IV. EL ESTADO DE GUERRA COMO REGIMEN DE LEGALIDAD DE VERTIENTE AUTORITARIA.

Aunque el Régimen surgido tras la guerra civil iba a mantener durante veinte años la LOP de 1933, lo cierto es que el 14 de mayo de 1959 el Consejo de Ministros acordaba remitir a la Presidencia de las Cortes un Proyecto de LOP, que se convertía por último en la Ley de 30 de julio de 1959.

La exposición de Motivos de la nueva norma legal justificaba la reforma en base a que “el normal desenvolvimiento de las Instituciones”, “así como el libre y pacífico ejercicio de los derechos”, base y fundamento del orden público, son conceptos que “evolucionan en su amplitud, contenido y vigencia, por lo que, igualmente, ha de ser reformada la Ley de 1933”.

Y el Ministro de la Gobernación, D. Camilo Alonso Vega, en su discurso en defensa de la ley (65) ante el Pleno de las Cortes, se inclinaría por unos argumentos semejantes:

“Las exigencias del tiempo —dirá el Sr Alonso Vega—, con la evolución de muchos conceptos, relativos a las bases y alcance de la convivencia social; el equilibrio entre los derechos personales y las demandas del bien común... y en algún caso, las modalidades que el ingenio o la técnica, por el fraude o la violencia, pueden ofrecer a la lucha contra el orden o la ley; todo ello plantea a los Gobiernos problemas que, necesariamente, requieren un tratamiento adecuado. A esto responde hoy, entre nosotros, la nueva LOP”. (66)

(65) Su discurso puede verse en el Boletín Oficial de las Cortes Españolas, n.º 638, de 28 de julio de 1959.

(66) Jiménez Asenjo, refiriéndose en concreto al estado de guerra, señala una razón para su reforma: exigencias de carácter formal. Tras la variación experimentada

Centrándonos en concreto en el estado de guerra, calificado por la E. de M. de la ley como “la última fase de las crisis del orden”, a él se dedica el capítulo 4.º del texto legal.

Quizá las mayores novedades que en la nueva normativa se entrevén residan en lo que a su declaración se refiere. Ya el propio Ministro de la Gobernación pondría de relieve ante las Cortes, a modo de crítica, cómo las leyes precedentes “sancionaban unas vagas normas atributivas”, para, a renglón seguido, subrayar que “ahora se ha mediado tal laxitud y sancionado una fórmula precisa y concreta, que posee elementos nacionales, y otros inspirados en la fórmula francesa del estado de sitio de 1849”.

En efecto el art. 35 de la LOP de 1959 contempla los dos supuestos en que el estado de guerra puede ser declarado:

- a) Cuando la alteración que motivó el estado de excepción haya adquirido tales proporciones o gravedad que no pueda ser dominada por las medidas adoptadas por la autoridad civil; y
- b) Cuando se produzca una súbita y violenta insurrección contra la seguridad del Estado, sus Instituciones políticas o la estructura social.

La pauta del precepto la encontramos en la Ley francesa de 9 de agosto de 1849 sobre el estado de sitio y en la propia LOP de 1933, pues si de ésta ha tomado el legislador el primero de los supuestos, de aquélla adoptó el segundo (67).

Ahora bien, la vaguedad y amplitud de la fórmula legal empleada resulta patente, en especial, en lo que al segundo de los supuestos del artículo 35 se refiere.

De otra parte, la nueva LOP sigue contemplando algunas circunstancias específicas en las que quiebra la regla general de que sea el Gobierno quien acuerde, mediante Decreto-ley, la declaración del estado de guerra.

En efecto, se prevé en el art. 37 la circunstancia de que la autoridad gubernativa no pueda establecer comunicación con el Gobierno, hipótesis en la que, de conformidad con la norma legal, “se pondrá urgentemente en relación con la autoridad militar y la judicial ordinaria, y dispondrán la inmediata declaración del estado de guerra”. Pero aún se contempla una excepción de la excepción para el caso de que “no hubiese tiempo para tomar acuerdo”, o para el de que tal acuerdo no se consiguiera; en ambas circunstancias, la LOP prescribe que la autoridad gubernativa “decidirá que se entre desde luego en el estado de guerra”, dándose cuenta de todo ello al Gobierno.

por la leyes que rigieron el fuero castrense en la República, los preceptos sobre el estado de guerra de la LOP de 1933 quedaron un tanto imprecisos. Cfr. al respecto, Enrique Jiménez Asenjo: “Antecedentes, texto y doctrina de la Ley de Orden Público”, I.E.P., Madrid, 1961.

(67) Según el art. 1.º de la Ley francesa de 1849: “L'état de siège ne peut être déclaré qu'en cas de péril imminent pour la sécurité intérieure ou extérieure”.

En cierto modo, estas previsiones, y en especial la primera, nos retrotraen a la ley de 1870, pues es de recordar que hay que remontarse a esa ley para encontrar un supuesto en el que la declaración del estado de guerra no corresponda en exclusiva a la autoridad civil; y no otro es el caso de la primera de las hipótesis con anterioridad referidas, pues, en ella, son las autoridades gubernativa, militar y judicial ordinaria quienes “dispondrán la inmediata declaración del estado de guerra”, siendo de reseñar por otra parte que, del texto de la ley, parece inferirse la existencia de un mandato casi imperativo para tales autoridades, lo que se confirma en el último de los supuestos (cuando no hubiese tiempo para tomar el acuerdo o éste no se consiguiera), respecto al cual la ley parece exigir a la autoridad gubernativa la declaración del estado de guerra, sin que quepa otra solución menos drástica.

Otro dato a retener es que la LOP de 1959 posibilita al Gobierno la declaración del estado de guerra de modo directo, esto es, sin que haya sido declarado precedentemente el estado de excepción, lo que puede acaecer cuando se produzca una súbita y violenta insurrección. Con ello, la nueva normativa “aligera” los requisitos que la LOP de 1933 exigía para un evento análogo; recordemos al efecto cómo, aún en el caso de que la rebelión o sedición se manifestaren violentamente desde los primeros momentos, había de darse la circunstancia adicional de que no existiese tiempo o no hubiese modo de que la autoridad gubernativa contactase con las restantes autoridades para que pudiera disponer la entrada en el estado de guerra.

El protagonismo en todo lo referente a la declaración del estado de guerra, como puede colegirse de lo dicho, corresponde al Gobierno. En contrapartida, sería lógico pensar que a las Cortes se atribuirían unas facultades de control “a posteriori”, tal y como, por ejemplo, sucede en Francia, en donde el art. 36 de la Constitución de 1958 atribuye al Consejo de Ministros la facultad de decretar el estado de sitio, bien que por un plazo muy reducido, ya que su prórroga después de doce días sólo podrá ser autorizada por el Parlamento (68).

Sin embargo, no fue así. El órgano legislativo quedaba completamente soslayado en tan importantes circunstancias, lo que no debe ser considerado, en el contexto del Régimen, como excesivamente extraño. La única obligación que se desprendía para el Gobierno, del art. 36 de la LOP, era la de dar cuenta inmediatamente a las Cortes del Decreto-ley correspondiente, respecto del cual hay que pensar que quedaba exento del trámite de audiencia de la Comisión a que hacía referencia el art. 12.I de la Ley de Cortes, lo que le exoneraba del único posible control parlamentario (69).

(68) Cfr. al respecto, Francisco Fernández Segado: op. cit. “El estado de excepción en el Derecho Francés”, en *Revista de Derecho Público*, n.º 70, pág. 64.

(69) El art. 10.3 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (Texto refundido de 26 de julio de 1957) consideraba como competencia del Consejo de Ministros la propuesta al Jefe del Estado de la sanción de Decretos-leyes en caso de guerra o por razones de urgencia. La urgencia había de ser apreciada por el Jefe del Estado, oída la Comisión a que se refería el art. 121.1 de la Ley de Cortes.

Si transcurridos dos meses, a partir de la fecha de la declaración, subsistieren las circunstancias que hubieren motivado el estado de guerra, éste será prorrogado expresamente con las mismas formalidades y por el plazo que estimara procedente. Como vemos, ni tan siquiera en lo que a la prórroga se refiere tenía intervención activa el órgano legislativo, pues la posición de las Cortes, en todo momento y circunstancias, era meramente receptiva y pasiva, limitándose a atender las comunicaciones que el Gobierno les pudiera formular. Es más, la prórroga del estado de guerra no se acotaba temporalmente, por lo que tal situación podía ser prolongada por el Ejecutivo cuanto tiempo lo estimase pertinente. (70).

Tales circunstancias, como resulta obvio, no hacen sino enmarcarse en el contexto jurídico-político propio de un Régimen autoritario uno de cuyo rasgos organizativos era la unidad de poder y coordinación de funciones. De otro lado, difícilmente podían las Cortes ejercer un control del Gobierno en circunstancias extraordinarias, cuando tal control no existía respecto a la actividad gubernamental ordinaria.

Por lo demás, y en lo que afecta a la relación entre la autoridad castrense y la civil una vez declarado el estado de guerra, cabe decir que la LOP de 1959 reproducía, en general —quizá con tintes más recargados— el esquema de leyes precedentes.

Bástenos al efecto con recordar cómo la autoridad militar, una vez que se hiciera cargo del mando y tras oír al Auditor si fuera posible, había de publicar el preceptivo Bando en el que se debían explicitar las medidas aplicables a quienes persistieren en su conducta de perturbación, siendo de reseñar al efecto que, de acuerdo con el art. 40 de la LOP, la autoridad militar podía hacer uso durante el estado de guerra de las mismas facultades que se conceden a la civil en el estado de excepción, de las demás que prevé la propia LOP, así como de “cuantas entienda sean necesarias para restablecer el orden o requiera la seguridad interior del Estado”.

De otra parte, en el citado Bando, la autoridad castrense quedaba facultada y aún obligada a fijar los hechos punibles que habían de que-

Pues bien, el art. 26 de la LOP, establecía la innecesariedad de aquel trámite respecto de los Derechos-leyes por los que se declarara el estado de excepción. Por contra, el art. 36 LOP, en relación con aquéllos en que fuere declarado el estado de guerra, guardaba silencio.

Como González Pérez pusiera de relieve (Jesús González Pérez: “Comentarios a la Ley de Orden Público”, Publicaciones Abella, Madrid, 1971) el referido silencio podía ser interpretado de doble manera:

- a) Que, precisamente por la gravedad de la situación que trata de superar el estado de guerra, es obvio que no debe seguirse aquel trámite general.
- b) Que, por comportar consecuencias más drásticas que el estado de excepción, se considera debe mantenerse el requisito de la audiencia de la citada Comisión.

Logicamente, la interpretación más coherente con el conjunto de la ley era la primera.

(70) Cfr. al respecto —y en torno al Derecho Comparado—, Antonio Serra Piñar: “La policía de seguridad excepcional”, en el colectivo, “Estudios dedicados a Jordana de Pozas”, tomo III, vol. 2.^o, Madrid, 1962, págs. 286-287.

dar sometidos a la jurisdicción militar, lo que venía a suponer la posibilidad de aumentar sin límite alguno el ámbito competencial, ya por sí muy amplio, de la jurisdicción castrense.

En definitiva, si con la ley que analizamos puede hablarse de absoluto olvido de las Cortes en las circunstancias excepcionales que ahora nos ocupan, puede asimismo verificarse una total primacía, durante el estado de guerra, de la autoridad castrense sobre la civil, con un correlativo incremento del ámbito competencial de la jurisdicción castrense.

V. EL ESTADO DE SITIO COMO REGIMEN DE LEGALIDAD EN EL MARCO DE UN ESTADO DEMOCRATICO DE DERECHO.

A) *El nuevo régimen constitucional del estado de sitio.*

El art. 116 de nuestra "lex leguum" constitucionaliza tres estados excepcionales diferenciados: los estados de alarma, excepción y sitio. Con ello, se sigue pues la pauta tradicional de nuestro constitucionalismo histórico y aún del propio Derecho Comparado, de prever lo imprevisible, estableciendo cláusulas de excepción para hechos que, "a priori", no es posible definir con precisión (71).

Es más, nuestro código fundamental ha regulado con mayor meticulosidad que los que le han precedido en nuestra historia el tema que nos ocupa, al precisar con exactitud el tríptico de situaciones de excepción, algo inusual en otros textos constitucionales.

El apartado primero del art. 116 se remite a una ley orgánica que regulará estos estados, determinando las competencias y limitaciones correspondientes. Tal previsión constitucional pudiera hacer pensar en un primer momento que nuestro código político "desconstitucionaliza" los estados de excepción, lo que podría parecer corroborado si se tiene en cuenta que el art. 116 nada dice respecto a las circunstancias que harán necesario el recurso al "derecho de excepción", a diferencia de lo que venía siendo habitual en nuestros textos históricos.

Sin embargo, tal apreciación queda de inmediato desechada si se atiende a las restantes prescripciones del art. 116, pues si éste guarda silencio en torno a los supuestos o circunstancias de hecho para la declaración, es, por contra, tremendamente cuidadoso en lo que hace referencia a quién debe apreciar la existencia de aquellos supuestos. Y, como al efecto indica Cruz Villalón (72), lo que verdaderamente importa es quién aprecia la presencia de tales circunstancias, pues su

(71) Cfr. al respecto, Francisco Fernández Degado: "Los estados de excepción en el Anteproyecto de Constitución", en el colectivo, "Estudios sobre el Proyecto de Constitución", CEC, Madrid, 1978, págs. 71 y ss.

(72) Pedro Cruz Villalón: "La protección extraordinaria del Estado", en el colectivo, "La Constitución Española de 1978. Estudio Sistemático", dirigido por A. Predieri y E. G.^oa de Enterría, Civitas, 2.^a ed., Madrid, 1981, págs. 687 y ss.; en concreto, pág. 690.

descripción es siempre tan genérica e imprecisa que apenas si es significativa.

En relación precisamente con los órganos legitimados para la declaración de los estados excepcionales, cabe decir con referencia a los de excepción y sitio que ya desde los primeros momentos del debate constituyente se adoptaría la solución que figura en el art. 116, esto es, declaración exclusiva por el Legislativo. Y por lo que afecta en concreto al estado de sitio, cabe recordar que ya el art. 94.4 del texto del Anteproyecto (73) venía a prescribir su declaración por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, con un texto casi semejante al que hoy constituye el art. 116.4. (74).

No vamos a entrar ahora en la problemática del acierto o desacierto de encomendar a una cámara del Parlamento la declaración de este estado (75); no obstante, no queremos dejar de destacar el germen de disfuncionalidad que tal solución constitucional entraña. La eficacia del derecho de excepción está entrañablemente vinculada a la rapidez de su puesta en vigor, lo que, como parece obvio, no casa bien con un debate parlamentario. Estamos de acuerdo con Serrano Alberca (75) cuando nos puntualiza que la decisión sobre el “estado de excepción” no plantea sólo problemas de eficacia, al ser una de las funciones propias de la soberanía. Pero, desde luego, no creemos que la solución que hemos llamado (76) “declaración por el Ejecutivo con ratificación o control posterior del Legislativo”, vigente por ejemplo en la Constitución francesa de 1958, impida a las Cortes, ni tan siquiera restrinja, el ejercicio de esas funciones propias de la soberanía que tan sólo a las Cámaras competen (77).

En otro orden de consideraciones, hemos de referirnos a la terminología, un tanto innovadora, empleada por nuestro código político. El texto del Anteproyecto hablaba de “estado de guerra”, expresión que sería sustituida por la Ponencia en su Informe (78) por la de “estado de sitio”, que habría en último término de prevalecer. Desde luego, como

(73) Según el art. 94.4 del Anteproyecto: “El estado de guerra será declarado por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados a propuesta exclusiva del Gobierno. El Congreso determinará su duración y condiciones”.

(74) La única salvedad con el texto del art. 116.4 la constituye la referencia de este precepto al “ámbito territorial” del estado de sitio, que también deberá ser determinado por la Cámara.

(75) José Manuel Serrano Alberca: “Comentario al artículo 116”, en el colectivo dirigido por Fernando Garrido Falla, “Comentarios a la Constitución”, Civitas, Madrid, 1980, pág. 1163.

(76) Francisco Fernández Segado: op. cit., “Los estados de excepción en el Anteproyecto...”, págs. 81 y ss.

(77) Una solución llamemóse intermedia, sería esbozada por la enmienda 63 del Sr. Fernández de la Mora, que postulaba la siguiente redacción para el art. 94.4 del Anteproyecto: “El estado de guerra será declarado por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados en trámite de urgencia...”. De otro lado, la enmienda 74 del Sr. Silva Muñoz proponía que fuera el Gobierno el que declarara el estado de guerra, no contemplando sin embargo control parlamentario posterior de ningún tipo.

(78) Boletín Oficial de las Cortes, n.º 82, 17 abril 1978, pág. 1575.

indica Cruz Villalón (79), de hecho, en nuestro país ambos términos han servido para designar indistintamente una misma situación excepcional caracterizada por la sustitución genérica de las autoridades civiles por las militares, quedando aquéllas subordinadas a éstas, en particular en todo lo concerniente al orden público. Nuestras Leyes de Orden Público, como hemos expuesto con anterioridad, hablaron siempre de “estado de guerra”.

A nuestro modo de ver (80), el legislador constituyente, con esa modificación terminológica (81), pretendió dejar bien sentado que con tal situación de excepción no pretendía circunscribirse a lo que podríamos llamar situación de guerra exterior, esto es, a un supuesto de verdadero conflicto bélico con otro Estado (82).

Una conclusión verdaderamente trascendental se desprende, a nuestro modo de ver, de la normativa constitucional del art.º 116. Al margen de que en la redacción de este precepto pueda detectarse un cierto apriorismo cautelar, que ha conducido a un claro protagonismo por parte de la Cámara baja, en detrimento del Gobierno, en todo el proceso de declaración de los estados de excepción y sitio, es lo cierto que con la precipitación del art.º 116.4, esto es, con la exigencia constitucional de que el estado de sitio sea declarado por la mayoría absoluta del Congreso, se pone fin a una situación muy arraigada históricamente, que no sería paliada ni tan siquiera con el sometimiento del “estado de guerra” a un régimen de legalidad, y por la que cabía la posibilidad de una “declaración de urgencia”, o aún de una entrada en el estado de guerra por la vía del puro hecho, con lo que la situación excepcional que nos ocupa, pese a conformarse en teoría como un régimen de legalidad, se situaba en la realidad como una situación puramente fáctica.

Cuanto acabamos de decir va unido, como resulta obvio, a un absoluto apartamiento de las Cortes de todo cuanto atañe a estos estados de excepción.

Pues bien, tales circunstancias son de todo punto imposibles, salvo, claro está, una flagrante conculcación de nuestra norma fundamental, con las previsiones constitucionales del art.º 116.

Y qué duda nos cabe de que un Estado de Derecho debe procurar que en ningún momento, ni en circunstancia alguna por excepcional que fuere, la nota de la juridicidad pueda ser ignorada. De ahí que haya que anotar en el haber de nuestra normativa constitucional el que se ha-

(79) Pedro Cruz Villalón: op. cit., “La protección extraordinaria...”, en el colectivo citado, pág. 698.

(80) En análogo sentido se manifiesta Oscar Alzaga, en la “Constitución Española de 1978. Comentario sistemático”, Ediciones del Foro, Madrid, 1978, pág. 700.

(81) Queda reforzada esta interpretación si se tiene en cuenta que la Ponencia rechazó la enmienda n.º 692 del Sr. Sánchez Montero, en la que se propugnaba esta redacción: “En caso de agresión exterior a la soberanía e independencia de España, será declarado el estado de guerra...”.

(82) Además de la razón esgrimida por nosotros, Pedro Cruz Villalón (en op. cit., “La protección extraordinaria...”, pág. 699) añade una nueva explicación: la necesidad de sustituir un término excesivamente desprestigiado por el devenir del tiempo.

ya orientado en el sentido de que las situaciones jurídicas de excepción no pierdan en ningún momento su carácter jurídico. Con arreglo a Derecho se debe entrar en estas situaciones; con arreglo a Derecho debe actuar la autoridad durante su vigencia; y con arreglo asimismo a Derecho debe ponerse punto final a ellas. Y aún más, de conformidad con el ordenamiento jurídico deben ser exigidas las pertinentes responsabilidades en que la autoridad pueda haber incurrido como resultado de sus extralimitaciones durante la vigencia de estas situaciones de excepción. Y todo ello parece posible de acuerdo con la normativa de nuestra "carta magna" hoy vigente. He ahí la verdadera ruptura que opera respecto a nuestro pasado consuetudinario.

B) La concreción de los supuestos para su declaración: un régimen de excepción sustancialmente diferenciado.

Como ya hemos advertido, el art.º 116.4 evita toda referencia a los posibles supuestos para la declaración del estado de sitio. Es preciso, pues, acudir a la ley que ha venido a desarrollar la previsión constitucional del art.º 116.1. Nos referimos a la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (83).

El art.º 1.º.1 de la ley, a modo de cláusula general orientadora para el Gobierno y el propio Congreso, en torno a los supuestos de hecho que legitiman los estados excepcionales (84), determina que "procederá la declaración de los estados de alarma, excepción o sitio cuando circunstancias extraordinarias hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las autoridades competentes".

Ya debemos anticipar que es extremadamente dificultoso tratar de acotar el pluriverso de circunstancias extraordinarias que pueden implegar a la declaración de un régimen de excepción; de ahí que todo intento de enumeración entrañe un carácter forzosamente genérico; quizá por ello, el legislador, a modo de orientación, suministra esta genérica indicación en la que compendia con acierto las dos ideas relevantes que deben ser tenidas en cuenta antes de proceder a poner en vigor el derecho de excepción: en primer término, que se trate de circunstancias anormales, extraordinarias, aún diríamos imprevisibles; y en segundo término, que de aquéllas se derive una grave perturbación de la normalidad (se entiende de la normalidad constitucional) y que las autoridades competentes se vean incapacitadas para restablecer la normalidad con sólo utilización de sus facultades ordinarias.

(83) En relación con esta ley, pueden verse: Pedro Cruz Villalón: "El nuevo Derecho de excepción", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 2, 1981, págs. 93 y ss. Asimismo, Francisco Fernández Segado: "La Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio", en *Revista de Derecho Político*, n.º 11, 1981, págs. 83 y ss.

(84) Esta previsión carecía de todo antecedente en el Proyecto gubernamental, siendo introducida por virtud de la enmienda n.º 230 del Grupo Parlamentario Socialista.

La genérica previsión comentada se complementa por la prescripción del art.º 32.1 de la ley, que determina los supuestos pertinentes para proceder a la declaración del estado de sitio.

Antes de referirnos a tal precepto, es de interés recordar que el Proyecto de ley de Seguridad Ciudadana, en el que, en un primer momento, aparecían regulados los estados excepcionales (dentro del capítulo III de la ley) (85), tras caracterizar al estado de sitio —en su Exposición de Motivos— “por un reforzamiento del poder ejecutivo, consistente en atribuir a la autoridad militar competencias hasta entonces pertenecientes a la civil”, iba a justificar el cambio terminológico operado (bien que por la propia Constitución) en el “deseo de mayor identificación con el contenido real de la institución, ya que hay determinados supuestos que, haciendo aconsejable la declaración de dicho estado, no pueden considerarse estrictamente como situaciones de guerra”.

El referido Proyecto iba por cierto a seguir casi en su literalidad la fórmula que, a efectos de su declaración, ya emplearan los legisladores franceses en 1.849 (86). Y, en efecto, según el art.º 47 del texto del Proyecto, “cuando el Gobierno estime que peligre la seguridad interior o exterior del Estado podrá, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 4 del art.º 116 de la Constitución, proponer al Congreso de los Diputados la declaración del estado de sitio”.

Una fórmula de tal naturaleza, además de su vaguedad, implicaba de hecho una concepción gradual o escalonada del derecho de excepción, de tal modo que a un mayor agravamiento de la situación debía corresponder la puesta en vigor de un régimen de excepción más —llamémosle— duro. Sin embargo, tal concepción, acertadamente, no habría de prosperar.

Como en otro lugar hemos reseñado (87), del articulado de la Ley Orgánica 4/81 y de los propios debates parlamentarios que la precedieron se deduce con relativa nitidez que no estamos ante tres etapas (cada una de las cuales coincidiría con un estado excepcional) de una misma situación, ante tres grados de intensidad diferente de un mismo proceso, sino ante situaciones cualitativamente distintas. Y si ello es especialmente predicable del estado de alarma, también lo es del estado de sitio.

En efecto, el art.º 32.1 de la L. O. 4/81 prescribe:

“Cuando se produzca o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional, que no pueda resolverse por otros medios, el Gobierno, de conformidad con lo

(85) Respecto al “iter” de esta Ley Orgánica 4/81, cfr. Francisco Fernández Segado: op. cit., “La Ley Orgánica...”, págs. 83-86.

(86) Según el art. 1.º de la Ley francesa sobre el estado de sitio, de 9 de agosto de 1849: “L’etat de siège ne peut être déclaré qu’en cas de péril imminent pour la sécurité intérieure ou extérieure”.

(87) Francisco Fernández Segado: op. cit., “La Ley Orgánica...”, pág. 89.

dispuesto en el apartado 4 del art.º 116 de la Constitución, podrá proponer al Congreso de los Diputados la declaración del estado de sitio”.

Como puede inferirse del precepto transcrito, el estado de sitio no se propone directamente facilitar el desarrollo de una contienda militar, sino que, básicamente, se dirige a asegurar y mantener el orden constitucional, así como la independencia y unidad nacionales, en aquellos supuestos cualitativamente diferentes y, desde luego, mucho más graves que los que pueden dar paso al estado de excepción, en que peligren los mismos fundamentos del Estado. Tales supuestos entrañan forzosamente que la amenaza a lo que bien podríamos considerar como soporte del propio Estado provenga de un acto de fuerza, esto es, de una agresión violenta o, en su caso, de la amenaza de la misma (88).

Es de interés recordar que el legislador ha utilizado la misma fórmula que emplea el art.º 8.º.1 de la Constitución para enumerar la misión de las Fuerzas Armadas: “tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional”. Con ello, aparte de marcarse una clara diferenciación con el estado de excepción —cuyo supuesto clásico, contemplado por el art.º 13.1 de la L. O. 4/81, no es sino la grave alteración de cualquier aspecto del orden público—, el legislador legitima incontestablemente la intervención de la autoridad castrense, quizás el rasgo más peculiar del estado de sitio, en la situación que nos ocupa.

Además de cuanto acabamos de indicar, si se pone en conexión el art.º 8.º de la Constitución con el art.º 32.1 de la L. O. 4/81, podemos llegar a aclarar con cierta nitidez el perfil del papel que corresponde a las Fuerzas Armadas dentro de lo que hoy se conoce como “defensa política” de la Constitución. Como parece obvio, la función de defensa del ordenamiento constitucional que el art.º 8.º atribuye a las FAS (Fuerzas Armadas) se encuadra dentro de esa “defensa política”. La garantía militar del ordenamiento pasa de virtual a actual cuando el mismo se encuentra en tal modo amenazado o su funcionamiento perturbado que no bastan ni su capacidad de autorreglaje, ni la moderación ni arbitraje regios. Como señalara Herrero Miñón, la fuerza, que trasciende al Derecho, es la última garantía del mismo, la “ultima ratio leguum” (89).

El problema interpretativo, como destacara Trillo-Figueroa (90), surge al intentar articular esta defensa dentro del conjunto orgánico estatal. Desde luego, no cabe entender que se ha funcionalizado un nuevo poder autónomo de defensa de la Constitución, esto es, que las FAS, por propia iniciativa, puedan salir en defensa del ordenamiento consti-

(88) Pedro Cruz Villalón (en op. cit., “El nuevo derecho de excepción”, pág. 101) se manifiesta de modo semejante. En estas crisis —afirma— es consustancial el elemento de fuerza o violencia.

(89) Miguel Herrero de Miñón: “El Rey y las Fuerzas Armadas”, en Revista del Departamento de Derecho Político, n.º 7, 1980, págs. 39 y ss.; en concreto pág. 53.

(90) Federico Trillo-Figueroa: “Las Fuerzas Armadas en la Constitución Española” (Esbozo de una construcción institucional), en Revista de Estudios Políticos, n.º 12, 1979, págs. 105 y ss; En concreto, pág. 120.

tucional. Será, según el autor anterior, a través del estado de sitio, con sometimiento al Gobierno, y en los términos que fije el Parlamento, como se instrumentaliza la función de defensa del ordenamiento constitucional por las FAS (91).

Y en análoga dirección se manifiesta Cruz Villalón (92), quien, teniendo como punto de referencia el art.º 32.1 de la L. O. 4/81, llega a la conclusión de que la citada L. O. ha dejado claro con tal precepto que la institución del estado de sitio es el instrumento a través del cual las FAS pueden ser llamadas por el Congreso de los Diputados a colaborar, bajo las órdenes del Gobierno de la nación, en el rechazo de una agresión interna contra nuestro ordenamiento constitucional. Junto a tal conclusión, el referido autor sostiene que la L. O. 4/81 contiene y agota todo nuestro derecho de excepción, incluido el supuesto de guerra exterior formalmente declarada.

No se muestra a favor de tal postura el profesor Sánchez Agesta (93), quien, de modo específico, advierte que el estado de sitio no agota enteramente la participación de las FAS en la defensa del ordenamiento constitucional bajo la autoridad del Gobierno. Aparte otros servicios extraordinarios de protección, que se les pueden encomendar, hay que tener presente —según Sánchez Agesta— el art.º 155 de la Constitución (94).

Por nuestra parte, creemos que si el Gobierno, con el respaldo de la mayoría absoluta del Senado, decidiese utilizar a las FAS dentro de las medidas a adoptar contra una Comunidad Autónoma en el supuesto previsto por el art.º 155.1 de nuestra Constitución, aparte que tal intervención tan sólo podría ser ordenada cuando se viese afectado uno de los fines que en orden a la defensa nacional corresponden a las FAS (y que señala el art.º 8.º), tal utilización de las FAS debería encontrar su cauce jurídico específicamente en la L. O. 4/1981.

Ello no obstante, no podemos olvidar que en situaciones críticas, en supuestos que la doctrina ha venido calificando como propios del “estado de necesidad”, circunstancias éstas en las que, por la fuerza de los hechos, quizá ni tan siquiera sea posible declarar formalmente el estado de sitio, no nos cabe duda de que el Rey, en conexión directa con las FAS, en cuanto jefe supremo de las mismas, estará plenamente legitimado para asumir la defensa material del orden constitucional “*manu militari*” (95).

(91) Federico Trillo-Figueroa: op. cit., pág. 124.

(92) Pedro Cruz Villalón: op. cit., “El nuevo derecho...”, págs. 101-102.

(93) Luis Sánchez Agesta: “La Constitución y la Fuerzas Armadas”, en “*Primeras Jornadas Fuerzas Armadas-Universidad*”, Madrid, 1982, págs. 147 y ss.; en concreto, pág. 151.

(94) Por su parte, Oscar Alzaga (en op. cit., “La Constitución Española...”, pág. 130) estima que la defensa del orden constitucional que corresponde a las FAS es a través de las funciones que, llegado el caso, debe asumir, declarado el estado de sitio, o en el supuesto de que España hubiera de entrar en guerra.

(95) En análogo sentido se pronuncia Rafael Pérez Escobar, “Constitución y Fuerzas Armadas”, Asociación Independiente, Madrid, 1981, pág. 23.

Tras este quizá largo excursus, debemos retornar a perfilar las consecuencias que, en torno al tema que nos ocupa, se derivan de la fórmula utilizada por el art.º 32.1 de la L. O. 4/81.

Con tal prescripción, se rompe en buen grado con la normativa tradicional seguida por las LOP de 1.933 y 1.959, que, como vimos, prevenían la declaración del estado de guerra, entre otros supuestos, cuando las autoridades civiles no hubieran podido restablecer el orden y la normalidad tras el empleo de las facultades extraordinarias que el estado de excepción (el de alarma en la Ley de 1.933) les atribuía. De esta forma, el estado de guerra se concebía como el máximo grado de excepcionalidad con el que se podía intentar zanjar la anormalidad no superada con la declaración del régimen excepcional de grado inferior.

En cualquier caso, de lo que acabamos de indicar no debe deducirse como regla inmutable que sea imposible el que una alteración que lleve a declarar el estado de excepción no desemboque en último término en el estado de sitio. Ello no obstante, puede concluirse afirmando que de la concreta enumeración que la L. O. 4/81 efectúa de los supuestos que pueden conducir al Gobierno a solicitar del Congreso la declaración del estado de sitio se desprende que tal régimen excepcional presenta una entidad nítidamente diferenciada de los restantes estados excepcionales contemplados por la propia ley, lo que, verdaderamente, constituye un rasgo diferenciador de la normativa actual respecto de las que le han precedido.

C) *El protagonismo del Congreso de los Diputados en su declaración.*

Como ya hemos puesto de relieve, la declaración del estado de sitio corresponde al Congreso por mayoría absoluta de sus miembros, bien que la iniciativa no pueda provenir de la propia Cámara, sino tan sólo del mismo Gobierno.

Se ha cuestionado la doctrina la naturaleza jurídica de la declaración. Y a tal efecto, se ha indicado (96) que se trata de un acto del Congreso que podría ser considerado como una ley formal o como una disposición con rango de ley, y, en cualquiera de los dos casos, con posibilidad de ser controlada por el Tribunal Constitucional. Mateu-Ros (97) caracteriza normativamente el acto declarativo del estado de sitio como un "acto legislativo". Sin embargo, por nuestra parte, estamos totalmente de acuerdo con Porres Azkona (98) cuando manifiesta que esta decisión tiene una inequívoca naturaleza política. Estamos, pues ante una decisión política del Congreso de los Diputados que, a nuestro modo de

(96) Cfr. al respecto, Jose Manuel Serrano A.berca: op. Cit., "Comentario al artículo 116", en el colectivo citado, pág. 1168.

(97) Rafael Mateu-Ros Cerezo: "Crisis del Estado y fuentes del Derecho" en "La Constitución Española y las fuentes del Derecho", vol. II, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, pág. 1400.

(98) Juan A. Porres Azkona: "La defensa extraordinaria del Estado", en Revista de Estudios Políticos, n.º 216, 1977, págs. 141 y ss.; en concreto, pág. 173.

ver, no podrá ser objeto de control por parte del Tribunal Constitucional.

Al Gobierno corresponde, con carácter exclusivo, la propuesta de declaración del estado de sitio. Esta “propuesta” se estructurará como un verdadero “proyecto de declaración”. Según el art. 162.3 del Reglamento del Congreso, los Grupos Parlamentarios podrán presentar “propuestas alternativas”, esto es, propuestas que versen sobre el ámbito territorial, duración y condiciones con que debe ser declarado el estado de sitio. Tal posibilidad queda abierta hasta dos horas antes del comienzo de la sesión en que haya de debatirse la propuesta gubernamental.

El debate tendrá lugar en el Pleno, y tan insoslayable es este requisito que, de conformidad con el art. 165.1 del Reglamento, si no estuviese reunido, será convocado al efecto de modo inmediato, incluso en el período que medie entre sesiones. Disuelto el Congreso o expirado su mandato, las competencias del Pleno serán asumidas por la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados, de conformidad con lo que prevé el art. 78.2 de la Constitución y el art. 165.2 del Reglamento del propio Congreso.

El debate que debe tener lugar en el Pleno se iniciará con una exposición por un miembro del Gobierno de las razones que justifican la propuesta a la Cámara de declaración del estado de sitio, ajustándose a las normas previstas por el art. 112 del Reglamento para los debates de totalidad en el Pleno’.

¿Cuál debe ser la esencia de este debate?. Estamos ante una cuestión de importancia, pues no podemos olvidar que razones de eficacia hacen aconsejable una gran rapidez, llegado el caso, en la puesta en vigor del régimen de excepción, y, a este respecto, cabe recordar que no se ha previsto “*ipso iure*” la declaración de urgencia que, entre otros efectos, acorta art. 94 del Reglamento) los plazos reglamentarios a la mitad de los establecidos con carácter ordinario.

Pues bien, en torno a este tema, creemos con Alzaga (99) que este debate no debe ser sino un debate de valoración de circunstancias fácticas y políticas y de la necesidad de una determinada respuesta política excepcional. No puede ser un debate con técnica legislativa de confección articulada de los supuestos concretos en que se pueden suspender unos u otros derechos. Y es que, si precisamente es algo un estado excepcional —y mucho más el estado de sitio—, es la necesidad de desprenderse del corsé del Derecho en ciertos aspectos a la hora de posibilitar una respuesta flexible por parte de los poderes públicos en situaciones realmente anormales.

El estado de sitio quedará declarado dentro del ámbito territorial y con la duración y condiciones que prevea la propuesta que en el Pleno obtuviera la mayoría absoluta de los miembros del Congreso, tras lo

(99) Intervención del diputado Sr. Alzaga Villaamil en el debate de la Ley Orgánica 4/81, el día 22 de abril de 1981. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, n.º 161, págs. 9927-9928.

cual, el Presidente de la Cámara baja deberá comunicarlo al del Gobierno, ordenando al mismo tiempo que se publique la resolución de la Cámara en el B.O.E.

El procedimiento descrito es el único factible en orden a la declaración del estado de sitio. Y ello, como en un momento precedente hemos destacado, es verdaderamente una novedad importante respecto a nuestras antiguas Leyes de Orden Público. El resquicio que éstas dejaban a las llamadas “declaraciones de urgencia”, por virtud de las cuales las autoridades locales, civiles y militares, podían decretar, en determinadas circunstancias, la entrada en vigor del estado de sitio, ha desaparecido. Y esta posibilidad no existe ni tan siquiera para el Gobierno, aspecto éste mucho más discutible, como ya apuntáramos en un momento anterior.

En todo caso, y al margen ya del acierto o desacierto de que sea el Congreso quien proceda a declarar el estado de sitio, es preciso subrayar que el régimen legal que se ha configurado sintoniza a la perfección con los postulados propios de un Estado de Derecho, pues tal Estado no puede propiciar la existencia de quiebras al principio de juridicidad, y las otrora muy frecuentes “declaraciones de urgencia” implicaban, de hecho, una primacía de lo puramente fáctico —y qué duda cabe que, por lo mismo, muy proclive a lo arbitrario, dado el amplio margen de discrecionalidad para apreciar la existencia del mero “factum”— sobre lo jurídico. Tal posibilidad hoy es inexistente, y, con ello, el Estado de Derecho queda reforzado.

Y como corolario final de cuanto acabamos de reseñar, queda patente el papel de verdadero protagonista que corre cumplir a la Cámara baja de nuestro Parlamento; precisamente por ello, llegado un supuesto como el que nos ocupa, y en orden a evitar que tal protagonismo se convierta en claramente disfuncional para el conjunto del sistema, es necesario que la Cámara sea consciente de su papel real en lo que, en especial, se refiere al debate en torno a la declaración del estado de sitio.

D) La supremacía del Gobierno durante la vigencia del estado de sitio.

“En virtud de la declaración del estado de sitio, el Gobierno, que dirige la política militar y la de defensa, de acuerdo con el art. 97 de la Constitución, asumirá todas la facultades extraordinarias previstas en la misma y en la presente ley”. Así reza el art. 33.1 de la L. O. 4/81, que, como puede colegirse si se recuerda lo expuesto con anterioridad, implica una verdadera quiebra respecto de lo que ha venido siendo el régimen tradicional de este instituto en nuestras antiguas Leyes de Orden Público. Como en análoga dirección manifiesta Cruz Villalón (100), esta responsabilidad directa del Gobierno en el enfrentamiento contra la agresión que origina el estado de sitio distancia decididamente a esta institución de nuestros anteriores “estados de guerra”.

(100) Pedro Cruz Villalón: op. cit., “El nuevo derecho de excepción”, pág. 122.

Llama la atención no obstante la gestación parlamentaria del referido precepto. Su antecedente se encuentra en el art. 48 del Proyecto de Ley de Seguridad Ciudadana, cuyo apartado primero, en línea con los caracteres tradicionales de la institución, precribía que “la declaración del estado de sitio implicará automáticamente la asunción por la autoridad militar de las facultades que corresponden a la civil en los estados de alarma y excepción”. El precepto no sería objeto de enmienda alguna. La Ponencia se limitó a suprimir el término “automáticamente”, y la Comisión puntualizó que las facultades correspondientes a la autoridad civil que debía asumir la autoridad castrense eran las facultades extraordinarias que esta ley atribuía a la misma autoridad civil. Será el Pleno del Congreso el que, en último término, introduzca una nueva redacción que, a la postre, será la definitiva, pues el Senado no rectificará el precepto.

Evidentemente, es incuestionable la necesidad de que en todo momento rija el principio de subordinación y obediencia de los Ejércitos al poder civil (101). Desde que el art. 12 del título IV (“De la force publique”) de la Constitución francesa de 3 de septiembre de 1.791 prescribiera: “La force publique est essentiellement obéissante; nul corps armé ne peut délibérer”, numerosos textos constitucionales han hecho suyo tal principio, que, en último extremo, se sustenta en el necesario respeto al clásico principio de la Revolución Francesa, proclamado a su vez por el inciso inicial del art. 6.º de la “Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen”, de 26 de agosto de 1.789; “la Loi est l’expression de la volonté générale”. Por consiguiente, las FAS deben adoptar en todo momento una actitud de obediencia a la ley y al Poder civil que las elabora y mantiene.

De otro lado, desde una perspectiva estrictamente constitucional, del pueblo emanan todos los poderes del Estado; las Cortes son precisamente quienes representan al pueblo español, y el Gobierno, en tanto en cuanto el Estado español ha adoptado como forma política la Monarquía parlamentaria, emana del Congreso de los Diputados y, más en concreto, de la mayoría parlamentaria. Pero es que, además, al Gobierno compete (art. 97 CE) dirigir la Administración militar y la defensa del Estado.

Por todo lo dicho, parece clara la existencia de un sólo cauce de legitimación del poder: la voluntad popular, democráticamente expresada en las urnas; ello implica una primera e importante conclusión: las FAS no ostentan la titularidad de ningún poder, no están investidas de poder público alguno y, por ende, carecen de legitimidad para tomar cualquier iniciativa que afecte al tiempo y forma en que deben cumplir su misión, tal y como se ha puesto de relieve (102). Desde estas consideraciones,

(101) Cfr. a este respecto, Luis García Arias: “Las Fuerzas Armadas en la Ley Orgánica del Estado”, en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 152, 1967, págs. 137 y ss.

(102) Manuel Fernández Monzón de Altolaguirre: “La titularidad del poder y las Fuerzas Armadas”, en “*Primeras Jornadas Fuerzas Armadas-Universidad*”, Madrid, 1982, pág. 162.

parece claro lo inadecuado de la distinción que a veces se efectúa entre un poder civil y un poder militar; sólo existe un soberano, el pueblo, y de él emanan los poderes constitucionalmente delimitados. Consecuencia de todo lo dicho es que las FAS, en orden al cumplimiento de sus funciones constitucionales, se articulan con el Gobierno y, desde luego, a las órdenes directas de éste (103). No cabe pensar en la efectividad de la defensa del ordenamiento constitucional en el binomio Rey-Fuerzas Armadas; tal hipótesis, como ya apuntáramos, sólo sería admisible en circunstancias propias del "estado de necesidad". Por ello, como señala Trillo-Figueroa (104), hay que entender que sólo el Gobierno puede disponer una intervención de las FAS en defensa del ordenamiento constitucional.

Ahora bien, las consideraciones precedentes y los principios en ellas apuntados, ¿se verían distorsionados por la previsión que, en un primer momento, contemplaba el art. 48.1 del Proyecto de ley de Seguridad Ciudadana?. Pensamos que no. Porque, en definitiva, lo que tal precepto prescribía era que, declarado por el Congreso el estado de sitio, la Autoridad militar asumiría "ipso iure" las facultades correspondientes a la civil en los estados de alarma y excepción. Esto es, no era la autoridad militar la que, por propia iniciativa, decretaba la entrada en el estado de sitio. Pero es que, además de lo anterior, el Gobierno no quedaba soslayado en el supuesto que nos ocupa puesto que, de acuerdo con el art. 49.1 del Proyecto de Ley, era el Gobierno quien debía designar la autoridad militar que hubiera de hacerse cargo.

En cualquier caso, la realidad nos muestra cómo el legislador ha preferido, tras hacerse eco de la prescripción constitucional del art. 97, dejar claramente sentado que es el Gobierno quien asume la titularidad real de las facultades extraordinarias que lleva consigo la declaración del estado de sitio. En definitiva, se hace constar la necesidad de un previo apoderamiento para que la autoridad militar pueda intervenir, apoderamiento que provendrá del Gobierno, previa declaración por el Congreso del estado de sitio. Como al respecto señala Fernández Rodera (105), la autoridad militar, con las limitaciones que se establezcan, y bajo las órdenes del Gobierno, se convierte en la beneficiaria de los poderes precisos para hacer frente a la situación de emergencia.

E) La configuración de la Autoridad militar como mero instrumento de ejecución.

En íntima conexión con el rasgo que con anterioridad significáramos, hay que referirse a la nueva concepción que de la autoridad militar

(103) En análogo sentido, Eduardo Espín Templado: "Las Fuerzas Armadas en la Constitución", en colectivo citado, "Primeras Jornadas...", pág. 162.

(104) Federico Trillo-Figueroa: op. cit., "Las Fuerzas Armadas en la Constitución...", pág. 124.

(105) José Alberto Fernández Rodera: "Las Fuerzas Armadas y el estado de sitio", Ponencia presentada al Simposio "Libertades públicas y Fuerzas Armadas", organizado por el Instituto de Derechos Humanos, Madrid, 1984, pág. 17.

y su función durante el estado de sitio se sustenta en la Ley Orgánica que nos ocupa.

Frente a la tradicional discrecionalidad de la autoridad castrense en orden a la adopción de las medidas a aplicar durante el estado de guerra, de lo que constituye buena muestra la prescripción —muy arraigada en nuestras Leyes de Orden Público— de que la autoridad militar podría adoptar “las medidas y prevenciones necesarias” en los bandos y edictos que al efecto hiciera públicos, ahora la autoridad militar se ha de limitar a ejecutar las medidas que procedan y que, como parece obvio, deben ser previamente decididas por el propio Gobierno, siempre de acuerdo con la Constitución, la propia Ley Orgánica y las condiciones de la declaración del estado de sitio aprobadas por la mayoría absoluta de los diputados.

Tal se infiere con nitidez de la prescripción del art. 33.2 de la L. O. 4/81, por mor del cual:

“A efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el Gobierno designará la autoridad militar que, bajo su dirección, haya de ejecutar las medidas que procedan en el territorio a que el estado de sitio se refiera”.

Bien es verdad que, según el art. 34 de la propia ley, la autoridad militar deberá proceder a publicar y difundir los oportunos bandos, “que contendrán las medidas y prevenciones necesarias, de acuerdo con la Constitución, la presente ley y las condiciones de la declaración del estado de sitio”. Sin embargo, de una interpretación conjunta del art. 34 y del 33.2 de la L. O. 4/81, parece deducirse que es el Gobierno quien debe determinar, al menos en sus rasgos generales, y siempre con absoluto respeto a las “condiciones” marcadas por el Congreso, las líneas de acción a seguir en este estado. No en vano el art. 33.2 subraya que la autoridad militar obra bajo la dirección del Gobierno para, a renglón seguido, destacar que la autoridad castrense ha de ejecutar las medidas que procedan.

También en lo que a estas prescripciones se refiere, cabe recordar el sustancial cambio operado a lo largo de “iter” legislativo de la Ley Orgánica, pues el Proyecto de Ley de Seguridad Ciudadana se limitaba a señalar (art. 49.1) que, declarado el estado de sitio, el Gobierno debía designar la Autoridad militar que hubiera de hacerse cargo del mando en el territorio afectado por aquél. Asumido el mando —determinaba el art. 49.2— dicha autoridad “procederá a publicar y difundir los oportunos bandos, que contendrán las medidas y prevenciones necesarias”. Como puede apreciarse, el Proyecto se situaba en cierto modo en línea con la normativa precedente en nuestro país, bien que con una salvedad decisiva: era el Congreso quién declarará el estado de sitio y fijará sus “condiciones”.

Desde luego, estas prescripciones de la ley hoy vigente no deben interpretarse en un sentido que se oriente a privar de toda autonomía a la autoridad militar. La intervención de ésta, como se ha puesto de relieve

(106), debe ser relativamente autónoma, pues la autoridad castrense, al objeto de cumplir de la mejor manera posible la comisión que le ha sido conferida, precisa de unos márgenes mínimos de autonomía en su actuación, sin los que su función conminatoria sería puramente nominal o semántica. Es más, creemos que sin ello quedaría prácticamente “desnaturalizado” el sentido de la institución que estamos contemplando; sin entrar en un juicio de valor respecto a tal posibilidad, cabe señalar en cualquier caso que en esas condiciones carecería de sentido la previsión legal del instituto que ahora analizamos. Ello no significa, por supuesto, vía libre a la arbitrariedad, ni tan siquiera a una absoluta discrecionalidad por parte de la autoridad militar; significa tan sólo que para que la actuación de la autoridad militar pueda tener un mínimo de eficacia, aquella debe tener unos márgenes razonables de libertad de actuación, siempre, claro está, bajo la dirección del Gobierno.

Es el Gobierno, como ya hemos indicado, quien debe designar la autoridad militar que ha de ejecutar las medidas procedentes. Se ha puesto de relieve (107) que el órgano colegiado titular de la función ejecutiva, en la instrumentalización ejecutiva de su función de dirección, puede prescindir de los máximos órganos ordinarios en la cadena de mando, para designar libremente a la autoridad militar ejecutora. Evidentemente, estamos ante una posibilidad perfectamente factible, bien que en pura lógica sea de suponer que el Gabinete escoja entre las categorías a que se refiere el Código de Justicia Militar en su art. 49 (108), que contempla las Autoridades Judiciales Militares.

Como hemos reseñado precedentemente, la autoridad militar designada por el Gobierno debe proceder a publicar y difundir los bandos correspondientes, en los que se contendrán las medidas y prevenciones necesarias.

El recurso a los “bandos” suscita una problemática verdaderamente espinosa, en especial si atendemos a las prescripciones del Código de Justicia Militar, cuyo art. 6.º, en su n.º 8.º (tras la reforma operada por la L. O. 9/80, de 6 de noviembre (109), prescribe:

“Por razón del delito, la Jurisdicción Militar conocerá de los procedimientos que se instruyan contra cualquier persona:

8.º) Por los hechos que se definan o castiguen especialmente como delitos militares en los bandos que dicten las Autoridades o jefes militares, con arreglo a sus facultades, declarado que ha sido el estado de sitio”.

(106) José Alberto Fernández Rodera: op. cit., pág. 12.

(107) Antonio Porras Nadales: “Ordenamiento de la defensa, poder militar y régimen constitucional en España”, en Revista de Estudios Políticos, n.º 35, 1983, págs. 183 y ss; en concreto, pág. 234.

(108) José Alberto Fernández Rodera: op. cit., pág. 18.

(109) Cfr. al respecto, Francisco Fernández Segado: “La competencia de la Jurisdicción Militar tras la reforma del Código de Justicia Militar”, en el colectivo “El Poder Judicial”, vol. II, Madrid, 1983, págs. 1269-1337. Asimismo Jesús Valenciano Almoyna: “La reforma del Código de Justicia Militar. Comentarios a la L. O. 9/80”, Madrid, 1980.

Como puede apreciarse, al margen ya de que el precepto atribuya una competencia jurisdiccional específica a la jurisdicción castrense, lo verdaderamente cuestionable es el reconocimiento que parece entrañar de una verdadera competencia legislativa por parte de la autoridad militar, que queda legitimada para definir “ex novo” delitos militares, tipificando determinadas conductas como delitos militares. Tal apreciación parece cobrar fuerza legal si se atiende al art. 181 del Código, que no fue objeto de reforma por la L. O. 9/80. Según el referido precepto:

“Son delitos o faltas militares las acciones y omisiones penadas en este Código.

Lo son igualmente los comprendidos en los Bandos que dicten las Autoridades militares competentes”.

Es decir, la autoridad militar competente en cada supuesto queda legitimada en los bandos para, al margen de las acciones u omisiones penadas por el Código de Justicia Militar, tipificar como delitos o faltas militares nuevas conductas delictuales.

Muy controvertidas han sido las posiciones doctrinales que tales prescripciones han suscitado.

Y es que no podemos olvidar a este respecto que el art. 25.1 de nuestra “lex leguum” viene a consagrar el principio de legalidad de los delitos y las penas (110), bien que con una fórmula que ha sido considerada cuando menos insatisfactoria (111). De ahí que una de las primeras cuestiones a dilucidar en torno a los bandos sea la de su naturaleza jurídica.

Landín Carrasco (112) los ha definido como “leyes provisionales” que vienen justificadas por circunstancias de excepcional gravedad. Sin embargo, Rodríguez Devesa (113), tras considerarlos “ordenanzas de necesidad”, destaca de ellos, en lo que atañe a su naturaleza, que aun cuando materialmente, al establecer delitos o penas, pueden ser considerados como leyes penales, desde una perspectiva formal no son sino disposiciones administrativas, por cuanto no emanan de los órganos legislativos ni se han elaborado de acuerdo con el procedimiento ni las solemnidades requeridas para la promulgación de una ley.

Por nuestra parte, en línea con la posición precedente, resulta clara e inobjetable la naturaleza administrativa del bando militar. En consecuencia, nos encontraremos en el estado de sitio con una disposición administrativa que crea tipos o ilícitos penales, vulnerando de modo flagrante la prescripción constitucional del art. 25.1.

(110) José Manuel Serrano Alberca: “Comentario al artículo 25”, en el colectivo citado, “Comentarios a la Constitución”, págs. 315 y ss.

(111) Manuel Cobo del Rosal y J. Boix Reig: “Comentario al artículo 25” (Garantía penal), en el colectivo dirigido por Oscar Alzaga, “Comentarios a las Leyes Políticas”, tomo III, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1983, págs. 61 y ss.; en concreto, pág. 63.

(112) Amancio Landín Carrasco: “Manual de Derecho Penal y Procedimientos militares”, Ministerio de Marina, Madrid, 1967, pág. 12.

(113) José M.^a Rodríguez Devesa: “Bandos Penales Militares”, en REvista Española de Derecho Militar, n.º 3, 1957, pág. 157.

En efecto, el que una ley penal militar como hoy por hoy es el Código de Justicia Militar —como advierte Cruz Villalón (114), si se nos permite un breve “excursus”, no a otra norma sino al Código y a las futuras leyes penales militares que emanen de las Cortes Generales debe entenderse hecha la referencia constitucional del art. 15 de nuestro código político— se remita a una norma de rango inferior como es el bando, verdadera disposición administrativa, bien que un tanto “sui generis”, para la tipificación de auténticos ilícitos penales nos pone en un supuesto semejante al que la doctrina ha denominado “leyes penales en blanco” (115), por virtud de las cuales se produce una especie de delegación legislativa a partir de la propia ley penal, de manera que de esta suerte se faculta a una autoridad administrativa para configurar verdaderos tipos penales, lo que, inequívocamente, implica una conculcación del principio de legalidad constitucional de los delitos y las penas, al posibilitar una injerencia de la Administración en la función legislativa (116).

En consecuencia, ante la consideración que precede no parece tengan excesiva consistencia las argumentaciones que tratan de justificar la asunción por la autoridad militar, durante el estado de sitio, de una auténtica potestad legislativa, en base, bien a que con los bandos no se contradicen los clásicos principios penales “nullum crimen sine lege” y “nulla pena sine lege”, por cuanto los bandos constituyen una fuente legal del Derecho Penal Militar (117), bien a que el art. 25.1 de la Constitución no resulta cuestionado por la institución del bando, al margen de que una interpretación cicatera de lo que es el bando militar conduciría a desprobeer a la autoridad militar de uno de sus instrumentos de actuación más eficaces, viniendo a desembocar —según se ha puesto de relieve— en algo totalmente contrario a lo que sus críticos pretenden, en su loable pero radicalizado afán garantista: que la autoridad militar, para mejor consecución de las funciones que se le atribuyen en la declaración del estado de sitio, acuda a “vías de hecho” en orden a reprimir determinadas conductas, no previstas en la legislación penal, y ello sin la advertencia previa o tipificación de urgencia que el bando constituye (118).

Consiguientemente, a nuestro modo de ver, y pese a los argumentos que acabamos de referir en defensa de una potestad legislativa por parte de la autoridad castrense durante el estado de guerra, si los bandos, de conformidad con el art. 34 de la L. O. 4/81, deben contener las medidas y prevenciones necesarias para hacer frente a la grave altera-

(114) Pedro Cruz Villalón: op. cit., “El nuevo derecho de excepción”, págs. 119-120.

(115) Manuel Cobo del Rosal y J. Boix Reig: op. cit., “Comentario al artículo 25”, pág. 71.

(116) Acerca de los argumentos en torno a la inconstitucionalidad de las “leyes penales en blanco”, cfr. Manuel Cobo del Rosal y J. Boix Reig op. cit., págs. 72-73.

(117) Otero Goyanes: “Los Bandos de Guerra”, en Revista Española de Derecho Militar, n.º 3, 1957, pág. 9.

(118) José Alberto Fernández Rodera: op. cit.; “Las Fuerzas Armadas y el estado de sitio”, pág. 21.

ción que motivó el estado de sitio, pero siempre de acuerdo con la Constitución, no estimamos procedente, ni tan siquiera constitucional, admitir que en tales disposiciones administrativas pueda la autoridad de que emanan ejercer como si de una potestad legislativa se tratara, tipificando acciones u omisiones como delitos o faltas militares. En definitiva, no cabe admitir que la autoridad castrense goce, durante el estado de sitio, de una potestad legislativa.

Otra interrogante de gran interés que se abre respecto al estado de sitio es la que se refiere a las modificaciones competenciales que afectan al Poder judicial.

Lo primero que se debe subrayar es que una práctica tradicionalmente arraigada en nuestra historia, cual era la de los tribunales excepcionales, queda taxativamente prohibida por el art. 117.6 de nuestra "lex leguum".

En cuanto a la jurisdicción militar, el art. 117.5 determina que será regulada por la ley "en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, en relación con su ámbito competencial en circunstancias de normalidad constitucional (119).

Una visión retrospectiva nos muestra cómo era habitual, y así se contemplaba en las leyes de Orden Público, que la autoridad militar, al mismo tiempo que adoptaba las medidas pertinentes, una vez declarado el estado de guerra, dispusiera la instrucción de las causas que hubiera lugar, así como la formación de los preceptivos Consejos de guerra, cuyo ámbito de competencias se veía sensiblemente acrecido; razones de ejemplaridad en el castigo y sanción, así como de rapidez en el fallo eran habitualmente esgrimidos —y todavía lo siguen siendo— en pro de este incremento de la competencia de la jurisdicción que nos ocupa.

Pues bien, la nueva ley reguladora de estos estados se ha hecho eco de esta alteración introducida en el ámbito del Poder judicial. Su art. 35 prescribe al efecto:

"En la declaración del estado de sitio el Congreso de los Diputados podrá determinar los delitos que durante su vigencia quedan sometidos a la Jurisdicción Militar".

De tal precepto, deduce Cruz Villalón (120) que la ampliación del fuero militar no es una consecuencia automática de la declaración del estado de sitio, sino que se la hace depender de lo que el Congreso expresamente disponga en la declaración de aquél. Será además el mismo Congreso quien taxativamente enumere, en su caso, los delitos sometidos al fuero militar. Frente a tal posición, el art. 35 de la L. O. 4/81 ha sido interpretado de modo diametralmente diferente. En efecto, se ha puesto de relieve (121) que al señalarse en el citado precepto que el

(119) Cfr. al respecto, Francisco Fernández Segado: "La Jurisdicción Militar en nuestro ordenamiento constitucional", en *Revista de Derecho Público*, n.º 88-89, 1982, págs. 533 y ss.; en concreto, 570-573.

(120) Pedro Cruz Villalón: op. cit., "El nuevo derecho...", págs. 120-121.

(121) José Alberto Fernández Rodera: op. cit., pág. 25.

Congreso “*podrá*” determinar los delitos que durante la vigencia de este estado quedan sometidos a la Jurisdicción militar, hay que entender que se está aludiendo a una mera posibilidad de explicitación, no a una “*conditio sine qua non*” para que los bandos, en su caso, amplíen el ámbito competencial de la jurisdicción castrense; de todo ello, se deduce que la autoridad militar podrá, en los bandos que dicte, determinar los delitos que estime pertinente atribuir a la jurisdicción militar, y, caso de que el Congreso haga uso de esa facultad, la autoridad castrense recogerá en el bando los tipos penales que se le indique. Lo que no quiere decir, en consecuencia, que si el Congreso no explicita esos delitos, la autoridad militar “*per se*” no pueda hacerlo.

Por nuestra parte, creemos que de una interpretación literal del art. 35 de la L. O. 4/81 se puede llegar a la conclusión a que acabamos de referirnos, esto es, a estimar que el precepto se refiere a una mera posibilidad de explicitación, de tal modo que, en defecto de la misma, no debía entenderse coartada la autoridad militar para, a través del bando, ampliar la competencia ordinaria de la jurisdicción castrense.

Sin embargo, tal interpretación literal —más bien estrictamente gramatical— resulta insuficiente; es preciso atender al espíritu y a la filosofía subyacente en la ley, que no es otra, como señalara Peces-Barba en los debates parlamentarios del texto legal (122), que la de este tipo de estados en las sociedades democráticas. Y asimismo, es necesario atender al “*iter*” de la propia ley; en este caso, más bien diríamos, del mismo precepto que nos ocupa.

Atendiendo en concreto a la gestación del precepto, cabe recordar que el mismo tenía su antecedente en el art. 50 del Proyecto de Ley de Seguridad Ciudadana. En él, se comenzaba afirmando: “La declaración del estado de sitio *determinará* los delitos que durante su vigencia quedan sometidos a la Jurisdicción Militar...”. El precepto, que venía a enumerar una serie de tipos delictivos respecto a los cuales, salvo decisión en contrario del Congreso, debía conocer necesariamente la jurisdicción militar, sería reducido al párrafo que acabamos de transcribir en el Informe de la Ponencia (123), manteniéndose incólume hasta el debate en el Pleno de la Cámara baja, en donde una enmienda “*in voce*” del Grupo Parlamentario Socialista, respaldada por otros Grupos (124) y defendida por el diputado Sr. Peces-Barba Martínez, iba a ser aprobada por la práctica totalidad de los diputados presentes (267 de 278 votos emitidos). Y en la defensa de esa enmienda el Sr. Peces-Barba iba a afirmar lo que sigue:

“El artículo 35, que se refiere al sometimiento a la jurisdicción militar durante el estado de sitio del enjuiciamiento de determinados delitos, se deja también muy claro que es el Congreso de los Dipu-

(122) Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados (DSCD), sesión plenaria n.º 162, 23 de abril de 1981, pág. 9992.

(123) Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. I Legislatura, Serie A, n.º 73-I ter, 14 de abril de 1981, pág. 382/28.

(124) DSCD, 162, 23 de abril 1981, pág. 9991.

tados el que en la declaración del estado de sitio podrá determinar los delitos que durante su vigencia queden sometidos a la autoridad militar” (125).

En definitiva, a mi modo de ver, la sustitución del término “determinará” por la expresión “podrá determinar” no debe entenderse en el sentido de que se está aludiendo a una mera posibilidad de explicitación que en el supuesto de no producirse tal concreción entraña como efecto directo que la autoridad militar quede con total autonomía para decidir al respecto lo que estime pertinente en el bando; por contra, estimo que el legislador ha querido poner de relieve dos aspectos de interés:

- en primer término, que el Congreso no queda obligado a determinar ineludiblemente una serie de conductas delictuales respecto de las cuales será competente la jurisdicción militar; por el contrario, el Congreso puede libremente decidir si es necesario o no ampliar el ámbito competencial de la jurisdicción castrense;
- y en segundo lugar, que la autoridad militar, en el punto que nos ocupa, como en los restantes de la declaración del estado de sitio por el Congreso, queda vinculada a tal declaración, de tal modo que si en ella nada se dice respecto a la ampliación del fuero militar, el bando dictado con motivo del estado de sitio no podrá prescribir un incremento del ámbito de competencias de los tribunales militares.

Una interpretación diversa, aparte de separarse del itinerario legislativo seguido por el presente precepto, contrariaría el espíritu que animaba a la enmienda “in voce” de la que se derivaría todo el capítulo IV de la ley sobre los estados excepcionales (capítulo referido al estado de sitio).

En resumen, y a modo de conclusión, la filosofía de la ley en torno al papel de la autoridad militar es la de concebir a ésta como subordinada a la autoridad civil, al Gobierno en concreto, que, sin dejación de su responsabilidad, es quien elabora las directrices generales a seguir —de conformidad con lo aprobado por la Cámara baja—, que deben ser ejecutadas por la autoridad militar nombrada al efecto.

F) La persistencia de los mecanismos característicos del Estado de Derecho.

El art. 116.5 de la Constitución, en su inciso final, viene a prescribir que el funcionamiento de las Cámaras, así como el de los demás poderes constitucionales del Estado, no podrá interrumpirse durante la vigencia de los estados de alarma, excepción y sitio.

Estamos ante una precisión verdaderamente novedosa en el marco de nuestro Derecho Constitucional, introducida por virtud de una enmienda “in voce” presentada por el diputado socialista Sr. Peces-Barba Mar-

(125) DSCD, 162, 23 de abril de 1981, pág. 9992.

tínez en el debate en el seno de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso de los Diputados (126). Con esta enmienda se trataba de añadir un nuevo párrafo al art. 108.6 del texto del Informe de la Ponencia al objeto de incorporar al precepto constitucional un aspecto ya contemplado en la enmienda n.º 425 del Grupo parlamentario Socialista (parcialmente admitida, bien que no en tal punto concreto) (127).

Con el párrafo propuesto, que finalmente se incorporaría al texto constitucional, se pretendía recoger una doctrina de enorme importancia para el equilibrio de los poderes del Estado en situaciones excepcionales, así como evitar la arbitrariedad; la doctrina en cuestión es la de que cuando existen determinadas facultades excepcionales, éstas no deben coincidir con facultades que puedan tender o a disolver las Cámaras o a interrumpir el funcionamiento normal de cualquiera de los poderes constitucionales del Estado (128).

Y, en efecto, la cláusula concreta a que estamos aludiendo se refiere a todos los poderes públicos e instituciones constitucionales, y, como se ha advertido (129), reviste importancia capital en cuanto al Legislativo y al Poder Judicial, que seguirán controlando la actuación de la Administración. La L. O. 4/81, con un enunciado más directo, ha reflejado el precepto constitucional en su art. 1.º. 4, por mor del cual:

“La declaración de los estados de alarma, excepción y sitio no interrumpe el normal funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado”.

El precepto sería objeto, un tanto sorprendentemente, de una larga polémica (130). Su concreción en el texto legal se justificaba, en opinión del diputado socialista Sr. Pons Irazazabal (131), en la consideración de que debía quedar absolutamente claro que los estados excepcio-

(126) DSCD, Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, n.º 84, 4 junio, 1978, pág. 3076.

(127) La enmienda n.º 425 del Grupo Socialista del Congreso trataba de incorporar dos garantías que se estimaban (en la justificación de la enmienda) como imprescindibles para proteger adecuadamente el Estado de Derecho y el ordenamiento constitucional. De un lado, la garantía de que durante la vigencia de estos estados no podría interrumpirse el funcionamiento de los poderes públicos constitucionales. De otro, la de que las Cortes habrían de reunirse de pleno derecho, aunque hubiera terminado su mandato.

(128) DSCD, 84, 8 junio 1978, pág. 3076.

(129) José Manuel Serrano Alberca: op. cit., “Comentario al artículo 116”, pág. 1172.

(130) La prescripción de la Ley Orgánica a que nos referimos carecía de antecedentes en el Proyecto gubernamental. El primer intento de incluir este precepto lo encontramos en la enmienda n.º 231 del Grupo Parlamentario Socialista, que no sería aceptada por la Ponencia ni tan siquiera por el Pleno del Congreso. Una nueva enmienda (la n.º 11) del Gr. P. Socialista del Senado correría mejor suerte, incorporándose al texto dictaminado por la Comisión de Constitución del Senado con la sola supresión de la palabra “y órganos” (se aludía al normal funcionamiento de “los poderes y órganos constitucionales del Estado”), que, de ser introducida, abarcaría en su protección a los órganos de las Comunidades Autónomas.

(131) DSCD, n.º 160, pág. 9888.

nales no son estados de congelación de la democracia, sino que deben desarrollarse con el funcionamiento normal de los órganos y de los poderes y autoridades constitucionales.

Frente a tal posición, el diputado centrista Sr. Alzaga Villaamil (132), tras considerar que la “ratio legis” del art. 116.5 de la Constitución —que, obviamente, se esgrimía como soporte de la conveniente introducción de este precepto en la L. O.— era garantizar la existencia vital del Congreso durante los períodos excepcionales, esto es, garantizar su no disolución y, por consiguiente, que igualmente ni se disuelvan ni se consideren entre paréntesis los poderes públicos del Estado, que existen, y no vegetativa, sino operativamente, llegaba a la conclusión de que la enmienda socialista contenía un principio de interpretación que no se podía admitir, “porque va contra natura”, en tanto en cuanto el funcionamiento de los poderes públicos en situaciones de excepción no es normal, sino excepcional.

Por nuestra parte, creemos que un precepto como el que nos ocupa no puede ser interpretado en su literalidad porque resulta algo obvio por su propia evidencia que, por ejemplo, durante el estado de sitio el funcionamiento de los poderes constitucionales en modo alguno podrá ser “normal”, entendiéndolo por este término, un funcionamiento idéntico al que se da en circunstancias ordinarias o de normalidad constitucional. Entendemos, pues, que lo que el legislador ha querido dar a entender es que los poderes constitucionales, en cuanto no se vea afectado por las medidas extraordinarias adoptadas para hacer frente a la alteración de la normalidad, continúan actuando con normalidad; esto es, no se ven momentáneamente “hibernados”, y, desde luego, los principios inspiradores del sistema continúan inmutables.

Especial preocupación suscitaba a estos efectos el funcionamiento normal de las Cortes, órgano representativo por excelencia. De ahí la imposibilidad de proceder a la disolución del Congreso mientras esté declarado alguno de estos estados, lo que se orienta a evitar la acumulación simultánea en manos del Gobierno de dos facultades de tanta importancia como el derecho de disolución y la asunción de medidas extraordinarias (133). Recordemos que ya el art. 42 de la Constitución de nuestra Segunda República contenía un precepto semejante, al determinar que las Cortes no podrían ser disueltas antes de resolver acerca de la suspensión de garantías mientras subsistiera la misma.

De otro lado, la declaración o propuesta de declaración de uno de estos estados lleva consigo la convocatoria automática de las Cámaras si no estuvieren en período de sesiones. A este respecto, queremos hacer una puntualización. Parece lógico pensar que si es el Gobierno quien decreta el estado de alarma las Cámaras quedan automáticamente convocadas; por contra, si el Gobierno solicita autorización al Congreso para

(132) DSCD, n.º 160, págs. 9891-9892.

(133) Cfr. al efecto, Juan Porres Azkona: op.cit., “La defensa” pág. 176.

declarar el estado de excepción, o le propone declarar el estado de sitio, creemos que la convocatoria “ipso iure” tan sólo afectará a la Cámara baja; sólo si ésta autoriza la declaración o declara efectivamente el estado que corresponda, de acuerdo con lo solicitado por el Ejecutivo, deberá quedar convocado automáticamente el Senado.

Prevé la Constitución asimismo la propuesta de declaración de un estado excepcional en el supuesto de que la Cámara baja esté disuelta o haya expirado su mandato. En este caso, en línea con lo prescrito por el art. 42 de la Constitución de 1.931, y aún con el espíritu del art. 47 de la propia Constitución “nonnata” de 1.856 (134), se prevé que las competencias del Congreso serán asumidas por su Diputación Permanente.

En línea con la interpretación que hemos dado del art. 1.º.4 de la L. O. 4/81, hay que entender la prescripción del art. 36 de la propia ley citada, por virtud del cual:

”Las autoridades civiles continuarán en el ejercicio de las facultades que no hayan sido conferidas a la autoridad militar de acuerdo con la presente ley (en el supuesto, obviamente, de declaración del estado de sitio). Aquéllas autoridades darán a la militar las informaciones que ésta le solicite y cuantas noticias referentes al orden público lleguen a su conocimiento”.

Como vemos, en cuánto no se vea afectado por el ejercicio de facultades extraordinarias, las autoridades civiles mantienen su competencia ordinaria, debiendo, eso sí, colaborar con las autoridades castrenses en cuanto pueda afectar al orden público.

Diremos finalmente que el art. 3.º de la L. O. 4/81, en plena sintonía con los principios inspiradores del Estado de Derecho, contempla una serie de garantías frente a los actos y disposiciones de la Administración adoptados durante la vigencia de situaciones de excepción.

Dos tipos de garantías prevé la ley con carácter general.

La primera de ellas es la que, de modo genérico, podríamos denominar el mantenimiento de la “justiciabilidad general” de todos los actos y disposiciones de la Administración Pública adoptados en los supuestos que contemplamos; en efecto, tales actos “serán impugnables en vía jurisdiccional de conformidad con lo dispuesto en las leyes” (art. 3.º.1). No podemos olvidar que el importante principio sentado por el art. 106.1 de nuestra “lex leguum”: control jurisdiccional de la potestad reglamentaria y de la legalidad de la actuación administrativa, así como del sometimiento de ésta a los fines que la justifican, no pierde en modo alguno su vigencia.

La declaración de un estado excepcional implica un aumento de la discrecionalidad, pero no permite en modo alguno la arbitrariedad. De

(134) El referido art. 47 determinaba que la Diputación Permanente debía convocar las Cortes cuando suspendidas en una o más provincias las garantías constitucionales dejare el REy de convocarlas.

otro lado, los estados de excepción no suponen la quiebra del Derecho, sino la sustitución de la legalidad ordinaria por una legalidad “ad hoc”, pero legalidad al fin y al cabo. En definitiva, como señala la doctrina (135), los actos administrativos dictados en aplicación y ejecución de las declaraciones de estos estados participarán de la misma inimpugnabilidad de éstos en cuanto al control de su causa interna; pero serán objeto del normal control jurisdiccional si adolecen de vicios de competencia o de procedimiento, incurren en desviación de poder, contradicen principios generales del Derecho, ignoran —añadiríamos nosotros— el principio de “proporcionalidad”, esto es, la aplicación de las medidas a adoptar se realizará “en forma proporcionada a las circunstancias” (art. 1.º 2, in fine de la L. O. 4/81).

La segunda de las garantías citadas consiste en el mantenimiento de la responsabilidad civil de la Administración, con la consiguiente contrapartida del derecho de los particulares a ser indemnizados; en efecto, todos los que, como consecuencia de la aplicación de los actos y disposiciones adoptadas durante la vigencia de estos estados, sufran, de forma directa, o en su persona, derechos o bienes, daños o perjuicios por actos que no les sean imputables, tendrán derecho a ser indemnizados de acuerdo con lo dispuesto en las leyes.

En definitiva, también si se atiende a estas garantías, se puede detectar la coherencia de la nueva regulación de estos estados —y específicamente del de sitio— con los principios propios del Estado de Derecho.

(135) Rafael Mateu-Ros Cerezo: “Crisis del Estado y fuentes del Derecho”, en el colectivo “La Constitución española y las Fuentes del Derecho”, II, I. E. F., Madrid, 1979, pág. 1398.

II

REGIMEN JURIDICO DE LAS LIBERTADES PUBLICAS EN LAS FUERZAS ARMADAS

CAPITULO 4

FUNDAMENTOS DE ORDEN
JURIDICO MILITAR.
LA PROTECCION
DE LAS LIBERTADES PUBLICAS
EN LAS FUERZAS ARMADAS

Fundamentos del orden jurídico militar en el estado social y democrático

LUIS RODRIGUEZ RAMOS
Catedrático de Derecho Penal
Universidad Complutense

I. PLANTEAMIENTO

La Constitución Española de 1978, con marginales antecedentes históricos en la Constitución de Cádiz de 1812 y en la Ley Orgánica del Estado de 1967, y con alguna concomitancia en las Constituciones de Portugal y Austria, dispone en su artículo 8.º que: “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”. Este precepto, que mereció pleno consenso en la etapa de elaboración del texto constitucional, se consideró que debía tener su sitio en el Título preliminar de la Constitución por la esencialidad de las Fuerzas Armadas también en el nuevo Estado constitucional.

Tres son pues las misiones encomendadas a las Fuerzas Armadas: garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y, en fin, también el ordenamiento constitucional. Tienen como triple cometido mantener la existencia geográfica, jurídica y política de España, pero constituida como “Estado social y democrático de Derecho”, conforme reza en su inicio el artículo 1.º de la Constitución.

La consecuencia de todo lo expuesto, en relación con las restantes referencias a preceptos constitucionales luego mencionadas, es que las Fuerzas Armadas estarán reguladas por un sector del Ordenamiento jurídico único del Estado español, sector que puede configurarse como un subsistema inspirado en principios comunes pero caracterizado por especialidades e incluso excepciones derivadas de circunstancias relativas a la esencia e historia del orbe militar español. La normalidad general del orden jurídico militar, compatible con especialidades e incluso con alguna excepción, significa que las Fuerzas Armadas españolas no son un superestado en el que se inserta el Estado, según el modelo prusiano, ni tan siquiera constituyen un estado dentro del Estado ni, incluso, un po-

der fáctico al margen del Estado; y quien dice Estado, al estar constitucionalmente configurado como de Derecho, dice también Ordenamiento jurídico.

II. ASPECTOS COMUNES DEL ORDENAMIENTO MILITAR

Esta total incorporación del orden jurídico militar al Ordenamiento jurídico único del Estado social y democrático de Derecho en que se ha constituido España, supone que también “propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político” (artículo 1.º 1. de la Constitución), así como la sumisión a la propia “Constitución y al resto del ordenamiento jurídico” (artículo 9.º, 1.), la obligación de “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas” y “remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud” al tiempo que “facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social” (artículo 9.º, 2.), incorporándose como principios al ordenamiento jurídico militar el “de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad” (artículo 9.º, 3).

Pero además de estas referencias axiológicas, en la misma Constitución constan referencias más concretas que interesa reseñar.

1. *En relación con la Corona.*

El Rey es “el mando supremo de las Fuerzas Armadas” (artículo 62 h) de la Constitución), lo cual significa que es el último estadio de la escala de mando. Pero sería un error pensar que tal relación jerárquica se produce directamente entre el Rey y las Fuerzas Armadas, no sólo por lo que luego se comenta en relación con el artículo 97 de la misma Constitución, sino también en cuanto al artículo 64, que prevé: “los actos del Rey serán refrendados por el Presidente del Gobierno, y, en su caso, por los Ministros competentes” lo que posibilita que “de los actos del Rey serán responsables las personas que los refrenden”, y que, según el artículo 56, 3., la persona del Rey sea “inviolable y no está sujeta a responsabilidad”.

La relación del Rey con las Fuerzas Armadas, según las previsiones constitucionales, aún significando cierta deferencia respecto a la Administración militar al asumir expresamente su mando supremo, no puede caracterizarse como excepción a la neutralidad del Jefe del Estado, tanto por las razones expuestas como por las que figuran a continuación.

2. *En cuanto al Gobierno de la Nación*

El artículo 97 de la Constitución dispone que “El Gobierno dirige la

política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado....“No cabe pues dudar que el Gobierno es el órgano director de la Administración militar —aspecto orgánico— y de la defensa del Estado —aspecto funcional—, lo que quiere decir, por una parte, que no puede existir relación directa que soslaye al Gobierno, entre las Fuerzas Armadas y el Rey, y por otra, que la Administración militar está sometida a la dirección del Gobierno, tanto orgánica como funcionalmente, si bien puede y debe distinguirse a los efectos adecuados de la Administración civil, distinción que se concretará en las especificaciones e incluso excepciones a las que luego se alude.

3. Respecto a las Cortes Generales

La normalidad constitucional de las Fuerzas Armadas, además de configurarse respecto a la Corona y al Gobierno, también se puede constatar en relación con las Cortes Generales que ejercen “la potestad legislativa” del Estado, aprueban sus Presupuestos, controlan la acción del Gobierno” y demás competencias encomendadas por la Constitución, y lo cierto es que todas estas misiones comprenden sin excepción a las Fuerzas Armadas como parte del Estado, como partida de los Presupuestos y como competencia del Gobierno, máxime cuando según el artículo 149, 1., 4.^a, “Defensa y Fuerzas Armadas” son materias de exclusiva competencia del Estado.

De un modo más específico conviene recordar en este epígrafe que incluso la declaración del estado de sitio —análogo al anterior estado de guerra— corresponde al Congreso de los Diputados (artículo 116, 4 de la Constitución), limitándose las competencias militares en los artículos 33 y 34 de la Ley orgánica 4/1981 de 1 de junio de los estados de alarma, excepción y sitio, que en el aspecto legislativo, a través de los bandos, parece no puede extenderse a materias reservadas al rango de ley orgánica por el artículo 81 de la Constitución, que no toleran delegación ni otras fórmulas como el decreto ley, máxime cuando el Congreso y Senado siguen existiendo y pueden elaborar con la urgencia que haga falta tales disposiciones.

III. ESPECIALIDADES Y EXCEPCIONES

Para culminar la descripción de los fundamentos constitucionales de la normalidad del orden jurídico militar, en cuanto mero subconjunto de todo el Ordenamiento jurídico del Estado español, habría que hacer referencia a los temas jurisdiccionales, pero al destacarse precisamente en este ámbito las principales especialidades e incluso excepciones, sin perjuicio de destacar unas y otras en el correspondiente epígrafe del apartado que ahora comienza, se hará hincapié en el marco de normalidad en el que se incardinan. Si se desea constatar alguna de las afirmaciones vertidas hasta ahora, a nivel de legislación de desarrollo constitucional, puede verse la ley orgánica 6/1980 de 1 de julio, por la que se regulan

los criterios básicos de la Defensa Nacional y de la Organización militar, con las modificaciones introducidas por la Ley orgánica 1/1984 de 5 de enero, que precisamente ha acentuado esta normalidad del orden jurídico militar a la que se ha hecho referencia.

Pero es el momento de destacar algunas especialidades y excepciones, no sin antes mencionar una consideración general que puede resultar interesante, consistente en constatar que si bien las subsiguientes peculiaridades del orden jurídico militar suponen para las Fuerzas Armadas mayor grado de poder, autonomía y autarquía —autogobierno— que otros órganos o sectores de la Administración del Estado, tales incrementos contrastan con la limitación de los derechos y libertades de sus funcionarios, lo que supone que no se trata de un establecimiento de privilegios de casta administrativa sino todo lo contrario: la especial vigilancia de los principios de jerarquía y eficacia que corresponden a las Fuerzas Armadas, está reforzada por la limitación de derechos y libertades a quienes las encarnan, lo que significa que los poderes o derechos de los individuos militares se sacrifican parcialmente para el reforzamiento de las potestades del conjunto militar, sin detrimento de los derechos y libertades de los ciudadanos civiles.

1. Los derechos fundamentales de los militares

Precisamente las peculiaridades aludidas que primero aparecen en la Constitución son limitaciones de los derechos fundamentales de los militares, parcelas de derecho y libertad a las que renuncian al incorporarse a las Fuerzas Armadas. En efecto, el derecho de petición (artículo 29), el de sindicación (artículo 28) así como el de evitar una privación de libertad configurada como mera sanción administrativa (artículo 25, 3) o de sanciones impuestas por un Tribunal de honor (artículo 26), son derechos inexistentes o muy recortados para el colectivo militar en contraste con el civil.

En este mismo sentido merece especial mención la posible vigencia de la pena de muerte en las “leyes penales militares para tiempos de guerra” (artículo 15, también de la Constitución, como los anteriores).

2. El servicio militar obligatorio

Otra especialidad del orden jurídico militar se deriva de la obligatoriedad del servicio militar que, como consecuencia del “derecho y el deber de defender a España” que corresponde a todos los españoles, establece el artículo 30 de la Constitución, obligatoriedad para lo que no es detrimento el derecho a la objeción de conciencia, pues “las debidas garantías” a las que el citado precepto alude atañen tanto a la objeción como a la obligatoriedad de prestación del servicio, obligatoriedad que generaliza a casi todos los ciudadanos varones la vigencia de la normativa militar, aún cuando sólo sea transitoria y parcialmente.

3. Incompatibilidades electorales

La neutralidad política de las Fuerzas Armadas, en el sentido de no interferirse en la lucha política de partidos, explica la incompatibilidad que prevé el artículo, 70, 1. e) de la Constitución convirtiendo a los “militares profesionales” en inelegibles como diputados y senadores, generalización de incompatibilidad que no se da en otros sectores de la Administración como ocurre respecto a gran parte de las limitaciones ya mencionadas.

4. No publicidad de archivos y registros

Otra peculiaridad del orden jurídico militar, cuyas pautas superiores se encuentran en la Constitución cual ocurre con los restantes sectores del Derecho español, es la excepción al principio de publicidad vigente en otros sectores administrativos para los archivos y registros militares (artículo 105, b) de la Constitución, excepción obviamente fundada en razones derivadas de la defensa nacional.

5. La jurisdicción militar

Y resta, en fin, una referencia a las especialidades del orden militar en lo que a jurisdicción atañe, especialidad que en este caso es una clara excepción al principio de unidad jurisdiccional establecido en el artículo aa7, 5., que punto y seguido dispone “La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con la Constitución”. La fórmula constitucional elimina pues de todo el ámbito de competencia de la jurisdicción militar lo que no sea estrictamente castrense y/o (al menos como hipótesis cabe la doble interpretación) cuando no se haya decretado por el Congreso de los Diputados el estado de sitio, en cuyo caso éste “podrá determinar los delitos que durante su vigencia quedan sometidos a la Jurisdicción Militar” (artículo 35 de la Ley orgánica 4/1981 de 1 de junio). Por su parte, el artículo 40 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, concreta las previsiones constitucionales sobre la Justicia militar, que en parte se habían ya incorporado al correspondiente Código mediante la Ley orgánica 9/1980 de 9 de noviembre.

La generalidad de esta ponencia, que viene a ser una introducción de las intervenciones más concretas y sectoriales previstas para su inmediata exposición, impide también en este caso realizar una exégesis detallada de tan importante aspecto, pero sí merece la pena destacar la insatisfactoria solución vigente que, manteniendo el Consejo Supremo de

Justicia Militar, admite en determinados supuestos el recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Parece que la fórmula vigente durante la II República, consistente en crear una Sala de lo Militar en el Tribunal Supremo, nutrida con magistrados procedentes de la jurisdicción ordinaria y de la militar, es la más funcional para hacer compatible la especialidad de la jurisdicción castrense con la unidad jurisdiccional, al fundirse en la cúpula ambas jurisdicciones.

Los fundamentos del orden jurídico militar en el estado social y democrático de derecho

J. L. FERNANDEZ-FLORES
General Auditor del Ejército
Catedrático de Derecho Internacional
Público y Privado.
Director de la Escuela de Estudios
Jurídicos del Ejército.

O

I.—Puesto que hablo en el Instituto de Derechos Humanos, al que agradezco su invitación, y para que se entienda la *filosofía* con que voy a abordar mi tema, quiero recordar, como ya lo he hecho por escrito en otra ocasión, unas líneas de la carta con que el Mahatma Gandhi contestó en 1947 al requerimiento de Huxley, entonces Director General de la UNESCO, que le pedía un estudio sobre los Derechos Humanos:

“De mi ignorante pero sabia madre aprendí que los Derechos que pueden merecerse y conservarse proceden del deber bien cumplido. De tal modo que solo somos acreedores del derecho a la vida cuando cumplimos el deber de ciudadanos del mundo. Con esta declaración fundamental quizás sea fácil definir los deberes del hombre y de la mujer y relacionar todos los derechos con algún deber correspondiente que ha de cumplirse. Todo otro derecho sólo será una usurpación por la que no merecerá la pena luchar”.

II.—Hoy, en que tanta demagogia se hace en torno a los Derechos humanos y cuando tan poco se habla de los deberes del hombre, sin duda porque es impolítico, es consolador recordar el texto del *artículo primero* de nuestras *R.R.O.O.*, en el cual, sin prescindir armónicamente de los derechos, lo que se establece de modo indubitado es una declaración de deberes:

“Estas Reales Ordenanzas constituyen la regla moral de la Institución militar y el marco que define las obligaciones y derechos de sus miembros. Tiene por objeto preferente exigir y fomentar el exacto cumplimiento del deber inspirado en el amor a la Patria y en el honor, disciplina y valor”.

III.—Pues bien, cuando empecé a estudiar el tema que se me propuso para mi intervención, y que acepté sin variación, con lo que me he encontrado ha sido precisamente con esto, con un catálogo de *deberes* y de restricciones impuestos al hombre de uniforme, todos ellos fundamentados en una filosofía concreta: la de proteger a la Institución mili-

tar para que esta pueda cumplir con la misión básica que le atribuye el artículo 8.1 de la Constitución:

“Garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional”.

IV.—Y es que, esto que llamamos el orden *Jurídico Militar*, no es otra cosa que el Derecho dentro de los ejércitos. Fundamentalmente, el derecho para la administración de la justicia, pero también el derecho para la justicia de la propia administración de la Institución, en las condiciones más adecuadas a sus fines específicos.

Y resulta, a poco que nos adentremos en el tema, que este derecho no constituye una situación de privilegio, no es una enumeración de derechos sino, bien al contrario, un catálogo de deberes, un estado de *obligaciones* que convierten al militar en un ciudadano que, con muy escasas compensaciones, asume voluntariamente una serie de restricciones jurídicas y de deberes complementarios a cambio de muchos sacrificios que, como dice el artículo 27 de las R.R.O.O. han de llegar hasta el de dar

“Aún la vida misma en defensa de la Patria”.

V.—Esto es lo que *pienso* del orden jurídico militar. Esto es lo que resulta del examen de las normas jurídicas que se aplican en el ejército. Esto es, en verdad, y no otra cosa, el Ejército y el Derecho militar.

I

I.—Me parece de evidente necesidad fijar el *enunciado* de mi ponencia, para delimitar exactamente su contenido.

Tres conceptos se me han impuesto inmediatamente: el de que voy a hablar de fundamentos, el de que estos fundamentos han de ser los del orden jurídico militar y, finalmente el de que han de ser, precisamente, los que se den en un estado social y democrático de derecho. Estas son las tres pautas de mi tema.

1. Por *fundamentos* he entendido las bases, los cimientos o los principios del orden jurídico militar. En este sentido, los he equiparado a ideas contrales, a valores que atribuyen una cierta cualidad a tal orden. Así, igual podría decir que son las esencias fundamentales o los valores radicales y funcionales de tal orden, es decir, los valores que, en unos casos son raíz, base, y en otros función, comportamiento. De cualquier manera, como fundamento o como función, tales valores son esencialmente los mismos.

Prescindiendo de consideraciones ontológicas, digamos, para entendernos, que los fundamentos son las bases *esenciales* sobre las que organiza o debe organizarse y sobre las que funciona o debe funcionar el concreto orden jurídico militar.

2. La segunda cuestión y no la más fácil, es la de que hay que entender por orden *jurídico militar*. En cuanto orden, es la recta ordenación de todo lo que lo compone para el cumplimiento de su fin, lo que implica un orden dentro de otro orden mayor.

El orden jurídico militar es la recta ordenación de todo lo que compone el orden jurídico dentro del orden militar. De tal modo que, el orden jurídico militar, está en la *insercción* del orden jurídico y el orden militar, por lo que se ve condicionado por ambos. Es, en definitiva, un producto híbrido, pero con personalidad propia.

3. El tercer punto del enunciado, y último condicionante de mi exposición, es el de que tal orden jurídico militar se refiere solamente al que se produce o debe producirse en un *Estado* social y democrático de derecho.

¿Qué quiere decir esta expresión? El *artículo 1.1.* de la vigente constitución dice que:

“España se constituye en un Estado social y democrático de derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo jurídico”.

En consecuencia, lo que quiere decir este condicionante tercero es que de lo que estamos hablando es de *España*, y más concretamente, del Estado español.

Pero para saber exactamente de que *tratamos*, se me hace indispensable examinar la frase, en sus distintos términos.

A) Para mi que, cuando la Constitución habla de un *estado social* y lo sitúa en primer término, lo que quiere decir es que estamos en un Estado en el que priman las exigencias de la sociedad sobre las del individuo. Y en esta interpretación, creo que lo social se traduce en esos valores superiores de la libertad y la igualdad, dentro del contexto social. La libertad del individuo por referencia a las libertades en la sociedad. La igualdad de los individuos, como valor relativo (si fuera absoluto no sería justo) y como proporción de todos, también dentro del marco social.

B) Y así, a la inversa, entiendo que cuando se habla de un *estado democrático*, se está haciendo prevalecer al individuo sobre la sociedad. Y en el valor supremo citado del pluralismo jurídico y en la posterior atribución de la soberanía al pueblo, lo que se reconoce es que, cada individuo, es portador de una parte de esa soberanía y, como tal, copartícipe en los asuntos públicos y apto para moldear la sociedad en que quiere vivir.

C) Finalmente, en cuanto alude al *Estado de derecho*, lo que está diciendo es que todos, gobernantes y gobernados, poderes e individuos, están sometidos al derecho, y aún más concretamente, como dice el *artículo 9.1.* de la propia Constitución

“A la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”.

Lo que supone la eliminación de la arbitrariedad y la exclusión del poder ilimitado, así como el respeto a las leyes y la garantía de las libertades ciudadanas.

II.—Así pues, digamos que *estamos* en presencia de unos fundamentos, que estos fundamentos son los del orden jurídico militar y que, por último, se trata del orden jurídico militar inserto en el contexto particular y específico del Estado social y democrático de derecho, es decir, de España, palabra ésta a la que siguen respondiendo los ejércitos, tal como la ha configurado la historia hasta el momento presente.

Me siento en la necesidad de hacer la prevención de que, todo mi tema, se mueve sobre *dos pies*: por un lado, la presencia del Derecho, del Derecho tal y como lo entiende la vigente legalidad española; por otro, las necesidades de la institución militar, de la Institución militar tal como se ha entendido siempre y como hay que entenderla ahora, a la vista de nuestro tiempo y de nuestra situación. Prescindir del derecho y de sus condicionamientos o prescindir de lo militar y sus exigencias, es andar a la pata coja, es constituir un orden jurídico militar ausente de la realidad, inservible para sus fines.

Y *España*, no puede prescindir del derecho porque sería tanto como dejar de existir como Estado y no puede prescindir de su defensa porque sería tanto como dejar de existir como Nación. Que no hay recuerdo de pueblos sin derecho ni memoria de los que abandonaron su defensa.

II

I.—Planteado así el tema, es necesario adentrarnos en sus entresijos, aunque sin descender a los detalles que no contribuyan a la delimitación de sus fundamentos, de los *fundamentos* del orden jurídico militar, para llegar a su esencia.

II.—En primer lugar, nos encontramos con que éste orden jurídico militar es una *justicia* o, en otros términos, tiene su fundamento en la Justicia, fin genérico del Derecho.

1. El derecho se basa en la realización de la *justicia*. En cuanto el derecho sirve para mantener el orden en la comunidad, tiene que buscar la realización de la justicia, para que éste orden sea real y estable, es decir, aceptado voluntariamente por la comunidad y no impuesto o mantenido por la fuerza. Que el derecho es una normatividad obligatoria, pero aceptada y que sólo recurre a la coacción en casos límite.

En éste sentido, la justicia, naturalmente en una comunidad, es una consecuencia de la *tensión* entre los derechos de la sociedad —los derechos de todos— y los derechos del individuo —los derechos de cada uno—. Porque el Derecho, tanto tiene que buscar la justicia general o legal, también llamada social, como la justicia distributiva, es decir, tan-

to aquella que mira al bien general, como aquella que, desde la sociedad, se dirige a los individuos, repartiendo adecuadamente los derechos y las obligaciones. Y todo ello para la realización de la justicia, base de la paz y el orden general.

2. En el caso concreto de nuestro *Estado* de derecho, la justicia, no sólo aparece concretamente entre los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico, según el Artículo 1 de la Constitución, sino que está insita en el mismo, por su misma esencia de ordenamiento jurídico. Y lo está en los términos que hemos visto como una conjunción entre los derechos sociales y los derechos individuales.

3. ¿Y qué ocurre con la *institución* militar? Pues sencillamente que el valor justicia es base y fundamento de nuestros ejércitos. O en otras palabras, que el derecho está en la base de la Institución militar. Así, el *Artículo 14* de nuestras R.R.O.O., dentro del Título Primero que se refiere a la Institución militar, dice que

“La justicia debe imperar en los ejércitos de tal modo que nadie tenga nada que esperar del favor ni temer de la arbitrariedad”.

Es decir, los ejércitos están sometidos al Estado de Derecho sin limitación de ningún género.

III.—Pero el derecho, y la justicia que está en su base, requieren una realización *concreta*, una manifestación circunstanciada, la cual se traduce fundamentalmente en la restricción de los derechos del individuo para la convivencia social.

1. El derecho sirve para la *convivencia* en el grupo social. No hay derecho si no hay convivencia. El derecho es, en definitiva, una ordenación de la actividad de los individuos sociales.

2. En nuestra vigente legalidad, el derecho se ha *traducido* en normas, de las cuales, la Constitución es la norma fundamental. Y en todas éstas normas late una particular concepción de la justicia, la que corresponde a un Estado social y democrático de derecho.

A lo largo del articulado de la Constitución es observable como en los derechos individuales, anda soterradamente y a veces no tanto, la *limitación* de los mismos en bien de la sociedad. No es éste el momento de señalar tales limitaciones o restricciones circunstanciadamente. Baste su apunte para comprobar como la justicia se manifiesta en su esencia última de tensión concreta y de intersección y mutuo condicionamiento de derechos.

3. ¿Y qué pasa en la *Institución* militar? Pues que también el fundamento del derecho, la justicia, y el derecho mismo, concretado en normas legales, se traducen en un estado jurídico muy preciso y peculiar, fundado en las esencias propias de la Institución y en el carácter específico de los miembros de las Fuerzas Armadas.

Para desentrañar los fundamentos concretos del orden jurídico militar resultante, es pues preciso, partir de los *condicionamientos* de la Institución y de los que afectan a sus miembros.

A) La raíz de está en la misión de la *Institución* militar, recogida en el aludido *Artículo 8* de la Constitución y en el *Artículo 3* de las R.R.O.O., que dispone que

“La razón de ser de los ejércitos es la defensa militar de España y su misión garantizar la soberanía e independencia de la Patria, defender la integridad territorial y el ordenamiento constitucional”.

Para ello, el *Artículo 10* de dichas R.R.O.O concibe a la Institución de la siguiente forma:

“Las Fuerzas Armadas forman una Institución disciplinada, jerarquizada y unida, características indispensables para conseguir la máxima eficacia en su acción”.

a) *La disciplina*, en cuanto observancia de las normas generales y de las particulares de la Institución, es, como dice el *Artículo 11*,

“Factor de cohesión que obliga a todos por igual”

Y que, como hemos señalado, se manifiesta

“En el acatamiento a la Constitución, a la que la institución militar está subordinada”.

b) *La jerarquía*, en cuanto orden de los diversos grados, se traduce en el orden jerárquico castrense, el cual, como dice el *Artículo 12*

“Defiende en todo momento la situación relativa entre militares, en cuanto concierne a mando, obediencia y responsabilidad”.

c) *La unidad*, en cuanto indivisión y conformidad, necesarias para la acción y aún para la existencia de la Institución, es, como dice el *Artículo 13*, todos ellos de las R.R.O.O.,

“El fruto de la armonía que ha de existir entre los miembros de los ejércitos”.

Basada en el espíritu militar, en la lealtad y en el compañerismo, de los cuales resulta la solidaridad militar.

B) Pero es que, para que estos tres condicionamientos básicos institucionales se cumplan, la propia Institución impone otros a sus *miembros*, los cuales se pueden concretar a mi modo de ver, en la forma siguiente:

El principio general es que el militar, según lo recoge el *Artículo 26* de las R.R.O.O.

“Deberá conocer y cumplir exactamente las obligaciones contenidas en la Constitución y en las Ordenanzas”.

Y esto, a mi juicio, se traduce en tres deberes específicos fundamentales: la lealtad, el honor y el sacrificio.

a) *La lealtad*, en cuanto fidelidad, se concreta en el cumplimiento de la Constitución, en el cumplimiento de las Ordenanzas y en el cumplimiento de las órdenes de sus superiores.

La lealtad a la Constitución está colocada, por así decirlo, en el pináculo de las lealtades. No tiene límites ni fisuras.

La lealtad a las Ordenanzas, que son como la Constitución específica de la Institución militar, está colocada en el mismo plano, en cuanto que, como hemos visto, la Institución militar está subordinada a la Constitución.

La lealtad a las órdenes de los superiores se configura como un principio que tiene una restricción relativa y otra absoluta. La relativa viene de la posibilidad de

“Presentar alguna objeción”.

según la recoge el *Artículo 32* de la R.R.O.O., aunque sólo en el caso de que no perjudique el cumplimiento de su misión.

La restricción absoluta está establecida en el *Artículo 34*, también del mismo texto, que dispone que

“Cuando las órdenes entrañen la ejecución de actos que manifiestamente sean contrarios a las leyes y usos de la guerra o constituyan delito, en particular contra la Constitución, ningún militar estará obligado a obedecerlas”.

aunque, naturalmente, ha de asumir la responsabilidad de este incumplimiento.

b) *El honor*, Como cualidad moral que lleva al más exacto cumplimiento de los deberes para con el prójimo y aún para consigo mismo, es una imposición y no sólo moral, un condicionamiento ineludible de la vida profesional y particular de todos los miembros de las Fuerzas Armadas. Así, el *Artículo 29* de las ordenanzas, dispone que

“El sentimiento del honor, inspirado en una recta conciencia, llevará al militar al más exacto cumplimiento de su deber”.

porque, en definitiva, como dice el *Artículo 42*, el militar ha de velar

“Por el buen nombre de la colectividad militar y por el suyo propio”.

c) Finalmente, el *sacrificio*, el espíritu de sacrificio, en cuanto abnegación en el cumplimiento del deber, es el tercer condicionante y norte del militar. Y así, se alude al sacrificio, de forma expresa o tácita en nu-

merosos textos militares. Y esto, como dice el *Artículo 30* de las Ordenanzas, en

“Todo tiempo en paz o en guerra”.

C) Estos son los *pilares* del orden militar: la disciplina, la jerarquía y la unidad en la Institución y la lealtad, el honor y el sacrificio en sus miembros. Y porque los ejércitos no son ejércitos sin ellos, aparecen como *condicionantes* absolutos que lo militar impone a su orden jurídico.

4. Este orden Jurídico Militar, se traduce en la existencia de una *jurisdicción* privativa, de una jurisdicción concebida para lo militar y que completa el orden jurídico general, la jurisdicción general. Por otra parte, es una jurisdicción impartida por hombres y magistrados de uniforme que, porque viven la vida militar, son capaces de mantener los valores aludidos, fundamento del orden militar.

Conscientes nuestros *legisladores* constitucionales, de esta realidad, reconocida en todos los países de una o de otra forma, redactaron el *punto 5 del Artículo 117* de la norma fundamental, en el que, tras reconocer el principio de unidad jurisdiccional, se dice que

“La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución”.

es decir, se reconoce la jurisdicción militar, restringida a su propio ámbito y adecuada a la Constitución, pero se reconoce.

¿Y qué es esta jurisdicción militar?

A) En primer lugar, es un añadido de delitos para los miembros de las Fuerzas Armadas —como principio—, ya se trate de profesionales o no, delitos todos ellos fundamentados en la defensa de la Institución militar.

Así, se consideran los delitos contra la seguridad de la Patria, contra la seguridad del Estado y de los ejércitos, contra la disciplina militar, contra el honor militar, contra los fines y medios de acción del ejército y contra los intereses del ejército.

B) En segundo lugar, se le añade también el plus de una serie de faltas graves y leves, faltas que nada significan, en la mayor parte de los casos, para el resto de los ciudadanos.

C) En tercer lugar, todavía se le carga —y el militar desea esta carga— con los tribunales de *honor*, para los que, con arreglo al *Artículo 1.025 del código de Justicia* militar

“Cometan un acto contrario a su honor o dignidad u observen una conducta deshonrosa para sí, para el arma o cuerpo a que pertenezcan o para los ejércitos”.

Por cierto que, la Constitución, consciente de esta necesidad en los ejércitos, al prohibir los tribunales de honor, en el *Artículo 26* ha circunscrito tal prohibición al

“Ambito de la administración civil y de las organizaciones profesionales”.

es decir, ha mantenido tales tribunales para las Fuerzas Armadas.

D) Finalmente y por no alargarnos más, digamos que en todo el articulado del código de Justicia Militar, late una concepción de la justicia mucho más *restrictiva* y onerosa para los militares, como lo demuestra, por ejemplo, el hecho de que la *embriaguez*, que es atenuante en el código penal común (Artículo 9), nunca es atenuante para los militares (Artículo 186 del código de Justicia Militar).

O, por poner otro ejemplo, el de que el *miedo* insuperable, que es exigente en el código penal común (Artículo 8), no se estima como tal en los delitos y faltas corregidas en el código de Justicia Militar cometidos por militares (Artículo 185).

IV.—Es fácil de *concluir*, por cuanto llevamos expuesto, que el orden jurídico militar, ni por lo más remoto huele a privilegio. Y es que los condicionantes militares, lo que hacen con el orden jurídico es darle un catálogo de exigencias, que los transforman en específicos deberes y restricciones para los miembros de la Institución militar.

Porque, visto todo esto

¿Quién podría decir que la *disciplina* militar es un privilegio para los militares?

¿Quién podría sostener que las obligaciones de la *jerarquía* militar son más flexibles que las de la jerarquía civil?

¿Cómo se podría afirmar que los requerimientos de la *unidad* militar son más leves que los de carácter general del Estado?

Tal y como esta concebida la *lealtad* en el ejército, ¿alguién podría negar que es más rígida y exigente que la lealtad ordinaria del ciudadano a su Patria?

El *honor*, como resulta del espíritu militar y de los textos legales, ¿no es mucho más estricto?

En cuanto al *sacrificio*, ¿es qué en la vida civil se exige más que en la vida de las armas?

Y, por último, en cuanto a la *jurisdicción militar*, ¿quién se atrevería a sostener que no es más una carga que un alivio? Tradicional es, en el ejército, decir que el fuero militar más se padece que se goza. Y ciertamente es así.

V.—En definitiva, el *fundamento* o los fundamentos del orden jurídico militar, desde la perspectiva militar y con los condicionamientos que el orden militar impone, es una mayor exigencia de deberes para los miembros de las Fuerzas Armadas.

En otros términos, en la *justicia* base del Derecho Militar, priman de modo más drástico los intereses de la Institución militar sobre los intereses de sus componentes. Aunque la balanza de la justicia militar no se inclina con el peso de las cargas impuestas a los militares, porque en el otro platillo, está el honor y la satisfacción del servicio bien hecho.

III

I.—Finalmente, hemos de considerar, también brevemente, como el orden jurídico militar, condicionado por el sentido de la justicia y los intereses del orden militar, recibe unos nuevos condicionamientos que vienen concretamente de su situación en un *Estado social* y democrático de Derecho. Más exactamente, de la inserción de este orden jurídico militar en el Estado español.

Este preciso orden jurídico militar se concibe y funciona a base de *dos principios* generales: el primero, el del acatamiento a la Constitución y el segundo, el de las restricciones que recibe del Estado de Derecho español.

II.—El *acatamiento* a la Constitución resulta de la subordinación de la Institución militar a la misma, según el *Artículo 11* de las Ordenanzas a que anteriormente hicimos alusión.

Esto y no otra cosa supone decir y exigir que el ejército sea *democrático*. Un ejército democrático es un ejército que acata la Constitución democrática, pero en modo alguno, un ejército que esté organizado internamente de modo democrático, puesto que esta democracia es incompatible por esencia con la esencia misma del ejército, que es disciplina, jerarquía y unidad. Que es mando y rechaza la igualdad en los grados y que es opuesto a toda opción, en cuanto pluralidad de opciones, en el aspecto político.

Cuando en la historia han surgido fuerzas combatientes de modo *espontáneo*, no han sido ejércitos hasta que la disciplina y la jerarquía se han impuesto. Ni a estas fuerzas combatientes se les puede llamar ejércitos, porque carecen de su esencia, ni menos populares, porque este nombre sólo lo merecen los ejércitos de los países que merecen este nombre.

III.—El segundo principio, el de las *restricciones*, se manifiesta en una pluralidad de recortes que sufre lo militar, que se imponen a las Fuerzas Armadas, para que su organización, tan específica como poderosa en el contexto nacional, se adapte al Estado de Derecho.

En este sentido, podemos distinguir entre las restricciones que se imponen a la propia Institución y las que se aplican directamente a sus miembros.

1. Consciente el Estado del poder de la *Institución* militar, la somete a una normatividad especial, cuyo fundamento está en el *punto 2 del Artículo 8* de la Constitución, que dispone que

“Una ley Orgánica regulará las bases de la organización militar conforme a los principios de la presente Constitución”.

En este sentido y con esta base, una serie de *Leyes* y disposiciones legales han venido reorganizando la Institución militar. Y otras, en proyecto, irán completando la reforma. Todas con el fin de adaptar la Institución a los principios constitucionales. La brevedad del tiempo nos impide detenemos en lo hecho y en lo por hacer, de modo circunstanciado.

A esta labor de adaptación contribuye de forma decisiva la actividad del *Tribunal* Constitucional que, si en unos casos ha declarado inconstitucionales ciertas normas militares (como ocurrió con la sentencia de 21 de junio de 1983, respecto a los Artículos 709 y 710 del código de Justicia Militar), en todos ha mantenido el principio de la disciplina militar, señalando con ello muy acertadamente lo que es la democratización del ejército: adaptación a la Constitución, pero manteniendo el específico orden militar interno.

2. Pero es que resulta que, para que el ejército se acomode al Estado de Derecho español, también hay que someter ciertas restricciones a sus *miembros*. Sólo las indispensables para este fin, puesto que, por principio, los militares son ciudadanos como los demás y tienen la titularidad de los mismos derechos. Lo que ocurre es que, cuando la sociedad le entrega a un individuo las armas, le exige, al propio tiempo, una neutralidad política exquisita, para que el pluralismo político precisamente, no se vea constreñido o amenazado por el depositario de la fuerza.

Aunque tampoco podemos detenemos circunstanciadamente en este punto, señalemos que en cinco áreas, se manifiestan estas restricciones.

A) En la de la política *activa*, al excluir a los militares profesionales del derecho a ser elegidos Diputados y Senadores, *Artículo 70.1 e*. Esta prevención se completado legislativamente extendiendo su contenido.

B) En las restricciones impuestas al derecho de *petición*, según lo dispuesto en el *Artículo 29.2* de la Constitución y en el *Artículo 199* de las Ordenanzas.

C) En las limitaciones impuestas al derecho de *expresión* del pensamiento que, si no están específicamente recogidas en la Constitución, si lo están en los términos del *Artículo 178* de las Ordenanzas y aún en disposiciones anteriores, como fundamentalmente el *R. D. Ley* de 8 de febrero de 1977, ambos de dudosa aplicación o vigencia, problema este en el que no puedo entrar.

D) En las limitaciones impuestas por el *Artículo 180* de las R.R.O.O., a la libertad de *reunión*.

E) En las restricciones y limitaciones al derecho de *asociación* que

resultan y pueden resultar del *Artículo 28* de la Constitución y del *Artículo 181* de las Ordenanzas.

F) Aparte de estas citadas, hay *otras* limitaciones que podemos llamar menores con relación a aquellas, pero que también condicionan la vida del militar.

IV

I.—*En resumen*: ¿A qué conclusiones hemos llegado? Pues, a mi modo de ver, a las siguientes:

1. El *orden* jurídico militar español se fundamenta en otros tres ordenes de valores:

A) En el valor de la *justicia*, base del derecho, interpretada como una precisa consecuencia de la tensión entre los intereses y derechos generales y particulares.

B) En el valor de lo *militar*, considerado como una suma y compendio de valores militares, imprescindibles para que la Institución exista y sus miembros puedan ser llamados soldados.

C) En el valor fundamental, esencia de todos los valores que constituyen un *Estado* de Derecho y precisamente el estado social y democrático de derecho imperante en España.

2. De la suma y el entrelazamiento de estos valores, surge el *fundamento* del concreto orden jurídico militar: *la Justicia Militar*, que no sólo se manifiesta en la justicia en sentido estricto, sino también en las demás áreas de la administración militar.

II.—*En fin*, estas son las conclusiones que dejo a su juicio, con mi reconocimiento por haberme escuchado.

Los tribunales de honor militares y la Constitución española de 1978

CARMEN LAMARCA PEREZ
Prof. Dr. de Derecho Penal
Universidad Complutense

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. ESTADO MODERNO Y AUTONOMIA MILITAR

La formación del Estado moderno constituye un largo e irresistible proceso de unificación y concentración del poder. Primero será la afirmación del reino como entidad política autosuficiente frente a los dos grandes poderes universales, el Imperio y la Iglesia; el rey es "imperator in regno suo". Al mismo tiempo, el poder del rey deberá consolidarse en el interior a través de una lenta expropiación de las inmunidades, potestades y facultades jurisdiccionales de los núcleos feudales y estamentales. La recepción del Derecho romano es un síntoma claro de este fenómeno: "quod principi placuit legis habet vicem", había dicho ULPIANO, tal vez sin sospechar la fortuna posterior de la propuesta. El rey es un emperador en su reino y su voluntad tiene fuerza de ley, pueden considerarse los dos grandes principios que cimentaron el Estado renacentista y la monarquía absoluta (1).

La fuerza irresistible de esa vocación unitaria de los distintos pueblos de Europa alcanza todas las facetas de la vida humana: la unidad cultural y lingüística, la unidad política, administrativa y jurídica será el motor de la formación y desarrollo de los grandes Estados nacionales tal y como hoy les conocemos. Las últimas décadas del siglo XVIII representan la culminación de ese proceso centralizador en el marco del despotismo ilustrado y regalista. Escasas autonomías quedaron en pie frente a la expansión arrolladora de los tronos ilustrados de Catalina II, de Federico II y, sobre todo, de José II de Austria. Nuestro Felipe V y sus Decretos de Nueva Planta anuncian lo que habría de ser también el siglo XVIII español.

(1) Sobre el tema vid. una excelente síntesis en GARCIA PELAYO, "Del mito y de la razón en la historia del pensamiento político". Revista de Occidente, Madrid, 1968, p. 97-140. Puede verse también el trabajo de PERRY ANDERSON, "Lineages of the Absolutist State", traducción de SANTOS JULIA, "El Estado Absolutista", 1 ed. en inglés, 1974, Siglo XXI, Madrid, 4 ed., 1982.

El Estado liberal, lejos de torcer este ímpetu centralizador, hizo de la unidad una auténtica mística y un principio de justicia. Una sola ley, igual para todos, abstracta y general, fue seguramente la principal herencia que ROUSSEAU legó a los jacobinos, hasta el punto de que el jacobinismo se ha convertido en sinónimo de unidad y centralización. SIEYES incluso llegó a acuñar un neologismo, "adunation", para designar esta empresa de reducir todos los dominios de la acción y del saber humanos a un principio unitario de razón. Los revolucionarios, y NAPOLEON fue aquí su brazo ejecutor, alentaron la uniformidad lingüística, política e incluso científica; el metro, el litro y el gramo son unidades de medición que tienen su origen en ese espíritu jacobino que pretendió republicanizar hasta el espacio y el calendario (2).

Como digo, pocas autonomías quedaron incólumes; no quedaron, desde luego, las eclesiásticas, ni las culturales, ni las regionales. La milicia, sin embargo, representó en cierto modo una excepción a esa regla general. Aunque MONTESQUIEU había advertido que "en las repúblicas sería muy peligroso hacer de la profesión de las armas un estado especial, distinto del que tienen las funciones civiles" (3), la verdad es que a lo largo de los dos últimos siglos lo militar ha ido formando un mundo propio y peculiar. Sin necesidad de penetrar en el complejo ámbito de la sociología militar, existen motivos jurídicos suficientes para calificar hoy la profesión de las armas como un estado especial.

Ciertamente, el Estado moderno logró unificar la milicia a costa de los poderes nobiliarios y feudales y constituir un Ejército nacional —la nación en armas— que fue ejemplo de unidad y exclusividad en la función de defensa, pero el saludable jacobinismo rousseauiano se detuvo ante la puerta de los cuarteles o, al menos, sus postulados no llegaron a prosperar en el Estado liberal decomonónico. La milicia no sólo se profesionalizó, formando ese peligroso estado especial de que hablara MONTESQUIEU, sino que paulatinamente fue acentuando los signos de su autonomía a través de numerosas peculiaridades: academias de formación segregadas del sistema educativo general, viviendas y asistencia sanitaria propias, atención religiosa exclusiva a través de la diócesis personal del Vicariato Castrense, leyes penal y procesales diferenciadas, Tribunales de la corporación, etc. Manifestaciones de autonomía cuya vitalidad se ha impuesto a la vocación general e igualitaria que representa toda Constitución; pues las especialidades castrenses no son en nuestro ordenamiento jurídico especialidades legales, sino en muchos casos constitucionales. La Constitución que, como diría ROUSSEAU, debe

(2) Vid. GUSDORF, G., "La conscience révolutionnaire. Les ideologues", volumen VIII de "Les sciences humaines et la pensée occidentale", Payot, París, 1978, p. 175-188.

(3) MONTESQUIEU, "Del espíritu de las leyes", Libro V, Capítulo XIX. Cito por la edición de M. BLAZQUEZ y P. de VEGA, con prólogo de E. TIerno GALVAN, Tecnos, Madrid, 1972, p. 95-96. Añade MONTESQUIEU tras el fragmento citado que "en la república no se toman las armas sino para defender las leyes y la patria; es precisamente por ser ciudadano por lo que uno se hace temporalmente soldado. Si hubiera dos profesiones distintas se haría sentir a aquel que, bajo las armas, se cree ciudadano, que no es más que un soldado".

considerar a los súbditos en conjunto y a las acciones como abstractas (4), ha cedido ante esas especialidades castrenses en algunos puntos fundamentales del proyecto de organización social que la propia norma básica encarna; de modo particular en el ámbito disciplinario y jurisdiccional.

Dentro de ese cuadro de peculiaridades, tal vez una de las más llamativas sea la conservación implícita por el artículo 26 de la Constitución de los denominados Tribunales de Honor, que bien pudieran calificarse, usando de frase de PRIETO-CASTRO (5), como una “especialidad de la especialidad”, pues en ellos es donde se expresa con mayor fuerza el espíritu corporativo, no sólo en la formación de los órganos llamados a enjuiciar, sino también en la propia determinación, siempre ambigua y mudable, de las conductas objeto del reproche. A diferencia de lo que ocurre en la jurisdicción militar “ordinaria”, reglamentada con detalle y encargada de aplicar normas penales aprobadas por el poder legislativo depositario de la soberanía nacional, los Tribunales de Honor se organizan de modo mucho más flexible y, sobre todo, enjuician unas conductas cuya reprochabilidad se encargan ellos mismos de fijar en cada supuesto. Como veremos, en estos órganos quiebran un buen número de principios penales y procesales del Estado de Derecho.

II. ORIGEN Y EVOLUCION DE LOS TRIBUNALES DE HONOR

Los Tribunales de Honor tienen un origen incierto o, al menos, no plenamente determinado. Según JOSE ALMIRANTE (6), la primera referencia segura a estos tribunales se produce en un informe parlamentario del ministro HEREDIA a las Cortes de Cádiz el 28 de febrero de 1811, en el que propone que debería “establecer un tribunal de honor (así llamado) para graduar las faltas que contra éste cometiesen aquellos oficiales que llegan a perder el concepto entre los mismos de su clase... Todo el que fuese acusado de no haberse portado como correspondía en una acción; el reincidente en excusarse al servicio, sin causa legítima, en perjuicio de sus compañeros, y el que hubiese cometido cualquier delito, debería ser presentado a este Tribunal...” (7). Competencias tal vez excesivamente amplias las que se le atribuían al Tribunal de Honor por parte del ministro de la Guerra, en cuyo informe da la impresión que no se pretende crear un órgano para juzgar conductas específicas contra el honor, sino más bien para juzgar “cualquier delito” desde un supuesto código de honor, distinto pero compatible con el código de justicia. Lo cierto es que el informe comentado sirvió como primera explicación

(4) ROUSSEAU, J. J., “El Contrato Social”, Libro Segundo, Capítulo VI. Cito por la traducción de S. MASO con introducción, cronología y bibliografía de G. BENREKASSA, “Escritos de combate”, Alfaguara, Madrid, 1979., p. 431.

(5) “Derecho Procesal Penal (esquema)”, Madrid, 1968, p. 4.

(6) “Diccionario militar. Etimológico, histórico, tecnológico”, Madrid, Imprenta y Litografía del Depósito de la Guerra, 1869, voz “Tribunales de Honor”, p. 1103-4.

(7) Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias, número 153, 1 de marzo de 1811.

parlamentaria del proyecto presentado el 14 de febrero de 1811 por el Consejo de Regencia para la formación de estos tribunales en el fuero castrense (8) y que sería ampliamente discutido en las Cortes Generales y Extraordinarias.

Parece, sin embargo, que aún careciendo de toda cobertura legal, los Tribunales de Honor ya eran en aquellas fechas de uso particular en los distintos cuerpos. No existe, desde luego, documentación de este pretendido origen más antiguo (9) y lo cierto es que ninguno de los autores consultados ofrece noticias anteriores al periodo de la guerra de Independencia (10), pero, si hemos de creer a los diputados que se reunieron en Cádiz, “no es una cosa nueva entre nosotros, pues aunque no exista en el día formalizado como se propone, sabido es que varios cuerpos se acostumbran a proceder de un modo muy semejante, uniéndose a las veces cierto número de oficiales a deliberar sobre la conducta y castigo de algún compañero que no está conforme con lo que exige de él su cuerpo” (11).

El deseo que impulsó al Consejo de Regencia a proponer la regulación formal de estos tribunales fue, según parece, el de poner remedio al estado de indisciplina y vida irregular de un sector importante de las tropas españolas que combatían contra NAPOLEON (12). Su objeto sería “expurgar los cuerpos de individuos que los destruyen” por su conducta contraria al honor o al espíritu castrense, con total independencia de las competencias atribuidas a los Consejos de guerra, quienes podrían enjuiciar los mismos hechos e incluso dictar sentencias contradictorias.

La Comisión de guerra aprobó con alguna modificación el proyecto de Tribunales de Honor. Concretamente, propuso excluir de su competencia el enjuiciamiento “de los delitos a que impone pena la ordenan-

(8) Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias, número 142, de 15 de febrero de 1811, p. 551.

(9) GONZALEZ-DELEITO no registra ningún precedente de los Tribunales de Honor ni en la casa de Austria ni durante el período Borbón, “La evolución histórica de la jurisdicción penal militar en España”, Madrid, 1979.

(10) Así, por ejemplo de modo explícito AMANCIO LANDIN, “Manual de Derecho penal y procedimientos militares”, Ministerio de Marina, 6 edición, 1967, p. 299. En el mismo sentido RODOLFO RIVERA, “Los Tribunales de Honor en la República Argentina”, en Revista Española de Derecho Militar, núm. 21, Madrid, 1966, p. 97. Añade este autor que, sin duda, fue ese el antecedente que determinó al general SAN MARTÍN a establecer “la reunión mensual de los oficiales y cadetes, primer antecedente de los Tribunales de Honor en nuestro país”.

(11) Discurso del Sr. ARGUELLES, Diario de Sesiones, núm. 170, 18 de marzo de 1811, p. 708-709. Por su parte, el Sr. DEL MONTE aseguraba que la idea de estos Tribunales era antigua, “acaso tiene cuarenta años; no hay hombre ilustrado que no le tenga visto, y el no haberse puesto en ejecución en toda la Europa fue por chocar con las preocupaciones del siglo y con la ideas de las monarquías de aquel tiempo”, Diario de Sesiones antes citado, p. 709-710.

(12) Ver sobre el tema BALBIN DELOR, J., “El ejército español de 1808 y el estado militar de España al comenzar la guerra de la Independencia”, Revista de Historia Militar, núm. 3 Madrid, 1958. También CASADO BURBANO, “Las fuerzas armadas en el inicio del constitucionalismo español”, Edersa, Madrid, 1982.

za, porque estos se expían con el castigo”, de modo que los Tribunales de Honor deberían actuar guiados por un código más riguroso que el militar ordinario, reprochando conductas que no fuesen propias del castigo de un Consejo de guerra. Tales son, decía el informe de la Comisión, el mal trato afrentoso dado o recibido, hablar con tibieza o desconfianza del éxito de la guerra, deudas vergonzosas, etc.

Pero estos argumentos no convencieron a un sector importante de la Cámara, que criticó con dureza el sentido de estos nuevos tribunales. Algunas de esas críticas volverían a escucharse en las Cortes Constituyentes de 1931 y de 1978. Así, la inconsistencia de establecer dos códigos distintos, el de la ley y el del honor, la propia indeterminación y ambigüedad del concepto de honor, la actuación libre y no sometida a la ley de estos tribunales, etc. Como dijo el Sr. GARCIA HERREROS, “yo creo que la observación de la ley es el verdadero honor, y no sólo para los militares” (13).

La mayoría, sin embargo, votó favorablemente el dictamen de la Comisión e incluso algún representante llegó a proponer la extensión del modelo de Tribunales de Honor a las profesiones civiles a fin de que “sindicase con penas la conducta de los que las seguimos, (y así) pudiéramos llamarnos felices, porque no es lo mismo contravenir a las leyes que contaminar con las costumbres a la sociedad” (14). No obstante, el Pleno aprobó también el dictamen del Sr. SAMPER, que modificaba en puntos importantes el sentido del proyecto y la opinión de la Comisión de Guerra. Proponía, en síntesis, que los Tribunales de Honor tuviesen un carácter totalmente subsidiario respecto de los Consejos de Guerra: ninguna causa enjuiciada o que debiese ser enjuiciada por un Consejo podría conocerse por los Tribunales de Honor. La segunda idea de SAMPER resultaba aún más interesante y de hecho vaciaba el concepto mismo de los Tribunales de Honor al proponer que “se forme un reglamento en que se prefijen los casos y delitos de que debe conocer dicho tribunal” (15), con lo que en definitiva venía a crearse una nueva jurisdicción militar especializada en delitos o faltas contra el honor.

En consecuencia, las Cortes aprobaron por Orden de 31 de marzo de 1811 el proyecto de Tribunales de Honor presentado el 14 de febrero por el Consejo de Regencia. Sin embargo, en la misma Orden se recogían los dictámenes de la Comisión de Guerra y del diputado SAMPER “para que con presencia de todo forme S. A. el reglamento con que se han de regir y gobernar los expresados Tribunales de Honor, dirigiéndolo al Congreso antes de su publicación para la sanción de S. M.” (16). Parece que la tarea nunca llegó a culminarse. El 4 de mayo de 1814 FERNANDO VII decretaba la nulidad de toda la obra de las Cortes.

(13) Diario de Sesiones, núm. 170, p. 704.

(14) Intervención del Sr. GAROZ, Diario de Sesiones, núm. 170, 18 de marzo de 1811, p. 705.

(15) Diario de Sesiones, núm. 170, 18 de marzo de 1811, p. 705.

(16) Colección de los Decretos y Ordenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias, Madrid, 1820, tomo I, p. 115.

La primera norma que consagra los Tribunales de Honor en el ámbito militar, aunque sin recoger todavía el "nomen iuris", es el Real Decreto de 3 de enero de 1867. Según dice el Diccionario ALCUBILLA, el Real Decreto restableció dichos Tribunales, pero lo cierto es que no parece existir disposición anterior que los regulase (17). De hecho, el proyecto de establecer estos Tribunales desapareció tras la guerra de la Independencia y ni siquiera los liberales del trienio, siempre fieles a la herencia gaditana, se plantearon con excesivo entusiasmo su revitalización, a pesar de que, como es sabido, consagraron buena parte de sus esfuerzos a la reforma de la milicia; en este aspecto, ni la Ley constitutiva del Ejército de 9 de junio de 1821, ni la Ley orgánica de la Armada de 27 de diciembre del mismo año recogen la idea de los Tribunales de Honor. Sabemos, sin embargo, que en 1822 se intentó aprobar nuevamente el viejo proyecto que había presentado la Regencia en febrero de 1811, pero, según creo, nunca llegó a entrar en vigor, tal vez por la brevedad del ensayo liberal que precedió a la última fase del absolutismo fernandino (18).

Por otra parte, es casi seguro que con posterioridad al trienio liberal tampoco se contempló en ninguna norma legal o reglamentaria la constitución y funcionamiento de estos especiales órganos de tutela del honor militar, como lo prueba el que en 1864 ALEJANDRO DE BACARDI omitiese todo comentario sobre los mismos (19). En cambio, veinte años después, el mismo autor incluirá la voz Tribunales de honor en su Diccionario (20), lo que parece indicar que, efectivamente, su origen no puede remontarse más allá de la citada fecha de 1867, al menos su origen legal.

Es curioso observar que el Real Decreto de 3 de enero de 1867 establece los Tribunales de Honor de un modo casi encubierto o subrepticio. Su rúbrica habla únicamente de modificar y ampliar "algunas de las disposiciones de la legislación vigente sobre retiros y licencias absolutas de los Jefes y Oficiales del Ejército", y sólo el artículo 8 contempla, sin citarlos, esta clase de Tribunales (21). Normativa tan escueta fue

(17) En el mismo sentido AURELIO GUAITA, "Comentario a las leyes políticas", dirigidos por O. ALZAGA, "Constitución española de 1978", vol. III, artículo 26, p. 107-108.

(18) El Diario de Sesiones de 22 de marzo de 1822, núm. 31, recoge una decisión de la Secretaría de las Cortes remitiendo a la Comisión de Guerra "un proyecto presentado por la Regencia del Reino en 1811 para la formación de tribunales de honor en los ejércitos".

(19) "Nuevo Colón, o sea, Tratado del Derecho Militar de España y sus Indias", 2 edición, Imprenta de N. Ramírez, Barcelona, 1864.

(20) "Diccionario de legislación militar", con la colaboración de MANUEL FUENTES Y URQUIDI, Barcelona, 1866, p. 518.

(21) Establece dicho precepto que "cuando un Oficial cometa un acto deshonesto en virtud del cual se deje en duda su valor o imprima una mancha en su propia reputación o en el buen nombre del cuerpo a que pertenece, si el hecho fuese apreciado así por las cuatro quintas partes cuando menos de los de su clase, éstos lo pondrán en conocimiento del Jefe del cuerpo, el cual, informado del caso, dará cuenta al Director general; y esta autoridad, emitiendo el informe que todo le merezca, lo elevará a noticia del Gobierno para la resolución que proceda".

aclarada y modificada por la Real Orden de 27 de septiembre de 1870. La modificación tenía un alcance importante, pues ahora la decisión sobre el retiro o licencia absoluta quedaba en manos del Gobierno, previa decisión favorable por parte del Tribunal de Honor y del Jefe o persona más caracterizada de la misma arma o instituto dentro del grupo, oficina o distrito donde el caso ocurriese. Otra Orden de 2 de septiembre de 1881 extendió esta clase de Tribunales al Cuerpo de Carabineros, al parecer con motivo del escaso celo con que algunos individuos del mismo se empleaban en la persecución del contrabando.

La institucionalización de los Tribunales de Honor militares en España fue acogida favorablemente en el ámbito de otros empleos y profesiones. Tal vez se debiese al peculiar concepto decimonónico del honor, supraindividual y corporativo, pero lo cierto es que al finalizar el siglo se instituyen esta clase de órganos en el seno de profesiones civiles (22). Por otra parte, en la segunda mitad del siglo XIX los Ejércitos europeos habían establecido también Tribunales similares, por lo que la institución no puede considerarse exclusivamente hispana. Tal es el caso de los Tribunales de Honor alemanes (Ehrengerichte) regulados por la ordenanza de 2 de mayo de 1874, de los Consejos de honor austriacos (Ehrenrätthe), que se regían por un reglamento de 13 de abril de 1871, de los establecidos en Rusia (sud osbtschestva ifizerow) para juzgar las conductas de los oficiales que, sin constituir delito, resultasen incompatibles con la idea del honor o de la moralidad militares, etc (23).

De todos modos, la primera regulación detallada de los Tribunales de Honor militares es la que aparece en el Código de Justicia Militar de 1890, que dedica a su regulación el Capítulo III, del Título XXV, del Tratado III, cuya rúbrica es precisamente "Tribunales de Honor", rescatao así una denominación que parecía haber quedado ensombrecida desde las sesiones de las Cortes de Cádiz. Como es sabido, este primer Código castrense vino a recoger el contenido de tres leyes precedentes la de Organización y atribuciones de los Tribunales militares de 10 de marzo de 1884, la penal del Ejército de 17 de noviembre del mismo año y la de Enjuiciamiento militar de 29 de septiembre de 1886. Sin embargo, merece destacarse que los Tribunales de Honor no aparecían regulados en ninguna de estas tres disposiciones, por lo que fue la Comisión redactora, creada por Real Decreto de 2 de noviembre de 1887, quien debió introducir la institución comentada. Los debates parlamentarios sólo aportaron pequeñas modificaciones; concretamente, el dictamen de la Comisión propuso que por el Tribunal de Honor "será oído el interesado, si quiere presentarse, o representándole un compañero; pero sin darle el carácter de juicio con acusador ni con alegatos de defensa" (24).

(22) Así, por Real Decreto de 25 de mayo de 1900 se crean los Tribunales de Honor del cuerpo de Ingenieros de Caminos. Otro Decreto de 15 de junio del mismo año hace lo propio para los Ingenieros de Montes, de Minas y Agrónomos.

(23) Noticia sobre estos Tribunales y otros similares puede hallarse en GRAN, J., "Fonctionnement de la Justice Militaire dans les différents Etats de L'Europe", tres volúmenes, Christiania, imprimerie Mallng, 1884.

(24) Diario de Sesiones, Apéndice 2 al número 165, 16 de mayo de 1800, p. 5.

En la regulación de 1890 figuran ya todos los elementos característicos de estos especialísimos órganos de tutela del honor militar, cuya actuación se hacía perfectamente compatible con cualquier otro procedimiento, siempre que del mismo no derivase la separación del Servicio. Su finalidad exclusiva era precisamente esta: expulsar del Ejército a los oficiales que cometan “un acto de carácter deshonesto para sí o para el cuerpo”. Ni el Código recogía otra posible sanción ni, naturalmente, tipificaba los actos que hubieran de considerarse deshonestos, labor que quedaba encomendada a lo que pudiéramos llamar conciencia jurídica de la corporación militar. Tal vez una de las notas más peculiares de estos Tribunales es precisamente que los jueces son al mismo tiempo legisladores o, si se prefiere, que la función creadora de los jueces de honor desborda todos los límites imaginables.

Con posterioridad al Código de 1890 se dictaron todavía algunas Reales Ordenes aclarativas, que fueron estudiadas por CARLOS BLANCO en 1931 (25). De entre ellas merece destacarse la de 31 de diciembre de 1917, que vino a interpretar el artículo 720 del Código en el sentido de que el Tribunal de Honor podría constituirse aunque el oficial “se halle sometido, por el mismo hecho, a otro procedimiento judicial o administrativo” y no sólo, como decía el tenor literal del precepto, “cuando haya sido juzgado en otro procedimiento”. La total autonomía de los juicios de honor quedaba consagrada en toda su extensión. Su conocimiento no se refería, pues, a los actos deshonestos que no constituyesen delito o que no llevaran aparejada la separación del cuerpo, sino a toda clase de hechos o conductas. Es más, ninguna norma obligaba al Tribunal de Honor a respetar el resultando de hechos probados que pudiera establecerse en un juicio ordinario. Otra Orden de 29 de enero de 1926, además de recordar lo preceptuado en la anterior, ofrecía algunas orientaciones sobre el funcionamiento de estos Tribunales que resultan sin duda interesantes. En primer lugar que la condena no requiere basarse en pruebas concretas y materiales, sino que basta el convecimiento moral de los miembros del Tribunal. Segundo, que los fallos del Tribunal son firmes, sin que contra ellos pueda imponerse recurso alguno. Por último, que el Consejo Supremo de Guerra y Marina debe limitarse a declarar si en la constitución y funcionamiento del Tribunal se han cumplido las formalidades legales, absteniéndose de entrar en el fondo del asunto ni en los fundamentos del fallo.

La ausencia de toda fiscalización externa a este juicio “inter pares” tenía que propiciar necesariamente injusticias notorias. Que unos jueces que no lo son, basándose en un mero convencimiento moral, califiquen como deshonesto una conducta de acuerdo con su propio concepto de honor, constituye un principio manifiesto de inseguridad jurídica. Si se añade que sus fallos pueden ser contradictorios a los pronunciados por los Tribunales ordinarios y que está cerrada toda vía de recurso, creo que es fácil colegir la grave indefensión de quienes se someten al enjuiciamiento de un Tribunal de esta clase.

(25) “La dictadura y los procesos militares”, prólogo de MELQUIADES ALVAREZ, J. Morata, Madrid, 1931, p. 217 a 221.

Estas fueron algunas de las principales críticas que se formularon a los Tribunales de Honor en los años finales del siglo XIX y primeros del XX, durante los cuales parece que se constituyeron con bastante frecuencia tanto en el ámbito civil como militar (26). De acuerdo con lo establecido en el Código de 1890, el Tribunal Supremo se negó sistemáticamente a revisar los fallos de los juicios de honor, argumentando que se trataba “de una jurisdicción privativa especial, cuyas manifestaciones y consecuencias no pueden revisarse ante ninguna otra”. Sólo con motivo del famoso juicio celebrado contra los oficiales-alumnos de la Escuela Superior de Guerra, el Tribunal Supremo en sentencia de 11 de junio de 1922 consideró que era competente para conocer del recurso, ya que el Tribunal de Honor se había constituido de acuerdo con una Real Orden de 3 de diciembre de 1919, dictada para hacer posible un juicio colectivo, y no según el Código de Justicia Militar (27).

Paradójicamente, un proyecto de las Cortes de Cádiz, revitalizado en el trienio liberal, como eran los Tribunales de Honor militares iban a encontrar su momentáneo fin en la Constitución republicana de 1931. Aunque la Comisión redactora no incluyó ninguna referencia a los Tribunales de Honor, terminó aceptando, en la fase de discusión en el Pleno, la enmienda defendida por el Sr. ELOLA, que proponía su supresión tanto en el ámbito civil como en el fuero militar. La prohibición que en el mismo sentido había incorporado la Constitución de Weimar, que tanto influyó en los constituyentes españoles, y la experiencia de los últimos años de la monarquía, fueron los principales argumentos esgrimidos por el Sr. ELOLA y que llevaron finalmente a la Comisión a aceptar su propuesta (28). Como consecuencia de ello, las mismas Cortes Constituyentes aprobarían la proposición de ley presentada por el Sr. FERNANDEZ CASTILLEJO a fin de revisar los fallos dictados por los Tribunales de Honor militares en los que se apreciase error o ilegalidad (29).

La última fase de los Tribunales de Honor militares se inicia en plena guerra civil por un Decreto del Gobierno de Burgos de 17 de noviembre de 1936, cuya breve exposición de motivos justificaba su restablecimiento en “la necesidad de confiar a quienes visten el uniforme del Ejército y la Armada un medio eficaz que impida se mancille la más preciada de sus divisas”. En líneas generales, el Decreto se inspiraba con fidelidad en el Código de 1890, aunque ofrecía aclaración de alguno de

(26) En el trabajo “Tribunales de Honor” firmado por VIPEGON se da cuenta de algunos pronunciamientos polémicos en el ámbito castrense, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 100, Madrid, 1902, p. 347 y siguientes.

(27) Las sentencias estimatorias de los recursos están publicadas en la *Gaceta de Madrid* del 2 de enero de 1923. Sobre este caso ver BLANCO, C., “La dictadura y los procesos militares”, citado, p. 228 y siguientes.

(28) *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes de la República Española*, núm. 74, 13 de noviembre de 1931, p. 2348 y siguientes.

(29) La proposición de ley sufrió importantes modificaciones en el debate parlamentario, promulgándose el 16 de abril de 1932. Ver *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes*, número 124 de 20 de febrero de 1932, p. 4075 y siguientes. En desarrollo de la ley se publicó una orden circular de 25 de abril de 1932.

sus preceptos y, sobre todo, contemplaba de modo específico el problema de las conductas plurales contrarias al honor, que quedarían sustraídas al conocimiento de estos órganos, si bien “podrán designarse por la Superioridad Tribunales especiales”.

Sin embargo, la novedad más importante que se aprecia en esta última fase de los Tribunales de Honor es, sin duda, su decidida politización. El nuevo régimen surgido de la guerra confió en estos tribunales una buena parte de las funciones represoras que siguieron a la derrota republicana. En realidad, esa tajante división entre vencedores y vencidos se apreció en todos los ámbitos de la sociedad española y los tribunales de honor no fueron una excepción. Así, por ejemplo, la Ley de 22 de septiembre de 1939, que dejaba sin efecto las revisiones de los fallos de los Tribunales de Honor adoptadas al amparo de la Ley ya comentada de 16 de abril de 1932, fue pronto seguida de una nueva Ley que, a su vez, exceptuaba la aplicación de la primera en relación con los militares fieles al bando vencedor que cumpliesen una serie de requisitos (30).

Pero donde esa politización de los Tribunales de Honor se hace patente es en la determinación de sus nuevas competencias. La famosa Ley de represión de la masonería y el comunismo de 1 de marzo de 1940 recurrirá a estos Tribunales para expulsar del Ejército a los militares incursos en la misma, así como para decretar su absolución cuando se diese la excusa absoluta de haber servido o apoyado al nuevo régimen. Con todo, esta Ley introducía la notable modificación de que los fallos habrían de ser aprobados por el Consejo Superior del Ejército, garantizando no sólo la pureza del procedimiento, sino también la “necesaria unidad de criterio en cuanto al fondo, pudiendo por este motivo someter los fallos a revisión de un Tribunal mixto compuesto por representaciones de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire” (artículo 11) (31). Por otra parte, ya con anterioridad un Decreto-Ley de 5 de julio de 1937 destinado a regular la incorporación al Ejército o el castigo, en su caso, de los militares evadidos de la zona republicana, había encomendado a los Tribunales de Honor el conocimiento de los juramentos o testimonios falsos producidos en el curso de estos procedimientos.

La regulación definitiva de los Tribunales de Honor militares se produce por Ley de 27 de septiembre de 1940, que de un modo casi literal se incorporará en 1945 al Código de Justicia Militar como Capítulo III del Título XXV del Tratado III. Con posterioridad, la Ley de 21 de abril de 1949 modificó el artículo 1033 relativo a la recusación, mientras que el Reglamento de Policía Gubernativa (Decreto 2038/1975) extendió el modelo de los Tribunales de Honor a la Policía Armada.

III. LA REGULACION DEL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR Y LAS GARANTIAS PENALES Y PROCESALES DEL ESTADO DE DERECHO

Los artículos 1025 y siguientes del Código de Justicia Militar descri-

(30) Esta última Ley lleva fecha de 12 de diciembre de 1942, desarrollada por la Orden de 30 de abril de 1943.

(31) Esta Ley fue aclarada por una Circular de 7 de enero de 1941.

ben con bastante detalle las sucesivas actuaciones que se requieren para la constitución y el funcionamiento de los Tribunales de Honor militares, y no parece procedente detenerse en su glosa (32). Sí es conveniente, sin embargo, destacar algunas de sus características y examinarlas a la luz de los principios generales que rigen el Derecho procesal y sancionador en nuestro Ordenamiento jurídico.

En primer lugar, como ya sabemos, los Tribunales de Honor tienen por objeto juzgar a “los Generales, Jefes y Oficiales de los Ejércitos en situación de activo o reserva que cometan un acto contrario a su honor o dignidad, u observen una conducta deshonrosa para sí, para el Arma o Cuerpo a que pertenecen o para los Ejércitos...” (artículo 1025). Ninguna otra precisión contiene el Código de Justicia Militar acerca de las conductas que pueden ser objeto de reproche, salvo la de que no es necesario que tal conducta sea constitutiva de delito o de falta administrativa. Ello permite a los Tribunales de Honor actuar con un margen de libertad casi absoluto en la determinación de las conductas deshonrosas, atribuyendo tal calificativo a cualquier clase de infracción tipificada e incluso a cualquier comportamiento aunque no se halle tipificado.

La regulación que ofrece el Código en este punto resulta, a mi juicio, claramente insatisfactoria desde el punto de vista del principio de legalidad, garantizado en los artículos 9.3.º y 25.1.º de la Constitución. Cualquiera que sea el alcance de dicho principio en nuestro ordenamiento (33), creo que al menos supone, como ha declarado el Tribunal Supremo, que la potestad sancionadora debe actuarse “no a través del puro juego de la discrecionalidad, sino del estrictamente jurídico enmarcado por el principio de legalidad, que es decir los de tipicidad, antijuricidad e imputabilidad dolosa o culpable” (34). Los Tribunales de Honor, en cambio, actúan como jueces legisladores, pues no sólo aprecian la verdad de los hechos, sino que los califican como deshonrosos al margen de toda cobertura normativa. La reprochabilidad de una conducta no deriva de la ley, sino de la opinión que tiene el juez acerca del honor de su propia corporación. Como ha escrito PRIETO SANCHIS, recordando a BECCARIA, nos hallamos ante un Derecho sancionador preliberal, carente de ese “código fijo de leyes que deben observarse literalmente” y que “no deja al juez más incumbencia que la de examinar las acciones de los ciudadanos y juzgarlas conformes o disconformes con la ley escrita” (35).

(32) Me remito en este punto al ya citado “Manual” de AMANCIO LANDIN, p. 299 y siguientes.

(33) Ver las orientaciones de M. COBO y J. BOIX en su comentario al artículo 25.1.º, en “Comentarios a las Leyes Políticas” dirigidos por O. ALZAGA, “Constitución Española de 1978”, vol. III, Edersa, Madrid, 1983, p. 61 y siguientes.

(34) Sentencia de 30 de mayo de 1981. Sala IV. Ponente Magistrado D. Eugenio Díaz Eimil. Repertorio de Aranzadi núm. 2182.

(35) PRIETO SANCHIS, L., “La jurisprudencia constitucional y el problema de las sanciones administrativas en el Estado de Derecho”, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 4, 1982, p. 102. El texto de BECCARIA corresponde a “De los delitos y de las penas”, (1764), trad. de TOMAS y VALIENTE, Aguilar, Madrid 1974, p. 78.

A ello debe añadirse que los Tribunales de Honor carecen de la más mínima organización y permanencia, por lo que tampoco puede formarse una doctrina firme y coherente, de manera que la inseguridad jurídica es aún mayor; conductas reprobadas por un Tribunal, pueden considerarse tolerables por otro. Esta falta de certeza no es, sin embargo, el único inconveniente que deriva de la forma de constituirse los Tribunales de Honor. Como es sabido, los jueces del honor resultan ser los propios compañeros del residenciado y, como dice AURELIO GUAITA, ello “tanto puede ser motivo de lenidad como para dar rienda suelta a enemistades o resentimientos” (36). Ciertamente, es muy posible que estos jueces se comporten de hecho con absoluta imparcialidad, pero difícilmente podría arbitrarse un procedimiento legal menos idóneo para satisfacer el mandato constitucional del artículo 24.2.º: “todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la ley”, es decir, a un juez auténtico, competente, preconstituido por la ley e integrado en la jurisdicción, aunque sea en una jurisdicción especial autorizada por la Constitución como es la militar. Creo que los Tribunales de Honor no reúnen ninguna de estas características.

Por otra parte, en su actuación, flexible y poco judicializada, se aprecia un riesgo notable de indefensión para el residenciado, que no es acusado por un “Ministerio Fiscal”, sino por el propio Tribunal. Ciertamente, el Código de Justicia Militar prevé una reunión preparatoria (artículos 1026 y 1027) destinada a perfilar el contenido de la acusación, pero en el transcurso posterior del juicio es el propio Tribunal quien ha de asumir la función acusadora y, por tanto, inquisitiva. Por otra parte, nada impide —más bien parece alentado por la ley— que quienes han formado la reunión previa constituyan más tarde el Tribunal de Honor, con lo que sucesivamente asumen la tarea de parte y de juez (37). Todo ello en el más riguroso secreto (artículo 1025), seguramente con el fin de evitar que se conozcan los actos deshonorosos que afectan a la corporación, pero olvidando que la publicidad es una garantía del proceso y hoy un derecho fundamental: “todos tienen derecho...a un proceso público”.

Otra característica que ha venido adornando a los Tribunales de Honor desde sus orígenes es la total independencia que ostentan frente a cualquier jurisdicción o potestad sancionadora. El artículo 1025 mantiene su competencia, “aunque los mismos hechos estuvieran ya juzgados en otro procedimiento judicial o gubernativo, salvo si hubiesen sido sancionados con separación del servicio”. En realidad, salvo que los Tribunales de Honor se limitasen a conocer de aquellas conductas deshonor-

(36) Comentario al artículo 26 de la Constitución, “Comentarios...” dirigidos por ALZAGA, vol. III, citado, p. 109.

(37) El Consejo de Estado en su dictamen de 12 de julio de 1961 “entendió que no era motivo de recusación la circunstancia de que formasen parte (por sorteo) del Tribunal los mismos que pidieron que se constituya éste, pues de ello no puede presumirse enemistad manifiesta, y es el ejercicio de un derecho fundado en un interés objetivo y público del Cuerpo a que pertenecen”. Citado por A. GUAITA, comentario citado, p. 109.

rosas que no constituyan delito ni infracción administrativa, parece inevitable la vulneración del principio “non bis in idem”. Bien es verdad que la Constitución no incorporó este principio al catálogo de garantías (38) y que la doctrina del Tribunal Constitucional no parece decidida a reconocerlo en el ámbito de las llamadas relaciones de supremacía especial (39), pero en cualquier caso los términos en que aparece redactado el artículo 1025 pueden conducir a resultados jurídicos claramente indeseables.

Puede aceptarse, en efecto, que la conducta de un funcionario sea castigada por un Tribunal y que, seguidamente, la Administración —en este caso los Tribunales de Honor— acuerde la separación del servicio si tal pena no fue establecida en la sentencia. La cuestión es, sin duda, muy discutible, ya que el aspecto disciplinario pudiera resolverse mediante la aplicación de las reglas penales sobre el concurso de delitos o de normas (40), pero la citada doctrina del Tribunal Constitucional no parece excluir en este caso la doble incriminación. Existen, sin embargo, dos problemas que el artículo 1025 no resuelve, creando una situación jurídica bastante insatisfactoria. En primer lugar, no se establece un orden de prioridad en el enjuiciamiento por lo que el Tribunal de Honor, carente de las garantías de la jurisdicción ordinaria, puede conocer los hechos simultáneamente o antes que el juez penal, con el riesgo cierto de que los fallos sean contradictorios. Por ejemplo, nada impide que el juez absuelva por falta de pruebas y que el Tribunal de Honor emita un fallo condenatorio, sin posibilidad de recurso. El fenómeno, que era habitual en el frondoso bosque de las sanciones administrativas, parece caminar hoy hacia su final. No sucede lo mismo con los Tribunales de Honor.

El segundo problema aparece íntimamente unido al anterior, y es el del respeto a la cosa juzgada. Ciertamente, es concebible que un hecho no constituya delito ni infracción administrativa y que, sin embargo, pueda estimarse deshonroso, de modo que el juez penal absuelva y el Tribunal de Honor condene. Lo que ya no parece aceptable es que existan dos verdades, y que lo probado en juicio ordinario carezca de transcendencia en el orden de los Tribunales de Honor (41). Pero, de hecho, así sucede en el marco de la normativa vigente, que resulta claramente insatisfactoria a la luz de la Constitución y de las reglas de la sana crítica.

Por último, la autonomía de los Tribunales de Honor llega al extremo de que sus fallos no admiten recurso, consecuencia lógica de que no san-

(38) Y no lo hizo por considerarlo repetitivo de otros mandatos constitucionales. Véase Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, número 67. Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, sesión núm. 6, 16 de mayo de 1978 p. 2380 y siguientes. Sobre este tema ver el ya citado trabajo de PRIETO SANCHIS sobre las sanciones administrativas en el Estado de Derecho, p. 115 y siguientes.

(39) Tribunal Constitucional, Sala Primera, sentencia de 30 de enero de 1981. Ponente, D. MANUEL DIEZ VELASCO.

(40) Vid. OCTAVIO DE TOLEDO, “La prevaricación del funcionario público”, Civitas. Madrid, 1980, p. 263 y siguientes.

(41) Vid PRIETO SANCHIS, L., obra citada, p. 118.

cionen con arreglo a la ley, sino a la conciencia, siempre imposible de fiscalizar (artículo 1036). No obstante, cuando el fallo es condenatorio, el artículo 1039 establece un dictamen preceptivo del Consejo Supremo de Justicia Militar a fin de que examine “si se han cumplido o no todos los requisitos y formalidades establecidos para la convocatoria, constitución y funcionamiento del Tribunal”, pero en ningún caso puede recurrirse contra la decisión de fondo. Que los hechos imputados son ciertos y que los mismos constituyen un deshonor, es una decisión que el Tribunal pronuncia por sí y ante sí; ninguna autoridad puede revisarlos.

No obstante, es en este punto donde la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha realizado un mayor esfuerzo para cercenar la autonomía de los juicios de honor. Así, la sentencia de 11 de noviembre de 1950 afirma que “si bien los Tribunales de Honor fallan en conciencia y por votación, no así en cuanto al procedimiento... teniendo atribuciones esta Sala...”, declarando la nulidad de lo actuado por designación de todas las pruebas propuestas. Esta doctrina será perfilada por las sentencias de 14 de diciembre de 1972 (Sala V) y de 3 de abril de 1975 (Sala III), la primera de ellas relativa precisamente a un tribunal de honor militar. Aceptando el mandato legal de la no fiscalización jurisdiccional de las resoluciones que “tengan su origen” en procedimientos del Código de Justicia Militar (art. 40 d. de la Ley de la jurisdicción Contencioso-Administrativa), desarrollan ambas sentencias una sutil distinción entre “tener origen” y “tener relación” con los fallos de los tribunales de honor, afirmando la competencia de los jueces ordinarios para revisar la resolución que “tengan relación” con los mencionados tribunales como, por ejemplo, las que acuerdan su constitución. Tesis que se verá confirmada por la sentencia de la Sala IV de 7 de febrero de 1979, donde, tras reconocer “que la actuación de los tribunales de honor en este período preconstitucional tiene lugar al amparo de una legalidad en precario” requiere que el acuerdo inicial de formación del tribunal se base por lo menos en “la existencia de unas pruebas, elementos o circunstancias que hagan presumir como racionalmente posible la certeza de los hechos tan gravemente sancionados”. Como veremos, esta doctrina deberá llegar hasta sus últimas consecuencias tras la promulgación de la Constitución.

IV. LOS TRIBUNALES DE HONOR MILITARES Y SU ADECUACION A LA CONSTITUCION ESPAÑOLA.

A la vista de cuanto hemos expuesto, ¿pueden reputarse constitucionales los Tribunales de Honor Militares?. Si la Constitución hubiese guardado silencio, tal vez pudiera sostenerse que el procedimiento establecido en los artículos 1.025 y siguientes del Código de Justicia Militar vulnera los siguientes principios y mandatos constitucionales: principio de legalidad (artículo 9.3 y 25.1), principio de seguridad jurídica (artículo 9.3), derecho a la asistencia letrada (artículo 24.2), derecho a un proceso público (artículo 24.2) y derecho a la jurisdicción, entendido

en el doble sentido de derecho al juez natural incardinado en la jurisdicción (artículo 24.2 y 117) y de derecho a recurrir contra los fallos de los Tribunales de Honor (artículo 24.1 y 2).

Sin embargo, pese a que la contradicción con el espíritu y la letra de la Constitución resulta patente, el artículo 26 de la misma no parece ofrecer ninguna duda: “se prohíben los Tribunales de Honor en el ámbito de la Administración civil y de las organizaciones profesionales”, pero no en la milicia, donde una vez más la vocación igualitaria de la Ley Fundamental cede ante las peculiaridades castrenses.

Al igual que había sucedido en las Cortes constituyentes de 1931, también en 1978 la ponencia encargada de redactar la Constitución resultó impermeable a los argumentos abolicionistas, a pesar de que la supresión de los Tribunales de Honor civiles y militares fue sostenida en dicha ponencia por los representantes de los grupos parlamentarios socialista, comunista y de la minoría catalana (42). Dado que tampoco las enmiendas presentadas en tal sentido fueron incorporadas por la ponencia redactora (43), el problema de los Tribunales de Honor hubo de plantearse en el curso de los debates de la Comisión del Congreso.

Inicialmente, la enmienda de prohibición general de los Tribunales de Honor fue defendida por el grupo comunista a través del Sr. SOLE BARBERA, para quien “estos Tribunales son un organismo anacrónico, que denominaría, desde un punto de vista jurídico, incontrolado, donde se contemplan situaciones carentes de publicidad y de toda suerte de garantías”. La defensa del informe de la ponencia corrió a cargo del Sr. FRAGA quien, con invocaciones al Derecho romano y a los cuerpos intermedios de MONTESQUIEU, estimaba que este era un tema que no debía ser contemplado por la Constitución; con particular vigor defendió la existencia de los Tribunales de Honor en el fuero militar. Tal vez por ello, el grupo socialista retiró su enmienda y presentó una “in voce” donde la prohibición de los Tribunales de Honor se circunscribía al ámbito “de la Administración civil y de las organizaciones profesionales”, proponiendo asimismo que el precepto se incluyese en el título de los derechos fundamentales y no en el de la organización judicial, que era el que en ese momento se discutía. La enmienda “in voce” fue aprobada por unanimidad (44).

La discusión sobre los Tribunales de Honor hubiese quedado definitivamente cerrada mediante esta votación unánime de no haber sido por una enmienda del senador MARTIN RETORTILLO, cuya defensa constituyó sin duda la intervención más seria y fundamentada que se produjo sobre esta cuestión en las Cortes Constituyentes. Su objeto era conseguir la prohibición general y sin excepciones de todos los Tribunales de Honor, que “en puridad, nada tienen que ver... con la Administración

(42) Boletín Oficial de las Cortes, núm. 44, 5 de enero de 1978. Los votos particulares de supresión de los Tribunales de Honor figuran en las págs. 44, 48 y 57.

(43) Boletín Oficial de las Cortes, núm. 82, 17 de abril de 1978, p. 1583.

(44) Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, 8 de junio de 1978, p. 3085-3090.

de Justicia”, pues quienes pronuncian sus veredictos inapelables “ni disfrutan de independencia, antes bien, son por definición partes interesadas, ni quedan sometidos a la ley, pues son inescrutables los secretos del llamado fallo en conciencia, ni obedecen al principio de claridad y transparencia que inspira la moderna organización del poder judicial...” (45). Por vez primera se aludía a la posible inconstitucionalidad de los Tribunales de Honor Militares, recordando incluso la doctrina sobre las normas anticonstitucionales de la propia Constitución.

Esta última doctrina, desarrollada principalmente en Alemania, resulta sin duda sugestiva, aunque en la práctica muy discutible, pues supone reconocer y aceptar que dentro de la Constitución existe una cierta jerarquía, de modo que determinados preceptos ostentan un valor superior y se imponen o prevalecen sobre otros mandatos también constitucionales pero a los que se atribuye un valor inferior (46). En líneas generales, se suele estimar que esos preceptos superiores son aquellos que consagran derechos fundamentales, como expresión jurídica de los valores esenciales que inspiran la organización de la convivencia; pero no procede detenerse en esta cuestión, entre otros motivos porque en el caso de los Tribunales de Honor militares lo inconstitucional no sería, a mi juicio, la norma objetiva del artículo 26, sino la voluntad del legislador constituyente.

Considerar que la omisión de los Tribunales de Honor Militares en el ámbito de la prohibición del artículo 26 resulta inconstitucional, o dicho de modo más sencillo, considerar que los tribunales han devenido inconstitucionales por violación de los preceptos comentados al iniciar este epígrafe, puede parecer excesivamente arriesgado, y ello al menos por dos razones. En primer lugar, porque el Tribunal Constitucional español no se ha hecho eco todavía, según creo, de la tesis de las normas constitucionales inconstitucionales, muy discutible como hemos dicho. Segundo y tal vez más importante, porque fue voluntad explícitamente manifestada de las Cortes constituyentes que la prohibición del art. 26 no alcanzaba a los Tribunales de Honor Militares. Como hemos visto, de la lectura de los Diarios de Sesiones se deduce que la referida omisión no se debió a simple olvido, sino que fué fruto de una meditada y debatida decisión.

Con todo, estas dos objeciones no resultan insuperables. De un lado, el Tribunal Constitucional podría declarar ilegítimos los juicios de honor militares sin necesidad de acudir a la doctrina de las normas constitucionales inconstitucionales, pues propiamente el artículo 26 resulta irreprochable; lo que tal vez pudiera reputarse inconstitucional es no haber dado entrada en el ámbito de la prohibición a los tribunales militares, pero para ello no es preciso declarar la ilegitimidad de ningún pre-

(45) Diario de Sesiones del Seando, Comisión de Constitución núm. 51 de 7 de Septiembre de 1978, p. 2420-2422.

(46) Concretamente se ha planteado la posible inconstitucionalidad del artículo 131 de la Ley Fundamental por resultar contradictorio con el superior principio de igualdad del artículo 3.

cepto de la Constitución. De este modo, cabría considerar que los Tribunales de Honor de la Administración civil y de las agrupaciones profesionales deben desaparecer por imperativo del artículo 26 y que, a su vez, los Tribunales de Honor Militares deben quedar desterrados de la justicia castrense en virtud de los artículos 9.3, 24.2, 25.1 y 117 de la Constitución. En definitiva, lo inconstitucional no sería una norma de la Constitución sino una omisión consciente del legislador de 1978.

Mayor dificultad presenta superar la segunda objeción, al menos durante los primeros años de vida constitucional. Es bien conocido que los textos jurídicos se independizan de la voluntad subjetiva de sus autores y que, en las reglas de la sana interpretación jurídica, las discusiones parlamentarias y, en definitiva, los propósitos que animaron al legislador no constituyen un argumento definitivo. En particular, el Tribunal Constitucional, que está llamado a interpretar preceptos muchas veces imprecisos y genéricos, no debe sentirse vinculado por el sentido que en su día fue establecido en los debates parlamentarios. Precisamente, ese carácter genérico que tienen numerosas normas constitucionales ha sido conscientemente acordado para permitir una interpretación dinámica de la Norma Fundamental. Sin embargo es indudable que esa independencia de las normas respecto de la voluntad de sus autores se alcanza progresivamente y que a los cinco años de vida constitucional es todavía difícil que ningún Tribunal declare que los juicios de honor militares son inconstitucionales cuando es evidente que no fue esa la voluntad del legislador constituyente.

Por consiguiente, las bases constitucionales que permiten la desaparición de los Tribunales de Honor militares han quedado, a mi juicio, firmemente establecidas. Tanto si el legislador es quien deroga los artículos 1025 y siguientes del Código de Justicia Militar, como si es el Tribunal Constitucional quien declara su incompatibilidad con la norma suprema, creo que se podrán repetir las palabras de NICOLAS PEREZ SERRANO en relación con el artículo 95 de la Constitución de 1931: “En general, pues eran instrumentos de inmenso peligro y de harto discutible provecho. Muy pocos sentirán su desaparición” (47).

Pero, mientras esa desaparición no se produzca, creo que es necesario intentar “constitucionalizar” los artículos 1025 y siguientes de la ley militar, esto es, ofrecer una interpretación de los mismos que salve, si ello es posible, los más ostensibles reparos de inconstitucionalidad. Lo cual, por otra parte, viene exigido por la propia Constitución que en su artículo 117.5 admite el funcionamiento de los Tribunales militares, “de acuerdo con los principios de la Constitución”. Me parece dudoso que en el caso de los Tribunales de Honor esa adaptación a las pautas constitucionales sea completamente posible, pero al menos pueden señalarse algunas orientaciones que permitan superar los vicios de inconstitucionalidad más patentes.

(47) “La Constitución española de 1931. Antecedentes. Texto. Comentarios”, Madrid, 1932.

El primero de ellos es, como ya quedó dicho, la infracción del principio de legalidad: “nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en cada momento” (artículo 25.1). El cumplimiento del mandato constitucional entraña una profunda modificación en el funcionamiento de los Tribunales de Honor militares, que, a mi juicio, no podrán conocer en lo sucesivo más que de acciones previamente tipificadas y para las cuales se prevea la pena de separación del servicio. La ambigüedad e indeterminación que presidía la actuación de los Tribunales de Honor, legisladores y jueces a un tiempo, debe considerarse inconstitucional. Por consiguiente, estimo que ya no podrán enjuiciarse “los actos de cobardía no definidos en los delitos contra el honor militar; el hecho de consentir la deshonestidad de la esposa o de la hija; recibir dinero de una amante...” (48), ni tampoco aquellas conductas que, no obstante merecer algún tipo de reproche legal, no aparecen acompañadas de la pena de separación del servicio. Con ello, la actuación de los Tribunales de Honor sería puramente residual, ya que deberían conocer de los mismos hechos que enjuician los tribunales ordinarios o la autoridad gubernativa (artículos 1021 y 1024 del Código de Justicia Militar) y aplicar una pena prevista en la ley. Por ejemplo, si un procedimiento gubernativo no culmina en separación del servicio, podrá constituirse un Tribunal de Honor que califique como deshonrosa alguna de las conductas a que se refiere el artículo 1011 del Código castrense (49).

En segundo lugar, y por lo que se refiere a la constitución de los Tribunales y a las reglas procedimentales que deben observar, creo que el artículo 24.2 de la Constitución impone algunas modificaciones sustanciales. Ante todo, la publicidad del proceso y la posibilidad de defensa letrada. Pero también la garantía de imparcialidad de los jueces, que requiere, al menos, que los militares que formaron la reunión previa acusadora no formen parte posteriormente del Tribunal de Honor. Suficientes irregularidades constitucionales presentan estos tribunales del honor para que, además, se confundan los papeles de jueces y fiscales.

La concurrencia de los Tribunales de Honor con cualquier otro procedimiento administrativo o judicial y la infracción del principio “non bis in idem” representa como ya sabemos, un importante riesgo para la seguridad jurídica, proclamado en el artículo 9.3.^o de la Constitución y que obtiene su garantía mediante la organización jurisdiccional diseñada en el Título VI. A mi juicio, una de las exigencias de la seguridad jurídica es el respeto a la cosa juzgada, lo que significa que los Tribunales de Honor podrán calificar como deshonorosas conductas que no merecieron tal reproche en un procedimiento previo, pero ajustándose siempre al resultando de hechos probados. En definitiva, no existen dos verdades, ni siquiera en la sede de los Tribunales de Honor militares.

(48) Estos son algunos de los ejemplos que ofrece AMANCIO LANDIN, “Manual...”, citado, p. 302.

(49) Precepto cuya constitucionalidad resulta también muy discutible, sobre todo en su apartado quinto.

Por ello, si esta garantía se enlaza con el respeto al principio de legalidad, resulta que los Tribunales de Honor únicamente podrán emitir un fallo condenatorio cuando concurren las siguientes circunstancias: acción tipificada en la ley y castigada con pena de separación del servicio, procedimiento previo que declara la comisión de dicha acción por parte del encausado y, finalmente, sentencia o resolución que no impide dicha separación del servicio por motivos jurídicos que no hayan de ser apreciados en los juicios de honor, v. gr. porque concurre una causa de justificación o una atenuante, etc. Del mismo modo, y dado que la actuación de los Tribunales de Honor puede ser previa o coetánea con cualquier otro procedimiento, estimo que su fallo condenatorio podrá ser objeto de recurso cuando en un procedimiento posterior se declare la no comisión de los hechos o la no participación del encausado.

Como es sabido, es precisamente en el área de los recursos donde el Tribunal Supremo viene realizando un mayor esfuerzo para someter los Tribunales de Honor al imperio del Derecho. La Constitución de 1978 debe suponer en este punto un definitivo impulso a esa doctrina jurisprudencial. En este aspecto, las sentencias de 14 de diciembre de 1972, 3 de abril de 1975 y 7 de febrero de 1979, que ya conocemos, han sido confirmadas y su doctrina profundizada por la de 17 de mayo de 1982 (Sala IV), relativa a un fallo de Tribunal de Honor militar que acordó la separación y baja en la Armada de un teniente coronel de Infantería de Marina. Lamentablemente, esta sentencia declara la inadmisibilidad del recurso por dirigirse contra un acto firme y consentido, pues, de no haber sido así, el Tribunal Supremo, al amparo de la Constitución, tal vez se hubiera atrevido a modificar la tesis tradicional de la no fiscalización de los fallos emitidos por los Tribunales de Honor o, al menos, la sentencia ofrece indicios para pensarlo así cuando afirma que “en cuanto a las demás alegaciones que versan sobre el fondo del asunto y demás postulaciones de la demanda, sólo serán objeto de examen si se rechazan todas las inadmisibilidades alegadas”. En otras palabras, si la Sala no hubiese declarado la inadmisibilidad, parece que hubiera estado dispuesta a conocer “las demás alegaciones que versan sobre el fondo del asunto”.

Creo que esta última solución resulta plausible desde el punto de vista constitucional y, en concreto, de la garantía del derecho a la jurisdicción, de ese derecho “de carácter instrumental que permite la defensa jurídica de todos los derechos, mediante un proceso garantizado y decidido por un órgano jurisdiccional” (50). Es evidente que el procedimiento seguido ante el Tribunal de Honor no reúne tales características y, en todo caso, la imposibilidad de ejercer un control jurisdiccional sobre el fondo pugna con el espíritu y aún con la letra de la Constitución.

Aunque el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado todavía de un modo explícito sobre este problema en relación con los Tribunales de Honor, estimo que su doctrina acerca del artículo 24 de la Constitu-

(50) ALMAGRO NOSETE, J., “Comentario al artículo 24 de la Constitución en “Comentarios...” dirigidos por O. ALZAGA, citado, vol. III, p. 27.

ción, invocado con tanta frecuencia por los peticionarios de amparo, puede resultar suficiente orientación para sostener que el conocimiento preceptivo por parte del Consejo Supremo de Justicia Militar y la eventual revisión jurisdiccional deben configurarse del modo más amplio posible, sin limitarse a enjuiciar la pureza del procedimiento seguido. En cierto modo, la ya consolidada doctrina del Tribunal Supremo de que es revisable el acuerdo de constitución del Tribunal de Honor abre la posibilidad de un pronunciamiento sobre el fondo o, al menos, sobre la existencia de pruebas o indicios bastantes que justifiquen la apertura del procedimiento.

En este sentido, y frente al tenor literal del artículo 1004 del Código de Justicia Militar, el Tribunal Constitucional afirma que “es obligado reconocer... la aplicabilidad del artículo 24.1.º de la Constitución respecto a la posible impugnación de las resoluciones dictadas en los expedientes judiciales”, pues “para que dicha 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 ejercitar plenamente su derecho a la defensa” (51). No creo que exista dificultad en extender esta sana doctrina al ámbito de los Tribunales de Honor, cuyo funcionamiento ofrece menores garantías que las previstas en los artículos 1003 y siguientes del Código castrense para el castigo de las faltas.

Por otro lado, y en relación con el tema específico del derecho a recurrir ante un Tribunal superior (52), el órgano garante de la Constitución ha declarado que si bien “no es bastante para crear por sí mismo recursos inexistentes”, obliga sin embargo “a considerar que entre las garantías del proceso penal a las que genéricamente se refiere la Constitución en su artículo 24.2.º se encuentra la del recurso ante un Tribunal Superior y que, en consecuencia, deben ser interpretadas en el sentido más favorable a un recurso de ese género todas las normas del Derecho Procesal Penal en nuestro ordenamiento” (53).

A mi juicio, la extensión del fragmento reproducido está plenamente justificada. Es preciso interpretar las competencias del Consejo Supremo de Justicia Militar y de la jurisdicción ordinaria en los términos más amplios a la hora de revisar los fallos emitidos por Tribunales de Honor militares. Como ha declarado el propio Tribunal Constitucional, exigir un proceso con todas las garantías significa que “el acusado debe tener plenas oportunidades de defensa” y que el “tribunal debe tener el más amplio conjunto de elementos de juicio a la hora de dictar sentencia” (54). Ya sea al dictaminar sobre el procedimiento, ya sea al enjuiciar la

(51) Tribunal Constitucional, Sala Primera, sentencia de 15 de junio de 1981. Ponente, D. GLORIA BEGUE CANTON, Fundamento jurídico 15.

(52) Derecho previsto por el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

(53) Tribunal Constitucional, Sala Segunda. Sentencia de 5 de julio de 1982. Ponente, D. FRANCISCO RUBIO LLORENTE, Fundamento jurídico 3.

(54) Tribunal Constitucional, Sala Primera, sentencia de 19 de mayo de 1981. Ponente, D. ANGEL LATORRE SEGURA. Fundamento jurídico 5 y 6.

decisión de constituir el Tribunal de Honor, el Consejo Supremo de Justicia Militar y el Tribunal Supremo no pueden eludir el planteamiento de los problemas de fondo en los que se debate la protección del derecho subjetivo del Jefe u Oficial residenciado.

V. CONCLUSION

No procede discutir ahora si la creación de los Tribunales de Honor ideados por las Cortes de Cádiz estuvo justificada por la necesidad de imponer rigor y disciplina en un ejército desorganizado, como tampoco de reprochar la función que desde entonces desempeñaron en el seno de las Fuerzas Armadas. Pero, en cualquier caso, parece evidente que hoy aquella necesidad de disciplina se encuentra perfectamente satisfecha sin tener que recurrir a los Tribunales de Honor, cuya actuación resulta a todas luces contraria a la letra y al espíritu de la Constitución. ¿Qué motivos pueden justificar la conservación de una reliquia que debería formar parte del museo de las antigüedades jurídicas?. Si, como dijo CALDERON en verso célebre, el honor es patrimonio del alma y el alma sólo es de Dios, ¿qué fiscalización puede ejercerse sobre el honor y, sobre todo, cómo aceptar la tutela de un honor corporativo, transpersonal?.

Por otra parte, desde un punto de vista jurídico, es cierto que la Constitución, forzando su propia vocación igualitaria, ha conservado determinadas especialidades militares; pero no es menos cierto que los principios fundamentales del Estado social y democrático de Derecho diseñado por esa Constitución deben imponerse en todas las áreas de la vida jurídica, incluida la militar. Y el respeto a esos principios, que es ineludible, modifica de tal modo el carácter de los Tribunales de Honor que prácticamente quedan reducidos a la nada o convertidos en una institución diferente. Si en la actuación de los Tribunales de Honor deben salvaguardarse los principios de legalidad y de seguridad jurídica, el derecho a la jurisdicción y las garantías de imparcialidad, publicidad y de fensa, ¿acaso no se desnaturalizan por completo las reglas propias de estos tribunales?.

En definitiva, o bien el legislador prohíbe los Tribunales de Honor militares o bien deberán desaparecer en la medida en que traten de ajustar su constitución y funcionamiento a los principios y reglas de la Ley Fundamental.

La protección de las libertades públicas del militar

JOSE MANUEL SERRANO ALBERCA
Letrado de las Cortes y Profesor de
Derecho Administrativo.

I. EL CONCEPTO DE GARANTIA DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. Introducción

Desde que la declaración de derechos del hombre y del ciudadano, de 26 de agosto de 1796, plasmó de manera clara la necesidad de que los derechos fueran garantizados, el concepto de garantía, de medios de protección, para la efectividad del derecho, es esencial, de tal modo que los derechos sin protección no existen en la práctica. Esta es la idea que se refleja en el artículo 16 de la declaración citada: sin reconocimiento escrito de los derechos. Ley y control de los poderes son las garantías generales y básicas de los derechos fundamentales. Reconociendo esta realidad, la doctrina francesa contemporánea ha institucionalizado esta forma de entender las garantías de los derechos, y así RIVERO ha podido decir que el ejercicio efectivo de la libertad no exige sólo el establecimiento de su contenido, sino sobre todo su protección mediante garantías organizadas. COLLIARD, otro conocido tratadista de la doctrina francesa, basa el análisis de las libertades públicas en la Constitución y en la ley, pero también en las garantías jurisdiccionales (1).

2. Los dos tipos básicos de garantías.

No vamos a detenernos aquí en una clasificación de las garantías.

Para algunos autores, como el Prof. PECES BARBA, existen unas garantías generales y unas garantías específicas (2). Estas últimas son las que interesan a los efectos de este análisis. La doctrina francesa distingue entre recursos organizados y recursos no organizados.

Entre los primeros se encuentran los recursos jurisdiccionales y los no

(1) J. Rivero: "Les libertés publiques", P. U. F., París, 1973.
Colliard: "Les libertés publiques", Dalloz, 1975.

(2) G. Peces Barba: "Derechos fundamentales", Madrid, 1976.

jurisdiccionales, estos últimos referidos sobre todo al derecho de petición y al defensor del pueblo.

Para nosotros, partiendo de una concepción racional normativa de constitución, las dos garantías básicas son el reconocimiento constitucional del derecho y la reserva de ley establecida en la parte dogmática de la Constitución, y la garantía orgánica que, basándose en el principio de separación de poderes, dará lugar a una organización judicial capaz de garantizar los derechos frente al propio Estado.

La jurisdicción, el poder judicial, un determinado tipo de poder judicial inspirado en unos principios específicos, será la garantía básica de los derechos fundamentales.

Regulación constitucional, reserva de ley y poder judicial, son las garantías básicas de los derechos fundamentales. No obstante, la supremacía de la Constitución como importante creación del constitucionalismo norteamericano y la judicial review, van a generalizar una nueva garantía que se concretará en el recurso de inconstitucionalidad y en el recurso de amparo.

La Constitución española de 1978 reconoce en el capítulo cuarto del Título I las garantías de los derechos. Reconoce el artículo 53 la reserva constitucional del derecho, la reserva de ley y la garantía de esta reserva a través del recurso de inconstitucionalidad.

Reconoce también la Constitución el derecho a la jurisdicción (art. 24) y el sometimiento de los actos de la Administración al control de Tribunales (art. 106).

Establece un recurso sumario para la protección de los derechos fundamentales, y prevé un recurso de amparo.

Reconoce también la Constitución la institución del defensor del pueblo.

A lo largo de este curso se han ido analizando el contenido de algunos derechos que afectan a los miembros de las F.A.S.. Nos toca establecer ahora los medios de protección o garantías. Centraremos nuestro análisis en las que consideramos garantías típicas, las esenciales de reserva de ley y poder judicial. Nos referiremos, por último, a otros tipos de garantías, como el derecho de petición y el defensor del pueblo, que pueden ser considerados como garantías difusas, menos formales, si bien no carentes de importancia y relevancia.

II. LAS CARACTERISTICAS ESPECIALES DE LAS GARANTIAS DE LOS DERECHOS DE LOS MIEMBROS DE LAS F. A. S.

1. Introducción: la disciplina como fundamento de la especialidad.

Las garantías de los derechos del militar son las mismas que las garantías de los derechos de los ciudadanos en general. No obstante, tales garantías tienen características especiales, por razón de la pertenencia del

militar a una organización, las Fuerzas Armadas, que fundamenta un tipo de normas jurídicas especiales, que se distinguen, como ha dicho Verri, por la importancia que en ellas tiene la disciplina militar 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 inclinado del lado de la autoridad, una regla de conducta que establece un complejo de deberes directamente derivados de las funciones (defensa de la independencia y de la integridad nacional de las instituciones y del orden público) atribuidas a las Fuerzas Armadas. Esta regla de la disciplina comprende también un sistema de sanciones destinadas a asegurar, en el caso de incumplimiento, la observancia de los deberes mediante la represión de la violación. Pero 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 (3).

Estas limitaciones de derechos y las imposiciones de cuantos deberes especiales se fundamentan según la doctrina en relaciones de sometimiento especial por las cuales el hombre de uniforme ha renunciado a ejercer algunos de los derechos del hombre, o ha aceptado de antemano la limitación de sus derechos como consecuencia de la pertenencia a una organización especial.

El fundamento último de esta relaciones de sometimiento especial se encuentra por tanto en la disciplina, pues “la historia de todos los tiempos y de todas las naciones prueba que en la disciplina más que en el número está la fuerza de la institución militar” (4).

Las relaciones de sometimiento especial basadas en la disciplina dan origen a “una organización jerárquica rigurosa en la que las posiciones respectivas de autoridad y de subordinación estén muy protegidas en todos los grados de la jerarquía y en todos los momentos de la actividad de sus miembros” (5).

Sin embargo, esta especialidad de los derechos del militar no llega, no debe llegar, a constituir un conjunto de normas autónomas y contrapuestas al ordenamiento del Estado, pues, como dice BACHALET, 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 de estar expresamente otorgadas por el ordenamiento estatal.

2. Los principios que en todo caso deben respetarse

La organización militar y su ordenamiento tienen especialidades, pero éstas no deben vulnerar los principios de la Constitución. Esta idea, recogida en el artículo 8.2 de nuestra norma fundamental, refleja la idea

(3) Verri: “Militari e diritti de l'uomo”, RD. PM, 1976.

(4) Verri: op. cit.

(5) Landi: “Action penale et action disciplinaire”, Atti, del I Congresso della Società Internazionale de Droit Penal Militaire et Droit de la guerre, Strasbourg, 1960.

expuesta en el último párrafo del epígrafe anterior de no contraposición del ordenamiento militar al ordenamiento del Estado.

En efecto, al ordenamiento militar son aplicables los principios y valores reconocidos a lo largo de todo el texto constitucional, pero muy especialmente en el título preliminar y en el Título I (Estado de derecho, democracia, justicia, libertad, igualdad, pluralismo político, dignidad de la persona, etc.). De todos estos principios no todos tienen la misma concreción pero son la base del ordenamiento constitucional que las Fuerzas Armadas deben defender y, por tanto, deben someterse a ellos. Como dice VERRI al respecto, en los países en los que la democracia constituye la esencia de las instituciones públicas, también las Fuerzas Armadas están sometidas a normas positivas las cuales se preocupan de que la disciplina militar, por muy severa que sea, garantice el respeto a la dignidad de la persona y de que el ordenamiento militar esté inspirado en ese espíritu democrático que invade todo el ordenamiento estatal, estableciendo los límites mediante ley (6).

De esta primera idea deriva una importante consecuencia para nuestro análisis y es que la protección de los derechos del militar estará basada en los dos principales medios de protección general: la Ley y el Juez, y que las especialidades en la protección, las limitaciones a estos medios de garantía generales deberán estar establecidos o permitidos por la Constitución y en este último caso tal permiso deberá remitirse a una Ley, como luego veremos.

Esta misma idea de respeto a los principios de la Constitución es la recogida por O. TRIFFTEREZZ cuando, al sintetizar las tendencias fundamentales en las reglamentaciones para las restricciones especiales de los derechos y libertades de los militares señala que estas restricciones deben fundamentarse en un fin que sirva a los intereses de la comunidad, que sea necesario y proporcional y que respete en todo caso los valores consagrados en la Constitución en cuestión (7).

En otros estudios correspondientes a este mismo ciclo se han analizado las limitaciones de los derechos del militar, al estudiar la diferente regulación legal del derecho de sufragio, de reunión y manifestación, de conciencia, de representación, de libertad de expresión, de libertad ideológica, la objeción de conciencia y la intimidad del militar. A nosotros nos toca analizar las especialidades de las garantías. Está claro, sin embargo, que el campo de las garantías en los derechos nos lleva mucho más lejos de lo que en un principio podría parecer puesto que nos hace entrar en el análisis del contenido esencial del derecho de libertad personal toda vez que aquél está compuesto fundamentalmente por su protección, especialmente la judicial, e igualmente nos lleva a analizar los medios de protección jurisdiccional de otros derechos estudiados en anteriores sesiones (objeción de conciencia e intimidad).

(6) Verri: op. cit.

(7) Triffterez Raport General. Les droits de l'homme dans les Forces Armées. Bruxelles. 1978.

3. Objeto de nuestro estudio.

Centraremos nuestro análisis, por tanto, estudiando en primer lugar la garantía legal. En realidad y aunque el programa no la mencionaba expresamente, esta garantía es básica y se manifiesta en la necesidad de respetar la reserva constitucional (contenido esencial) y legal (ley orgánica) en la regulación de los derechos, a que se refiere el artículo 53.1 de nuestra Constitución. La reserva legal plantea, como veremos, una importante cuestión de derecho penal militar y, sobre todo, en el derecho disciplinario militar. Otros aspectos de la reserva de ley y del contenido de la regularización serán tocadas de pasada proque han debido ser analizadas en el estudio concreto de cada derecho. Junto a la reserva legal analizaremos la garantía jurisdiccional. Aquí se encuentra un importante nudo de cuestiones de trascendental importancia en el Estado de Derecho.

Con caracter general nos encontramos con la aplicación a los derechos del militar de la garantía o garantías contenidas en el artículo 24.

De forma especial y como especialidad, el artículo 24 sufre una derogación expresa en la Constitución por lo que se refiere al juez legal o natural e incluso al proceso debido, si bien tales limitaciones o modificaciones han de interpretarse con carácter restrictivo.

Otra importante cuestión, también general, es el sometimiento de los actos de la Administración militar al control de los Tribunales, con las implicaciones que ello conlleva en relación con los llamados actos políticos que, como es sabido, tienen un amplio campo en el ámbito de la Administración militar. Vistas estas cuestiones será preciso analizar si son aplicables a los militares los procedimientos especiales de protección establecidos para algunos derechos: ¿Es aplicable la regulación de las garantías jurisdiccionales de la libertad personal, o el sistema de protección de la intimidad, o el habeas corpus?

Por último, será preciso analizar la aplicación a los militares del procedimiento sumario previsto en la Ley de Protección de los derechos de 1978, así como el recurso de amparo.

Fuera del ámbito interno tocaremos también la protección internacional de los derechos del militar.

4. Los medios de protección

4. 1. La garantía del principio de legalidad y reserva de ley

4. 1. 1. La reserva legal

El principio de reserva de ley formulado por OTTO MAYER a principios de siglo contienen la idea de que existen materias que sólo por Ley pueden regularse. La Administración declara someterse a esta reserva de donde deriva el principio de legalidad aplicado al derecho adminis-

trativo. Algunos autores (8), estudian separadamente la reserva de ley del principio de legalidad por considerar que el principio de legalidad tiene un sentido más general que el principio de reserva de ley que se refiere tan solo a las relaciones entre ley y reglamento. Dando por supuesto este planteamiento sistemático nosotros no podemos entrar aquí a analizar a fondo estos problemas, por otra parte, básicos y nos limitaremos a extraer las consecuencias necesarias.

Tanto el principio de legalidad como la reserva de ley a los efectos que aquí nos interesan pueden ser enfocadas desde un punto de vista autoritario o desde un punto de vista más acorde con el Estado democrático de derecho. En efecto si se piensa que el principio de legalidad supone una actuación dentro de los límites de la legalidad pero con iniciativa propia, también se mantendrá que la Administración podrá regular cuanto afecte al interés público y que, por tanto, la reserva de ley quedará reducida a aquellos derechos y libertades reservados expresamente por la Constitución. Si por el contrario se entiende que el principio de legalidad es una condición sine qua non de la actividad administrativa, se mantendrá también que con carácter general estará reservada a la ley toda la materia relativa a la regulación de la libertad y la propiedad.

La Constitución española pone en práctica en estas materias una teoría que se acerca sin lugar a dudas a la última de las expuestas. La reserva de ley reconocida a lo largo de todo el texto constitucional se concreta para los derechos y libertades en el artículo 53.

“Sólo por ley que en todo caso deberá respetar el contenido esencial podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades”. Esta reserva de ley que ha de respetar el contenido esencial expresado en la Constitución viene además reforzada por la necesidad de una ley de superior rango cuando se trate de materia de ley orgánica conforme al artículo 81.1 de la Constitución.

La regulación de los derechos del militar viene establecida en la Constitución que, en unos casos, señala expresamente las modificaciones que pueden establecerse: La posibilidad de mayores sanciones de privación de libertad, la posibilidad de Tribunales de Honor (arts. 25 y 26), las limitaciones al derecho de sindicarse (art. 28), el derecho de petición (art. 29). En otros supuestos la limitación o la diferente regulación cuando se trata de derechos fundamentales y libertades públicas deberá regularse por ley orgánica, y cuando se trate de otros derechos por ley, claro está que conforme al artículo 53, respetando siempre el contenido esencial del derecho, importante limite al legislador.

No entramos aquí en el análisis de las normas vigentes sobre estas materias, que deben de ser objeto de estudio específico en cada derecho. Nos referimos tan sólo a la regulación por ley que introduce modificaciones respecto de los demás ciudadanos de algunos derechos fundamentales. Tal es el supuesto que se contempla en los artículos 172, 173, 174, 175, 177, 178, 179, 180, 181 y 182 de la Ley de 28 de diciembre

(8) García de Enterría y Fernández Rodríguez: Curso de Derecho Administrativo. Madrid, 1980.

de 1978 que contiene las Reales Ordenanzas y que por no tener el carácter de ley orgánica carece del rango suficiente para introducir las modificaciones sobre la regulación general. Con independencia del acierto de la regulación que consideramos, quizás la época en que se publicó la ley impidió dotarla del rango adecuado.

4. 1. 2. El principio de legalidad en el derecho penal y en el derecho disciplinario.

El principio de reserva de ley y el principio de legalidad tienen también otras facetas, las que afectan al derecho penal y al derecho sancionador o disciplinario.

El artículo 25 de la Constitución es aplicable al derecho penal y al derecho disciplinario militar.

La materia penal militar es analizada ahora desde el punto de vista de la reserva de ley, desde el punto de vista jurisdiccional será estudiada más adelante.

Como acertadamente dice VERRI (9) los poderes prácticamente ilimitados del comandante militar, se fueron restringiendo poco a poco mientras se afianzaban los principios esenciales: la legalidad de las infracciones y sanciones y la subdivisión de la acción en acción penal y acción disciplinaria. Las infracciones disciplinarias sólo afectan al orden interno del organismo militar, los delitos, en cambio, son competencia de los jueces porque afectan también al orden del Estado.

“Se puede decir que el derecho disciplinario ha sido objeto a partir del siglo XVII de un proceso de juridificación progresiva tendente a excluir el arbitrio y la discrecionalidad, limitada, restringiendo al máximo el poder de represión directa del comandante militar y ampliando en correspondencia la competencia del poder judicial, proceso que aún no ha terminado. En nuestro país la última reforma del Código de Justicia Militar que se contiene en la Ley 9/1980, de 6 de noviembre, ha introducido importantes modificaciones que, sin embargo, no afectan tanto a la tipificación de los delitos militares como a aspectos jurisdiccionales que analizaremos en otro epígrafe de este comentario.

Puede decirse que las modificaciones de la materia penal sustantiva no son trascendentales. Por lo que se refiere a la materia disciplinaria, la reforma del Código se ha abstenido de introducir modificaciones importantes limitándose en la regulación de las faltas a ligeros retoques, dejando para la ley que prevé la Disposición Final 2a. de la Ley de reforma del C.J.M. la modificación del derecho disciplinario militar. Sin embargo, tal proyecto de ley, que contendrá el código disciplinario militar no ha sido todavía remitido a las Cortes, quizás en espera de que la anunciada nueva reforma del C.J.M. con la que la citada ley disciplinaria

(9) Op. cit. Véase también Longo *Instituzione di diritto militare*. Roma, 1975.

debería estar vinculada, no sólo desde el punto de vista sustantivo sino también desde el punto de vista procesal (10).

La materia relativa al derecho disciplinario militar plantea, sin lugar a dudas, importantes cuestiones y quizás por ello su reforma necesita de meditación.

Por regla general se distingue en Europa entre dos tipos de infracciones y sanciones disciplinarias. Las llamadas sanciones de cuerpo y las denominadas sanciones de estado. Las primeras, las sanciones de cuerpo, vienen a corregir infracciones militares graves que afecten al servicio, a la organización militar, y que podrían equipararse en cuanto a su fundamento a los delitos, si bien presentan menor gravedad. No obstante, las sanciones de cuerpo implican sanciones morales o privativas de libertad. Las sanciones de estado, afectan a la posición jurídica del militar en el Ejército, o, por decirlo más claramente, a la situación jurídica del militar.

Esta discusión es fundamental a la hora de determinar el rango de la norma que ha de regular estas infracciones y sanciones, el procedimiento y la aplicación del principio non bis in idem, pues mientras en los primeros, por referirse a los delitos la norma ha de ser una ley, incluso orgánica, en los segundos tal exigencia no sería necesaria. Lo mismo puede decirse en cuanto al procedimiento y en cuanto a la aplicación del principio non bis in idem.

La disposición final 2a. dice que el Gobierno remitirá a las Cortes un proyecto de ley que establezca los principios fundamentales del régimen disciplinario de los Ejércitos, precepto que ha modificado la disposición del proyecto en el que ya se contienen tales principios.

Se plantea aquí la problemática referente a la previsión de una ley de principios, una ley de bases, que deberá desarrollarse de alguna forma, bien por medio de una ley, bien por medio de decretos legislativos. Ello plantea igualmente importantes cuestiones: la prohibición de delegar materias de ley orgánica (1982, I de la Constitución) y posibilidad de dictar normas con rango inferior a ley para la regulación de algunas infracciones disciplinarias, que se concreten a sanciones sobre las situaciones administrativas del militar (suspensión de empleo, etc.).

4. 1. 3. La reserva legal como garantía de la libertad personal

En el apartado anterior hemos considerado cómo la determinación de delitos y faltas debe hacerse por la ley orgánica. Se trata de una forma de garantizar, mediante la reserva legal, la libertad personal. La Constitución prevé, además, otras formas de garantizar la libertad personal, las previstas en el artículo 17 de la Constitución. Los apartados 2 y 3 de este artículo establecen el plazo máximo de la detención preventi-

(10) La reforma del Código de Justicia Militar, J. Valenciana Alnoyna, Madrid, 1980 y F. Fernández Segado. "La competencia de la jurisdicción militar tras la reforma del Código de Justicia Militar en el *Poder Judicial*". D. G. C. E. 1983.

va (72 horas) y los derechos del detenido que con carácter general son desarrollados por el artículo 520 de la LEC.

El Código de Justicia Militar introduce algunas modificaciones en relación con lo establecido en la LECSI.

Por lo que se refiere al plazo máximo de la detención, el artículo 671 del CJM no establece plazo de 72 horas. Sin embargo, tal plazo puede entenderse aplicable para la puesta a disposición del detenido ante el juez, tal y como se deduce del propio artículo 671.

El plazo para la elevación de la detención a prisión es distinto del previsto en el artículo 497 de la LECSI, toda vez que en ésta es de 72 horas, mientras que en el CJM es de 5 días.

También es diferente la regulación de los motivos para establecer la prisión provisional prevista en los artículos 503 de la LEC y 673 del CJM.

Por lo que se refiere a los derechos del detenido, el CJM reconoce la posibilidad de nombrar abogado en ejercicio y defensor militar (art. 154). Pero lo más importante de este artículo es la remisión que hace a los artículos 17,2; 17,3 y 24, 2 de la Constitución y, en consecuencia, la posibilidad de aplicar a los militares las leyes de desarrollo de estos artículos.

Por lo que se refiere a la incomunicación de los detenidos o presos, el CJM concede una gran discrecionalidad al juez instructor para decretarla, para salvaguardar el secreto del sumario o para evitar confabulaciones de los presuntos culpables entre sí o con personas extrañas.

Por lo que refiere a la aplicación al personal militar del procedimiento especial de habeas corpus, nos referimos a él en otro epígrafe de este estudio.

4. 2. Las garantías jurisdiccionales

El programa de este ciclo de conferencias se refiere expresamente a la garantía del derecho a la jurisdicción.

El derecho a la jurisdicción reconocido en el artículo 24 de la Constitución es definido por la doctrina como aquél derecho de carácter instrumental que permite la defensa jurídica de todos los derechos mediante un proceso garantizado y decidido por un órgano jurisdiccional.

Se trata de un derecho y no sólo de la garantía de otros derechos. Nuestra Constitución al reconocerlo en el artículo 24 lo ha transformado en un derecho que puede a su vez ser delegado ante los tribunales.

No vamos a entrar aquí a analizar la naturaleza jurídica del derecho a la jurisdicción y su relación con el derecho de acción, tema que excedería del carácter específico de este trabajo. El derecho a la jurisdicción es un derecho complejo que comprende en sí mismo un haz de derechos. Y se manifiesta a través de las garantías referentes al órgano jurisdiccional y a las garantías del proceso debido. Analicemos el artículo 24.2 de

la Constitución, declarado expresamente aplicable al personal militar por el CJM.

El artículo 24.2 dice:

“Asímismo todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables, y a la presunción de inocencia”.

En el estudio de este precepto nos encontramos con dos cuestiones: la primera consiste en determinar si se refiere a todo tipo de procesos o solamente al proceso penal, la segunda, la distinción entre el derecho al órgano jurisdiccional y las garantías del proceso debido.

Esta problemática general es también aplicable al derecho a la jurisdicción de los miembros de las FAS.

Podemos decir que el derecho a la jurisdicción como tal derecho fundamental es una garantía general que se refiere a todo tipo de procesos en cuanto que el ciudadano o el miembro de las FAS tiene la posibilidad de acudir a los tribunales para la defensa de sus derechos. El derecho comprende, por tanto, esta posibilidad de acudir a los tribunales, pero también el derecho de ser juzgado por los tribunales ordinarios con garantías determinadas. Por lo que se refiere al personal de las FAS, la base para entender el derecho a la jurisdicción afecta fundamentalmente a la garantía de acudir a los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa para defenderse de la propia organización militar. También quiere decir que las garantías procesales reconocidas son aplicables a todo tipo de procesos.

Por lo que se refiere a la segunda cuestión, es decir, la distinción entre el derecho al órgano jurisdiccional y las garantías del proceso debido, vamos a pasar a su análisis concreto.

4. 2. 1. Las garantías referentes al órgano jurisdiccional

Según el precepto constitucional, todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley.

Se trata de una garantía básica que pretende conseguir la independencia y la imparcialidad de los jueces y es un presupuesto para todas las demás garantías del poder judicial. Puede decirse que esta garantía reúne todos los puentes en el artículo 117 de la Constitución. Sin embargo, el artículo 117 de la Constitución contempla esta garantía como principio, mientras que el artículo 24 la configura como derecho.

Significa este derecho que los procesos no serán conocidos por cualquier juez o por un juez ad hoc o ese post facto, sino que la ley establecerá de antemano las reglas de competencia conforme a las cuales habrán de distribuirse los asuntos entre los jueces y tribunales, prohibiendo los tribunales de excepción, a los que expresamente se refiere el artí-

culo 117, 6. Es un derecho aplicable a todos los procesos, pero especialmente relevante en el proceso penal. La Constitución sólo permite una excepción al derecho al juez natural, la prevista precisamente en el artículo 117,5, referida a la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en el supuesto de estado de sitio de acuerdo con los principios de la Constitución.

4. 2. 1. 1. Las excepciones que se refieren al principio de unidad: La jurisdicción militar

a) Introducción

Durante un largo periodo histórico el jefe militar tuvo poderes prácticamente ilimitados sobre sus propios subordinados. No obstante, las facultades punitivas del Comandante Militar fueron sufriendo, poco a poco, restricciones como consecuencia del cambio de las circunstancias históricas y, en especial, por la desaparición de los ejércitos mercenarios, la aparición de un ejército nacional y el establecimiento del servicio militar obligatorio, pero, sobre todo, por la progresiva formación del Estado de Derecho y la consiguiente sumisión de la autoridad militar al poder civil. Debido a tales circunstancias históricas el poder del jefe militar sobre sus subordinados va restringiéndose gradualmente, mientras comienzan a afirmarse dos principios esenciales del derecho militar moderno: la legalidad de la infracción y la sanción y la subdivisión de la acción represiva entre acción penal y acción disciplinaria, que trajo como consecuencia la división entre infracción penal e infracción disciplinaria, y la atribución de competencias punitivas a diferentes órganos. Mientras el jefe militar conservó las facultades disciplinarias, los Tribunales militares eran los competentes para conocer los delitos (11).

Los Tribunales militares aparecen realmente, como dice P. VERRI, cuando se despoja al Jefe militar del ejercicio de la acción penal, y se da vida a una jurisdicción privilegiada, calificada como “Justicia de los Pares”, en cuanto que son los propios militares quienes juzgan a sus iguales de condición, o de “Justicia de los Jefes” porque son los superiores quienes juzgan a los subordinados.

Su justificación se encuentra en una exigencia técnica de especialización en relación con la materia atribuida a su competencia, pero su razón de ser está en la disciplina como principio inspirador de la organización militar, pues el ordenamiento del Estado permite que el mantenimiento de la disciplina en el Ejército sea confiado a la propia organiza-

(11) Vid. Julian Doll, Paul: *Analyse et Commentaire du Code de Justice Militaire*. En el examen que hace Doll de la historia de la jurisdicción militar, dice: “Ya en la antigüedad las infracciones militares estaban atribuidas a Tribunales especiales que obedecían a reglas particulares. Pero durante mucho tiempo, a través de la historia, la separación entre el castigo disciplinario infringido por el jefe y la pena impuesta por medio de un juicio fue incierta. La separación entre el derecho a mandar y el derecho a juzgar no estaba realmente establecida”.

ción militar, por medio de órganos propios (los Tribunales militares) (12).

En el Derecho comparado podemos encontrar, por regla general, la existencia de estos Tribunales militares, aunque con diferentes formas de organización y competencias (13).

En la actualidad la existencia de los Tribunales militares se considera necesaria; el problema se plantea en cuanto a su organización, funcionamiento, competencia, y garantías en tiempo de paz y su extensión en tiempo de guerra. Los caracteres generales del pensamiento moderno en cuanto a estos tribunales podrían resumirse en los siguientes puntos: aceptación general de la necesidad de su existencia; diferentes formas de organización y competencia; atribución de competencia más limitada en tiempo de paz que en tiempo de guerra; distinción entre materias penales y disciplinarias, las primeras atribuidas a los tribunales militares, las segundas a órganos de la Administración militar, tendencia a dotar a la punibilidad disciplinaria de garantías similares a las penales (legalidad de infracciones y sanciones, defensa, recursos, etc.); miembros de los órganos jurisdiccionales militares pertenecientes a las fuerzas armadas empleando el sistema de escabinado, con un procedimiento de nombramiento que garantice la independencia e imparcialidad (turno); tendencia actual a aumentar el número de los jueces técnicos (imparcialidad); garantías de procedimiento más limitadas que en la jurisdicción ordinaria, aunque también en este campo la tendencia es la equiparación a las de la jurisdicción ordinaria (publicidad, defensa, privación de libertad, etc.) (14).

b) La jurisdicción militar en la Constitución de 1978

La Constitución contempla la jurisdicción militar desde una doble situación, según que el país se encuentre en estado normal, de paz, o en estado de guerra. En efecto, cuando dice que la ley regulará el ejercicio de

(12) Verri, P.: "Militari e diritti dell'uomo", R. D. P. M. D. G., 1976, Vid. Jiménez de Asúa: Tratado de Derecho Penal, t. II, Buenos Aires, 1950. Vid también Landi, Veuro, Stellaci y Verri, P.: Manuale di diritto e di procedura Penale Militare, Giuffre Editore, Milano, 1976.

(13) Existen muchas formas de estructurar los tribunales militares: en Alemania Federal, en tiempo de paz son los tribunales ordinarios los competentes para aplicar la Ley penal militar; en Francia y en Italia existen tribunales militares para los delitos militares, estando atribuida la competencia a los tribunales ordinarios para los delitos comunes cometidos por militares. En Bélgica subsiste el privilegium fori por el cual los militares son juzgados en todo caso por los tribunales militares, que aplican la ley penal militar o la ordinaria, según los casos. En Inglaterra el tribunal militar llamado "Martial Court" es competente para conocer de todos los delitos cometidos por militares (salvo algunos como el homicidio o los delitos contra la honestidad), pero el tribunal ordinario es también competente para juzgar al militar por delitos no militares, si bien después de un juicio de condena o absolución emitido por los tribunales militares.

(14) Vid. Glissen, J.: "Derecho Penal Militar y Derecho Disciplinario Militar", R. E. D. M. números 33 y 34, 1977. Sobre Derecho comparado, vid. Gómez del Castillo, M.: "La extensión de la jurisdicción militar en el Derecho comparado", R. D. P. I. n.º 23, 1975, p. 349, y la importante bibliografía recogida por este autor.

la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense se está refiriendo a las situaciones normales, la conjunción copulativa “y” que une la parte del precepto expuesta con la siguiente frase: “en los supuestos de estado de sitio” se refiere a las situaciones anormales en las que la extensión de la jurisdicción militar no estará limitada al ámbito estrictamente castrense. De aquí, como también veremos, la conexión de este artículo con el artículo 15, cuando se refiere a la aplicación de la pena de muerte en tiempos de guerra.

El precepto establece también que la ley que regule el ejercicio de la jurisdicción militar habrá de inspirarse en los principios de la Constitución, con lo que nos abre un interrogante en relación con tales principios y su aplicación a la jurisdicción militar. Encontramos así un paralelismo entre el artículo que comentamos y el artículo 8.º, que se refiere a las Fuerzas Armadas, cuya organización habrá de inspirarse también en los principios de la Constitución (véase comentario al art. 8.2).

Vamos a analizar por tanto el precepto en su doble aspecto.

En tiempo de paz la jurisdicción militar queda limitada al ámbito estrictamente castrense y su ejercicio estará regulado conforme a los principios de la Constitución. En primer lugar, se emplea el término jurisdicción militar y no el de tribunales militares. El empleo de esta expresión tradicional en nuestro Derecho (en la Ley Orgánica del Poder Judicial se hablaba ya de la jurisdicción de Guerra y Marina) que no parecería técnicamente correcta a algunos de nuestros procesalistas (15) podría ser la base para mantener un órgano superior e independiente de la jurisdicción ordinaria, como cúspide y cabeza de la jurisdicción militar, con el carácter que actualmente tiene el Consejo Supremo de Justicia Militar. Sin embargo, el empleo de la expresión jurisdicción militar no es, por sí solo, suficiente, para prohibir modificaciones en cuanto a las competencias de dicho alto tribunal, pues no hay que olvidar que el artículo 123 configura al Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, e incluso, en la actualidad, el proyecto de reforma del Código de Justicia Militar (B. O. C. noviembre 1978) establece un recurso de casación ante el Tribunal Supremo (16).

Los constituyentes no han querido limitar expresamente el ejercicio de la jurisdicción militar, como hizo la Constitución de 1931, dejándola restringida a los delitos militares cometidos por militares, y suprimiendo la competencia por razón del lugar y por razón de la persona responsable.

La solución constitucional es más realista y flexible. Es más realista porque de ella puede deducirse la intención, conforme a las tendencias

(15) Vid. Prieto Castro y otros: *Tribunales españoles, Organización y funcionamiento*, Tecnos, Madrid, 1977, p. 150, dice: “La jurisdicción es única..., por esto más que de una división de jurisdicciones, se debe hablar de una diferenciación de ‘Tribunales’”.

(16) La Constitución de la República también empleaba la expresión jurisdicción y, sin embargo, fue suprimiendo el Consejo Supremo de Guerra y Marina.

más modernas, de restringir el ejercicio de la jurisdicción militar a sus justos límites, y éstos, stricto sensu, no son otros que los que comprenden aquellos hechos que afecten a la organización militar y a la disciplina como norma e idea rectora de esta organización.

Es flexible porque el ámbito estrictamente castrense tiene incluso dentro de su restricción, un límite mínimo y un límite máximo y la Constitución no es norma adecuada para fijar estos límites, que debe valorar la ley, dentro siempre de los principios que inspiran la Constitución y teniendo en cuenta, como decía PEREZ SERRANO, que abusar de la intervención de la jurisdicción militar es contrario por completo a los fines de la Institución Armada (17).

No obstante, cabe preguntarse por los criterios que han de guiar al legislador en la interpretación de la expresión “ámbito estrictamente castrense”. En este sentido puede decirse que el principio general de juez legal o natural ejerce vis atractiva hacia la jurisdicción ordinaria. Pero el principio rector que debe inspirar la delimitación de la competencia de la jurisdicción castrense no debe ser otro que el de la protección de los intereses de los Ejércitos en cuanto instrumento de la Defensa Nacional. Sobre esta base y sobre la idea del “servicio” que aquel principio lleva implícito deberán girar los criterios tradicionales de delimitación de competencias (hechos, lugar, personas). La delimitación por razón de los hechos, o lo que es lo mismo por razón del delito, se llevará a cabo, bien en relación con las acciones que violan normas internas de la organización militar (disciplina, servicio, etc.), bien con acciones comunes que pueden afectar a los Ejércitos. Pero mientras las primeras constituyen los típicos delitos militares y deben quedar siempre sometidas a la jurisdicción militar, la asunción de la competencia en cuanto a las segundas debe interpretarse restrictivamente y así deben excluirse de la jurisdicción militar los delitos de opinión. La competencia por razón del lugar no debe quedar determinada por aquellos supuestos en los

(17) Vid. Pérez Serrano, N.: “La Constitución española”, ERDP, 1932. Es importante fijarse en el Derecho comparado cómo el ámbito castrense se delimita de acuerdo con diferentes criterios. Así por ejemplo, en Francia, donde se distingue entre infracciones subjetivamente militares e infracciones objetivamente militares (las que constituyen violación de un interés militar). Las segundas, aunque sean cometidas por no militares, son conocidas por la jurisdicción militar. Por otra parte, en el concepto de militar se engloban no sólo los militares stricto sensu, sino también los asimilados. El problema se encuentra, por tanto, en delimitar el objeto, la infracción militar y el sujeto (el militar). Como dice Gómez del Castillo, op. cit., p. 371, dos criterios han sido empleados para delimitar la infracción militar: de una parte, ciertas orientaciones doctrinales caracterizan la infracción militar en función de su atribución a la jurisdicción castrense; de otra, la posición doctrinal predominante caracteriza la infracción militar en razón de la imposibilidad de su comisión fuera de la vida militar (deserción, insumisión) o de la particular gravedad que adquieran dentro de la esfera castrense (ultrajes, malos tratos a un superior). Parece indudable el mayor acierto implícito en la segunda de las posturas citadas, pues la atribución o no a la jurisdicción militar no basta para tipificarla como infracción militar. Dado, por tanto, la dificultad y los diferentes criterios que pueden emplearse para calificar una infracción como militar o común, y la diferente extensión del concepto de personal militar, es conveniente que la competencia no se delimite en la Constitución sino en la ley.

que sólo éste sea el condicionante de la competencia (como cuarteles, buques y aeronaves de guerra). La atribución de competencia por razón del lugar debe delimitarse en cambio por razón de los hechos (v. gr. si el hecho afecta a la seguridad militar y se produce en el espacio aéreo marítimo). Por último, el criterio personal, aparte de la amplitud que pueda darse al concepto de militar, debe limitarse a delitos o faltas que siendo comunes afecten realmente al servicio. En otro caso deberá producirse desafuero.

Pero la Constitución exige también que la ley reguladora se inspire en sus principios. Por tanto, aparte de los generales contenidos en el Título primero y segundo, habrán de tenerse en cuenta en especial las siguientes disposiciones: el principio de legalidad de los delitos, las faltas disciplinarias y las penas y sanciones (art. 25), el sistema penitenciario, las garantías del proceso (art. 24), las garantías de la libertad personal (art. 17) y el principio de independencia, imparcialidad y legalidad de los jueces (art. 117.1) y el de publicidad. Efectivamente que algunas de estas normas revestirán especialidades, aplicadas a la jurisdicción militar y que incluso la propia Constitución permite derogaciones de la regla general, como es el caso de las sanciones disciplinarias que en el ámbito militar podrán consistir en privación de libertad (art. 25.3) pero existe la obligación constitucional de ir igualando los procedimientos y garantías del proceso ordinario al proceso militar, pues, como dice Landi, tal equiparación constituye una tendencia consistente del Estado moderno (18).

Por último, es preciso poner de manifiesto que la Constitución ha producido ya sus efectos en la modificación de la justicia militar, pues el Real Decreto-Ley 45/1978, de 21 de diciembre, por el que se reforma el Código de Justicia Militar, Ley Penal y Procesal de Navegación Aérea y la Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante, declara abolida la pena de muerte de estas leyes, por aplicación del artículo 15 de la Constitución.

Pasamos ahora al estudio de la segunda situación que afecta a la competencia de la jurisdicción militar, esto es el estado de sitio previsto en el artículo 116 de la Constitución.

(18) En el sistema vigente que se reforma, la prohibición de ser arbitrariamente detenido se encuentra para la jurisdicción militar en el art. 668 y ss. del C. J. M., pero el plazo para elevar la detención a prisión es de cinco días; con respecto a la publicidad de los debates en el procedimiento ordinario, se sigue un sistema parecido al común: una fase de instrucción secreta (sumario) y otra de acusación pública (plenario). En esta segunda fase la publicidad es sólo para las partes hasta llegar a la vista en Consejo de Guerra en que hay publicidad general; la independencia de los Tribunales militares resulta del sistema de nombramientos, siguiendo un turno riguroso, de manera que no puede de antemano el mando nombrar a personas determinadas para la causa de que se trate. En cambio, los jueces instructores dependen de la autoridad judicial. La imparcialidad de los tribunales militares resulta también de su vinculación a la ley. Según Rodríguez Devesa, "las garantías de los derechos individuales en el Derecho procesal militar español, R.D.P.M.D.G., III-2, Bruxelles, 1964, el informe de las Facultades de Derecho de Valladolid y Valencia, que proponían mayores garantías para el proceso penal, de la ley común, podían, en su generalidad, hacerse extensivas a la jurisdicción militar".

Como puede deducirse de la propia Constitución, el estado de sitio es la situación más grave de los estados anormales previstos (véase comentario al artículo 116). Tradicionalmente, en nuestro Derecho esta situación denominada estado de guerra (ficticio) se regulaba en las leyes de orden público y suponía (véase la Ley de Orden Público de 23 de abril de 1870, de 28 de julio de 1933 y de 30 de julio de 1959) la imposibilidad de dominar la agitación y restablecer el orden por los medios empleados por el Gobierno.

Dos cuestiones se plantean en cuanto a esta segunda situación: la distinción entre estado de sitio y tiempo de guerra, y la extensión de la jurisdicción militar en estas situaciones.

En primer lugar, se puede decir con carácter general que mientras la jurisdicción militar en tiempo de paz debe quedar reducida a sus justos límites, si bien dentro de un mínimo y un máximo, en tiempo de guerra la extensión de la jurisdicción militar debe guiarse por criterios de conveniencia política. Se tratará en estas situaciones de guerra de saber si la ley puede, de antemano, prever tal conveniencia y dentro de qué límites, pues en ellas la oportunidad política, más que la ley, debe guiar la actuación de los gobernantes conforme al principio *inter arma silent leges*.

Pero volviendo a la distinción entre estado de sitio y tiempo de guerra, desde un punto de vista teórico, podríamos decir siguiendo a GARCIA PELAYO, que el estado de sitio o el estado de guerra es una situación prevista por la ley, con carácter preventivo, partiendo de la *ficción* de considerar una situación anormal como si fuera una situación de guerra o de plaza asediada, caracterizada por un reforzamiento del poder ejecutivo, consistente en atribuir a la autoridad militar competencias hasta entonces atribuidas a la civil (19).

Tiempo de guerra para JIMENEZ DE ASUA es aquel en que el país se encuentra en guerra con otra potencia, es decir, cuando existe un conflicto internacional, es por tanto una situación real, y no ficticia como la anterior.

No obstante estas diferencias teóricas, ambas situaciones son en la realidad difíciles de distinguir. Esta confusión de situaciones entre la previsión máxima posible de la ley (estado de sitio) y la guerra real tiene hoy día unos confines más difusos debido a que las guerras no se declaran formalmente.

La única distinción posible es la que cabe en el límite mínimo del estado de sitio, pues esta situación, una vez declarada, y si por medio de ella no se llega a la pacificación, puede llegar a confundirse con una situación real de guerra, bien interna, bien internacional, y llegado este caso "todo el derecho se pone en la punta de la espada y es lógico que en tales condiciones y ante el pavoroso problema de la destrucción del

(19) García Pelayo: "Derecho Constitucional Comparado", Madrid, 1967, p. 166.

propio país por el enemigo su brazo armado apreste un mecanismo judicial para coadyuvar a la victoria de las armas... ese mecanismo tiene que actuar con la necesaria dureza, pues los derechos individuales han quedado reducidos al fondo de la escena en espera de que la guerra termine, para reaparecer, si se consiguió la victoria o desaparecer definitivamente destruidos por el enemigo triunfante” (20).

En cuanto al segundo problema, el de la extensión de la jurisdicción militar, es preciso analizar si ésta puede, conforme a la Constitución, extender su competencia más allá de los límites que le estén marcados en tiempo de paz.

A mi entender, la Constitución misma no sólo no prohíbe expresamente su extensión, sino que podría pensarse que implícitamente da pie para ello. Un argumento lógico nos hace pensar así, pues la referencia a la limitación al ámbito estrictamente castrense está referida a la primera parte del precepto, mientras que la segunda se refiere sólo al estado de sitio (la ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar (...) en los supuestos de estado de sitio). Además, de haberse querido prohibir la extensión de la jurisdicción militar hubiera bastado con no incluir en el precepto la referencia expresa a estas situaciones. Considero que, al argumento favorable a la extensión, no se opone de manera contundente el precepto del artículo 116,5, que no permite la interrupción del funcionamiento de los poderes públicos en estas situaciones, pues no tiene que producirse tal interrupción, sino un reparto de competencias entre una y otra jurisdicción, toda vez que la razón para aludir a los tribunales militares en este precepto, según el propio debate constitucional, se encuentra en ese reparto de competencias que entre ambas jurisdicciones, ordinaria y especial, debe establecer la ley (21).

Esta tesis viene avalada por el análisis del derecho comparado, pues también se establece en general la posibilidad de la extensión de la competencia de la jurisdicción militar en situaciones excepcionales (22).

En conclusión, entiendo que la Constitución no establece una prohibición para que la jurisdicción militar extienda su competencia en estado de sitio y, por supuesto en tiempo de guerra, en relación con la que tiene atribuida en tiempo de paz, aunque para esta extensión se establece una garantía básica, esto es la reserva de ley a que se refiere el artículo 116, que deberá regular con carácter general las condiciones de tal extensión. Esta vendrá concretada además por el Decreto que declare tales situaciones (23).

(20) Fairen Guillén: “Notas sobre jurisdicciones especiales”, RDPI, 1971, núm. 1

(21) Vid. “Diario de Sesiones del Congreso”, núm. 84, p. 3088, se dice: “Lo que entendemos es que debe establecerse una fórmula de salvaguardia que permita el adecuado funcionamiento de la jurisdicción que sea competente en el caos de estados extraordinarios y fundamentalmente en el estado de excepción”.

(22) Vid. Gómez del Castillo, Manuel M.: “La extensión de la jurisdicción militar en el Derecho comparado”, RDPI, núms. 2-3, 1975.

(23) Como bibliografía fundamental para la jurisdicción militar, aparte de la expuesta, es preciso tener en cuenta:

Para España: Salcedo Ruíz: “Evolución del Derecho militar en las naciones mo-

Conforme con los criterios aquí expuestos, la ley 4/1981, de 1 de junio, establece las condiciones para la extensión de la jurisdicción militar, declarado el estado de sitio.

Dice al respecto el artículo 35: "En la declaración del estado de sitio el Congreso de los Diputados podrá determinar los delitos que durante su vigencia queden sometidos a la jurisdicción militar".

Queda claro, por tanto, que sólo el acta de declaración aprobado por el Congreso puede modificar la competencia. Los bandos militares no son el instrumento para tal modificación.

c) La reforma del Código de Justicia Militar

Como decíamos y luego ha reconocido la doctrina, el ámbito estrictamente castrense de la jurisdicción militar es el de la protección de los intereses de los Ejércitos en cuanto instrumento de la Defensa Nacional. La protección de estos intereses juega en torno a otro par de conceptos que son el de servicio y disciplina. Es por tanto el criterio material el que debe primar en la delimitación de la competencia, mientras que el criterio del lugar y la persona responsable han de ser secundarios, subordinados al primero. Esta idea se pone de manifiesto en la reforma que, sin embargo, y quizá por seguir la redacción anterior no ha logrado en muchos aspectos determinar con claridad la causa de la competencia en cada caso.

Podemos decir, sin embargo, que cuando la competencia se atribuya por razón de la materia, el criterio que se tiene en cuenta de forma principal es el de que el hecho o la actividad de que se trate es contrario a los intereses del Ejército por efectos del servicio. Pero también cuando se emplea el criterio del lugar o de la persona, el criterio material ha de estar presente como veremos en el análisis de la reforma (24).

Competencia por razón de la materia

Dos fueron las concepciones enfrentadas durante el debate de la Ley Orgánica. Por un lado, la postura socialista que pretendía limitar la competencia a los delitos militares. Por otro, la postura centrista que consideraba necesario extender la competencia a los delitos comunes

dernas". Querol y Durán: "Principios del Derecho militar". Landín Carrasco: "Manual de Derecho Penal y procedimientos militares", DEN, 1967

Para Italia: "Novissimo Digesto Italiano", La Giurisdizione Penale Militare, Torino, 1961. Carnelutti: "Rasgos institucionales de nuevo Derecho Penal Militar", Padova, 1943. Ciardi: "Problemi d'attratia della Giustizia Militare", R.G.F., 1956. Marina: "I rapporti della giurisdizione penale ordinaria e la giurisdizione penale militare nel sistema della costituzione de la República Italiana, Giuffre, Milano, 1957.

Para Francia: Charvin: "Justice et Politique", París, 1968. Kock: "An introduction to Military Justice in France", M.L.R., núm. 27-100-25, Washington D.C., julio 1964.

Para Alemania: "La Ley Penal Militar alemana de 30 de marzo de 1957", REDM 4 de julio-diciembre de 1957.

(24) Véase Fernández Segado, op. cit. y Valenciano Almoyna en op. cit.

cuando éstos afectaran a los intereses de los Ejércitos o al servicio. Esta última postura es la que se refleja en el art. 6 de la Ley. En él podemos distinguir así tres fórmulas de atribución de competencia.

Según una primera fórmula, se atribuye la competencia sobre los delitos comprendidos en el Código, en los que se presume *iuris et de iure*, que afectan los intereses del Ejército o al servicio.

Según una segunda fórmula, se atribuye la competencia sobre delitos comunes siempre que *sean cometidos por militares y afecten al servicio*, concepto jurídico indeterminado de carácter militar que se combina con el criterio personal de la condición militar y que será preciso determinar en cada caso. (En este supuesto, se encuentran los delitos a que se refiere el artículo 149).

Una tercera fórmula, atribuye la competencia sobre una serie de delitos comunes cuando se da la circunstancia de afectar al servicio o a los intereses de los Ejércitos, sin necesidad de la concurrencia de la condición militar en el sujeto activo. (Supuesto comprendido en los números 2 a 7 del artículo 6).

Por último, se atribuye la competencia sobre los hechos que definan o castiguen como delitos militares los Bandos que dicten las Autoridades o Jefes Militares con arreglo a sus facultades, declarado que haya sido el estado de sitio, redacción que como ya recogimos en los comentarios al artículo 116, olvida que la atribución de delitos a la jurisdicción militar no puede ser hecha sólo por los Bandos, sino que es preciso que el Congreso de los Diputados señale los delitos atribuibles.

También conviene señalar que la excesiva prolijidad del artículo 6 se incrementa por la atribución de competencias sobre las faltas establecidas en el artículo 7. De él destacaremos el aspecto más importante, que consiste en la limitación del conocimiento en las faltas comunes cometidas por militares al supuesto de que afecten al buen régimen de los Ejércitos o al decoro de sus clases.

Con todo, es importante constatar que se han eliminado de la competencia de la Jurisdicción Militar los siguientes delitos: atentado y desacato a las Autoridades Militares, injurias a los Ejércitos sobre el supuesto del artículo 317, los ultrajes, insultos y ofensas a la Nación, y a su bandera, al himno nacional, etc., salvo en el supuesto del artículo 316, la falsificación de sellos, marcas o documentos militares, salvo cuando sean cometidos por militares, y los delitos de la navegación marítima.

La atribución de esta competencia sobre las faltas, fue muy criticada por el representante del Grupo Socialista Sr. BUSQUETS, que no entendía cómo era posible seguir un criterio diferente en los delitos y en las faltas y dar a la jurisdicción Militar la facultad de decidir la competencia sobre la base de un concepto jurídico indeterminado como es el de buen régimen de los Ejércitos o decoro de sus clases (25).

(25) Diario de Sesiones del Congreso, n.º 99, de 17 de junio de 1980, pág. 6846.

Competencia por razón del lugar

La competencia por razón del lugar está atribuida a la Jurisdicción Militar sobre la base de dos principios: el primero reconocido expresamente en el artículo 9.1, implica que el hecho delictivo afecte al buen régimen de los Ejércitos, al servicio o a la Seguridad de las Fuerzas Armadas. El segundo, de más amplio alcance, implica que el hecho delictivo afecte a la soberanía nacional y está íntimamente relacionado con la idea de extensión territorial de la soberanía.

En efecto, el número 1.º del artículo 9, contiene el primer supuesto que se refiere a delitos o faltas cometidas por cualquier persona en cuarteles, campamentos, lugares de concentración de tropas, etc., siempre que afecten, como hemos dicho, al buen régimen de los Ejércitos, al servicio o a la seguridad.

Los números 2 y 3 protegen la soberanía nacional, la seguridad militar o el cumplimiento de los compromisos internacionales y, en consecuencia, someten a la Jurisdicción Militar los hechos que intenten atacar estos valores y se produzcan en el espacio marítimo y fluvial, en buques mercantes, en el espacio aéreo y en aeronaves.

Por último, el artículo 9 atribuye competencia a la Jurisdicción Militar por razón del lugar, sobre los delitos o faltas cometidos en buques o plazas sitiadas o bloqueadas, siempre que afecten a la seguridad militar de los mismos o perjudiquen su defensa. Con independencia de la crítica que pueda merecer la limitación de la protección de la seguridad a lo militar, modificación objetable ya que, como dice FERNANDEZ SEGADO, en una plaza sitiada imponía siempre como criterio de seguridad, la seguridad militar, nos parece que tanto este apartado como su homólogo del artículo 6, se han mantenido en una redacción que no concuerda con la nueva regulación de las situaciones excepcionales, toda vez que la competencia de la jurisdicción militar no está atribuida, especialmente en estos supuestos, por razón del delito o del lugar, sino por el hecho de la declaración del Estado de sitio que corresponde al Congreso y, en consecuencia, la jurisdicción militar conocerá de los delitos y faltas que establezca la correspondiente declaración, con el límite territorial que aquélla señale.

El tenor literal que se contiene en estos artículo parece estar pensado en una intervención militar directa para la determinación de los delitos y lugares, en lugar de en una mera ejecución de las Autoridades Militares de los establecido en la disposición declaratoria del estado de sitio. Como hemos podido apreciar, el lugar no es generalmente, por sí solo, un criterio determinante de la competencia, es preciso ponerlo en relación con un criterio material: buen régimen de los Ejércitos, soberanía nacional, etc.

Competencia por razón de la persona

La regulación de la competencia por razón de la persona viene a po-

ner de manifiesto también cómo este criterio no es suficiente por sí sólo. En efecto, en el artículo 13 se establecen las personas afectadas de una forma genérica. Pero este artículo no está completo si no se combina con el artículo 16 que establece las causas de desafuero y que no es sino una lista de amplias excepciones de atribución a la Jurisdicción Militar cuando el hecho delictivo no afecta al buen régimen de los Ejércitos.

En definitiva, este artículo viene a ser la otra cara del artículo 194.

Dentro del personal aforado pueden distinguirse tres tipos:

1. *Los militares en sentido propio* (individuos pertenecientes a cualquiera de los Cuerpos, Armas, Institutos, Centros u organismos dependientes del Ministerio de Defensa). De esta concepción se excluye al Ministro de Defensa, exclusión que ha parecido desafortunada a la doctrina a la vista de las funciones atribuidas al Ministro de Defensa en la Ley Orgánica 6/80 (26).
2. *Los militares con fuero parcial*, esto es, los que únicamente en defecto de jurisdicción y legislación propia se someten a las prescripciones del CJM, tal es el caso de los alumnos de la Academia.
3. *Los militares con fuero temporal*: personas movilizadas o militarizadas con cualquier asimilación o consideración militar; personal de complemento; individuos de los Cuerpos militarmente organizados.

Aparte de estos tres tipos de aforados, la Ley se refiere también a:

- Los funcionarios civiles y personal laboral de la Administración Militar, los cuales sólo están sometidos a la jurisdicción militar cuando el hecho delictivo de que se trate esté en relación con el servicio que prestan y afecte al buen régimen de los Ejércitos.
- Los prisioneros de guerra.
- Las personas que en campaña siguen a las FAS.
- Por último, las personas sometidas al fuero militar, declarado el estado de sitio.

Máyor importancia tiene la reforma en cuanto a las causas de desafuero.

Como ha dicho acertadamente Valenciano Almoyna, y se decía en la primera edición de estos comentarios, en las causas de desafuero aparece *el criterio de la relación del hecho punible con el servicio* para excluir los delitos que, cometidos por militares, no tengan esta relación. Se trata, por tanto, de volver al criterio material (27).

(26) Ver Fernández Segado, op. cit., y Valenciano Almoyna, op. cit.

(27) Valenciano Almoyna dice al respecto: "porque como va siendo evidente, si la jurisdicción militar se justifica por la existencia de los Ejércitos y precisamente por el servicio a las mismas, cuanto afecte a dicho servicio y a la eficacia de aquellos, constituye un ámbito propio o con expresión de la Constitución (art. 117.5), el ámbito estrictamente castrense. *Ámbito que estaría integrado por los delitos militares* que no pueden ser otros que los que afecten a los supremos intereses de los Ejércitos (que en algunos casos serían los de la propia Patria), y a la eficacia del ser-

4. 2. 2. *Las garantías referentes al proceso debido*

Como dice Almagro, el “due process of Law” es una garantía procesal del bien de la libertad para que nadie pueda ser privado de este derecho fundamental sino en virtud de un proceso con las formalidades legales necesarias (28).

En realidad, las garantías referentes al proceso debido incluirán también la referente al órgano jurisdiccional, juez legal o natural ya estudiada en los apartados anteriores, pero a efectos sistemáticos sólo nos vamos a referir ahora a las garantías de procedimiento. Dentro de estas garantías del proceso distingue la doctrina aquellas propias de todos los procesos de aquéllos que se refieren expresamente al proceso penal. Aquí nos referimos nosotros sólo a estas últimas, sobre las cuales la última reforma del Código de Justicia Militar ha introducido importantes modificaciones para adaptarlas a la Constitución.

Dentro de estas reformas es preciso destacar, a su vez, los siguientes aspectos:

- *Reformas que afectan a los órganos que ejercen la jurisdicción militar.* Aquí es preciso destacar la sustitución del juez instructor por el Juez Togado Militar de Instrucción (artículos 46 y 136), y el establecimiento de la institución del Ministerio Fiscal Jurídico Militar, el cual conforme al art. 61 “promoverá la acción de la justicia y pedirá la aplicación de las leyes en todas las causas que se sigan en la jurisdicción respectiva”.
- *Reformas que afectan al procedimiento* propiamente dicho. Dentro de estas reformas cabe destacar aquellas que suponen un reforzamiento de las garantías procesales y de defensa:
 - Defensa mediante abogado en ejercicio y derecho a que se nombre defensor de oficio letrado o militar, y creación de la figura de co-defensor (art. 154).
 - Aplicación de los derechos de los artículos 17.2 y 17.3 de la Constitución, referentes a las garantías de la detención e información del detenido y a todas las garantías del proceso establecidas en el art. 24.2 de la propia Constitución.

vicio y por la condición militar de los autores, pero cuando tal condición es elemento subjetivo u objetivo del injusto, dejando fuera de dicho ámbito los actos punibles que no tengan relación con el servicio. Lo mismo cabe decir de la competencia por razón del lugar, ya que la exclusión de la jurisdicción ordinaria no vendrá dada por el “locus commissi delicti”, sino porque en el hecho se atente al buen desarrollo del servicio. Así pues, sigue diciendo, es previsible que en una fase posterior de la evolución del Derecho Militar Español se afronte esta problemática con dicho sentido unitario y entonces habrá de verse cómo pueden desaparecer las excepciones hoy contenidas en el artículo 116, ya que establecida una norma general ampliamente comprensiva de lo que atañe al servicio, cuanto no caiga en sus supuestos no será competencia de la Jurisdicción Militar).

(28) Almagro Norete, “Poder judicial y Tribunal de Garantías en la nueva Constitución”, *Lecturas sobre la Constitución*, UNED, 1978.

- Alargamiento de los plazos en el juicio sumarísimo (art. 927) y ejercicio de la acción privada en todos los delitos perseguibles a instancia de parte una vez acordado el auto de procesamiento (art. 452).

Por otra parte, y dentro de las reformas que afectan al procedimiento, analizaremos, por su importancia, la limitación del juicio sumarísimo y el establecimiento del recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

La primera medida, limitación del juicio sumarísimo, se contiene en el artículo 5 de la Ley 9/80, al modificar el epígrafe del Título XVIII del Tratado tercero, que pasa a denominarse “Del procedimiento sumarísimo en caso de guerra”. En efecto, el añadido implica, como ha dicho FERNANDEZ SEGADO (29) que el procedimiento sumarísimo quede restringido tan sólo a situaciones bélicas, sin que pueda extenderse su aplicación al estado de sitio.

Esta limitación del juicio sumarísimo, fundada en la necesidad de dotar a los procesos de las garantías del art. 24 de la Constitución, olvida que este procedimiento se aplicaba a los reos de flagrante delito militar que tuvieran señalada pena de muerte o de 30 años de reclusión, circunstancias que, incluso en tiempo de paz, justifican su existencia. Un ejemplo reciente de nuestra historia (el golpe militar de 23 de febrero de 1981) demuestra que en tiempos de paz se cometen delitos de extraordinaria gravedad contra la disciplina, cuyo enjuiciamiento debería haberse realizado por este procedimiento. Las razones que abogan por este tipo de juicio son el supuesto de un delito flagrante, procedimiento no carente de garantías, sino acordes con la flagrancia del hecho; abolición de la pena de muerte, evitando así consecuencias irreparables de posible error; tendencia actual de la legislación procesal al establecer procedimientos sumarios en caso de flagrancia (30).

El segundo punto de la reforma del procedimiento se refiere al establecimiento de un recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Esta reforma introducida a instancias del Partido Socialista fue fundamentada en la propia Constitución, cuyo artículo 123, en opinión del Diputado Sr. PECES BARBA, suponía la jerarquía superior del Tribunal Supremo en relación con cualquier otro Tribunal, incluido el Consejo Supremo de Justicia Militar, y en el art. 14.5 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que en opinión del Diputado citado sería vulnerado si el Consejo Supremo de Justicia Militar juzgare en primera y única instancia y no hubiera el recurso de casación aludido (31).

Gran parte de los comentaristas a esta reforma han criticado, no obstante, el establecimiento de este recurso de casación por entender que

(29) (op. cit.)

(30) (op. cit.)

(31) Véase Diario de Sesiones del Congreso n.º101, de 19 de junio de 1980, págs. 6635, 6638.

constituye un recurso entre órganos judiciales diferenciados, que van en contra del principio de especialidad de la jurisdicción castrense (32).

4. 3. El sometimiento al control jurisdiccional de los actos de la Administración Militar

La otra cara del derecho a la jurisdicción es la posibilidad de que los actos de la Administración sean sometidos a los Tribunales.

Como es de sobra conocido, este control de los actos de la Administración ha sido objeto de una larga y lenta evolución para ir en contra de las inmunidades del poder como en su ya famoso artículo analizaba el profesor ENTERRIA (33).

Nuestra ley de la jurisdicción contencioso-administrativa todavía excluye de su conocimiento los actos políticos del Gobierno referentes a la defensa del territorio, las relaciones internacionales, seguridad interna del Estado y mando organización militar (art. 2 del C. J. C.). Por su parte el artículo 40 de la misma Ley en sus apartados c), d) y f) excluye otra serie de actos: órdenes ministeriales que se refieren a ascensos y recompensas de jefes y oficiales por merecimientos contraídos en campaña o hechos de armas; resoluciones dictadas como consecuencia de expedientes gubernativos seguidos a oficiales, suboficiales y clase de tropa y marinería, con arreglo a los artículos 1011 y siguientes del C. J. M. y las demás resoluciones que tengan origen en otros procedimientos establecidos en el mismo Código y los que se refieren a postergaciones impuestas reglamentariamente. Por último, los actos que se dicten en virtud de una ley que expresamente les excluya de la vía contencioso-administrativa, procedimiento a través del cual se ha excluido del conocimiento jurisdiccional toda la materia referente al servicio militar.

Como puede observarse, las exclusiones que afecten a la Administración Militar se concretan en dos supuestos diferentes, por un lado, los que podíamos llamar actos político-militares; por otro, los que producen condena como actos discrecionales militares.

a) Los actos políticos de la Administración Militar

Como ha señalado el profesor GARRIDO FALLA, los supuestos de exclusión de los actos políticos que enumera el artículo 2.b de la Ley jurisdiccional, no se asemejan en nada a los actos que pueden ser calificados como políticos en el sentido estricto y que son los que suponen manifestaciones de la función del gobierno. Mientras estos últimos se refieren a relaciones entre los poderes del Estado y están por definición excluidos del control jurisdiccional, los comprendidos en el artículo 2.b L. J. C. son actos capaces de generar relaciones jurídicas con los admi-

(32) Véase Fernández Segado, op. cit. y J. Valenciano Almoya "La reforma del Código de Justicia Militar". Madrid, 1980.

(33) La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo. E. García de Enterría. R.D.P. núm. 38, 1962.

nistrados que no pueden estar excluidos del conocimiento por los tribunales. A este sometimiento general de la Administración, también de la militar, a los tribunales se refiere expresamente el artículo 106 de la Constitución (34).

b) Las exclusiones calificadas de discrecionalidad militar

Como afirma TRILLO FIGUEROA, las exclusiones contempladas en los tres apartados referidos del artículo 40 han sido tradicionalmente calificados por la doctrina como actos de discrecionalidad militar.

En realidad la calificación de discrecional que, por otra parte no es por sí sola suficiente para excluir este acto de la jurisdicción contencioso-administrativa, no existe en la mayoría de los supuestos contemplados, pues se trata de actos en su mayoría reglados o de actos cuyo supuesto de hecho está constituido por conceptos jurídicos indeterminados (35).

De los tres supuestos de exclusión del artículo 40, el que se refiere a recompensas y ascensos por méritos de guerra puede ser sin lugar a dudas objeto de fiscalización, puesto que en la concesión de estas recompensas existen indudablemente elementos reglados.

Por lo que se refiere al control de los expedientes disciplinarios del artículo 1011 del C. J. M., entendemos también que ni son procedimientos jurisdiccionales ni tienen carácter discrecional, y en consecuencia deberían ser sometidos a control.

Tampoco está justificada la exclusión del conocimiento previsto en las leyes especiales, como la ley del servicio militar o la ley de ascensos.

La reforma de las leyes militares que ahora excluyen el conocimiento de los actos dictados a su amparo y la reforma de la ley jurisdiccional, deberán terminar con estas excepciones no justificadas. El proyecto de ley del servicio militar, siguiendo este principio, no contempla esta exclusión.

4. 4. Garantías específicas: la aplicación del Habeas Corpus

El artículo 154 del Código de Justicia Militar no hace referencia a la aplicación del artículo 17.4 de la Constitución a los miembros de las F.A.S.

No obstante, el procedimiento especial de habeas corpus es aplicable con carácter general, y en consecuencia deben de preverse las autoridades competentes para conocer de este procedimiento.

No podemos detenernos aquí en el análisis de este procedimiento y solamente hacemos referencia a que el artículo 2 del Proyecto de ley de

(34) Véase F. Garrido Falla. Comentarios a la Constitución. Madrid. 1980.

(35) Véase F. Trillo Figueroa en "Discrecionalidad militar y jurisdicción contenciosa" en R.E.D.A. núm. 20.

Habeas Corpus establece: “En el ámbito de la jurisdicción militar será competente para conocer la solicitud de “habeas corpus” el Juez Togado Militar de Instrucción constituido en la circunscripción en la que se efectuó la detención. La determinación de la competencia específica es la única variación en cuanto a la regulación general de esta materia.

4. 5. El procedimiento sumario previsto en la Ley 62/1978 de 26 de diciembre, y el recurso de amparo

La Ley 62/1978, de 26 de diciembre de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona es, por el momento, la norma que desarrolla el artículo 53 de la Constitución. Esta ley prevé tres tipos de procedimientos: la garantía jurisdiccional penal, la garantía jurisdiccional civil y la garantía contencioso-administrativa.

La garantía contencioso-administrativa es la que más interesa a los efectos de nuestro estudio, pues protege a los miembros de las Fuerzas Armadas contra los actos que violen los derechos fundamentales y las libertades públicas, y, especialmente, es aplicable a la objeción de conciencia, según lo dispuesto en la Disposición Transitoria 2a. de la L.O. 2/1979, de 3 de octubre de 1979.

Este remedio protege de forma rápida contra los actos provenientes de la propia organización militar que violen los derechos fundamentales: detención, libertad de expresión, derechos políticos, etc. Vale igualmente como requisito previo para la interposición del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. El recurso de amparo previsto en el artículo 161,1. b de la Constitución es también un eficaz medio de protección de los derechos fundamentales de los miembros de las Fuerzas Armadas.

Como es sabido el recurso de amparo puede interponerse por violación de los derechos fundamentales y libertades públicas previstos a que se refiere el artículo 53.2 de la Constitución, es decir, por los derechos reconocidos en el artículo 14 y en la sección primera del capítulo segundo y a la objeción de conciencia.

El recurso puede interponerse contra los actos y decisiones sin valor de ley de las Cortes o Asambleas legislativos (art. 42), los actos del Gobierno o de la Administración que supongan violación de los derechos referidos o las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional que tuvieron su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano jurisdiccional.

En el supuesto de los derechos de los miembros de las Fuerzas Armadas tienen especial relevancia los actos de violación provenientes del Ejecutivo y del poder judicial y de la jurisdicción especial militar.

Los actos de violación provenientes de la Administración exigirán con carácter previo al amparo el agotamiento de la vía judicial precedente, ordinaria o sumaria. Los actos de violación provenientes de la jurisdicción especial militar o de la jurisdicción ordinaria, siempre que se

hayan agotado los recursos utilizables dentro de la vía judicial de que se trate. Es importante señalar al respecto como la utilización del recurso de amparo frente a la jurisdicción es una manera de delimitar la competencia de la jurisdicción militar.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en un recurso de amparo sobre tres aspectos importantes que afectan a nuestro estudio: la aplicación del artículo 24 de la Constitución al ámbito militar; la competencia de la jurisdicción militar al ámbito estrictamente castrense; la diferencia entre derecho penal y derecho disciplinario.

La sentencia 22/1982 de 12 de mayo resolvió un recurso de amparo contra el auto dictado por la sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de Valencia. Se trataba de un auto de 27 de octubre de 1981 en la que la Audiencia declaraba su falta de jurisdicción para el conocimiento del recurso impuesto por un capitán auxiliar contra un arresto impuesto previo expediente judicial por el Capitán General de la Tercer Región Militar.

La Audiencia consideraba en dicho auto que aún cuando debía rechazarse el carácter penal de los actos impugnados en el recurso, habida cuenta de que la vía judicial a que alude el artículo 1003 del C. J. M. no se corresponde con el concepto de procedimiento judicial a que se refiere el artículo 207 del próximo Código (tal y como entendió el fundamento séptimo de la sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de junio de 1981 y *por consiguiente debe no tenerse por excluida en principio y por dicho argumento la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa*) es lo cierto, sin embargo, que en materia de derecho disciplinario militar la vía de revisión de la legalidad de los actos en que se concreta es la particularmente establecida, dadas las peculiaridades comentadas de la jurisdicción militar en el propio Código, que es la vía del recurso de queja ante la Sala de Justicia del Consejo Supremo de Justicia Militar.

La sentencia que no admitió el amparo sentó importantes principios: En primer lugar la aplicación general tanto al ámbito penal como disciplinario del artículo 24 de nuestra Constitución. En segundo lugar, aún reconociendo la diferencia entre derecho penal y derecho disciplinario determina que conforme a nuestro derecho vigente la materia disciplinaria debe regirse por el C. J. M. y no está sometida a la jurisdicción contenciosa, por las especiales características de la organización militar, siempre que en el ámbito militar se cumplan los requisitos mínimos de defensa y recursos del artículo 24 de la Constitución.

Pero como quiera por otra parte que el recurso no se ha fundado en la falta de garantías procesales en el expediente o en el recurso, no procede entrar en esta cuestión.

La sentencia que puede ser calificada de equilibrada plantea no obstante un importante problema de fondo frente a la modificación del C. J. M. y es el de si el procedimiento que se prevea por éste tendrá carác-

ter judicial o carácter administrativo y, en consecuencia, cual será la jurisdicción ante la que se podrá recurrir.

5. La protección internacional de los derechos del militar

Como ha dicho VERRI la Convención europea de derechos del hombre tiene, sobre todo, relevancia por haber establecido un mecanismo de garantía internacional de los derechos del hombre y ha dado vida a un sistema judicial formado por dos instituciones, la Comisión y el Tribunal Europeo a los que se puede recurrir, siguiendo un determinado procedimiento contra la violación de los derechos fundamentales reconocidos en la Convención (36).

El procedimiento ante la Comisión se desarrolla en dos fases: admisibilidad del recurso y examen del mismo.

El recurso puede presentarse ante la Comisión por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de la violación y han de haberse agotado todos los recursos internos.

Si la Comisión toma en consideración la demanda procederá a un examen de los hechos y se pondrá a disposición de los interesados a fin de llegar a un arreglo amistoso. Si no se ha podido llegar a una solución, la Comisión redactará un informe y formulará un dictamen sobre si los hechos comprobados suponen una violación de las obligaciones que le incumben a tenor del Convenio. El informe y la propuesta de la Comisión puede ser objeto de discusión del Comité de Ministros si el asunto no ha sido diferido al Tribunal por uno de los Estados o por la Comisión. En este último caso corresponde al Tribunal Europeo la emisión de la correspondiente sentencia que debe cumplirse por los estados miembros.

Como es sabido por aplicación del artículo 10 de nuestra Constitución la Convención Europea de derechos del hombre es aplicable en España una vez que ha sido ratificada.

Sin embargo, es de destacar que el instrumento de ratificación del convenio contiene dos importantes reservas en lo que afecta a los miembros de las Fuerzas Armadas. En efecto, los artículo 5 y 6 del Convenio no pueden ser aplicados en la medida en que fueran incompatibles con las disposiciones que en relación con el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas se contienen en el Título XV del Tratado segundo y en el Título XXIV del Tratado tercero del C. J. M. Como es sabido el Título XXIV del tratado tercero establece el procedimiento, que para las faltas graves es el expediente judicial y para las faltas leves la corrección directa.

Sin lugar a dudas la forma de determinar las faltas y sus correctivos así como el procedimiento en nuestro actual derecho disciplinario militar no es muy respetuoso con las garantías que prevén los artículos 5 y

(36) Verri. "Militari e Diritti dell'uomo..." op. cit.

6 de la Convención que recogen las garantías generales para la privación de libertad.

Es precisamente ésta la causa de la reserva, toda vez que el Tribunal Europeo ha declarado en diversas ocasiones (por ejemplo en el caso de cinco soldados contra los Países Bajos) la aplicación a la materia disciplinaria de las garantías del artículo 6.

Volvemos a encontrarnos con la necesidad de modificación de nuestro derecho disciplinario, esta vez, para adaptarlo a las exigencias del derecho internacional (37).

6. La suspensión de los medios de protección

La declaración de las situaciones excepcionales afecta a los militares en la misma medida que a los demás ciudadanos. En efecto, sólo a través de las diferentes situaciones previstas en el artículo 116 de la Constitución y desarrolladas por la Ley 4/1981 de 1 de junio, podrán suspenderse las garantías de los miembros de las Fuerzas Armadas.

Sin embargo, la citada Ley de 1 de junio de 1981 prevé, eso sí, una mayor intervención de la autoridad militar, designada por el Gobierno en el supuesto del estado de sitio. También prevé la ley, declarado que haya sido esta situación, el sometimiento a la jurisdicción militar de *determinados delitos*. Es esta precisión contenida en el artículo 35 de la Ley de 1 de junio de 1981 la que supone una suspensión o modificación del principio del juez legal y de la garantía y derecho reconocido en el artículo 24,2 de la Constitución. La garantía de esta modificación que afecta al equilibrio de los poderes es que será el Congreso el único órgano que podrá determinar tal modificación y no los bandos militares, que con evidente error aún recogen los artículos ya citados del C. J. M.

III. EL DERECHO DE PETICION

1. Introducción: deslinde de este derecho en relación con otras reclamaciones.

Este derecho es el más inofensivo aún de todos, como decía PEREZ SERRANO, puesto que estrictamente entendido se reduce a exponer una súplica o formular una queja sin obligar siquiera a que se dé una contestación (38). Sin embargo, como dice el profesor GARRIDO FALLA (39) el derecho de petición debe ser deslindado con precisión de otras figuras afines, todo escrito dirigido a los poderes públicos termina con una petición, lo importante es el fundamento jurídico en que la petición se hace.

(37) Véase también *Les Droits de l'homme et les Forces Armes*. Bruselas, 1978.

(38) *La Constitución Española*. Nicolás Pérez Serrano, 1932.

(39) *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1980.

Cuando la petición pretende, es decir, tiene como fundamento jurídico el reconocimiento de un derecho subjetivo, se trata de una reclamación cuya negativa abre la vía administrativa o jurisdiccional, y ésta es la vía adecuada.

Cuando lo que se pretende es la restauración de la legalidad infringida por la actuación administrativa, la petición puede dar lugar a un recurso jurisdiccional si se tiene un interés directo o si es posible el ejercicio de la acción popular.

Cuando lo que se pretende es la denuncia de infracciones penales la petición da cauce también a un procedimiento jurisdiccional.

Fuera de este supuesto nos encontramos con el derecho de petición.

Cuando falta el interés directo y la acción popular y la actividad administrativa es ilegal, sólo puede ser denunciada a través del derecho de petición.

Aparece, igualmente, la petición cuando lo que se denuncia es la anomalía en el funcionamiento de un servicio público y, en fin, la vía de petición puede utilizarse para la solicitud de decisiones discrecionales y graciables de la Administración si bien no conviene olvidar la estrecha franja que la actividad reglada de la Administración deja al derecho de petición graciable. Es por tanto el derecho de petición una forma de solicitud residual y de carácter general que en los países desarrollados políticamente cumple la función que los otros instrumentos de reclamación poseen en las democracias modernas. En realidad el derecho de petición está en el origen de todo derecho a la jurisdicción y, por ello, algunos procesalistas como COUTOURE llegan incluso a una cierta equivalencia en la naturaleza de ambos derechos. Pero el derecho de petición en los países que gozan de un sistema más constitucionalizado de reclamaciones, el ejercicio del derecho de petición no puede servir para vitalizar plazos cumplidos, un derecho caducado, cuando no cabe ningún recurso ni remedio ni para reproducir situaciones ya resueltas, tanto en la vía administrativa como contencioso-administrativa tal como reconocía la sentencia de 28 de mayo de 1965 y otra de 22 de junio de 1973 “el derecho de petición no puede tener la virtud de abrir la reconsideración y revisar situaciones ya definidas y firmes y menos que de abrir el acceso a la revisión jurisdiccional, después de haber consentido y permitido que gane firmeza la decisión correspondiente (40).

El derecho de petición reconocido en el artículo 29 de la Constitución es un derecho fundamental protegido por las vías previstas en el artículo 53 de la Constitución.

El artículo 29 no establece más requisitos que el de la necesidad de forma escrita y el relativo al sujeto activo, sólo los españoles, pero no impone limitaciones en cuanto a los órganos a que puede ser dirigida ni a la posibilidad de presentarla de forma colectiva. Con carácter general

(40) Cit. por García Escudero, J. J. en Comentarios a las leyes políticas dirigidas por O. Alzaga. T. III. EDERSA. MADRID.

en cuanto no resulta contraria a la Constitución continuará vigente la Ley de 22 de diciembre de 1960 reguladora del derecho de petición.

2. El derecho de petición de los miembros de las Fuerzas Armadas.

Como recuerda GARCIA ESCUDERO, el anteproyecto de Constitución prohibía el ejercicio del derecho de petición a los miembros de las Fuerzas Armadas, siguiendo una larga tradición de prohibición contenida en las Constituciones de 1869, 1876 y 1931.

La Constitución, tras la aceptación de las numerosas enmiendas que a este texto se presentaron, admite el derecho de petición de forma individual. Se prohíbe la petición colectiva. El fundamento se encuentra en la disciplina, y en el peligro que podría suponer la presentación colectiva de peticiones por quienes tienen la exclusiva de la fuerza material del Estado. Sobre este mismo fundamento y por la dramática experiencia de las bandas de peticionarios armados exigiendo medidas de terror ante la Convención Francesa, la Constitución Francesa de 1795 prohibió las peticiones colectivas.

La legislación específica, a la que mientras no se modifique parece referirse la Constitución, es el Decreto 93/1962, de 18 de enero. A esta norma hay que añadir las Reales Ordenanzas.

En la Ley que contiene las Reales Ordenanzas de 28 de diciembre de 1978 se reconoce un derecho de petición individual en los casos y con las formalidades que la ley prevea (art. 105). Este derecho se desarrolla en los artículos 202 y 203 de la propia ley que establecen la necesidad del conducto reglamentario y la posibilidad de acudir a un superior aunque no sea el inmediato, así como la de recibir sugerencias de los compañeros sin que en ningún caso la petición pueda ser colectiva.

Junto al derecho de petición las Reales Ordenanzas reconocen también la posibilidad de todo militar de interponer recurso previo administrativo o judicial contra aquella resolución que les afecten (art. 200).

Igualmente reconoce la ley el recurso de agravio (art. 201) que no contempla el ejercicio del derecho de petición sino el ejercicio de un recurso en materia disciplinaria en faltas leves.

En efecto el artículo 201 de las Reales Ordenanzas se corresponde con el artículo 1007 del C. J. M.

El primero dice que el militar que se sintiere agraviado podrá promover recurso haciéndolo por sus jefes y con buen modo y cuando no lograre de ellos la satisfacción a que se considere acreedor podrá llegar hasta el Rey con la representación de su agravio.

El artículo 1007 precisa que el agravio o la ofensa debe provenir de la imposición de su correctivo por falta leve. Como dice GARCIA ESCUDERO la facultad de todo militar de llegar hasta el Rey con la representa-

ción de su agravio que recoge el artículo 201 de las Reales Ordenanzas tiene naturaleza de recurso aunque por la carencia de formalidades se reviste de las características de las peticiones y así ha sido utilizada en el Ejército (op. cit.). Quizás la modificación del derecho disciplinario establezca para las faltas leves otro tipo de reclamación y este recurso extraordinario de agravio se quede transformado definitivamente en un derecho de petición.

IV. EL DEFENSOR DEL PUEBLO

1. Introducción

Como es de sobra conocido la figura del Defensor del Pueblo tiene su origen en el Ombudsman que constitucionalizó la Constitución sueca de 1809 y que se ha extendido después a un gran número de países.

El modelo español se fundamenta en tres ideas básicas: en primer lugar el defensor del pueblo está pensado para supervisar la actividad de la Administración, no puede por tanto inmiscuirse en los asuntos judiciales; en segundo lugar es un órgano comisionado por las Cortes Generales; y, por último, la finalidad última de la Constitución la defensa de los derechos comprendidos en el Título I (41).

Sobre la base de estas tres ideas la Ley Orgánica 3/1981 de 6 de abril establece como ámbito de actuación del Defensor del Pueblo, la actividad de los ministros, autoridades administrativas, funcionarios y cualquier persona al servicio de las Administraciones Públicas (art. 9). La Ley no limita la vigilancia de la actuación administrativa a la defensa de los derechos del Título I, estableciendo una legitimación muy amplia, ya que conforme establece el artículo 10 podrá dirigirse al defensor del pueblo toda persona natural o jurídica que invoque su interés legítimo.

El procedimiento, carente de formalismos, y las resoluciones que pueden adoptarse ponen de manifiesto como se ha pretendido con esta institución no duplicar instancias sino agilizar la actividad de la Administración rompiendo esa inercia que sin ser ilegal puede perjudicar a los administrados.

Por ello el Título III de la Ley prevé tres tipos de resoluciones:

- La sugerencia de modificación de los criterios para la producción de actos administrativos.
- La sugerencia de modificación de normas.
- La interposición de los recursos de amparo e inconstitucionalidad.
- La formulación de advertencias y recomendaciones recordatorias de deberes legales y sugerencias para la adopción de nuevas medidas.

(41) Véase Garrido Falla, Comentarios a la Constitución, art. 54, Madrid, 1980.

Para el cumplimiento de sus funciones goza el Defensor del Pueblo con la obligada colaboración de todos los organismos y funcionarios contra los que pueda iniciar de oficio la acción de responsabilidad.

2 *El defensor del pueblo y la Administración militar*

El artículo 14 de la Ley dice expresamente: “El Defensor del Pueblo velará por el respeto de los derechos proclamados en el Título primero de la Constitución en el ámbito de la Administración militar sin que ello pueda entrañar una interferencia en el mando de la Defensa Nacional”.

Esta declaración no era necesaria desde el punto de vista estrictamente jurídico toda vez que la Administración militar estaba comprendida en la Administración del Estado a que se refiere la ley en el artículo 9.2. El reconocimiento expreso de la intervención del Defensor del Pueblo en la Administración militar tiene por finalidad también dejar claro que el Defensor del Pueblo vela por las violaciones de los derechos de los ciudadanos y de los miembros de las Fuerzas Armadas en relación con los actos de la Administración Militar, pero no debe entrar en cuestiones que afecten al mando de la Defensa cuestión que, por su trascendencia política, sólo corresponde al Gobierno.

La Ley del Defensor del Pueblo ha configurado un defensor del pueblo con competencia para toda la Administración a diferencia de otros sistemas como el alemán, el israelí o, incluso, el sueco que ha establecido un comisionado especial para las Fuerzas Armadas (42).

(42) Véase G. E. Caiven. *Internacional Handbook of the ombudsman*. Greenwood Bess, 1983; A. Largo *Instituzioni di Diritto Militare*, T. I.; A. Gil Robles. *El defensor del Pueblo*. 1979.

Observaciones sobre la Constitución y los derechos y libertades de los miembros de las fuerzas armadas

FRANCISCO LOUSTAU FERRAN
Doctor en Derecho
General Auditor del Ejército del Aire(*)

Es evidente el interés actual que en diversos campos presenta el estudio de los derechos humanos y libertades públicas. En el orden jurídico su contemplación afecta tanto al derecho natural como al político y constitucional, pues su regulación positiva no solamente se recoge en los textos constitucionales internos sino también en Convenios y Pactos internacionales cuyo origen se remonta a la Carta de las Naciones Unidas y a la Declaración Universal de Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de la ONU en 1948.

Ha sido también objeto de especial interés el tratamiento que en este orden de derechos y libertades han recibido las Fuerzas Armadas como colectivo peculiar en el marco de la sociedad general.

Las normas legales de orden constitucional que rigen para las Fuerzas Armadas suelen afectar a éstas como Institución (misión, estructura, composición, etc...) a los ciudadanos en cuanto a sus deberes respecto a la defensa nacional y a los miembros de los Ejércitos en relación con el ejercicio de sus derechos y libertades públicas.

En el orden positivo concreto, algunas Constituciones tratan el tema militar con cierta extensión y otras solamente con breves referencias, dejando para leyes ordinarias la regulación correspondiente.

En cuanto al derecho internacional, la posibilidad de normas específicas tanto por razones objetivas (seguridad y defensa nacional) como subjetivas (restricciones a miembros de las Fuerzas Armadas) está recogida en los Pactos internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, sociales y culturales firmados en Nueva York en 1966 y en el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma en 1950.

En nuestra Constitución de 1978 los preceptos que afectan a las Fuerzas Armadas podrían clasificarse, a efectos simplemente didácticos, en los tres grupos a que antes se ha hecho referencia: A) Normas que le

(*) Intervención efectuada en mesa redonda el 10-2-84, que se incluye en este capítulo a efectos de unidad temática. El autor es actualmente Asesor Jurídico del Ministerio de Defensa.

afectan como Institución; B) Normas que se refieren a los ciudadanos, respecto a las Fuerzas Armadas y C) Normas relativas a los componentes de los Ejércitos.

En el Grupo A), podrían incluirse las disposiciones siguientes de nuestra Constitución:

— El Art. 8, en el que se establece la misión de las FAS, y también su composición, remitiéndose a una Ley Orgánica lo que respecta a su organización.

— El Art. 62 que atribuye al Rey el Mando Supremo de las FAS, el conferir los empleos militares, y, previa autorización de las Cortes Generales, declarar la guerra y hacer la paz.

— El Art. 97 que confiere al Gobierno la dirección de la Política interior y exterior, la Administración Civil y Militar y la defensa del Estado.

— El Art. 117, núm. 5 en cuanto dispone que la Ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución.

— El Art. 149 en el que se establece la competencia exclusiva del Estado sobre la Defensa y Fuerzas Armadas.

En el Grupo B), Normas relativas a los ciudadanos y las FAS, cabe citar los artículos 30 y 105 de la Constitución.

— El Art. 30 determina que los españoles tienen el derecho y el deber de defender a España, que la Ley fijará sus obligaciones militares y regulará, con las debidas garantías la objeción de conciencia, así como los demás casos de exención del servicio militar obligatorio pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria.

— El Art. 105, se refiere al acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos salvo *en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado*.

El último Grupo C) Normas constitucionales, el relativo a los componentes de los Ejércitos, es el que mayor interés tiene aquí por cuanto de lo que se trata en concreto es de las libertades públicas y las FAS.

Los miembros de las FAS son ciudadanos como todos los demás, por lo que les es de plena aplicación el Art. 14 de la Constitución, que consagra la igualdad ante la Ley.

No obstante, las FAS tienen una misión y cumplen unas funciones específicas, disponen de ciertos medios y requieren de una estructura que obligan a una regulación peculiar y permiten la posibilidad de restricciones no en los derechos en sí, pero si en el ejercicio de ciertos derechos de sus miembros.

Por ello, se acepta que la naturaleza de su misión y los medios armados con que cuentan puedan obligar a mantenerles en una neutralidad e imparcialidad política, así como a estar sometidos a restricciones deri-

vadas de los principios básicos en todo Ejército de disciplina, jerarquía, obediencia y lealtad.

Las restricciones de derechos y libertades es evidente que han de ser mínimas, por lo que podría exigirse que deben responder a los tres siguientes principios: 1) Necesidad, es decir, indispensable para la función que cumplen; 2) Proporcionalidad, adecuadas a los fines que con ella se pretenden y 3) Legalidad, que previamente hayan sido determinadas expresamente por la Ley.

La Constitución española recoge pocas normas concretas al respecto, unas representativas de restricciones directamente expresadas y otras que, de modo indirecto, suponen también limitaciones.

Las restricciones constitucionales expresas son las siguientes:

— El Art. 70 que incluye como causas de inelegibilidad e incompatibilidad de Diputados y Senadores, “en todo caso” a los Militares profesionales.

— El Art. 29 que al consagrar el derecho de petición de todos los españoles, dispone en su apartado 2. que los miembros de las Fuerzas Armadas o institutos armados podrán ejercer este derecho sólo individualmente y con arreglo a lo dispuesto en su legislación específica.

Como limitaciones que la Constitución establece de modo indirecto, hay que citar:

— El Art. 25 que en su apartado 3. señala que “la Administración Civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad”.

En el campo militar, pues, sí pueden imponerse sanciones no judiciales de privación de libertad, lo cual es lógica consecuencia del valor esencial de la disciplina en las FAS.

— El Art. 26 que prohíbe los Tribunales de Honor en el ámbito de la Administración Civil y de las Organizaciones profesionales.

Se mantienen, pues, estos Tribunales en el ámbito Militar.

Pocas son, pues, las normas constitucionales en esta materia que, por otra parte, tiene su desarrollo más extenso y específico en las Reales Ordenanzas, aprobadas por Ley 85/1978 de 28 de Diciembre. En su tratado tercero se regulan los deberes y derechos del Militar, los cuales por razón de tiempo, no pueden aquí ser analizados. Baste decir que las limitaciones que en su articulado se establecen tienen su fundamento en las consideraciones antes expuestas, recogiendo las Reales ordenanzas términos concretos, como razones de “disciplina o seguridad”, cuestiones que perjudiquen a la “debida protección de la seguridad nacional”, “defensa de la unidad de las Fuerzas Armadas”, “Manifestaciones de tipo político, sindical o reivindicativo”, etc.

El Código de Justicia Militar, en diversos preceptos, como delitos, faltas graves o faltas leves, tipifica los casos en que la violación de las restricciones implican responsabilidades para los componentes de las FAS.

CAPITULO 5

LOS DERECHOS POLITICOS DEL MILITAR

El derecho al sufragio pasivo de los militares en España desde 1808 a 1936 (*)

JULIO BUSQUETS
Diputado en el Congreso.

En un régimen democrático, o simplemente liberal, donde se realiza la actividad política fundamental es en el parlamento, no sólo porque éste es el lugar donde se confeccionan las leyes, sino porque es allí donde reside la soberanía popular, o nacional, y donde en consecuencia se aprueba o reprueba la tarea del Gobierno. Pues bien, la participación de los militares en las Cortes de la edad contemporánea, comienza en el momento mismo de su creación. En las primeras Constituyentes de la España Contemporánea, celebradas en Cádiz desde 1810 a 1812, participaron bastantes militares. El número exacto resulta difícil de dilucidar por la doble dificultad de establecer quienes fueron diputados (dada la complicada forma de elección, la existencia de diputados suplentes, los cambios de titulares durante el período constituyente, etc.) y también por la dificultad de establecer con exactitud, quienes son militares en un país que está en guerra y en el que en consecuencia los que tienen compromisos con la defensa son muchos más que en paz, y por tanto el número de militares puede ser involuntariamente exagerado. Esto es lo que posiblemente ocurre en la obra (1) del coronel Moya y el capitán Rey, cuyos datos: 66 diputados-militares en Cádiz han sido ampliamente repetidos por Payne, José Ramón Alonso, Pablo Casado, Chistiansen, etc.; sin embargo, los datos de Moya y Rey, que se recogen en el cuadro núm. 1 están realmente hinchados y la comparación pormenorizada de la lista que ellos dan, nombre por nombre, con la de Federico Suárez en su obra de reciente aparición (2) permite constatarlo. La exageración de Moya y Rey es debida fundamentalmente a dos hechos: incluir a miembros de servicios, para los que la profesión militar es posiblemente menos vinculante que otra (por ejemplo se incluyen dos directores de hospital militar que además son sacerdotes, uno de los cuales es el conocido Jaime Creus, obispo electo de Tarragona, que no es tenido por militar en ninguna historia) y otras veces se aprovecha cualquier dato biográfico para incluir en la lista de militares a un determinado diputado (por

(*) Este trabajo anticipa otro más extenso sobre el mismo tema de próxima aparición en la *Revista de las Cortes Generales*. Madrid, 1985.

(1) CORONEL F. J. MOYA Y JIMENEZ y CAPITAN C. REY JOLY: *El Ejército y la Marina en las Cortes de Cádiz*. Tipografía Comercial, Cádiz, 1914.

(2) FEDERICO SUAREZ: *Las Cortes de Cádiz*. Rialp, Madrid, 1982

Cuadro 1
LOS DIPUTADOS-MILITARES DE LAS CORTES DE CADIZ, SEGUN MOYA Y REY

Generales

	<i>Tierra</i>	<i>Marina</i>	<i>Total</i>
Tenientes Generales . . .	4	—	4
Mariscales	4	1	5
Brigadieres	4	2	6
Total	12	3	15

Jefes, oficiales y suboficiales

	<i>Inf.</i>	<i>Cab.</i>	<i>Art.</i>	<i>Milicias</i>	<i>Guerrilla</i>	<i>Retirado</i>	<i>Marina</i>	<i>Total</i>
Coroneles	3	1	1	1	—	2	2	10
Tenientes coroneles . . .	2	1	—	—	—	—	2	5
Comandantes	—	—	1	2	2	—	—	5
Capitanes	1	1	2	2	—	2	1	9
Tenientes	1	—	—	—	—	—	—	1
Subtenientes	1	—	—	—	—	1	1	3
Total	8	3	4	5	2	5	6	33

Militares de servicios

Capellán castrense	1
Directores hospital militar	2
Jurídicos	6
Administrativos	4
Oficiales de Secretaría	
Tierra	2
Marina	2
Total	17

Elaboración propia sobre los datos de F. J. Moya y Jiménez y C. Rey Joly: "El Ejército y la Marina en las Cortes de Cadiz" Tip. Comercial. Cádiz 1914.

ejemplo, se incluye a Antonio de Capmany que en 1770 se había retirado, y evidentemente en aquel momento, cuarenta años después ya no debería de ser contado entre los militares, profesión con la cual además no se sentía ya identificado). En consecuencia se considera más correcta la relación y cifra de 54 que se deduce de la obra de Federico Suárez (que a su vez se apoya en una relación de Calvo Marco, mejorándola). Ahora bien, si se tiene en cuenta que de estos 54 militares, 7 son de milicias, y que por tanto tienen otra profesión principal, quedan 47, de los cuales 4 ya estaban retirados, 6 eran auditores y 7 oficiales de administración, siendo el resto militares en sentido estricto: 9 marinos y 21 del ejército de tierra (véase el cuadro núm. 2).

Estos diputados-militares, unidos a los burgueses formaron el meollo del grupo liberal, en oposición al sector aristocrático y clerical que en general fué servil. Raúl Morodo y Elías Díaz han demostrado, a través de un minucioso estudio de las Actas de las Cortes, que la abolición de la Inquisición y de los señoríos de la nobleza, así como la Libertad de Prensa e Imprenta, fueron posibles gracias al decidido apoyo de los diputados militares (3) (Véase el cuadro núm. 3).

Esta actitud progresista de los militares de las Cortes de Cádiz se repitió en 1820, cuando se volvió a reunir un nuevo Parlamento, gracias al gesto patriótico del comandante Riego. En efecto, en las Cortes del Trienio Liberal, unos 30 diputados-militares (entre los que se contaban el general Quiroga, el brigadier Palarea, Evaristo San Miguel y el mismo Riego), defendieron las opciones progresistas y aprobaron una Ley Constitutiva de las Fuerzas Armadas, cuya Exposición de Motivos contiene tal sabiduría política, que algunos de sus enunciados son aún válidos en nuestro tiempo (4).

Cuando en 1836, volvieron a reunirse las Cortes, después del pronunciamiento de La Granja, de los sargentos de la Guardia Real, y poniendo fin al negro paréntesis que significó la Década Absolutista, un núcleo de unos 50 diputados-militares, que dirigía el general Seoane, participó en las tareas legislativas apoyando al partido progresista y logrando la aprobación de los presupuestos extraordinarios necesarios para acabar la guerra carlista. Cuando así ocurrió, algunos antiguos combatientes, como el brigadier radical Narciso López o el general Prim, optaron por abandonar transitoriamente los cuarteles y pedir al pueblo su voto para acceder a las Cortes, probablemente porque consideraban que en aquel momento

(3) RAUL MORODO Y ELIAS DIAZ: Tendencias y grupos en las Cortes de Cádiz y en las de 1820. *Cuadernos Hispanoamericanos*, núm. 201, septiembre 1966, Madrid.

(4) Decreto XXXIX. *Ley Constitutiva del Ejército*, aprobada el 9 de junio de 1821. En muchos de sus párrafos se puede ver la huella de los discursos de Argüelles y del Conde de Toreno en las Cortes de Cádiz, concretamente en la sesión del 16 de enero de 1812 (Diario de Sesiones). La citada Ley Constitutiva, anticipa muchos planteamientos actuales, como por ejemplo, limitar la obediencia debida, de nuevo introducido en la legislación por el artículo 34 de las Ordenanzas. Sobre la legislación militar del Trienio Liberal lea. PABLO CASADO BURBANO: *Las fuerzas armadas en el inicio del constitucionalismo español*. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1982.

Cuadro 2
LOS DIPUTADOS-MILITARES DE LAS CORTES DE CADIZ SEGUN SUAREZ Y CALVO

	Andalucía	Aragón	Asturias	Castilla y León	Cataluña	Extremadura	Galicia	La Mancha	Mallorca	Murcia	Navarra	Valencia	Vascongadas	Ultramar	Total	
Ministro de la Guerra	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	
Teniente General	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2*	—	—	1	—	3	
Mariscal	—	1*	—	—	—	1	—	1	—	—	—	1	—	—	4	
Brigadier	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1*	3	
Coronel	—	—	1	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	2	4	
Teniente Coronel	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2	2	
Jefe de Milicias	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	1	—	1	3	
Capitán	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	3	3	
Capitán retirado	—	—	—	—	1	1	—	—	—	—	—	—	—	1	3	
Capitán mil. o voluntarios	1	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	1	—	1	4	
Subteniente	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	1	
Guardia de corps retirado	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	1	
Auditor general	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	2	
Auditor	2	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	3	
Intendente, Administrador, Tesorero, Comisario, Honorario Ej.	—	—	—	—	1	1	—	—	—	—	—	—	—	1	3	
Oficial Secretaría Guerra	—	—	1	1	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	3	43 de Tierra
Jefe de Escuadra	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	
Brigadier Marina	1*	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	
Capitán de Navio	—	—	—	—	—	—	1	—	1	—	—	—	—	1	3	
Capitán de Fragata	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	1	—	—	2	
Oficial Secret. Marina	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	1	
Teniente de Navio	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2	2	
Auditor Gral. Marina	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	1	11 de Mar.
	9	2	2	1	2	5	2	2	1	3	1	6	1	17	54	

* Hay cinco con título de noble, concretamente 4 de Marqués, y un Conde.

Elaboración propia sobre datos de Federico Suárez, *Las Cortes de Cádiz*, Rialp, Madrid 1982. Suárez mejora la relación de Manuel Calvo Marco, *Régimen Parlamentario de España*, El Correo, Madrid 1883, añadiendo 8 nombres y suprimiendo dos, que aquí no se han contado.

Cuadro 3
ORIGEN SOCIAL DE LOS DIPUTADOS DE LAS CORTES DE CADIZ

<i>Profesión</i>	<i>Raúl Morodo</i>	<i>Fernández Almagro</i>	<i>Ramón Solís y Tuñón de Lara</i>	<i>Belda y Labra</i>
Eclesiásticos	47	97	90	97
Militares	28	47(1)	39(2)	46
Funcionarios	75	71	64	55
Comerciantes	5	5	8	—
Terratenientes o nobles.	50	23	14	15
Abogados	—	60	56	60
Escritores o intelectuales.	—	4	2	20
Médicos	—	2	1	—
Varios	—	—	22	10
Total(3)	205(4)	308	296	303

VOTACIONES DE LOS MILITARES SEGUN RAUL MORODO

	Abolición de la Inquisición	Libertad de imprenta(5)	Abolición de señoríos
Sí	20	18	24
No	2	—	—
Ausentes	6	10	4

- (1) De ellos, 38 son militares y 9 marinos.
- (2) 30 pertenecían al Ejército y 9 a la Marina. El capitán José Fortes Bouzan, prologuista de Christiansen y el coronel Miguel Alonso Baquer, aceptan estas cifras.
- (3) El número de los diputados varió con el tiempo: En la apertura de las Cortes hay 104. El texto constitucional reúne 185 firmas. Y el acta de disolución de 14 de septiembre de 1814 lleva al pie 223 nombres.
- (4) Raúl Morodo sólo trabaja con 205 diputados (28 militares) de los que tiene datos ciertos, no pretende pues que sus cifras sean los totales.
- (5) El coronel Moya y el capitán Rey, elevan la cifra de los militares que votan a favor de la libertad de imprenta a 30 (de un total de 68 votos favorables) contra 2 que se opusieron (de un total de 32). Ellos analizan los votos de los 66 de su lista.

era allí donde podían ser más útiles al Ejército y al país. Y el pueblo catalán dió a Prim un escaño inicialmente por Tarragona y posteriormente por Barcelona.

Durante la dictadura de Narváez y concretamente de la legislatura 1849 a 1850, el autor ha estudiado la biografía de 350 diputados (5) en los que hay constancia de la profesionalidad militar de 34 (o sea del 9,71 por ciento). De ellos, cinco estaban ya retirados y seis pertenecían a los servicios (dos jurídicos del Supremo, dos auditores, un Comisario de Guerra y un oficial del Ministerio de la Guerra). Había además tres marinos: un general, un brigadier y un capitán de fragata y 20 militares en activo, entre los que se contaba el capitán general del País Vasco, 8 mariscales de campo (o sea generales de división), de los que dos fueron Inspectores Generales de Carabineros, siete brigadieres, dos jefes y otros dos cuyo grado no se conoce. En cuanto a la procedencia, sólo se conoce la de seis, de los que tres procedían de la Guardia Real (uno de ellos es conde), uno de los Voluntarios Realistas que se organizan durante la Década Absolutista, otro procedía del Ejército Carlista y fue integrado gracias al Convenio de Vergara y por último, un mariscal de campo procedía de tropa y había alcanzado este empleo a causa de las guerras de Independencia y carlista.

Entre los 34 apenas se encuentran nombres conocidos, sólo figuras secundarias, por ejemplo el Brigadier Eduardo Fernández San Román, que entonces era joven y ya escribía en la "Revista Militar" y Juan Lara, que era Capitán General del País Vasco y había sido uno de los dirigentes de la OME (Orden Militar Española), sociedad militar secreta que organizara Narváez en París para derribar a Espartero. La mediocridad de los militares-diputados de aquella legislatura contrasta fuertemente con las relaciones que a continuación se verán del bienio progresista o de la Asamblea Constituyente de 1868.

Por otra parte, en el Senado, desde que se aprobó la Constitución de 1845 (Constitución de Narváez), los tenientes generales comenzaron a tener asiento en el mismo, gracias a su cargo (artículo 15), o al favor real (artículo 14), y como el Senado entonces era vitalicio (artículo 17), el número de generales-senadores fue incrementándose, siendo 93 en 1853 sobre un total de 314. Lo que equivale al 29,6 por ciento. Estos generales-senadores, al no haber sido elegidos por el pueblo, sino designados por Narváez e Isabel II, estaban más atentos a éstos que al auténtico interés del pueblo.

Durante el Bienio Progresista (1854-56) se reúnen unas Cortes Constituyentes, en las que se tiene noticia de la profesión de 179 diputados (véase el cuadro núm. 4) de los que 21 eran militares. La mayoría de ellos eran hombres conocidos y citados en los manuales de historia, poseyendo 9 de ellos los empleos de capitán, o teniente, general. Como los de las legislaturas anteriores y posteriores, siguieron en activo, compatibilizando el escaño con el destino militar y así los tres Capitanes Gene-

(5) ANONIMO: *Semblanzas de los 340 diputados a Cortes que han figurados en la legislatura: 1849 a 1850*, Madrid, imprenta de Gabriel Gil, 1850.

Cuadro 4

LOS DIPUTADOS-MILITARES EN LAS CORTES CONSTITUYENTES DEL BIENIO
PROGRESISTA 1854 - 1856

	<i>Infantería</i>	<i>Caballería</i>	<i>Servicios</i>	<i>Tierra (sin datos)</i>	<i>Marina</i>	<i>Total</i>
Capitán General	3	—	—	—	—	3
Teniente General	4	1	—	—	1	6
Mariscal de campo	2	—	—	—	—	2
Director General de Sanidad	—	—	1	—	—	1
Brigadier	—	1	—	3	—	4
Coronel o Capitán de Navío	1	2	—	—	1	4
Segundo Comandante	1	—	—	—	—	1
Total militares	11	4	1	3	2	21
Número total de biografías						(179)

FUENTES: Elaboración propia sobre datos de la obra anónima: *Cortes Constituyentes: Galería de los representantes del pueblo de 1854 a 1856*. En el libro se dan las biografías de 179 diputados, y aunque hay algunos de los que no consta la profesión, son pocos.

rales: Espartero, Leopoldo O'Donnell y Evaristo San Miguel, fueron simultáneamente Presidente del Gobierno, Ministro de Guerra e Inspector General de la Milicia Nacional respectivamente, y de los tenientes generales, cuatro tuvieron los siguientes cargos o destinos: Facundo Infante fue el Presidente de las Cortes; Domingo Dulce, Director de Caballería; Santa Cruz, Ministro de Marina; José de Yriarte, Capitán General de Galicia, no constando los que tuvieron Francisco Serrano y Ros de Olano. Por otra parte, varios de ellos, como Espartero y O'Donnell tenían títulos de nobleza y varios eran acaudalados propietarios (De la Torre, Uzurioga, Centurión, etc...). Lo que más llama la atención —en el momento presente— es que doce de los 21 relacionados eran de izquierda o centro izquierda, frente a sólo uno que era de centro derecha (no consta la posición política de siete).

En la Asamblea Constituyente de 1869, reunida tras el derrocamiento de la monarquía, se pueden contar 37 militares (véase el cuadro núm. 5), de los que seis pertenecen a los servicios jurídico o administrativo y cuatro a la Marina, siendo los 27 restantes miembros del Ejército de Tierra. Los cuatro marinos, entre ellos Topete, habían ingresado como guardias marinas en la Academia Naval. No así los de tierra que tenían variadas procedencias: tres habían ingresado como soldados llegando dos a comandantes y el tercero, Joan Prim, a general por méritos de guerra; siete procedían de cadetes de Regimiento (entre ellos Contreras, Blas Pierrad y Serrano Domínguez); cuatro procedían de las Academias de las Armas respectivas (entre ellos López Domínguez) y otro, Espartero, del que se suele afirmar que procedía de tropa, había estudiado en la Academia de la Isla de León. Por último, algunos procedían de la Guardia Real (Fernando Fernández de Córdoba y dos O'Donnell), etc... La mayoría eran hijos de militares o marinos. En cuanto al empleo, oscilaban entre jefe y Capitán General, detentando algunos de ellos simultáneamente el mando de la Capitanía y el escaño constituyente, a pesar de ser de la izquierda liberal y revolucionaria, por extraño que ahora parezca. Y así entre otros, eran diputados de las Constituyentes: los Capitanes Generales de Cuba (entrante y saliente), Puerto Rico, Castilla la Nueva, Valencia y Granada, del Departamento Marítimo de La Coruña, el Director General de la Guardia Civil, etc...

Por último, había gran número de diputados que pertenecían a la Milicia Nacional (45 lo explicitan en las biografías consultadas) y 25 eran Jefes locales de las mismas (17 con grado de comandante y 8 de capitán), lo cual no tiene nada de extraño, pues al obtenerse los grados de la Milicia, en elecciones, resulta lógico que el pueblo tendiera a votar a personas conocidas y coincidiera en la misma persona el mando militar electivo y la representación política en el Congreso.

Tras la restauración y la aprobación de la Constitución de 1876, la presencia militar en las Cortes se reduce (ver cuadro núm. 6), aunque son senadores “por derecho propio” los capitanes generales del Ejército y el Almirante de la Armada y los presidentes del Consejo Supremo de la Guerra y el de la Armada (estos últimos después de dos años de ejer-

Cuadro 5

LOS DIPUTADOS-MILITARES EN LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE DE 1869

	E J E R C I T O			P R O C E D E N C I A					
	Tierra activo	Tierra retirado	Marina	Academias de las Armas(1)	Colegio General Militar	Cadetes Régimen-tales	Guardia Real	Tropa y Guerrilla	Sin datos
Capitán general	8	—	1	2	1(2)	2	—	2	2
Teniente general	5	—	—	—	—	2	1	—	2
Mariscal de campo	1	—	—	—	—	1	—	—	—
Contraalmirante	—	—	1	1	—	—	—	—	—
Brigadier	1	—	1	1	—	—	—	—	1
Coronel	2	—	—	1	—	1	—	—	—
Teniente coronel o Capitán de Fragata	—	3	1	2	1	1	—	—	—
Comandante	4	—	—	—	2	—	—	2	—
Grado no conocido(3)	2	1	—	1	1	—	1	—	—
Total	23(4)	4	4	8	5	7	2	4	5

(1) Incluidos 4 Guardias Marinas de la Academia Naval, 3 de la Academia de Ingenieros, 1 de la de Artillería.

(2) Procedente de la Academia de la Isla de León (Baldomero Espartero).

(3) Uno de ellos es José López Domínguez.

(4) Además había cuatro del Cuerpo Jurídico Militar (tres de tierra y uno de Marina), y dos de Administración Militar, uno de ellos retirado.

FUENTES: Elaboración propia con datos tomados de las dos obras siguientes:

Santiago Llanta, *Los diputados pintados por sus hechos* Colección de estudios biográficos sobre los elegidos por sufragio universal a las Constituyentes de 1869, Labajos y Cía., editores, Madrid 1869, 70 y 71 (son 3 volúmenes).

Manuel Prieto y Prieto, *La Asamblea Constituyente de 1869* (Biografías de todos los representantes de la Nación), Imprenta de Tomás Rey, Madrid 1869 (son tres volúmenes).

Cuadro 6

LOS MILITARES, SENADORES Y DIPUTADOS, EN
1907, 1910 Y 1914

<i>Senado</i>	<i>1907</i>	<i>1910</i>	<i>1914</i>
Infantería, Caballería y Artillería	18	24	25
Marinos	5	9	9
Jurídicos militares		2	6
Ingenieros del Ejército	8(1)	3	4
Ingenieros de la Armada		1	1
Médicos del Ejército	—	—	4
Total	31	39	47

<i>Congreso</i>	<i>1907</i>	<i>1910</i>	<i>1914</i>
Militares en sentido estricto	18	16	23
Marinos	5	2	1
Total	23	18	24

Se conoce la profesión de	397	349	345
----------------------------------	------------	------------	------------

(1) De ellos, 4 del Ejército y 4 de la Armada.

FUENTE: Elaboración propia en base a las biografías de parlamentarios de las obras de Modesto Sánchez de los Santos *Las Cortes Españolas de 1907, 1910 y 1914*. A. Marzo, Madrid.

Cuadro 7

LOS MILITARES DEL SENADO EN 1914

Art. de la Cons- titución	Clase de Senadores	Número	Con título	Generales	Ex-mi- nistros	PARTIDO				
						Conser- vador	Libe- ral	Demó- crata	Indepen- diente	Pala- tino
21	Senadores <i>por derecho propio</i> . . .	6	4	5	2					
21.2	* Grandes de España	1	1							1
21.3	* Capitán Gral. o Almirante.	4	3	4	2	2			2	
21.5	* Presidente C. S. de Guerra	1		1					1	
22	Senadores <i>vitalicios</i>	28	10	19	12					
22.2	* Diputados de 3 legislaturas	7	2	3		1	3	3		
22.3	* Ex-ministros	11	3	9	11	5	3	2		1
22.5	* Grandes de España	1	1			1				
22.6	* Teniente Gral. o Vicealmirante	5	2	5	1	1	2	1	1	
22.1 0*	Miembros Reales Academias	2		2			1	1		
22.1 1*	Rentistas de más de 20.000 pts.	2	2			2				
24	Senadores <i>provinciales (electos)</i>	13	5			6	6	1		
	Total	47	19	29	14	18	15	8	4	2
	Hay en la Cámara	354	133		44	181	80	35	19	5

(*) No se cuenta al Senador de la Universidad de Granada, pese a ser farmacéutico militar, ni a un coronel honorífico de las Milicias de Cuba antes del 98.

Elaboración propia, sobre los datos de Modesto Sánchez de los Santos *Las Cortes Españolas de 1914*. A. Marzo. Madrid, 1915 y de Julio y Joaquín Gómez Bardají, *Anales parlamentarios*, 1914 y 1915. Valentín Tordesillas, Madrid, 1915.

cicio) (artículo 21). Además el Rey, tenía derecho a nombrar unos 150 senadores "vitalicios", entre los que podía elegir a tenientes generales y vicealmirantes con dos años de antigüedad en el empleo (artículo 22) así como a exministros de Guerra y Marina. En 1907 había 22 militares y 9 marinos en un Senado de 355 miembros. De los 31, 10 poseían título de nobleza (cinco adquirido tras la Restauración) y 16 votaban con los conservadores. En aquel mismo año (1907) en el Congreso había 18 diputados-militares (de los cuales 6 eran generales) y 5 marinos, de un total de 397 diputados. Como en el Senado, la mayoría votaban con los conservadores y sólo cuatro eran liberales, aunque tres de estos eran generales de gran prestigio (6).

En 1914 la representación militar en el Senado se detalla en el cuadro núm. 7 y es parecida, y si aparecen 47 militares, ello es simplemente porque se han analizado más biografías. Hay tres clases de senadores. En primer lugar hay seis militares que son *senadores por derecho propio*, por ser almirantes, capitanes generales, presidentes del Consejo Supremo de Guerra... y alguno por ser Grande de España. En segundo lugar hay 28 senadores vitalicios *por designación real* que han sido nombrados por la corona, a propuesta de sus jefes de Gobierno, que intentarán así lograr la mayoría en la Cámara. Concretamente de los 28 vitalicios, cuatro fueron nombrados por Silvela (1900) y López Domínguez (1906), cuatro por Maura, (1909), ocho por Canalejas (1910 y 1911) y cuatro por Dato en 1914. En el cuadro se señalan las causas de la elección, sobresaliendo once por ser exministros (en general de Guerra o Marina), cinco porque son tenientes generales o vicealmirantes, etc... En tercer lugar hay 13 senadores *elegidos en las provincias*, en unos reducidos colegios electorales que casi nunca llegan al millar de electores. Por último, señalemos que el centro de gravedad de este grupo militar del Senado de 1914 oscila hacia la izquierda ya que 23 son liberales (sumadas las dos fracciones) y sólo 18 son conservadores, y el dato es importante ya que en 1914 existe una clara mayoría conservadora de 181 senadores frente a 115 liberales.

Durante la Dictadura de Primo de Rivera (véase el cuadro núm. 8) hubo un mínimo de 50 militares diputados de la Asamblea Nacional creada en 1926; sin embargo es probable que fueran más. Entre ellos se contaban el propio Dictador y tres de sus ministros: Martínez Anido de Gobernación, O'Donnell Vargas de Guerra y el Almirante Honorio Cornejo de Marina.

Durante la segunda república (7) hubo como mínimo once militares que fueron diputados de las Cortes Constituyentes entre los que eran especialmente conocidos el comandante Ramón Franco (que fue elegido en

(6) CAROLYN P. BOTD: *Pretorian politics in liberal Spain*, The University of North Carolina Press, 1979, p. 304.

(7) JULIO BUSQUETS: "Los militares en el legislativo español". *Revista de las Cortes Generales*. Número 5. Segundo cuatrimestre de 1985. Madrid. En este artículo doy la lista pormenorizada de todos los militares que fueron diputados en las tres legislaturas de la Segunda República.

Cuadro 8

LA ASAMBLEA NACIONAL DE PRIMO DE RIVERA

	<i>Noble en su caso</i>	<i>CUERPO O EJERCITO</i>				<i>CARGO QUE SIMULTANEABA</i>							
		<i>Arma</i>	<i>E.M.</i>	<i>Jurid.</i>	<i>Marina</i>	<i>Total</i>	<i>Minist.</i>	<i>Cap. G.</i>	<i>Dtor. Gral. Mil.</i>	<i>Dtor. Gral Civil</i>	<i>Gob.</i>	<i>Pres. Dip. Alcal.</i>	<i>Presid. Consejo</i>
Capitán o Teniente													
General	2	10	4		3	17	4	2	3		1	—	4
General de División o													
Brigadier	2	8	3	2	3	16			3	4		2	5
General de División o													
Brigadier (reserva). . .	1	1	1		1	3						1	2
Jefe en activo	1	5			1	6				3	1		1
Oficial en activo		1				1						1	
Jefe u oficial retirado . .	2	5	1		1	7						2	1
	8	30	9	2	9	50	4	2	6	7	2	6	13

FUENTE: Elaboración propia con los datos tomados de "La Asamblea Nacional", Ed. Publicaciones Patrióticas, Madrid 1927.

dos circunscripciones, la de Barcelona, en la lista de ERC que encabezaba el coronel Macia y la de Sevilla, que encabezaba Blas Infante), el capitán Salvador Sediles, uno de los héroes de Jaca, que había sido condenado a muerte e indultado; el capitán Antonio Jiménez Jiménez, abogado laboralista, que como los anteriores pertenecía al grupo de “los jaba-líes”, parlamentarios de extrema izquierda, que interrumpían los discursos con frases agresivas y en general tenían poco prestigio en la Cámara. Cerca de ellos estaba el comandante Pedro Romero Rodríguez, que aún cuando entonces militaba en el partido de Azaña, había conspirado con los antes citados para derrocar a la Dictadura en la AMR (Asociación Militar Republicana). En el otro extremo del abanico político había dos antiazañistas notorios: el general Fanjul, a la sazón miembro del partido agrario, pero con el tiempo dirigente de la UME (Unión Militar Española) y el comandante Tomás Peire, que como el anterior evolucionó desde posiciones conservadoras a otras descaradamente involucionistas participando ambos en la rebelión del 18 de julio, etc... (Peire era el único, de todos los citados, que se había retirado).

Otros militares que participaron en las elecciones y no consiguieron el escaño, fueron Mangada y Queipo de Llano, que lo hizo por Salamanca. En cuanto López Ochoa, que era Capitán General de Cataluña, anunció su presentación pero poco después retiró su candidatura.

En la elecciones posteriores, los militares siguieron teniendo derecho a presentarse, sin perder ni la carrera ni el destino y para ello se les concedía permiso durante la campaña electoral. Y así Miguel Cabanellas fue elegido por Jaén en 1933 y en las elecciones de 1936 estuvo a punto de presentarse Francisco Franco por Cuenca, retirando al final su candidatura.

Después de la guerra civil, Franco creo un legislativo orgánico, al que pertenecieron 326 militares de los tres Ejércitos, que repitieron una media de tres legislaturas, totalizando 995 escaños sumados los militares-procuradores de las 10 legislaturas (lo que da una medida de 99,5 diputados, o sea de cien diputados para cada legislatura). Además bastantes de ellos fueron miembros de la Cámara Alta llamada Consejo Nacional. En esta Cámara había 40 personas de nombramiento personal y vitalicio, algunas de las cuales eran militares, y cuando en 1976 se aprobó la Ley de reforma electoral que hizo posible las elecciones del 15 de junio del 77, se mantuvieron 40 senadores de designación real. El Rey Juan Carlos de entre estas 40 personas nombró a tres tenientes generales (uno de cada Ejército), que fueron los últimos militares en activo que tuvieron asiento en el legislativo, ya que el Real Decreto 10/77 de 8 de febrero del 77 —de muy posible inconstitucionalidad— prohibió a los militares participar en las elecciones, privándoles del derecho de sufragio pasivo (8).

(8) Es preciso tener en cuenta que en febrero de 1977 la Constitución, no sólo no existía, sino que ni siquiera se podía baruntar como iba a ser. Por otra parte, es fácil comprender las razones que motivaron el Decreto, habida cuenta de la politización antidemocrática de algunos sectores en aquellas fechas ya lejanas.

En resumen, de este recordatorio histórico se puede deducir que desde el principio de la existencia del legislativo, desde 1808, hasta que en 1977 se instaura la actual democracia, los militares han tenido, en igualdad con los demás ciudadanos, el derecho de sufragio pasivo, la posibilidad de pertenecer al legislativo sin perder su carrera incluso (lo que consideramos abusivo) muchas veces conservando su mando y destino. La presencia de los militares en el legislativo ha sido de dos clases: Desde 1808 a 1936 los militares han podido ser elegidos por el pueblo como cualquier otro ciudadano (inscribiéndose incluso, por ejemplo en la 2.^a República, en las listas de los partidos), simultáneamente, desde 1845 hasta 1931 eran a menudo miembros del Senado designados por el Rey por razón de su rango, estableciéndose una forma algo semejante de designación, desde 1942 a 1978. Lo que es nuevo, atípico, insolito e injusto es el actual sistema que priva al militar del sufragio pasivo y le excluye del legislativo, discriminándole por su circunstancia personal o social en contra de lo dispuesto en los artículos 14 y 23 de la Constitución. Y también en contra de la legislación de los países de la Europa Occidental, en la que aspiramos a integrarnos (9).

(9) Constitución de los Países Bajos de 1956. Artículo 106: "El personal militar en servicio activo que acepte la calidad de miembro de cualquiera de las dos Cámaras será considerado durante su mandato como fuera del servicio activo. Al cesar en su calidad de parlamentarios, volverán al servicio activo".

Los derechos políticos del militar profesional

ANTONIO MORALES VILLANUEVA
Comandante Guardia Civil
Doctor en Derecho

Al principio del pasado siglo, Florez Estrada escribía en su “Constitución Militar” que “establecer una fuerza armada permanente capaz de resistir en cualquier evento la invasión de un enemigo exterior; examinar a quién y cómo debe confiarse esta fuerza en caso de ser necesaria, sin que el jefe que la mande pueda hacer abuso de ella para destruir la libertad interior de los ciudadanos; y finalmente, conciliar, una vez establecida esta fuerza, que los individuos que la componen *observen una disciplina severa sin perder los derechos del ciudadano o su verdadera libertad*”... Conseguir la armonización de todo ello constituye uno de los “problemas más importantes 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, como constantemente lo acredita la experiencia; son los más difíciles, porque hasta ahora ninguna nación logró hacer tan feliz combinación, ni acaso emprender este trabajo, a pesar de la gloria que con precisión ha de resultar a la que lo ejecute con sabiduría”.

Como podemos ver, sus afirmaciones tienen actualidad. Hemos pasado por situaciones muy diferentes, en las que de una manera más o menos responsable, se han producido movimientos pendulares, que lógicamente no han tenido continuidad.

Para regular esta materia debemos inspirarnos en la legislación internacional, que ya en 1789 (1) establecía que “la garantía de los derechos del hombre y del ciudadano necesita una fuerza pública. Esta fuerza se instituye, por lo tanto, para beneficio de todos y no para la utilidad particular de aquellos que la tienen a su cargo”. De la misma forma, la declaración universal de derechos humanos de 10 de diciembre de 1948 señala en su artículo segundo que “toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de ra-

(1) Artículo 12 de la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” de 26 de agosto de 1789.

za, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición...". En el mismo sentido, el "Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales de 4 de noviembre de 1950" que ha sido ratificado por España (2), si bien se ha reservado la aplicación de los artículos 5.º (privación de libertad) y (derechos del detenido) "en la medida en que fueran incompatibles con las disposiciones que, en relación con el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, se contienen en el Título XV del tratado segundo y en el Título XXIV del tratado tercero del Código de Justicia Militar (3).

Recogiendo el espíritu de las normas anteriores, la Constitución señala en su artículo 14 que "los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social".

Por todo lo anterior, consideramos que el militar —de acuerdo con sus Ordenanzas— "tiene los derechos civiles y políticos reconocidos en la Constitución, sin otras limitaciones que las impuestas por ella, por las disposiciones que la desarrollen y por estas Ordenanzas" (Artículo 169).

Como vemos, el planteamiento del tema es sumamente interesante y hasta ahora, el legislador no se ha enfrentado con el mismo. Existe una corriente doctrinal que quiere ir ampliando el marco de los derechos y libertades del militar, pero que encuentra graves inconvenientes en conseguirlo (4). La antigua teoría de que "el Ejército es ciego y mudo" (5) o aquella otra de que el "ideal será que la fuerza armada sea una máquina inconsciente que el Gobierno pueda poner en movimiento apretando un botón eléctrico" (Duguit) han quedado ya desfasadas. El militar es ante todo un ciudadano que se debe a su Patria, por encima de su pertenencia a una institución de la misma, y por lo tanto ha de participar como cualquier otro, en los avatares de la vida cotidiana.

Bien es verdad que, teniendo presente la delicada misión que el estado le encomienda y al ser depositario del poder coactivo del mismo, parece razonable, que actualmente aún tenga limitados el ejercicio de algunos derechos. La evolución de los mismos ha seguido una corriente de progresivo ensanchamiento, que aún no ha terminado, y que esperamos concluya con una aproximación —lo más cercana posible— al resto de los ciudadanos. Ello será debido, no sólo a una evolución de los castrenses, sino también a un nuevo planteamiento de algunos derechos constitucionales.

(2) Boletín Oficial del Estado de 10 de octubre de 1979.

(3) Sobre este particular es muy interesante la sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de junio de 1981 (B. O. E. de 7-7-81).

(4) En este sentido los diversos Congresos de la Sociedad Internacional de Derecho Penal Militar y de Derecho de la Guerra sobre todo los de Dublín de 1970, San Remo 1971, Besançon 1972, San Remo 1976.

(5) Vigny, Alfredo de: *Servitude et grandeur militaires*, 1835.

Por nuestra parte, nos consideramos partidarios de dicha evolución, siempre y cuando se preserve y mantenga el principio de jerarquía —base y fundamento de las instituciones castrenses— y el apartidismo de las Fuerzas Armadas, tanto a nivel individual, como institucional. Ahora bien, apartidismo no significa apoliticismo. Las Fuerzas Armadas como cualquier otra institución del Estado, deben realizar ante el Gobierno la política que más le convenga para el mejor cumplimiento de la misión que la Constitución le tiene señalada. El apoliticismo del militar es una aberración que le conduce a un vacío intelectual. No podemos olvidar que antes de ser militar, se es ciudadano y como tal, animal político, que debe sentir y vivir la inquietudes de sus semejantes. Por otra parte, la tan traída y llevada integración social del militar no podrá conseguirse si no se siente identificado con los problemas de toda índole que se producen en su país. Como dice Prudencio García (6): “El hecho de que el militar conserve celosamente su no vinculación a ningún grupo político determinado, teniendo siempre muy presente que sus misiones se sitúan en un plano superior al de todo grupo, asociación o partido, no debe servir de motivo, ni mucho menos de justificación, para hacerle caer en el extremo opuesto —no menos inadmisibles— de un apoliticismo entendido como inhibición absoluta que le condujese a la más garra-fal ignorancia de toda problemática social y política”.

Actualmente, se da la circunstancia paradójica, de que, teniendo una de las Constituciones que más derechos y libertades concede a los ciudadanos, el estatuto de los militares no puede compararse al de sus compañeros de armas de otros países. Las Ordenanzas se aprobaron por Ley 85, de 28 de diciembre de 1978, es decir un día antes de publicarse la Constitución (7). Es necesaria una regulación adecuada de los derechos y libertades de los militares profesionales, que basándose en la Constitución y en las Ordenanzas se adapte al derecho de sus compañeros de otros países (8). Por otra parte, será un medio para conseguir un acercamiento entre la sociedad civil y militar y por lo tanto una verdadera integración humana. Difícilmente la conseguiremos si el militar comprueba que se está convirtiendo en un ciudadano de segunda categoría. No propugnamos tampoco un salto en el vacío. Sólo una regulación acorde con nuestro texto fundamental y respetuosa con la tradición castrense y con las virtudes que son básicas para su eficaz funcionamiento.

Seguidamente vamos a analizar aquellos derechos y libertades que inciden más directamente en su vida y que consideramos necesitan una

(6) García Martínez de Murguía, Prudencio: Ejército: presente y futuro. Alianza Editorial. Madrid, 1975, página 34.

(7) Se publicaron en el Boletín Oficial del Estado núm. 11 de 1979.

(8) La disposición final segunda en su párrafo 2.º establecía que “El Gobierno deberá dictar las normas de desarrollo relativas al ejercicio de deberes y derechos individuales en el plazo de TRES meses a partir de la entrada en vigor de la presente ley. Este plazo se ha prolongado quizás con exceso (seis años, por ahora).

nueva normativa. Sobre este particular el profesor Ollero afirmaba (9): “Parece evidente que el sistema de limitaciones a los derechos y libertades del miembro de las Fuerzas Armadas en España no es ciertamente escaso ni débil. Se han lamentado de ello no pocos civiles y algunos militares. Ha llegado a decirse que en verdad los derechos y libertades de los componentes de los Ejércitos se han reducido a uno: la posibilidad de votar en las elecciones, lo que por cierto recuerda a Rousseau cuando afirmaba algo análogo del pueblo inglés con evidente exageración”.

DERECHO DE SUFRAGIO

Estos derechos están íntimamente relacionados con la estructura de la organización política, pues realmente son derechos de participación. La Constitución en su artículo 1.2. señala que “la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del estado”. Por ello, todos los españoles, sin discriminación alguna por “razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”, podrán participar en las grandes decisiones del Estado. Las Ordenanzas vienen a confirmar estos derechos de los militares, si bien dejan la puerta abierta a ciertas limitaciones. En efecto, el artículo 169 señala que “el militar tiene los derechos civiles y políticos reconocidos en la Constitución, sin otras limitaciones que las impuestas por ella, por las disposiciones que la desarrollen y por estas Ordenanzas”.

Este derecho de participación viene garantizado por el artículo 23 del Texto fundamental al ordenar que “los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal”. Igualmente las Ordenanzas imponen que “los mandos militares darán las debidas facilidades a los componentes de las Fuerzas Armadas para que puedan ejercer libremente el derecho de voto”. Ahora bien, este voto, ha de ser libre y directo. Exige, por lo tanto un conocimiento profundo de los programas de las diferentes opciones políticas, y en su función, emitirlo responsablemente. Para la adopción de esta decisión, el ciudadano, en este caso —el militar profesional— deberá utilizar todos los medios adecuados para que sea acertada. Sin embargo, este derecho —tan fundamental— no le está permitido. En un principio fue el decreto-ley núm. 10 de 8 de febrero de 1977, el que basándose en la antigua Ley Constitutiva de las Cortes lo prohibió. Pero lo sorprendente, es que esta prohibición haya sido recogida por la Ley Orgánica de 6 de noviembre de 1980 que lo incluye en el Código de Justicia Militar (artículo 443.2) y con el siguiente contenido:

Igualmente serán faltas leves las que por primera vez se corrijan por

(9) Ollero Gómez, Carlos: Constitución y Reales Ordenanzas. Primeras Jornadas. Fuerzas Armadas-Universidad. Febrero 1982 pág. 231.

incumplir el militar sus deberes de neutralidad en el ejercicio de sus derechos políticos por:

- a) Estar afiliado, colaborar o prestar apoyo a alguna organización política o sindical o asistir a reuniones públicas de carácter político o sindical promovidas por los referidos partidos, grupos o asociaciones.
- b) Expresar públicamente opiniones de carácter político o sindical en relación con las diversas opciones de partido, grupo, asociación y organización.
- c) Asistir de uniforme o haciendo uso de su condición militar a cualquiera otras reuniones públicas de carácter político o sindical.

Es decir, que la simple asistencia de un militar profesional a un mitin político, sin intervención de ninguna clase, ni dando a conocer su condición castrense, constituye una falta militar. Y ello, en el marco de una Constitución, que considera la libertad y los derechos humanos, como idea que ha de presidir su desarrollo. Justificamos el decreto-ley al que nos hemos referido, por su remisión a una norma anterior no compatible con la actual, y por el carácter de excepcionalidad que podría justificarla. Pero nos parece totalmente contraria a la letra y espíritu constitucional, la regulación actual. Más, no queda ahí su atrevimiento, sino que la misma ley orgánica sanciona como falta grave (seis meses) el “incurrir en la segunda falta anterior”, es decir, volver a asistir a otro mitin. Si este militar continúa preocupado por los programas de los partidos políticos y vuelve a presenciar otro mitin, se le instruirá expediente gubernativo (artículo 1.011, 6) que puede llevar consigo la separación del servicio y por lo tanto la terminación de su carrera militar.

Resumiendo, si un militar quiere votar, con conocimiento y responsabilidad, y para ello, asiste a tres mítines de opciones políticas diferentes (izquierda, centro, derecha) puede terminar siendo separado del ejército. De aquí que suscribamos la cita de Valenciano Almoyna al afirmar (10): “El texto legal (el de la reforma del C. J. M.) es prolijo y reiterativo. Más fácil hubiera sido prohibir a los militares cualquier afiliación y la asistencia a actos políticos o sindicales de uniforme (¿de que otra manera se puede “hacer uso de su condición militar”?), pero admitiendo su asistencia de paisano, como simples ciudadanos, al menos durante campañas electorales, porque al no hacerlo, y sin embargo poseer derecho de sufragio activo, el militar no puede conocer directamente los programas de los candidatos, y en consecuencia, su voto deviene insincero e intuitivo”.

El mismo artículo 23 en su apartado 2 establece que “tienen derecho (los ciudadanos) a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”. La propia Constitución, en el artículo 70,1 e, afirma que la “ley electoral determinará las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los Diputados y

(10) Valenciano Almoyna, Jesús: La Reforma del Código de Justicia Militar. Comentarios a la Ley Orgánica 9/80. Madrid. pág. 136.

Senadores, que comprenderá en todo caso: A los militares profesionales y miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Policía en activo”.

Estas excepciones han sido recogidas en la Ley Orgánica 5/85 de 19 de junio que regula el Régimen Electoral General, y en cuyo artículo sexto considera incursos en causas de inelegibilidad, a: “Los militares profesionales y de complemento y miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Policía en activo”.

En el caso de que deseen presentarse a las elecciones, deberán solicitar el pase a la situación administrativa que corresponda.

En el caso de ser elegidos tanto los Magistrados, Jueces, Fiscales y miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Policías en activo tendrán derecho, en todo caso, a reserva de puesto o plaza y de destino, en las condiciones que determinen las normas específicas de aplicación. De estas ventajas, se exceptúan, los miembros de las Fuerzas Armadas.

Más positiva nos parece la regulación establecida en las Ordenanzas (artículo 211) por la que “todo militar que acepte ser designado para el desempeño de una función pública, se presente a elecciones para órganos representativos o participe de cualquier modo en la dirección de los asuntos públicos, pasará a la situación que señala la Ley, que determinará los efectos que por tal causa se deriven para su carrera”. Lo que falta es determinar la situación funcional a la que se pasará, pues mientras que ello no se regule, continuará vigente el decreto-ley de 8 de febrero de 1977, por el que la situación será la de retirado o equivalente, siendo por lo tanto irreversible (11).

Antes de reflexionar sobre esta temática queremos manifestar nuestra total adhesión a la teorías que propugnan la neutralidad política de las Fuerzas Armadas, como institución y el apartidismo —no apoliticismo— de sus miembros. Sin embargo, no podemos ignorar que el militar —como cualquier ciudadano— puede sentirse llamado a participar en algunos cargos electivos y aportar su leal colaboración y entrega. En nuestra opinión, el rol del militar, con su austeridad, sacrificio, espíritu de servicio, honestidad, entrega, culto a los valores espirituales, etc., no está reñido con el del político. Además, es un técnico en un campo de la Administración, que por muy diversas razones, es bastante desconocido para la mayoría de las personas —incluidos los políticos—. Se nos puede decir que la regulación actual no se lo impide, pero ello es sólo verdad desde el punto de vista técnico, pero no práctico. Resulta incongruente —por no emplear otra expresión— que por el sólo hecho de presentar su candidatura a unas elecciones, el militar profesional (desde guardia civil a general) tenga que perder su carrera y pasar a la situación de retirado. Ya decíamos antes, que se invocaban razones de derecho histórico y comparado. Pues bien, existirán, pero también las hay en el sentido contrario. En efecto, el artículo 132 de la primera Ley Constitutiva del Ejér-

(11) En el párrafo sexto del preámbulo se dice que “estas normas, generales en el orden internacional y usuales en el comparado, forman parte de los principales tradicionales de nuestras Fuerzas Armadas”. Ya tendremos ocasión de demostrar lo gratuito de esta afirmación.

cito (1.821) establecía que “los militares gozarán de todos los derechos civiles lo mismo que los demás ciudadanos, y las Ordenanzas fijarán la diferente forma en que han de usar de ellos en los casos en que así lo exija la naturaleza de su profesión”. Respecto al derecho comparado, citaremos los correspondientes a Francia e Italia, que consideramos los más aplicables a nuestra idiosincrasia (12). El estatuto general de los militares en Francia, aprobado por Ley de 13 julio de 1972 y que junto con el Reglamento de disciplina de 28 de julio de 1975, están vigentes, establece en su artículo noveno que “los militares pueden presentarse como candidatos al desempeño de cualquier función pública electiva; en este caso no se aplicarán las disposiciones de los tres últimos párrafos del artículo 7 (libertad de expresión en materia política) ni la prohibición de adherirse a partidos políticos prevista en el primer párrafo de este artículo que queda en suspenso durante la campaña electoral”. Una vez terminado su mandato, vuelve a su actividad normal. Sin embargo la doctrina no está de acuerdo con esta reglamentación, por considerarla poco progresista (13): ¿En qué condiciones pueden los militares presentarse a las elecciones?. La prohibición de pertenecer a un partido político —extendida a todos los militares— no existe para los que quieren ser candidatos a unas elecciones, pero no pueden adherirse a la formación de su partido sino 15 días antes de que se abra la campaña electoral... ¡Esta reglamentación resulta totalmente incoherente!.

¿Como podemos pensar que un partido aceptará presentar a unas elecciones legislativas a un candidato que haya obtenido el carnet del partido quince días antes del comienzo de la campaña?.

Respecto a Italia, la Ley de 11 de julio de 1978, sobre la disciplina militar señala en su artículo 6 que “los militares candidatos a las elecciones políticas o administrativas pueden desenvolver o realizar libremente actividad política y de propaganda fuera del ambiente militar y con traje de civil. Estos son pasados a la situación de licencia especial durante el tiempo de la campaña electoral.

De acuerdo con las disposiciones legales que se refieren a la colocación en expectativa de los militares de carrera elegidos miembros del Parlamento o investidos de cargos electivos cerca de los entes autónomos territoriales, los militares de reemplazo o movilizados que hayan sido elegidos para una función pública, provincial o comunal, deberán compatiblemente con las exigencias del servicio, ser destinados a un centro o unidad que les permita el cumplimiento de las particulares funciones para las que fueron elegidos y concederles el tiempo que para las mismas fuese necesario”.

Por todo ello, y teniendo presente el marco jurídico establecido por la Constitución y las Ordenanzas, parece oportuno y urgente regular los

(12) No citamos el belga u holandés, donde se le reconoce incluso el derecho a sindicarse.

(13) Vid. Jacques Robert: *Libertés Publiques et défense*. *Revue du droit Public*. T. XCIII, núm. 5.

derechos políticos de los militares profesionales, teniendo presente —entre otros— los siguientes principios:

- Neutralidad total de las Fuerzas Armadas como Institución.
- Apartidismo de sus miembros, de forma que no se conviertan los Cuarteles en discusiones políticas, que redundarían en su división.
- Facilitar la presentación a las elecciones generales, autonómicas o municipales de los militares profesionales, en igualdad de condiciones que sus compañeros de otros países.
- Asistencia a cualquier acto público de carácter político, siempre que vaya de paisano y pasando desapercibido.
- Posibilidad de nombramiento para cualquier cargo de la Administración en que su especial preparación o aptitudes lo haga conveniente.

DERECHO DE REUNION Y MANIFESTACION

Este derecho se ha desarrollado paralelamente en los ámbitos civil y militar, si bien con una orientación totalmente distinta. Mientras que en el primero, generalmente, ha estado inspirado en principios liberales, en el segundo, su orientación ha sido eminentemente restrictiva.

Su constitucionalización tiene lugar por el texto de 1869 en el que se reconoce el “derecho de reunirse pacíficamente”, estableciendo en el artículo 18 que “toda la reunión pública estará sujeta a las disposiciones generales de policía.

Las reuniones al aire libre y las manifestaciones políticas sólo podrán celebrarse de día” (14).

Este derecho se había regulado con anterioridad por el decreto-ley de 1 de noviembre de 1868, que rezuma liberalismo, con afirmaciones tan retóricas como las siguientes: “Prohibir las reuniones pacíficas ha sido en todos los tiempos señal distintiva de los Gobiernos despóticos. Temerosos estos de la publicidad, dificulta y con frecuencia imposibilita los abusos, empeñándose en contrarrestar este derecho, cuya realización levanta y fortalece los ánimos, ilustra las inteligencias, concilia las discordias, prepara el terreno a toda clase de progresos, y es un poderoso auxiliar de la Administración en los Gobiernos liberales. Esencia de ellos es la publicidad; y la publicidad no existe donde no gozan los ciudadanos la facultad de reunirse para discutir sus intereses, donde a la franca y razonada expresión de las opiniones se prefiere una obediencia inerte, un silencio propio de las épocas inquisitoriales...”. Continúa con una expresiva metáfora al afirmar que “semejante al vapor, la libertad, no ofrece peligros sino cuando se la comprime, obligándole a estallar con destructora violencia. Lejos, por tanto, de ser las reuniones pacíficas un elemento perturbador, contribuyen, por el contrario, a esclarecer la ver-

(14) En sentido semejante se regularía en las Constituciones de 1876 (artículo 13) y 1931 (artículo 38).

dad, proclamar la justicia, precaver dimensiones y garantizar el orden, que sólo es verdadero allí donde se respeta el derecho y se sanciona la libertad sin suspicaces temores”.

Sin embargo, no había pasado un año, cuando el Gobierno se vió en la necesidad de limitar su ejercicio, pues, “los derechos de reunión y de asociación son, por desgracia, de los que más impunemente se ha abusado, faltando a las prescripciones de la Constitución y de las leyes, y dando ocasión a perturbaciones que empañan la revolución, a abusos que desprestigian la libertad y a crímenes que deshonoran a los partidos en cuyo nombre se cometen”. Por ello, ordena a las Autoridades y sus agentes, reprimir con mano fuerte y por todos los medios que las leyes ponen a su alcance, los excesos y atentados que se cometan en las reuniones y manifestaciones, deteniendo a los culpables y entregándolos al Juez competente (15). No hemos de olvidar, que el Código Penal de 1870 (artículos 189 a 197) tipificaba los delitos que se cometían en el ejercicio del mencionado derecho. En síntesis venía a respaldar las infracciones administrativas, estableciendo diversas penas según el grado de participación y responsabilidad que tuviesen los manifestantes.

En el ámbito castrense y desde su nacimiento, la regulación fue totalmente diferente. Se dictó la circular de 6 de noviembre de 1868 por la que se prohibía a las clases militares tomar parte en las reuniones o manifestaciones de carácter político, siendo recordado su cumplimiento por varias disposiciones posteriores (16) y haciéndolo de manera expresa en el artículo 28 de la Ley constitutiva del Ejército de 29 de noviembre de 1878: “Queda prohibida a todo individuo del Ejército la asistencia a las reuniones políticas, incluso electorales, salvo el derecho a emitir su voto si la ley especial se lo otorga.” El fundamento de esta normativa, hay que encontrarlo en el deseo de los gobiernos de apartar a los militares de su participación en la vida pública, pues “lo que es lícito a los ciudadanos que no pueden ejercer en la opinión de los demás otra coacción que la de su pensamiento o su interés aislado, puede considerarse hasta punible en los que tienen la influencia del mando o de la categoría en el elemento armado por el estado para hacer respetar la ley por los que destacan o la olvidan”.

Actualmente la Constitución regula este derecho en su artículo 21, con el siguiente contenido: “Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa.

En los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes.”

(15) Vid: Orden de 25 de septiembre de 1869. Posteriormente, y por orden de 7 de febrero de 1875, llegaron a prohibirse las reuniones en calles, plazas y paseos, etc... sin permiso de la autoridad.

(16) Ordenes de 7 de octubre de 1871; cuatro de febrero de 1875, siete de febrero de 1876.

Se ha desarrollado por la ley Orgánica número 9 de 15 de julio de 1983, que en algunos aspectos se ha inspirado en la centenario de 15 de junio de 1880.

En la parte que nos interesa, exceptúa de su ámbito de aplicación las reuniones “que se celebren en unidades, buques y recintos militares”.

Estas reuniones, de acuerdo con el artículo 189 de las Reales Ordenanzas, necesitarán la autorización expresa del Jefe de los mismos. Observación interesante es el cambio de denominación que emplea esta Ley —recinto por dependencias— que utiliza las Ordenanzas. En nuestra opinión, la acepción de recinto nos resulta más amplia.

Mención especial merecen los funcionarios civiles de la Administración Militar (en caso de la Guardia Civil, los equiparamos a las Matronas) que poseen una legislación específica en cuanto a su representación laboral, y aunque evidentemente no le es de aplicación lo previsto en las Ordenanzas, y por lo tanto la remisión de la Ley que comentamos, consideramos que igualmente necesitaría dicha autorización expresa, para poder reunirse.

Otro aspecto importante, es el de la asistencia a reuniones o manifestaciones públicas de militares de uniforme, o haciendo uso de su condición militar, que según la Ley (artículo 4) se regirá por su legislación específica. En nuestra opinión, está constituida por las Ordenanzas y el Código de Justicia Militar. De ambos textos se deduce que los militares no pueden asistir, ni participar en reuniones o manifestaciones de carácter político o sindical. Mas ¿pueden hacerlo en los demás? ¿En qué condiciones?. Las Ordenanzas afirman: “Los militares podrán reunirse para fines lícitos, en lugares públicos o privados, observando lo que, con carácter general o específico establezcan las disposiciones vigentes”. Por lo tanto, creemos que no hay inconveniente alguno en que los miembros de las Fuerzas Armadas, puedan asistir a cualesquiera reuniones —excepto las anteriormente mencionadas— tanto de uniforme como de paisano. Pero tanto en un caso como en otro, sin llevar arma alguna, aunque estén legalmente autorizados para ello. Exceptuándose aquellos casos en que dichos funcionarios lo hagan en cumplimiento de su deber, profesión o cargo.

Sin embargo, no está suficientemente claro la asistencia a reuniones, que si bien son convocadas por partidos políticos o sindicatos, tienen un fin suprapolítico. Nos referimos concretamente a las que se convocan contra el terrorismo. Consideramos que en estos casos, está permitida la asistencia a dichas manifestaciones, pues no se patrocina una ideología concreta, sino una postura cívica, que trasciende el interés concreto de un partido o sindicato.

Parece oportuno, no obstante, la conveniencia de que se regulase la asistencia a las manifestaciones de uniforme, restringiéndola o prohibiéndolas. Quizás ello presente un problema formal de cierta importancia. En efecto, el artículo 81 de la C.E. exige la reglamentación por ley orgánica de los derechos fundamentales y como las Ordenanzas no reu-

nen este requisito, es posible que se exigiese una nueva norma que de acuerdo con ambos textos, regulase los derechos y libertades de los militares.

Para los guardias civiles, ello quedará perfectamente resuelto al desarrollarse el artículo 104 de la Constitución, pues “una ley orgánica determinará las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”.

DERECHO DE ASOCIACION Y SINDICAL

El derecho de asociación se encuentra reconocido en la Constitución por el artículo 22, si bien, habrán de inscribirse en el registro correspondiente “a los solos efectos de publicidad”, siendo ilegales las que “persigan o utilicen medios tipificados como delito” y no pudiendo disolverse o suspenderse como no sea “en virtud de resolución judicial motivada”. Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar” (17). Como dice Cobo del Rosal (18) “la libertad de asociación, como derecho fundamental de todos los ciudadanos ha sido habitualmente reconocida en nuestra historia constitucional, así como por parte de las Declaraciones de Derechos Humanos de distintas organizaciones internacionales. Ahora bien, semejante reconocimiento en modo alguno es absoluto, pues suele ir acompañado de limitaciones, más o menos amplias, que se pretenden conciliar con el fundamento mismo de la libertad de asociación. En relación con dichas limitaciones, interesa destacar que se ha producido un doble fenómeno: por un lado, su mayor concreción, y por otro, su incremento. En efecto, es fácil observar cómo de fórmulas muy generales, expresivas de la propia naturaleza del derecho de asociación, se pasa a una particularización de supuestos que se pretenden relacionar o incluir en el sentido de aquellas formulaciones generales. Y junto a ello, o tal vez precisamente por ello, se observa que realmente se produce un aumento, incluso constitucional, de los límites al derecho de asociación”. Así vemos como en la Constitución de 1869 las limitaciones estaban impuestas por afectar a la moral pública, seguridad del Estado o comisión de algún delito (19), mientras que en la de 1876 se

(17) Este artículo está influenciado por el 18 de la Constitución italiana, que tiene el siguiente contenido: Los ciudadanos tendrán derecho a asociarse libremente, sin autorización, para fines que no estén prohibidos a los individuos por ley penal.

Se prohíben las asociaciones secretas y las que persigan, aún indirectamente, fines políticos mediante organizaciones de carácter militar.

(18) Cobo del Rosal, M. y Boix Reig, Javier: *Constitucional: acción de los límites penales al derecho de asociación. Derecho Penal y Constitución*. Edersa 1982. T. I. Pág. 127. ss.

(19) Artículo 17: Tampoco podrá ser privado ningún español... del derecho de asociarse para todos los fines de la vida humana que no sean contrarios a la moral pública.

Artículo 19: A toda asociación cuyos individuos delinquieren por los medios que la misma le proporcione, podrá imponérseles la pena de disolución.

La autoridad gubernativa podrá suspender la asociación que delinca, sometiendo incontinenti a los reos al juez competente.

Toda asociación cuyo objeto o cuyos medios comprometan la seguridad del Estado, podrá ser disuelta por la ley.

establecía el derecho de asociación para los “fines de la vida humana”; reduciéndose en la de 1931, al señalar en su artículo 39, que “los españoles podrán asociarse o sindicarse libremente para los distintos fines de la vida humana, conforme a las leyes del Estado.

Los Sindicatos y Asociaciones están obligados a inscribirse en el Registro público correspondiente, con arreglo a la ley”.

Esta misma corriente restrictiva podemos contrastarla en el derecho internacional, como ocurre con el pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, que ha sido ratificado por España (B. O. E. de 30-4-77) y en cuyo artículo 22 establece que “el ejercicio de tal derecho (asociación) sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en el interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o moral pública o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía”. El antecedente de este artículo lo tenemos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 y que ha sido ratificado por nuestro país (10-10-79) (20).

En el marco castrense, ha existido siempre gran preocupación por la creación de sociedades deportivas, artísticas o culturales; cuyos socios podrían ser militares en activo, retirados e incluso civiles. Prueba de ello, lo constituye el decreto de 9 de abril de 1900 (21) que regulaba su creación y funcionamiento y en cuya exposición de motivos se decía: “No tiene, en efecto, razonable explicación que materia de suyo tan ocasionada a influir en la disciplina como la de la creación y existencia de Círculos y Asociaciones o corporaciones de militares, quede exclusivamente regida, como está hoy, por la autoridad del gobernador y el fallo de los Tribunales civiles, y no sólo el espíritu, sino la propia letra y disposición expresa de la ley general de Asociaciones de 30 de junio de 1887, excluye previsoramente de sus preceptos cuanto se relacione con el ejército, pues que exceptúa de ellos los institutos que existen o funcionan en virtud de leyes especiales, y el Ejército es, según su propia ley constitutiva, institución especial, y por la propia razón lo es la Armada”.

Por ello, nos parece necesario, una regulación apropiada que profundizando en las libertades constitucionales, desarrollen el contenido del artículo 181 de las Ordenanzas (22).

(20) Artículo 11: El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos para los miembros de las Fuerzas Armadas, de la policía o de la Administración del Estado.

(21) Se desarrolló por orden de 6 de octubre del mismo año.

(22) Los miembros de las Fuerzas Armadas, por cuyos intereses vela el Estado, no podrán participar en sindicatos y asociaciones con finalidad reivindicativa. Tam-

Mención especial merece la referencia que el artículo 22 hace a las asociaciones paramilitares. ¿Qué son?. Podemos pensar que se refieren a las que tengan cierta organización y estructura jerárquica. Así los antiguos somatenes, con su Cabo, Subcabo, etc... O bien a las que de alguna forma estén relacionadas con las Fuerzas Armadas. En este caso incluiríamos las asociaciones de retirados, excombatientes, excautivos, etc... En nuestra opinión ello constituiría una interpretación excesiva de la prohibición constitucional, a la par que una desigualdad para los que hayan pertenecido a dichos estamentos.

Consideramos que la solución adecuada sería fomentar las asociaciones castrenses en los campos deportivos, culturales o sociales. Si bien, cuando sus miembros sean sólo militares deberán inscribirse en el registro adecuado del Ministerio de Defensa. Por lo demás, libertad de asociación para afiliarse a cualquiera, excepto las políticas y sindicales (23), a la par que crear ambiente de intercomunicación entre los estamentos civiles y militares que fomenten un mejor conocimiento mutuo, cultivando los valores patrióticos que no son patrimonio exclusivo de un grupo, sino que deben ser practicados por todos los ciudadanos.

El artículo 28 del texto constitucional consagra la libertad sindical, si bien, la "ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas Armadas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar". Aunque su redacción es defectuosa, toda vez que no comprendemos como podrán sindicarse las Fuerzas Armadas como tales, las Ordenanzas han disipado toda duda y actualmente el derecho sindical y la huelga, están prohibidos en el ámbito castrense. A nivel internacional hay normativa muy variada. Desde la prohibitiva en Francia e Italia, hasta la permisiva en Bélgica, Holanda y Alemania Federal.

Los miembros de la Guardia Civil, además de la anterior normativa, que como militares les afecta, han de tener presente la orden de 30 de septiembre de 1981 en cuyo número 24 establece: Los funcionarios del Cuerpo Superior de Policía tendrán derecho a constituir, dentro de su propio Cuerpo, organizaciones profesionales, afiliarse y participar activamente en ellas, no pudiendo hacerlo ni federarse con organizaciones sindicales ajenas a la Corporación. Los miembros de la Guardia Civil y de la Policía Nacional, por la naturaleza o disciplina militar de estos cuerpos quedarán sujetos respecto al ejercicio de este derecho, a lo que la Ley Orgánica sobre funciones, principios básicos de actuación y estatutos disponga al efecto" (24). Ante esta situación parece oportuno aportar algunas reflexiones de cara a la Ley Orgánica que regulará estos poco podrán condicionar, en ningún caso, el cumplimiento de sus cometidos a una mejor satisfacción de sus intereses personales o profesionales ni recurrir a ninguna de las formas directas o indirectas de huelga.

Los militares podrán pertenecer a otras asociaciones legales autorizadas de carácter religioso, cultural, deportivo o social.

(23) En este sentido, se prohíbe en Francia "la adhesión de militares en servicio a grupos profesionales" y en Italia "la constitución de asociaciones o círculos militares está subordinada a la previa autorización del Ministro de Defensa".

(24) Esta norma está inspirada en la Declaración de Policía, que fue aprobada por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa el 8 de mayo de 1979.

derechos. Aunque el artículo 104 de la Constitución menciona las “Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”, ni de la discusión de este artículo en las Cortes, ni de proyectos que le precedieron, podemos deducir qué ha querido expresar el legislador. Por nuestra parte, y teniendo presente que la Guardia Civil también está incluida en el artículo 8 de dicho texto, consideramos que al hablar de “Fuerzas” por su contenido indiscutiblemente militar, se ha querido referir a la Guardia Civil y con la denominación de “Cuerpos” a los de Policía. Una vez establecida esta distinción, hemos de manifestar la radical diferencia que a la hora de regular estos derechos (políticos, libertad de expresión, reunión, manifestación y asociación) debe existir entre ambos colectivos. No hemos de olvidar que el estatuto personal de los guardias civiles es totalmente castrense, mientras que el de los funcionarios policiales es civil. Con el fin de mantener la identidad de cada Institución, propugnamos una normativa totalmente diferente. Los miembros de la policía, al igual que ocurre en otros países, deben tener reconocido su derecho a sindicarse.

Respecto a los guardias civiles y de acuerdo con la Constitución y al igual que sus compañeros de otros países (Gendarmería francesa y “Carabinieri” italianos) no debe permitirse su asociacionismo profesional, a no ser dentro del marco establecido en las Ordenanzas y para los fines que redunden en beneficio de la Institución.

CONCLUSION

Como el lector habrá comprobado, hemos abusado de las citas doctrinales y legislativas. La razón es bien sencilla. No queremos convertirnos en juez y parte. Por ello y para terminar, lo hacemos con una cita que enlaza con la que empezamos este trabajo, y que nos evidencia que no obstante, estar separadas casi dos siglos, ambas plantean el mismo problema, que aún continúa sin solucionarse. En efecto, el profesor Ollero en las Primeras Jornadas Fuerzas Armadas-Universidad, y en su ponencia, sobre la Constitución y las Reales Ordenanzas afirmaba que existen “dos concepciones distintas de los Ejércitos: la de unas Fuerzas Armadas absolutamente apolíticas que viven en sí y para sí mismas, sin conexión funcional ni social con la comunidad en que existen, y por lo mismo cerradas, impermeables y herméticas, nutridas de una estructura impenetrable en la que sólo se rinde culto a unos ideales, principios y valores castrenses, y sin más preocupación respecto a la sociedad en que están insertas que la que en ella se produzca un orden externo. La concepción contraria es la que propugna unos Ejércitos políticamente mentalizados, en permanente simbiosis con las estructuras, formaciones e instituciones del país, titulares efectivos de cuantos derechos y libertades gocen todos los ciudadanos y al servicio no ya de los intereses nacionales sino de las vigencias ideológico-políticas que se produzcan en cada comunidad nacional. En esta concepción las Fuerzas Armadas nutren sin más una rama de la Administración estatal y sus miembros tan sólo

por la función e indumentaria de los que en ella actúa se distinguen de los demás...

Si queremos constituir una concepción válida, moderna y congruente con las necesidades y conveniencias actuales, al menos en nuestro contexto histórico-geográfico hemos de partir de dos ideas fundamentales. Una es que el modelo radical que antes ofrecimos en primer término, no es posible ni deseable, entre otras, por estas razones: por el moderno concepto de Defensa Nacional en la que de una u otra forma está implicada la comunidad entera; por las cotas de socialización social-cultural vigente y quizás ya irreversibles; por las grávidas creencias legitimadoras universalmente extendidas; por las propias exigencias de la importante misión que a las Fuerzas Armadas incumbe.

La otra idea fundamental es que, a su vez si queremos que el Ejército pueda cumplir efizcamente con su misión y sea capaz de garantizar los bienes materiales y morales que a todos interesa, hemos de aceptar —y no como mal necesario sino como realidad deseable y asequible— que siga siendo Ejército en lo que tiene de estructura y potencial humano, inserto en la sociedad, pero singularizado; servidor de la Nación, pero desde sus características institucionales y sus exigentes y exigibles cualificaciones humanas”.

BIBLIOGRAFIA

- CASADO BURBANO, PABLO: Las Fuerzas Armadas en el inicio del constitucionalismo español. Edersa. Madrid, 1982.
Las Fuerzas Armadas en la nueva Constitución Española. Revista Española de Derecho Militar núm. 36. Julio-Diciembre, 1978. págs. 7-41.
- COBO DEL ROSAL, M. y BAJO FERNANDEZ, M.: Derecho Penal y Constitución. T. I. Edersa, 1982.
- JAQUES ROBERT: Libertés Publiques et Défense. Revue du droit public. XCIII núm. 5.
- LOPEZ HENARES, VICENTE: Problemas jurídico-políticos del poder militar. Revista Española de Derecho Militar números 31-32. Enero-Diciembre, 1976, págs. 11-64.
- MARTIN JIMENEZ, HILARIO: Los valores morales de las Fuerzas Armadas en las Reales Ordenanzas de S. M. D. Juan Carlos I. La Laguna 1.980.
- MORALES VILLANUEVA, ANTONIO: Las Fuerzas de Orden Público. Editorial San Martín. Madrid. 1980.
- PELLON, RICARDO: La libertad de opinión en las Fuerzas Armadas. Revista española de Derecho Militar núm. 37. Enero-Junio, 1979. Págs. 15-91.
- PRIMERAS JORNADAS FUERZAS ARMADAS-UNIVERSIDAD. Ceseden-Universidad Complutense. Madrid, 1982.
- SANCHEZ AGESTA, LUIS: Sistema político de la Constitución española de 1978. 2.^a edic. Editora Nacional. Madrid, 1981.
- TRILLO FIGUEROA, FEDERICO: Las Fuerzas Armadas en la Constitución española. Revista española de Derecho Militar núm. 38. Julio-Diciembre 1979. Págs. 67-108.
- VALENCIANO ALMOYNA, JESUS: La reforma del Código de Justicia Militar. Comentarios a la Ley orgánica 9/80. Madrid 1980.

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.

TOMAS BUIZA CORTES
Capitán del Ejército del Aire
Licenciado en Derecho

“En una sociedad que evoluciona con el desarrollo de la conciencia política, con una cierta dificultad de la juventud para creer en la utilidad de los ejércitos y con un rechazo casi absoluto a servir en ellos, se puede considerar que los soldados (y los que les mandan) estarán tanto más deseosos de servirlos cuanto mayor sea el sentimiento, si pueden ejercer en su cuasiplenitud todos los derechos reconocidos a los otros ciudadanos, de prepararse a defender, al precio de los más duros sacrificios personales si fuera necesario, un orden político y social que no les disminuye en nada”.

Maurice DANSE, Primer Abogado General Honorario de la Corte Militar de Bélgica.

I. INTRODUCCION AL TEMA.

El presente trabajo no pretende ser un estudio del aspecto material de la participación política de los miembros de las Fuerzas Armadas, pues ello requeriría unas necesidades de tiempo y espacio de las que no disponemos. Nos limitaremos a hacer una investigación, lo más rigurosa posible, del derecho positivo en la materia, de dieciséis países que significan evidentemente una muestra lo suficientemente representativa como para poder inferir conclusiones de validez cuasi universal.

Para ello, utilizaremos preferentemente las actas del 7.º Congreso de la Sociedad Internacional de Derecho Penal Militar y de Derecho de Guerra, celebrado en San Remo durante los días 23 al 28 de Septiembre de 1976, sobre el tema monográfico de “Los derechos del hombre en las Fuerzas Armadas”.

Al citado Congreso asistieron representaciones de los ejércitos de los siguientes países: Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia, Italia, Bélgi-

ca, Holanda, España, Alemania Federal, Austria, Dinamarca, Suiza, Polonia, Turquía, Israel, Zaire y Australia. El cuestionario, aportado por cada uno de ellos, estaba dividido en tres partes que correspondían a las tres ponencias de trabajo siguientes:

- a) Libertad de opinión y de expresión.
- b) Libertad de reunión y de asociación, y
- c) Garantías en caso de arresto, de detención y de persecución.

Nos centraremos lógicamente en la segunda de las ponencias, por ser la más ajustada al objeto de este estudio, aunque será necesario, en ocasiones, acudir a las otras dos a fin de completar el tema de la participación política de los militares que, obviamente, no queda reducida en exclusiva a los derechos estrictamente asociativos.

Concluiremos con una breve reflexión sobre la importancia que, a nuestro juicio, tiene el hecho de no poder participar activamente, los militares españoles, en los partidos políticos. Frente a las razones tradicionalmente ofrecidas en contra de dicha participación (jerarquía, indisciplina, enfrentamientos, etc.), esgrimiremos a favor la importantísima razón del no aislamiento de la institución militar frente a la sociedad civil, de la que obviamente forma parte.

II. DERECHOS FUNDAMENTALES Y FUERZAS ARMADAS.

1. EL DERECHO DE REUNION.

Podemos considerar, en los dieciséis países contemplados, la siguiente tipología:

1.1. Autorización de la asistencia a reuniones portando el uniforme militar.

Son muy raros los casos en que la legislación propia autoriza la asistencia en estas condiciones y, de cualquier forma, cuando lo hacen, el asistir a reuniones que hayan sido organizadas por asociaciones de carácter político, queda automáticamente desautorizado en el caso en que en tales asambleas o mitines se planteen discusiones sobre asuntos que puedan afectar al servicio o, lo que es obvio, cuando pueda verse interrumpido o afectado el cumplimiento del propio servicio.

Los ejemplos de ejércitos comprendidos en esta categoría son:

- Bélgica y Holanda, aún con una reserva discrecional del mando para prohibir, si las circunstancias así lo aconsejen, el uso del uniforme militar.
- Gran Bretaña y Dinamarca con la reserva aquí de que no se trate de una manifestación hostil a la Defensa nacional, y
- Polonia, en donde es el propio militar el que decide, en última instancia, el llevar o no el uniforme.

1.2. Autorización de la asistencia a reuniones vestidos de paisano.

Es evidente que el no uso del uniforme (lo que en el argot castrense se denomina vestir "de paisano") implica que el militar, que acuda así a una reunión de carácter político, no hace ostentación de su naturaleza de servidor armado del Estado; es, a todos los efectos, un ciudadano más que acude a manifestarse.

No debe extrañar, por lo tanto, que sean mayoría los países que no ponen restricción alguna a tal asistencia sin uniforme (y esto tanto a los militares profesionales como a los conscriptos) de los componentes de las Fuerzas Armadas.

Así, en Estados Unidos, Alemania Occidental, Austria, Francia, Israel e Italia, se acepta la asistencia a los mitines políticos de los militares que asistan sin uniforme, sin ninguna otra limitación.

Todavía podemos incluir en esta categoría a dos países más, aunque, como veremos, con algunas matizaciones. Este es el caso de Australia, cuya legislación prohíbe el uso del uniforme fuera de las horas de servicio, y el todavía más sorprendente de Zaire, en donde la existencia de un único partido político, el Movimiento Popular de la Revolución, de afiliación obligada a todos los naturales del país, exige además a los miembros de sus ejércitos la asistencia, rigurosamente inexcusable, a las reuniones y manifestaciones de cualquier tipo que organice el mencionado Movimiento.

1.3. Posibilidad de prohibición absoluta de asistencia a reuniones de carácter político.

Unicamente Turquía mantiene una legislación inequívocamente restrictiva de este derecho fundamental en lo que al estamento militar se refiere.

España, sin embargo, presenta en la actualidad un interesantísimo caso de "doble estatuto" proveniente de la colisión de normas, de distinto rango, que regulan la materia.

En efecto, el artículo 180 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas (Ley 85/1978 de 28 de Diciembre) prohíbe taxativamente tal asistencia al decir: "En ningún caso podrán tomar parte (los militares) en manifestaciones de tipo político, sindical o reivindicativo". Y el 182, que dice: "... no podrá asistir a sus reuniones (de las organizaciones políticas o sindicales) ni expresar públicamente opiniones sobre ellas".

Según esta ley (de carácter ordinario y contemporánea a la Constitución), queda meridianamente claro que los militares tienen vedado, incluso de paisano, el derecho de asistir a reuniones o manifestaciones de carácter político.

Con posterioridad, la Ley Orgánica 9/1983 de 15 de Julio (jefatura del Estado) reguladora del Derecho de Reunión, ha establecido una normativa que, con carácter general, atañe a todos los españoles. En su ar-

título 4.º, 4 establece que “la asistencia de militares *de uniforme, o haciendo uso de su condición de militar*, a reuniones o manifestaciones públicas se regirá por su legislación específica.

Pensamos que este artículo es esencial en el tema que nos ocupa y que, por tanto, necesita un detallado análisis. En primer lugar, la denominada “legislación específica” es, hoy por hoy y mientras no sea felizmente modificada, la Ley 85/1978, es decir, las Reales Ordenanzas que, como acabamos de ver, en sus artículos 180 y 182 deniegan el derecho de reunión. En segundo lugar, sólo remite a la “legislación específica” a los militares que asistan “de uniforme o haciendo uso de su condición de militar”, luego “a sensu contrario” los militares que asistan de paisano, o sin hacer ostentación de su condición castrense, a dichas reuniones o manifestaciones, se regirán por esta Ley Orgánica 9/1983 que, evidentemente, les faculta para hacerlo sin ninguna restricción diferente a la de cualquier ciudadano sin uniforme.

En definitiva, el militar español se ve sometido en estos momentos a un “doble estatuto” en lo referente al derecho de reunión: por un lado, vestido con uniforme o haciendo ostentación de su condición de militar, está regido por las Reales Ordenanzas que le prohíben terminantemente reunirse o manifestarse; del otro, cuando no concurren aquellas circunstancias (es decir, cuando acuda vestido con traje civil), la legislación que se le aplica es la Ley Orgánica reguladora del Derecho de Reunión que le faculta para hacer uso de este derecho fundamental.

Entendemos que esto es así, en virtud del mayor rango de esta ley (orgánica frente a ordinaria) y de su carácter de desarrollo de un derecho recogido en la Constitución, como es el de reunión, que ha sido regulado con carácter general para todos los ciudadanos españoles.

1.4. Prohibición de reuniones de carácter político en locales militares.

Traemos aquí a colación esta figura, que indudablemente se aparta de la sistemática graduación que hasta ahora hemos seguido, por considerar que se dan en ella unas mayores cotas de restricción.

En efecto, en todos los países considerados sin excepción alguna, están absolutamente prohibidas las reuniones de carácter político en los locales o recintos militares. Únicamente difiere la naturaleza de tal prohibición, que puede ser tácita (y se infiere de la prohibición a los militares de actuar políticamente, cuando esto es posible, dentro del ejército) o expresa, cuando existe un precepto legal que positivice tal prohibición.

Nuestro país se inscribe en este último caso, siendo el texto legal prohibitivo el artículo 182 de las Ordenanzas. Tal artículo indica, al respecto: “...ni tolerando aquellas que se refieran al ejercicio o divulgación de opciones concretas de partidos o grupos políticos o sindicales, dentro de los recintos militares”.

Con posterioridad, y al contrario de lo que vimos en el epígrafe anterior, la Ley Orgánica reguladora del Derecho de Reunión no ha introducido novedad en este punto ya que, al establecer las excepciones por razón de lugar, el artículo 2, apartado "e", señala que "no se ajustarán a esta ley (...) las que se celebren en unidades, buques y recintos militares, a las que se refieren las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas que se regirán por su legislación específica". En otras palabras, sigue vigente la prohibición de celebrar reuniones políticas en locales militares.

2. EL DERECHO DE ASOCIACION POLITICA.

Distinguiremos aquí la simple adhesión a un partido político, el desempeño de un papel activo en el seno del mismo y el problema de la elegibilidad para cargos públicos.

2.1. *Afiliación a partidos políticos.*

La diversidad de reglamentaciones a este respecto es enorme; sin embargo, es posible, en aras a una clasificación didáctica, tipificar tres grandes categorías:

Posibilidad de restricción por norma constitucional, restricción por ley ordinaria y libre adhesión a organizaciones políticas:

Veamos, brevemente cada una de ellas:

2.1.1.—Posibilidad de restricción por norma constitucional.

Es éste el caso de Italia. Allí, el artículo 98.3 de la Constitución indica que: "Por ley podrán establecerse limitaciones al derecho de inscribirse en los partidos políticos a los magistrados, los militares de carrera en servicio activo, los funcionarios y agentes de policía y los representantes diplomáticos y consulares en el extranjero". Dicha ley sólo ha sido promulgada (y ello, mediante Decreto-Ley anterior a la propia Constitución) para los miembros de dos cuerpos especiales de carácter netamente policíaco, como son la "Guardie di Pubblica Sicurezza" y los "Agenti de Custodia". Para los militares propiamente dicho, hubo que esperar hasta Julio de 1978, en que fue promulgada la Ley sobre principios de la disciplina militar (Ley núm. 383 de 11 de Julio de 1978). Su artículo 6, indica: "Las Fuerzas Armadas deben mantenerse, en cualquier circunstancia, fuera de la competición política. A los militares que se encuentren en las condiciones previstas del párrafo tercero del artículo 5 (en donde queda especificado el ámbito subjetivo de la ley: militares realizando actividades del servicio, en lugar militar o vistiendo de uniforme) les queda prohibido participar en reuniones y manifestaciones de partidos, asociaciones y organizaciones políticas, así como realizar propaganda a favor o en contra de dichas organizaciones políticas o hacia candidatos a elecciones políticas y administrativas".

De una mirada atenta y pormenorizada al artículo transcrito pueden extraerse, en nuestra opinión, dos consecuencias en gran medida contradictorias. En primer lugar que, "strictu sensu" no se prohíbe a los militares la inscripción en un partido determinado. (1) En segundo lugar, al quedarle prohibido al militar el poder realizar propaganda a favor de un candidato o de una opción política concreta (que aparece, sin duda, en la doctrina politológica contemporánea como una de las actividades típicas del afiliado a un partido), o el poder tomar parte en reuniones y manifestaciones de los partidos, parece claro concluir que la posibilidad de inscripción queda en gran medida mediatizada por las restricciones a las libertades de reunión y de expresión tácitamente definidas en el texto estudiado. (2).

En otras palabras, el militar italiano puede afiliarse a cualquier partido político legalmente establecido (y en la actualidad, son muchos los que han ejercido este derecho en el vecino país), aunque esta inscripción únicamente le dé derecho, poco más o menos, a llevar el carnet de la organización política por él elegida en el bolsillo.

2.1.2.—Restricción por ley ordinaria.

En Francia, el artículo 9 del Estatuto General de los Militares, de 13 de Julio de 1972, prohíbe al militar profesional, en situación de actividad, la pertenencia a partidos u organizaciones de carácter político. Sin embargo, como acabamos de ver en el caso de Italia, tal prohibición no alcanza a los jóvenes que realizan el servicio militar, a quienes se les permite mantener su afiliación durante el tiempo que permanecen en filas.

En Polonia, los militares (tanto los profesionales como los conscriptos) pueden pertenecer a partidos políticos, con ciertas limitaciones marcadas por la ley. Para los no profesionales, una ley de 1963 relativa al deber general de defender a la República Popular de Polonia, indica, en su artículo 54, que dicha pertenencia exige autorización del superior militar "que tenga al menos los poderes de jefe de regimiento". (3). Los militares profesionales encuentran más expedito su camino hacia la inscripción en un partido político, dado que la ley de 30 de Junio de 1970 únicamente marca una notificación hecha al jefe de la unidad militar en

(1) Cfr. en este sentido, A. BEVERE, R. CANOSA y A. GALASSO: "Commento al testo della legge sui principi", en la obra colectiva "I diritti del soldato"; Feltrinelli Editore, Milano, 1978. En la página 63, nos indican: "In particolare con riguardo all'iscrizione ai partiti politici, va osservato che il disposto dell'art. 98 Cost., che consente limitazioni al diritto di iscriversi a partiti da parte di militari di carriera, non ha mai trovato applicazione. Non sono, infatti, mai state emanate norme che sancissero espresamente detto divieto; sicché allo stato deve ritenersi lecita l'iscrizione a partiti politici anche da parte di militari di carriera' (Come già detto è pacifico che in alcun modo una tales limitazione potrebbe riguardare i militari di Leva per il disposto dell'art. 52 Cost.)"

(2) Cfr. A. BEVERE et al. Op. cit. pág. 64.

(3) R. BIERZANEK: "Rapport" polaco al Congreso de San Remo. Volúmen II. pág. 738.

el caso de que la organización sea de carácter nacional; si la organización es extranjera o internacional, se exige el consentimiento del Ministro de Defensa o autoridad en quien éste delegue. (4). En la práctica, dichas autorizaciones son generalmente concedidas sin dificultad, por lo que podríamos extraer la conclusión de que el militar polaco goza en plenitud del derecho de asociación política. Sin embargo, debemos preguntarnos honradamente si se dan allí las condiciones necesarias para la existencia real y efectiva de más de un partido político.

El caso de Bélgica es, a nuestro entender, el paradigma de una legislación progresista en la materia. En efecto, la ley de 14 de Enero de 1975 que contiene el reglamento de disciplina para las fuerzas armadas, "ley-reglamento de disciplina" como comúnmente es designada (5) precisa en su artículo 14 la, por lo demás, estereotipada frase de que los militares gozan de todos los derechos de los que gozan los ciudadanos belgas. Sin embargo, las restricciones que al ejercicio de estos derechos se imponen a los componentes de las Fuerzas Armadas belgas son, en nuestra opinión, una muestra casi perfecta de lo que un legislador progresista puede hacer para, sin vaciar de contenido el antedicho artículo 14, delimitar claramente las pocas y justificadísimas limitaciones impuestas en razón a la "especificidad" militar.

Así, el artículo 15 de la "Ley-Reglamento" afirma de modo inequívoco que el militar puede afiliarse al partido político de su elección y ejercer en él los derechos inherentes a la cualidad de miembro. Pero, como dice M. Fobe en su informe, "esta facultad de afiliación a un partido político no lleva consigo la de dedicarse a actividades políticas en el seno del ejército. E incluso fuera de servicio, la participación activa o pública en la vida política está limitada a las funciones de experto, de consejero o de miembro de un centro de estudios. Estas limitaciones excluyen pues el hecho de participar en una reunión pública de uniforme, o para el que es experto consejero o miembro de un centro de estudios, el ostentar su cualidad de militar. El militar no puede, de esta manera, ser propagandista, ni participar en una campaña electoral, ni pegar carteles, ni distribuir prospectos, ni tomar la palabra como orador en un mítin". (6).

La gendarmería tiene, por el contrario, prohibida esta posibilidad, en virtud del artículo 15, c de la ley que les impide no solamente la afiliación, sino que tampoco pueden prestar su concurso activo a los partidos, ni incluso manifestar públicamente sus opiniones políticas.

En España, la Constitución de 1978 ha guardado un significativo silencio en relación a este tema (en contraste con la remisión a una ley posterior para la sindicación de las fuerzas y cuerpos armados, o con la prohibición expresa de afiliación a partidos y sindicatos para los jueces

(5) Vid. M. FOBE: "Rapport" belga al Congreso de San Remo. Volúmen II. pág. 506.

(6) Ibid. M. FOBE, op. cit. pág. 516.

(4) Vid. Art. 33 de la Ley sobre el servicio militar de los militares de carrera, de 30 de Junio de 1970.

y magistrados), que ha sido seguido por el legislador ordinario (curiosamente, el mismo constituyente, dada la proximidad de aprobación entre la Constitución y las Ordenanzas) por un criterio altamente restrictivo y, a nuestro entender, poco acorde con el espíritu e incluso, la letra del texto constitucional. (7).

Así, las Reales Ordenanzas en su artículo 182 dicen: “No podrá (el militar profesional) estar afiliado o colaborar en ningún tipo de organización política o sindical...”.

El mismo artículo en su último párrafo, admite que los militares no profesionales, en el período en que cumplen el servicio militar, puedan mantener su afiliación a partidos o sindicatos, siempre que lo estuvieran con anterioridad a su incorporación a filas, “pero se abstendrán (durante el período de servicio militar) de realizar actividades políticas o sindicales”. Estamos, pues, ante una “hibernación” de la actividad política para este gran colectivo de los conscriptos.

2.1.3.—Libre adhesión a organizaciones políticas.

En este apartado, podemos encuadrar a la mayoría de los países encuestados, dado que (con las excepciones de Francia, España y Turquía) en todos ellos la pertenencia a un partido político concreto es, sin duda, posible. Obviamente, los casos tratados con anterioridad de Italia, Bélgica y Polonia están inmersos en esta misma consideración toda vez que las restricciones examinadas, afectaban a limitaciones en el ejercicio del derecho y no al mismo derecho de afiliación en sentido estricto.

Es necesario apuntar aquí, que estas limitaciones se dan, en una u otra forma, en casi todos los países (aunque es casi siempre la costumbre o la praxis política, la fuente en que se legitiman tales limitaciones).

Así, en el Reino Unido, los militares tienen tanto las obligaciones como los derechos de un ciudadano, aunque alguno de estos últimos están limitados. (...) Puede afiliarse a un partido político, pero no le está permitido realizar actividades políticas. (...) Incluso podría ser miembro del Partido Comunista o del Partido del Frente Nacional Fascista; aunque *si ello se descubriera, vería limitadas sus posibilidades de empleo*”. (8).

(7) Federico TRILLO en su trabajo “Las Fuerzas Armadas en la Constitución española”, publicado en la Revista Española de Derecho Militar, núm. 38, 1979, en la página 91, escribe al respecto: “Lo que resulta, a mi juicio, anómalo, es que no se hayan fijado, también con rango constitucional, las restantes posibilidades de limitación derivadas de la condición militar, a la hora de regular los correspondientes derechos (de asociación, reunión y libre emisión del pensamiento) (...) El hecho no tiene un significado meramente circunstancial, pues supone *dejar en manos del legislador ordinario*, no sólo los criterios que han de orientar las eventuales limitaciones, sino incluso *la determinación de los derechos que puedan quedar afectados* por los mismos”. El subrayado es del propio autor.

(8) Vid. Lord Michael CARVER, Mariscal de Campo: “Fuerzas Armadas y So-

En Estados Unidos, en donde los partidos políticos presentan unas características propias que las diferencian en gran manera de sus homónimos de otros países occidentales (no existen listas de miembros del partido, ni carnets de afiliación en sentido estricto), resulta evidente que no tiene sentido preguntarse sobre la existencia o no de este derecho de asociación.

La República Federal de Alemania, en donde la libertad para afiliarse a partidos políticos determinados es absoluta; como dice el General Von Baudissin, Director del Instituto de Investigación de la Paz y la Seguridad de la Universidad de Hamburgo: "Con el fin de crear las mayores posibilidades de una participación política y social activa, la legislación deja al soldado en principio todos sus derechos de ciudadano (...) los oficiales y suboficiales tienen, además, el deber de defender positiva y activamente los derechos fundamentales de la democracia. (...) La libertad de asociación se conserva sin ninguna restricción" (9). No obstante, la adhesión a determinados partidos políticos sería considerada ilegal, si estos fueran formaciones hostiles al orden constitucional establecido (incluso si no han sido declarados como tales por una decisión del Tribunal Constitucional, según parece deducirse del contencioso planteado por el Partido Comunista alemán).

En Zaire, por último, al existir un partido único y obligatorio a todos los ciudadanos, el ya nombrado Movimiento Popular de la Revolución, obligatorio, por tanto, también a los militares, es evidente que la adhesión, aunque obviamente no libre, al partido político está claramente regulada.

2.2. Pertenencia a las "élites" de los partidos.

Tomamos aquí el concepto de "élite" en dos sentidos diferentes. En el primero de ellos, está compuesta por la minoría de personas que detentan el poder en una sociedad, asimilable a una auténtica clase dirigente o dominante en, nuestro caso concreto, un partido político.

Desde esta concepción restringida, la pertenencia de los militares a las "élites" de los partidos puede considerarse prácticamente imposible. A ello, obviamente, se oponen consideraciones de carácter ético, como la de identificar al individuo militar que ocupa tal posición preeminente en un partido con la institución militar en su conjunto; institución que, ella sí, debe permanecer en la más estricta neutralidad política. Por otra parte, las legislaciones de la mayoría de los países han tenido en cuenta este problema, señalando unas situaciones de excedencia especial, como veremos con detenimiento en el apartado siguiente, para los militares que deseen presentarse a elecciones para cargos públicos (lo que, de

ciudad en el Reino Unido". (Conferencia pronunciada en Madrid, Fundación Pablo Iglesias el 12 de Junio de 1981. pág. 11.) El subrayado es nuestro.

(9) General Wolf Graf Von BAUDISSIN: "Fuerzas Armadas y Sociedad en la R. F. de Alemania". (Conferencia pronunciada en Madrid, Fundación Pablo Iglesias el 26 de Octubre de 1981. Pág. 14.)

alguna manera, y caso de salir elegidos, les convertiría en pertenecientes a la “élite” dirigente del partido).

La segunda noción, mucho más genérica e incluso vulgar, de “élite”, la componen todos aquellos que manifiestan unas cualidades excepcionales o dan pruebas de aptitudes eminentes en su dominio propio o en una actividad cualquiera; es decir, los que por su trabajo o sus dones naturales, conocen un éxito superior al término medio de los demás hombres.

Es en esta concepción de “élite” en donde podemos englobar, con todas las reservas que se quiera, el caso de Bélgica. Allí, y como ya hemos visto con anterioridad, el artículo 15, “a” de la Ley-Reglamento de 1975, faculta a los militares para convertirse en expertos, consejeros o miembros de un centro de estudios al servicio de un partido político determinado.

Fuera ya del concepto de “élite”, todavía podemos establecer un nuevo tipo intermedio entre este último y la simple adhesión a organizaciones políticas. Nos estamos refiriendo al desempeño de un papel activo en el seno de tales organizaciones.

En este apartado podemos incluir, con claridad, los casos de Alemania, Suiza, Dinamarca, Austria y Holanda, aunque en todos ellos se impone una cierta reserva que, como en el caso alemán, impone que las actividades políticas deben siempre desarrollarse fuera de los medios militares, de las relaciones de servicio y subordinación, y no pueden poner en peligro la camaradería.

Para concluir este ya largo apartado, decir que en todas partes se impone una regla de abstención absoluta, a todos los militares, para todo el tiempo en que estén en “actividad de servicio”; entendiéndose por tal, con todas las reservas hacia una figura tan mal definida, el tiempo en que se está desempeñando una función específicamente militar.

2.3. Elegibilidad para cargos públicos.

Aunque en puridad, la elegibilidad para cargos públicos, o derecho de sufragio pasivo, es un derecho autónomo e independiente del de asociación política, es necesario reconocer que en la actualidad, y de manera notable en las democracias de corte occidental, únicamente es viable y eficaz el presentarse a unas elecciones inmerso en una lista de un partido o coalición electoral; de ahí que consideremos este epígrafe incluido en el apartado genérico del derecho de asociación política.

Hecha esta consideración inicial, es necesario decir que el problema de la elegibilidad de los militares para formar parte de los parlamentos, asambleas o cuerpos legislativos de los Estados, de las comunidades autónomas o regionales e, incluso, para los gobiernos locales es, junto con el conexo tema de la participación en las campañas electorales, absolutamente imprescindible en un estudio como éste; y ello, no sólo por afectar al derecho genérico de participación en los asuntos públi-

cos, sino porque afecta en gran medida a otro derecho fundamental de extraordinaria importancia como es el de libertad de expresión e información.

Limitándonos al caso de los militares de carrera, las soluciones adoptadas en los dieciséis países estudiados parecen repartirse en dos tipos:

- a) Prohibición absoluta, como en el caso de Australia, Turquía, Zaire y España.

Aquí, la Constitución en su artículo 70, al determinar las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los Diputados y Senadores, incluye en su apartado "e", a los militares profesionales en activo. La legislación ordinaria anterior, concretamente el Real Decreto-Ley 10/1977, prohíbe a los militares profesionales "ejercer cargos públicos o aceptar candidaturas para los mismos cuando sean electivos y tengan carácter político", vedando igualmente a los no profesionales, durante el tiempo en que se encuentren prestando servicio en filas, "realizar actividades políticas". Las Ordenanzas no hacen referencia expresa a este punto, aunque prohíben, como hemos visto antes, todo tipo de actividad política. (9 bis).

- b) Admisión, aparentemente por el resto de los países, pero generalmente asociada a una licencia temporal durante la campaña electoral y de la interrupción de las funciones militares durante el ejercicio del mandato.

En Italia, la legislación en la materia se encuentra recogida en el artículo 6, párrafos 3.º y 4.º, de la Ley sobre principios de la disciplina militar de 1978, que indica que "los militares candidatos a elecciones políticas o administrativas pueden desarrollar libremente actividades políticas y de propaganda fuera del ambiente militar y con traje civil. Pasarán a situación de licencia especial durante la duración de la campaña electoral". En términos muy parecidos queda explícitado este derecho en otras legislaciones, como la belga, alemana, holandesa, etc.

En Francia, en particular si se trata de militares de alta jerarquía, la ley les prohíbe presentarse a las elecciones en la región en donde

(9 bis) Sin embargo, el proyecto de Ley Orgánica sobre Incompatibilidades de Diputados y Senadores, aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados el 29-9-83 (B.O.C.G. núm. 12-III de 7 de Octubre) y recurrido ante el Tribunal Constitucional por el Grupo Popular (Recurso Previo de Inconstitucionalidad 868/ 83 de 22 de Diciembre, BOE núm. 2 de 3-1-84) establece, en su artículo 3.º que: "La condición de Diputado o Senador es incompatible con la de: (...) f) *Militar profesional* y miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Policía *en activo*". Y su artículo 7.º, 1 indica que: "Las incompatibilidades a que se refieren los apartados e) y f) del artículo 3.º (...) determinarán el pase a la situación administrativa o laboral que corresponda, *con reserva*, en todo caso, *de puesto o plaza y de destino*, en las condiciones que determinan las normas específicas de aplicación".

En definitiva, y caso de no ser aceptada la inconstitucionalidad de esta norma por el Tribunal Constitucional, asistiremos sin duda a un apreciable cambio en la normativa a aplicar, que puede homologarnos, en lo relativo a este derecho, con el militar francés o el italiano.

Esperamos, pues, la sentencia.

ejercen su mando. Excepcionalmente en este caso, a los militares franceses no les es aplicable la prohibición de afiliarse a un partido (durante el tiempo que dure la campaña electoral) que, como vimos era regla común para todos ellos.

3. LAS ASOCIACIONES EN GENERAL.

Consideraremos aquí esta figura del asociacionismo genérico, diferenciándolo intencionadamente del político, por estimar que en aquél se dan, en el ámbito castrense, unas reglamentaciones que en casi nada pueden distinguirse de las habidas para el resto de la sociedad.

Aunque en la práctica pueden distinguirse con facilidad las asociaciones políticas de las que no lo son, conceptualmente la diferenciación no es tan clara y puede a veces aparecer, el carácter político, enmascarado en una asociación de tipo religioso o cultural (pensemos, por ejemplo, en las sociedades o centros de estudios de la última época franquista, que en realidad constituían verdaderos partidos políticos camuflados). La Constitución española, aunque dedica a los partidos políticos el artículo 6, recoge el fenómeno asociativo, sin ningún adjetivo, en el artículo 22, reconociendo el derecho de asociación en sentido amplio y sin más limitaciones que la consideración de ilegalidad para “aquellos que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito”, y la prohibición expresa de las “asociaciones secretas y las de carácter paramilitar”.

Las Reales Ordenanzas, en su artículo 181, último párrafo, indica que “los militares podrán pertenecer a otras asociaciones legalmente autorizadas de carácter religioso, cultural, deportivo o social”. Como vemos, en nuestro país, y en este tema, no tenemos resticción legal alguna.

Es lo mismo, como apuntábamos con anterioridad, en los demás países consultados; en los que, únicamente para Francia, hemos encontrado una posible limitación. En el vecino país, se exige que los militares que vayan a ocupar un cargo de dirección o responsabilidad en una asociación de este tipo, informen a su jefe respectivo, quien puede recabar del Ministro del ramo una orden para abandonar tales cargos si los considera incompatibles con su condición de militar. Contra esta decisión cabe, obviamente, recurso administrativo y judicial.

III. ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO A LOS DERECHOS EXAMINADOS.

Un estudio de legislación comparada necesita, para parecer atractivo, de un esfuerzo suplementario para analizar, sintetizar y, de algún modo, explicar la enorme cantidad de datos acumulados, y, lo que es más importante, corroborar o rechazar la hipótesis de trabajo inicial.

Trataremos, a continuación, de todo ello.

1. SINTESIS SOBRE LOS DERECHOS DE PARTICIPACION POLITICA.

Vamos a seguir una clasificación convencional examinando, uno a uno, todos los derechos fundamentales normalmente considerados como participativos.

1.1. Derecho de sufragio activo.

No ha sido considerado con anterioridad por entender, como así sucede en todos los países encuestados, que no presenta peculiaridad alguna su ejercicio por el personal militar. Las únicas dificultades que se presentan, que no limitaciones ni restricciones, suelen ser de carácter técnico y tienen que ver con la movilidad del militar (lo que le impide en ocasiones estar empadronado) y con el aislamiento geográfico de algunas unidades y/o con el servicio de armas (lo que obliga al llamado "voto por correo", mecanismo electoral que no siempre funciona con las debidas garantías).

Aquí, el artículo 184 de las Ordenanzas indica que: "Los mandos militares darán las debidas facilidades a los componentes de las Fuerzas Armadas para que puedan ejercer libremente el derecho de voto".

1.2. Derecho de asociación en general (no política).

Igualmente aceptado en todos los países, con la única condición de que dichas asociaciones estén establecidas de conformidad con la legislación nacional y con la excepción antes examinada, para los militares franceses que ocupen cargos directivos en ellos, de una orden discrecional (entendemos que altamente discutible por atender al principio de legalidad) en contra del ejercicio de este derecho.

1.3. Derecho de reunión.

La asistencia a reuniones y manifestaciones de carácter político está permitida, practicamente sin excepción alguna, a los militares, ya sean profesionales o conscriptos, siempre que acudan a ellas vistiendo de paisano. En algunos países (Bélgica, Holanda, Gran Bretaña, Dinamarca y Polonia), pueden incluso asistir de uniforme, aunque evidentemente sin armas.

En todos ellos, existe una reserva legal a dicha autorización; se trata de una norma lógica que exige que dichas reuniones o manifestaciones no tengan por objeto ningún tipo de hostilidad o atentado contra el Estado y sus instituciones (en particular el propio ejército).

1.4. Derecho de asociación política.

En este apartado, como luego veremos, el intento de síntesis se com-

plica, pues son muchos los casos a considerar. Sin embargo, y de cara a una clasificación didáctica, podemos considerar los siguientes:

- 1.4.1.—Prohibición a los militares de carrera: Este es el caso de Francia, España e Israel.
- 1.4.2.—Prohibición a algunos militares de carrera: considerando aquí a las fuerzas paramilitares policíacas de la Gendarmería o Carabineros, como ocurre en Bélgica e Italia, respectivamente.
- 1.4.3.—Prohibición a todos los militares, ya sean de carrera o de servicio temporal militar: En este apartado únicamente podemos incluir a un Estado, el de Turquía.
- 1.4.4.—Autorización para pertenecer, como asesores o consultores, a los partidos políticos: Solamente podemos incluir en este, a nuestro parecer, ideal caso a los militares belgas.
- 1.4.5.—Simple afiliación a partidos políticos: Todos los demás países no considerados con anterioridad.

1.5. Derecho de sufragio pasivo.

La regulación legal de este derecho adopta una de estas dos formas:

- 1.5.1.—Concesión de una licencia especial al candidato. Tanto en países en donde la afiliación a un partido está prohibida, como en Francia (10), como en aquéllos otros en donde este derecho pueda ser ejercitado, como es el caso de Italia. (11).

A su vez, esta licencia especial puede adoptar diferentes configuraciones en cuanto a duración (campana electoral únicamente y baja posterior si alcanza el puesto, o bien campana y tiempo del mandato electoral), status militar (servicio especial o excedencia), status económico, etc.

- 1.5.2.—Necesidad de solicitar el pase a una situación de retirado, al presentarse como candidato a unas elecciones. De esta manera, como ocurre en nuestro país, incluso antes de conocer si va a ser elegido para el cargo, el militar debe

(10) El Estatuto de los Militares de 13 de Julio de 1972, en su artículo 9 dispone que los militares de carrera pueden ser candidatos a toda función pública electiva, salvo casos de inelegibilidad (que como hemos visto, correspondían a los lugares en donde hubieran ejercido mando superior); pueden afiliarse a un partido mientras dura la campana electoral. Si resultan elegidos, deben optar entre volver a su puesto militar o pasar a una situación de "servicio especial" de duración máxima de 5 años, en los que gozan de todos los derechos activos y pasivos como si continuaran en activo.

(11) El artículo 6, párrafo tercero, de la ley sobre principios de la disciplina militar, de 21 de Julio de 1978, ya transcrito con anterioridad, indica que pasan a una licencia especial por el tiempo que dure la campana electoral. A diferencia de lo que ocurría en el caso francés, no existen referencias sobre el tema a lo largo del articulado de esta ley.

arriesgar su carrera y su futuro económico en aras a una simple posibilidad de cargo político. (11 bis).

En todos los derechos examinados (y para todos los países consultados) existe una restricción a su ejercicio, por razón de lugar y con vistas a la neutralidad política del ejército como institución. Nos estamos refiriendo a la prohibición absoluta de que la actividad política penetre en los recintos y medios militares.

Para concluir este apartado, queremos referirnos a que la clasificación adoptada en él, claramente convencional, no es en absoluto gratuita, pues es fácil observar que según vamos avanzando en ella, las restricciones van siendo cada vez mayores; o, lo que es lo mismo, los derechos de participación política parecen estar encuadrados en una escala de conflictividad social, que ha obligado al legislador a ir subiendo los topes de intolerancia a su ejercicio pacífico por parte de los componentes de la institución militar.

2. REFLEXIONES SOBRE LAS RESTRICCIONES AL EJERCICIO DE ESTOS DERECHOS.

¿Qué es, en definitiva, lo que subyace detrás de estas restricciones al ejercicio de unos derechos asociativos, cuando de militares se trata? La respuesta, evidentemente, es tan complicada que exigiría un estudio exhaustivo sobre el aspecto material o sustantivo de la materia.

No obstante, y a modo de una somera aproximación al tema, es posible indicar algunas de las razones tradicionalmente esgrimidas en favor o en contra de la tesis limitativa.

Las argumentaciones que apoyan las restricciones son, fundamentalmente, las siguientes:

- a) Principio de neutralidad política. Se considera que la institución militar debe quedar absolutamente al margen del juego político y de la legítima pugna partidista, puesto que, como detentador exclusivo de la fuerza, representa una garantía “de tutela” para que sean cumplidas las reglas del juego.
- b) Principio de supremacía del poder civil. Indisolublemente unido con el anterior, pero con un enfoque diferente, este principio parece indicar que los militares no pueden participar en la política activa, por cuanto se corre el riesgo de la aparición de un “poder militar” no subordinado al único poder legítimo, el civil.
- c) Principio de disciplina. Se considera que este valor, fundamental en el ejército, puede verse seriamente amenazado por la pertenencia a organizaciones políticas contrapuestas que pudieran crear dimensiones internas en los componentes de la institución.

(11 bis) Vid. nota 9 bis anterior.

- d) Principio de jerarquía. También ligado con el anterior; se intenta prever aquí la posibilidad de que tales militancias (sobre todo si se dan con cargos importantes) pueden devenir en el nacimiento de “jerarquías paralelas” en el seno de la familia militar.
- e) Principio de estricta profesionalidad. Se entiende, por los defensores de las restricciones, que los únicos criterios que pueden influir en la promoción de la carrera militar son los profesionales y que, de alguna manera, la pertenencia a partidos pueden introducir criterios políticos disfuncionales a la hora de la selección para los nombramientos en la cúpula militar.

En definitiva, estos cinco principios (que evidentemente son sólo los fundamentales) nos dan una idea de lo que se ha venido en llamar “acantonamiento jurídico” del ejército, teoría acuñada por la doctrina francesa y que ha supuesto, para el ejército vecino, la consideración de “gran mudo” durante casi una centuria.

En nuestra opinión, decididamente abolicionista de las restricciones, estos principios tienen otra lectura, más favorable a nuestra tesis, sustentada sobre todo, en las siguientes proposiciones:

- a) El ejército, como institución, es el sujeto de la neutralidad política.
- b) El poder “civil”, el único poder legítimo, es elegido por el pueblo.
- c) La disciplina, al menos la disciplina bien entendida, no es incompatible “a priori” con la discusión y la sana crítica.
- d) El desempeño de un cargo, aunque sea político, únicamente concede una “jerarquía ética y moral” que no puede ser confundida con la jerarquía militar.
- e) El militar, fuera del tiempo de servicio, es un ciudadano más que debe “participar en la vida política, económica, cultural y social”. (Art. 9.2 de la Constitución española).

Todas estas consideraciones, junto con la aplastante mayoría de países que se inclinan, como hemos visto, por la tesis participativa, nos inducen a escribir con el Almirante francés Sanguinetti que “aspiramos a hacer de todos los militares de cualquier grado “soldados-ciudadanos” que compartan las preocupaciones del pueblo y que estén integrados en la sociedad para defender mejor a la nación”. (12).

Y es que con esta integración, además, se reduce al mínimo el riesgo de intervención militar en los países en donde se produce. Como dice Maurice Danse, “si los militares de todas las categorías pueden, en la

(12) Almirante Antoine SANGUINETTI: “Fuerzas Armadas y Sociedad en Francia”. Conferencia pronunciada en Madrid, Fundación Pablo Iglesias, el día 30 de Noviembre de 1981, pág. 20. Y a continuación explica su proyecto de cambio: “dar a todos los militares la información más completa para desarrollar su sentido crítico; los derechos normales de asociación y expresión reconocidos a todos los franceses por la Constitución, e idénticas garantías de justicia individual que a todos sus compatriotas”.

legalidad, actuar y expresarse abiertamente, si les está permitido incluso tomar, en la vida política, una parte que va más allá de su participación en las elecciones políticas, desaparecerá el riesgo de ver crearse entre ellos sociedades secretas, volcados a la acción clandestina y tentados de tomar contacto con los enemigos del Estado o de la democracia, o inspirados por ellos". (13).

3. LA TIPOLOGIA PARTICIPATIVA DE LOS MILITARES.

Es difícil, en cuanto al derecho de asociación política de los militares, establecer unos modelos químicamente puros a los que poder asociar en forma biunívoca los diferentes países estudiados. Más bien con lo que nos encontramos es con un "continuum" cuyos polos son, por una parte la imposibilidad de afiliación a los militares, y por otra la posibilidad, incluso, de pertenecer éstos a los cargos directivos de las organizaciones políticas.

Lo que sucede es que, dentro de este "continuum", las diferentes reglamentaciones que afectan a las Fuerzas Armadas en la materia hacen que, diferenciándose en mayor o menor cuantía unas de otras, se agolpen en torno a las tres categorías ya estudiadas de:

- a) Prohibición absoluta de participación.
- b) Adhesión pasiva a los partidos, y
- c) Adhesión comprometida en el asesoramiento en temas que les competen.

En España, en donde obviamente, nos encontramos en el primer apartado, hemos vivido con la transición política un proceso de despolitización del militar que, en nuestra opinión puede llevar, a largo plazo, a consecuencias claramente disfuncionales.

Entendemos que el discurso que ha informado el tema debatido, hunde sus raíces en un claro sofisma. Y ello, porque se ha basado en unas argumentaciones apriorísticas que no respondían a la realidad. Por un lado, se argumentaba que los militares no podían pertenecer a partidos políticos en ningún lugar del planeta; por otra parte, desde el ámbito civil se temía, no sin razón, su presencia activa en la política; por último, desde las filas más democráticamente comprometidas de la familia militar también se anatemizó contra esta incorporación. En definitiva, negación de un derecho fundamental motivado por razones más emocionales que racionales.

Como hemos visto con exhaustividad, el derecho comparado desmonta totalmente el primer argumento, toda vez que son muchos los países, y todos de nuestra área cultural, que se manifiestan por la tolerancia y la apertura en lo que atañe al ejercicio de este derecho. Por otra parte, el segundo argumento, válido para una etapa de transición po-

(13) Maurice DANSE: "Les droits de l'homme dans les forces armées. Liberté de réunion et liberté d'association". Bruselas, 1978. Volumen I. pág. 367.

lítica, no lo es tanto para una democracia en trance de consolidación, pues como dice Senechal: “En una óptica de este tipo, cuya importancia se sitúa no ya al nivel del mismo servicio, sino en los fundamentos del Estado democrático, el derecho de los oficiales a participar, al lado de los elementos civiles de la nación, en agrupaciones de carácter político, aparece como el medio más eficaz de impedir una toma de conciencia colectiva de los oficiales como cuerpo”. (14).

El último argumento, claramente expresado en clandestinos estatutos del militar (15), es sintomático del rechazo a una situación, felizmente superada, de identificación de la institución militar con el régimen al que servía.

En definitiva, y como argumentaremos “en extenso” en el siguiente apartado, abogamos porque nuestro país se inscriba en la última de las categorías expuestas (es decir, afiliación a los partidos y, además, posibilidad de actuar como asesores en la materia) ya que a ello no se oponen razones ni de legislación comparada, ni de ciencia constitucional, ni fundamentalmente sociológicos.

Porque además nos obliga a ello nuestra propia Constitución, pues “sólo en la plena expansión de los derechos fundamentales cabe dar cumplimiento a esta proclamación general de que los ciudadanos (y también los militares) participen en la vida política, económica, cultural y social” (artículo 9.2 de la Constitución. (16).

IV. A LA BUSQUEDA DE UNA CONCLUSION VALIDA PARA ESPAÑA.

Recapitulemos sobre lo hasta ahora dicho en lo que a nuestro país se refiere. Las libertades de expresión colectiva (libertad de reunión y de asociación) están, aquí y ahora, sometidas a fuertes restricciones para su uso por los componentes de las Fuerzas Armadas.

Así aunque el artículo 169 de las Reales Ordenanzas proclama el principio general de que “el militar tiene los derechos civiles y políticos reconocidos en la Constitución, *sin otras limitaciones* que las impuestas por ella, por las disposiciones que la desarrollen y por estas Ordenanzas”, la realidad es que, desvirtuando tal principio general, *las limitaciones han sido tan importantes*, en cantidad y en calidad, que no es exagerado concluir que, para el militar profesional español, *quedan reducidos únicamente el derecho de sufragio activo* y, con algunas reservas, el derecho de reunión.

(14) Michel SENECHAL: “Droits politiques et liberté d’expression des officiers des forces armées”. Librería General de Derecho y Jurisprudencia, París, 1964, pág. 229.

(15) El artículo 23 del Estatuto del Militar de la UMD, decía: “El militar, tanto en situación de actividad como en la de supernumerario, no podrá asociarse a ningún partido político...”

(16) Vid. M. A. Garcia HERRERA: “Estado democrático y libertad expresión”. Rev. Fac. Derecho. Univ. Complutense. Núm. 65. pág. 196.

Pensamos sinceramente que ésto es negativo para la institución militar y, obviamente, para la sociedad a la que aquélla está subordinada y sin la que no tendría razón de ser. En efecto, parece evidente que este régimen tan restrictivo tiende a una separación cada vez más importante entre ejército y sociedad, condenando a aquél a un “ghetto” político y social, a una “campana de cristal” altamente tecnificada pero acrítica con el sistema democrático imperante, a una segunda versión, en definitiva, del “gran mundo” que, durante casi un siglo, fué el ejército francés.

El profesor Casado lo sintetiza con estas acertadas palabras: “También, desde el punto de vista político, podría objetarse que este régimen tan restrictivo alza un muro infranqueable entre los partidos políticos y los militares profesionales, que priva a los primeros del adecuado asesoramiento técnico y de la necesaria información de primera mano en materias tan trascendentales como la defensa y las Fuerzas Armadas y que lleva a los segundos a vivir de espaldas a instrumentos para la participación política tan fundamentales como son tales organizaciones”. (17).

Pero es que además, y como hemos ido examinando a lo largo del trabajo, la prohibición de este derecho de asociación política (con escasa correspondencia en derecho comparado) promulgada por el legislador ordinario, con extralimitación (cuando menos) de lo acordado por el constituyente, ha supuesto un antecedente peligrosísimo a la hora de legislar sobre el tema castrense. De esta manera, asistimos con inquietud a la promulgación, vía decretos y órdenes ministeriales, de normas complementarias que desarrollen algunos puntos de las Ordenanzas que lo requieren; pues no en balde por este camino podría arreglarse, o acabar de estropearse, la viabilidad práctica de la integración social de la institución militar.

Sin embargo, la solución debe ser otra distinta, si queremos evitar lo que, en palabras de Casado, ha sido el proceso de despolitización de nuestras Fuerzas Armadas producido en la democracia, pues “en el afán de apartar a los militares profesionales de la legítima pugna partidista, se les ha dotado de un estatuto político que recorta de tal modo sus facultades y derechos de participación política, que puede conducirlos a un retraimiento o a una inhibición que, contra lo deseable, les haga refractarios, incluso, al propio sistema democrático”. (18).

Solución que, a nuestro juicio, debe pasar imperiosamente por la elaboración, en vía ordinaria, de otro estatuto menos restrictivo, en materia política, para nuestros militares profesionales, más acorde con el espíritu e incluso la letra de la Constitución y, en definitiva, en la línea mayoritaria del derecho comparado del área sociopolítica en que nos desenvolvemos.

(17) Pablo CASADO BURBANO: “La despolitización de los militares profesionales en la España democrática”. Ponencia presentada a las II Jornadas de Sociología Militar. Madrid, Mayo de 1983. pág. 15.

(18) Ibid. Op. Cit. pág. 15.

Nuevo estatuto jurídico que, en conclusión, sea compatible con un modelo teórico de “ciudadano de uniforme”, vigente en el mundo occidental, para los componentes de la institución militar, que ponga el énfasis en la categoría de la ciudadanía y en donde el uniforme sea únicamente el adjetivo que los diferencia funcionalmente del resto de los ciudadanos españoles.

Como dice el General Von Baudissin: “La Bundeswehr es el primer ejército democrático en Alemania. No hay que temer su politización ni parlamentarización, mientras los soldados y particularmente los altos mandos estén integrados de forma pluralista y políticamente comprometidos; es decir; mientras sean *ciudadanos de uniforme*”. (19).

(19) General Wolf Graf Von Baudissin, Director del Instituto de Investigación de la Paz y Seguridad de la Universidad de Hamburgo. Conferencia pronunciada en la Fundación Pablo Iglesias el día 26 de Octubre de 1981. pág. 15

BIBLIOGRAFIA

a) LIBROS:

- F. BENEDETTI: "El poder militar en Italia". Ed. Fontanella, Barcelona, 1973.
- Samuel E. FINER: "The man on horseback. The role of the military in politics". Praeger Nueva York. 1962.
- Michael R. D. FOOT: "Men in uniform. Military manpower in modern industrial society". Praeger, Nueva York, 1961.
- Prudencio GARCIA: "Ejército. Presente y futuro". Alianza Editorial, Madrid, 1975.
- Samuel P. HUNTINGTON: "El orden político en las sociedades en cambio". Ed. Paidós. Buenos Aires, 1972.
- M. JANOWITZ: "Armed Forces and Society. A world prospective". Mouton. La Haya 1968.
- : "The professional soldier". The Free Press. Nueva York. 1971.
- Stanley G. PAYNE: "Los militares y la política en la España contemporánea". Ed. Ruedo Ibérico. París, 1968.
- M. SENECHAL: "Droits politiques et liberté d'expression des Officiers des Forces Armées". París, 1964.
- Alfred VAGTS: "A history of militarism. Civilian and military". The Free Press. Nueva York, 1967.
- V. V. A. A.: "I diritti del soldato. Introduzione e commento alla Legge sui principi della disciplina militare". Feltrinelli Ed. Milano, 1978.

b) ARTICULOS:

- Wolf Graf Von BAUDISSION: "Fuerzas Armadas y Sociedad en la República Federal de Alemania". Ponencia presentada en la Fundación Pablo Iglesias el día 26 de Octubre de 1981.
- Ulrike BORCHARDT: "Modelos teóricos para el análisis de la intervención política de los militares". Ponencia presentada a las II Jornadas de Sociología Militar. Madrid, Mayo de 1983.
- Tomás BUIZA CORTES: "Una bibliografía básica comentada sobre Libertades Públicas y Fuerzas Armadas". Anuario de Derechos Humanos de 1983. (En prensa).
- Pablo CASADO BURRANO: "La despolitización de los militares profesionales en la España democrática". Ponencia presentada a las antedichas Jornadas.
- : "Las Fuerzas Armadas en la nueva Constitución española". Revista de derecho Público. Núm. 74, 1979. págs. 23-58.
- Maurice DANSE: "Les droits de l'homme dans les Forces Armées". En VII Congresos International de San Remo, 1976. Bruselas, 1978. págs. 335 y 370.
- Samuel E. FINER: "Los gobiernos militares, una categoría ficticia". Conferencia pronunciada en el Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, el día 12 de Mayo de 1983.
- R. LOPEZ PINTOR: "Militares y política en Iberoamérica. Un reto al análisis político moderno". Revista de Estudios Sociales, Núm. 9, 1973. Madrid. págs. 57 y siguientes.
- Amando de MIGUEL: "Los poderes fácticos en España. Eufemismo o redundancia". Ponencia presentada a las citadas Jornadas.
- A. ROUQUIE: "Le camarade et le commandant. Reformisme militaire et légitimité institutionnelle". Reviste Française de Science Politique, Núm. 3, Junio 1979. págs. 385-432.
- Pere VILANOVA: "El ejército y la transición política". Ponencia presentada a las Jornadas de Sociología Militar.

Sindicalismo militar

JAVIER GUITART RODRIGUEZ
Teniente de Navío. Abogado.

JAIME MIRALLES SANGRO
Abogado.

1. NOTAS JURIDICAS SOBRE "SINDICALISMO MILITAR"

Para el ordenamiento jurídico español, el "sindicalismo militar" abarca desde el máximo de su constitucionalidad hasta el mínimo de su prohibición legal. La franja comprendida entre ambos límites supone que, conforme a lo dispuesto en el artículo 28.1 de la Constitución, los integrantes de las Fuerzas o Institutos Armados, y demás Cuerpos sometidos a disciplina militar, tienen "derecho a sindicarse libremente", siempre y cuando la ley no les limite o exceptúe el ejercicio de ese derecho.

No obstante, diversas normas jurídicas, no solamente limitan el ejercicio del derecho a la sindicación libre a los militares, sino que expresamente los exceptúa de tal ejercicio. La complejidad con que el ordenamiento jurídico español trata y regula al "sindicalismo militar" responde, entre otros factores, a la dinámica de la relación Ejército-Sociedad, que hace necesaria una regulación jurídica de los hechos y realidades sociales nuevas.

2. SINDICATOS Y "MODELO JURIDICO LABORAL"

Para el derecho penal, los sindicatos integran un instrumento idóneo para el ejercicio de la libertad sindical —bien jurídico protegido—, de tal modo que establece como ilícitos —tipos delictivos— determinadas acciones que atentan contra aquella libertad, como el delito de coacciones. Por su parte, para el derecho constitucional, los sindicatos y su configuración integran una garantía y un derecho individual y colectivo de los trabajadores, regulados por el Título Preliminar de la Constitución (artículos 1 a 9), concretamente por el artículo 7, precediendo a la configuración que, de las Fuerzas Armadas, hace el artículo 8. Y, para el derecho laboral, los sindicatos, como consecuencia de la organización plural de la libertad sindical, integran uno de los tres elementos definidores y caracterizadores de un "modelo laboral".

En el ámbito del derecho del trabajo o laboral, un sector importante

de doctrina (señaladamente el catedrático Juan Antonio Sagardoy, “Las relaciones laborales en la Constitución Española”, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo), señala, como método de análisis de un “modelo laboral” —en este caso, el español—, tres temas fundamentales: libertad sindical (sindicatos), negociación colectiva, y conflictividad o huelga. La Constitución española recoge los tres.

El “modelo laboral” español, en el ámbito del derecho del trabajo, ha experimentado un cambio sustancial en el vigente Estado de Derecho, respecto al anterior y derogado Estado autoritario. Como derecho positivo —normas jurídicas vigentes— quizá sea el derecho laboral —tras el derecho constitucional— el que más modificaciones y cambios ha experimentado. Mientras que en el anterior régimen autoritario, la sindicación (única, no plural) era jurídicamente obligatoria (“*ope lege*”) para los trabajadores, la negociación colectiva aparecía mediatizada para las partes (trabajadores-empresarios) por la intervención proteccionista del Estado, y la conflictividad laboral impedía su resolución mediante la medida de presión tipo —la huelga—; el vigente “*modelo laboral*” español se estructura a través de la constitucionalización de: a) la libertad sindical (“los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres”, artículo 7 de la Constitución); b) la negociación colectiva regida por el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, desprovista de mediación (intervencionismo-proteccionismo estatal) (“La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios.”, art. 37-1); y c) la conflictividad o huelga (“Se reconoce el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo...”, art. 37-2; y “se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses...”, art. 28-2). Este tratamiento que la Constitución asigna al sindicalismo, la conflictividad y la huelga, fundamenta el que “la tensión capital-trabajo se ha elevado a la categoría de institución jurídica y social”, como afirma Dahrendorf.

3. NATURALEZA DE LOS SINDICATOS

Si la función de juzgar, que corresponde a los jueces y tribunales, correspondiese en lo relativo a la determinación de la naturaleza de los sindicatos a la Real Academia de la Lengua, podría afirmarse sin posible discrepancia, que “sindicato” es la “asociación formada para la defensa de intereses económicos o políticos comunes a todos los asociados. Dícese especialmente de las asociaciones obreras organizadas bajo estrecha obediencia y compromiso rigurosos” (“Diccionario de la lengua española”, decimoctava adición, pág. 1203). Y, continuando esta disgresión, “militar” se afirmaría que es “servir en la guerra o profesar la milicia” (obra citada, pág. 877). Pero, aceptando el riesgo del terreno de la no

unanimidad y la discrepancia, la doctrina jurídica sustenta sus propias posiciones en la definición de "sindicato".

Dos factores pueden configurar la naturaleza jurídica de los sindicatos: su relación con el Estado y la configuración de los intereses que tutelan.

A) Relación sindicatos-Estado: mientras que para un sector doctrinal los sindicatos se integran en el entramado institucional del Estado, como una institución más de éste (Pablo Lucas Murillo, "Las Fuerzas sindicales y la Constitución", en "Boletín Informativo del Departamento de Derecho Político" n.º 3, primavera 1979, de la UNED, pág. 78), otro sector doctrinal niega tal naturaleza institucional-estatal, como Sargadoy, para quien "el sindicato debe participar no como institución organizada en el Estado, sino como porteador de los intereses de la clase trabajadora" (obra citada, pág. 13). Para la teoría integradora estatal, los sindicatos son factor esencial de la institucionalización jurídica de las relaciones capital-trabajo, mientras que para la teoría de la autonomía de los sindicatos ante y respecto al aparato de Estado, los intereses y función de ambos son no coincidentes, heterogéneos.

B) Intereses tutelados por los sindicatos: puede afirmarse que la doctrina es relativamente pacífica (unánime) al determinar la naturaleza de los sindicatos en función de los intereses que protegen. Desde el punto de vista constitucional español, los intereses económicos y sociales caracterizan a los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales (art. 7). La Constitución de 1931, por su parte, en su art. 39, no habla de "intereses", sino de "fines" ("Los españoles podrán asociarse o sindicarse libremente para los distintos fines de la vida humana"). En definitiva, para un sector se trata de diferenciar los intereses profesionales o sectoriales, de los políticos, mientras que otros niegan tal distinción. Para aquéllos, los intereses sociales (de profesión, sector o grupo laboral) de los trabajadores, definen el sindicato, y los intereses políticos y generales o caracterizan a los partidos. Y para estos, los sindicatos defienden y postulan, además del interés social de los trabajadores, las actuaciones y objetivos políticos.

Las condiciones de trabajo y económicas son objeto de la negociación colectiva entre sindicatos y asociaciones empresariales, y son por tanto objeto de legislación a través de los convenios colectivos o pactos laborales. En su capacidad de intervención en la producción legislativa, se legitima la intervención sindical en la formación de la voluntad política en lo relativo a condiciones salariales, económicas y de trabajo. La Organización Internacional del Trabajo (O. I. T.), desde hace ya años, se ha pronunciado explícitamente de modo favorable a la participación de los sindicatos en la esfera de la política ("Actividades políticas: los poderes públicos no deberían prohibir a los sindicatos las actividades políticas; deberían contentarse con confiar a la autoridad judicial la tarea de reprimir los posibles abusos". Informe de la Comisión de Expertos para la Aplicación de los Convenios y Recomendaciones, 1973, publicado

por el Ministerio de Trabajo español, 1979). Para Russomano, los sindicatos representan los intereses individuales de los afiliados y los intereses colectivos de la profesión, frente a los grupos, las otras comunidades y el Estado. Es claro que los intereses defendidos por los sindicatos son, primordialmente, colectivos. Pero, éstos ¿son públicos o privados, jurídicamente?. Sagardoy sostiene que no son estrictamente públicos (como los del Estado), ni privados tampoco, ya que “en las modernas economías de mercado la frontera entre lo político, lo económico y lo social es muy difusa, por lo que las actuaciones en tales campos no admiten una rígida separación”. Los sindicatos no asumen los intereses públicos, del mismo modo que la actuación sindical no es ajena a la política y a las alternativas globales de otro modelo de sociedad (factor esencialmente político).

En el ámbito del derecho internacional, la comparación entre los intereses de los sindicatos configurados por la Constitución española (“intereses económicos y sociales que les son propios”, art. 7), y por otras Normas y Pactos, conlleva a constatar plena conciencia, tal y como señala el profesor Sagardoy (obra citada, pág. 16):

- La Convención de los Derechos del Hombre y las Libertades Fundamentales (Consejo de Europa, noviembre 1950), dice que “toda persona tiene derecho a... fundar sindicatos para la defensa de sus intereses y afiliarse a ellos” (Art. 11).
- El Convenio núm. 87 de la O.I.T. sobre Libertad sindical, dispone que “...los trabajadores y empleadores tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes...” (Art. 2), entendiendo por organización aquella que se crea para “fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores” (Art. 10).
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (19-12-1966) se refiere asimismo a “...la protección de sus intereses” (Art. 22).
- La Constitución alemana (R.F.A.), 23-5-1949, garantiza el derecho a “formar asociaciones destinadas a defender y mejorar las condiciones económicas y de trabajo” (Art. 9).
- La Constitución portuguesa, 2-5-1976, es más amplia, al no distinguir el sindicato de la simple organización y afirmar que “las asociaciones perseguirán libremente sus objetivos...”
- La Constitución suiza, por el contrario, en su amplitud restringe, por la indeterminación de los conceptos: “Los ciudadanos tienen el derecho a formar asociaciones siempre que no existan nada ilícito o peligroso para el Estado en el objetivo de estas asociaciones y en los medios empleados por ellas” (Art. 56).

La finalidad de los sindicatos, conforme el modelo derivado de las normas señaladas, es la promoción y defensa de sus intereses. El sindicato es una asociación de intereses COLECTIVOS, GENERALES,

pero no públicos. Es interés de grupo profesional. Así lo afirma el autor reiteradamente citado, el catedrático Sagardoy (obra citada, pg. 17). Recordemos que, para otro sector doctrinal, los mismos convenios colectivos (instrumentos de la negociación colectiva laboral), que gozan de valor normativo, conforme al artículo 37-1 de la Constitución española de 1978, integran un poder normativo, productor de normas jurídicas laborales, con fines de transformación social, un cierto poder de dirección política, de intervención específica en la esfera política.

Por último, importa señalar la autoproclamación que, los propios sindicatos mayoritarios españoles, hacen de sus intereses:

- Para la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, sus afiliados actuarán en “defensa de los intereses profesionales, económicos, sociales, políticos y nacionales del conjunto de los trabajadores, y en la perspectiva de supresión de todo tipo de opresión, discriminación y explotación del hombre por el hombre” (Art. 1, de sus Estatutos, aprobados en su I Congreso, 21 a 25 de junio de 1978; “Leyes Sindicales”, Luis Enrique de la Villa y Gabriel García Becedas, Akal editor, 1982, pág. 255).
- Por su parte, la Unión General de Trabajadores (U. G. T.), afirma, como intereses tutelados: “la promoción e intereses de clase... defendiendo siempre las libertades individuales y colectivas, y actuando sobre el poder público para que sean respetadas... por el acrecentamiento del bienestar moral, económico e intelectual de dicha clase... exigir de los poderes públicos leyes que favorezcan los intereses del trabajo y que faciliten a la clase trabajadora el acceso a la dirección de la producción... crear las fuerzas de emancipación integral de la clase obrera...” (Art. 1, Estatutos aprobados por Congreso 14 y 15 de diciembre 1979) (obra antes citada, pág. 266).

Más allá del aparente radicalismo, o de la explícita moderación ideológica, son los trabajadores y los empleadores los legitimados para establecer y definir los intereses de sus sindicatos y asociaciones, respectivamente, en sus estatutos. Y ello, de conformidad con el artículo 3 del Convenio núm. 87 de la O.I.T., sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, de 9 de julio de 1948, ratificado por España en 13 de abril de 1977:

“1.—Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos,...

2.—Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal”.

En esta misma línea, la O.I.T. adoptó la “Resolución sobre independencia del movimiento sindical”, en 26 de junio de 1952.

4. SINDICALISMO MILITAR Y DERECHO ESPAÑOL

Excede al esquema de la presente ponencia, no ya el análisis, sino la aproximación histórica a experiencias desarrolladas en el ámbito del ejército español, como manifestaciones de problemática específica de ámbito o relevancia sindical. Sí conviene destacar que, desde la técnica sociológica, se ha detectado una cierta experiencia sindical en el ejército, a través de las Juntas de Defensa, en los años 1916 a 1922, donde surgen en Barcelona, cuyo reglamento fue aprobado por el Gobierno presidido por Eduardo Dato, llegando a integrar unos 9.000 oficiales, siendo disueltas por decreto de 14 de noviembre de 1922. Así lo pone de relieve el profesor Julio Busquets, en su obra “El militar de carrera en España”, ediciones Ariel, segunda edición, enero 1971, págs. 77-79. Es clara la relevancia del análisis histórico de estos y análogos fenómenos, a pesar de su posposición.

4.1. “Modelo jurídico laboral” y ámbito militar.

Los tres elementos —como fundamentales, no excluyentes de otros— configuradores del “modelo laboral” vigente en el Estado español, permiten que la relación capital-trabajo, empresa-trabajador, se desarrolle y alcance en:

- a) Una práctica de *libertad sindical* para los sujetos-partes de la relación laboral, en defensa de sus respectivos intereses, que permite el ejercicio del *derecho de asociación sindical* (sindicalismo) de trabajadores y empresarios.
- b) La resolución de la no-coincidencia de intereses concurrentes en la relación jurídica-laboral, mediante la *negociación colectiva* y establecimiento de normas laborales o contratación colectiva, sin intervención estatal.
- y c) Instrumentación de la *conflitividad* laboral, mediante procedimientos legales específicos para ejercitar incluso la *huelga*, como medida de presión por los trabajadores.

Si bien en puridad estos tres elementos los regula el derecho del trabajo o laboral, todos ellos aparecen constitucionalizados por nuestro ordenamiento, en armonía con la configuración de las normas e instrumentos internacionales.

La determinación y selección de criterios de técnica jurídica es trascendente para relacionar el “modelo laboral” y el sector social militar. De ellas depende la extracción de conclusiones y posiciones jurídicas.

a) Criterios constitucionales y de derecho internacional:

Las normas de derecho internacional público sustantivo, de carácter general y regional europeo establecen la libertad sindical y el derecho de sindicación —como derecho a crear sindicatos y como derecho a afiliarse a los existentes—, la negociación colectiva y la conflictividad-

huelga, como mecanismos básicos de la relación laboral entre trabajadores y empleadores. Esta ordenación jurídica, para su aplicación en el ámbito militar, contiene una genérica limitación, e incluso una prevista excepción, pero no una prohibición. La libertad sindical y el derecho de sindicación de los integrantes del colectivo militar, puede ser LIMITADA en los derechos internos, de los Estados, mediante ley, no siendo suficiente una norma de inferior rango, “con el único fin de asegurar... los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público, del bienestar general en una sociedad democrática”, según el artículo 29-2 de la Declaración universal de los Derechos Humanos, de la ONU, 1948. Esta norma sustantiva, admite la limitación respecto a los miembros de las FF.AA., de la libertad sindical y a sindicarse, limitación que se interpretará, según el artículo 30 de la Declaración Universal citada, excluyendo todo derecho del Estado, de un grupo o una persona, a suprimir cualquier derecho y libertad proclamada por la expresada Declaración Universal.

Consecuentemente, el colectivo social de los militares no está impedido del ejercicio de la libertad sindical, aunque la ley interna del Estado (no la Declaración Universal de los Derechos Humanos) puede limitarlo. Por su parte, el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales (Roma, 4-11-1950), en su artículo 11-2 admite que los Estados establezcan “restricciones legítimas” al ejercicio de la libertad sindical y del derecho de asociación “para los miembros de las Fuerzas Armadas, de la policía y de la Administración del Estado”. Por tanto, tampoco esta norma sustantiva europea impide a los militares la sindicación, sino que prevé que los Estados limiten con su derecho interno el ejercicio de tal derecho. En igual sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ONU, 1966 (artículo 22-2).

Respecto a la negociación colectiva y la huelga —los otros dos elementos básicos del “modelo laboral”— están regulados específicamente en diversos instrumentos de la O.I.T: *Convenio núm. 98*, sobre aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva (1 julio 1949), cuyo artículo 5-1 remite a la legislación nacional para la determinación del “alcance de las garantías” de dicho Convenio “en lo que se refiere a su aplicación a las Fuerzas Armadas”. Y *Resolución* de 11-7-1947, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación y de negociación colectiva, resolución adoptada en antecedente del citado Convenio núm. 98. El artículo 6 de la Carta Social Europea (18 octubre 1961) por su parte, regula el derecho de negociación colectiva y la huelga, sin exclusión de los militares.

Por tanto, puede concluirse que, conforme a las normas sustantivas de derecho internacional, los militares no están excluidos del ejercicio de los derechos de sindicación, negociación colectiva y conflicto colectivo, si bien la legislación interna puede limitar su ejercicio. Nótese que tal limitación se admite para el derecho interno de los Estados, y no para las normas internacionales.

Y la Constitución española de 1978, que adopta el “modelo laboral” configurado por el derecho internacional europeo y de Naciones Unidas, al “constitucionalizar” la libertad sindical y el derecho de sindicación (Arts. 7 y 28-1), la negociación colectiva (Art. 37-1) y el derecho al conflicto colectivo (Art. 37-2) y a la huelga (28-2), expresamente remite a la ley la limitación o excepción de su ejercicio por los militares, del derecho a sindicarse. Por tanto, la Constitución no excluye a los miembros integrantes de la Fuerzas Armadas del ejercicio de los derechos fundamentales configuradores del “modelo laboral” español, remitiendo a la ley su limitación o incluso su exclusión. Recordemos que el derecho internacional público tampoco excluía a los militares del ejercicio de los derechos de sindicación y libertad sindical, remitiéndose al derecho interno estatal. Igual remisión contiene nuestra Constitución, sólo que respecto a la ley.

b) *Criterios del derecho sustantivo español.*

En congruencia con la remisión que el derecho internacional efectúa respecto a la legislación interna, para limitar el ejercicio del derecho de sindicación y asociación sindical de los militares, el artículo 28-1 de la Constitución remite también a la legislación esa posible limitación, configurándola desde una estricta limitación a una excepción. Para nuestra Constitución, por tanto, caben tres posibilidades respecto al sindicalismo militar: Su regulación legal, su limitación legal, y su exclusión también legal.

El vigente derecho del trabajo o laboral excluye de su ámbito de aplicación al personal que sirve al Estado, a los funcionarios públicos y a los que realicen prestaciones personales obligatorias, según el artículo 1-3 del Estatuto de los Trabajadores. Esta exclusión afecta a los militares no profesionales, en realización del obligatorio servicio militar. Y, la regulación jurídico-laboral de la negociación colectiva y el conflicto-huelga (Real Decreto-Ley/1977, de 4 de marzo), sobre relaciones de trabajo, es de aplicación a las relaciones jurídico-laborales, y a ninguna otra. En la actualidad, se encuentra en tramitación en el Parlamento un Proyecto de Ley sindical que, de promulgarse, regulará tal materia, por lo que hoy no hay vigente una norma legal que desarrolle la libertad sindical. En cualquier supuesto, la doctrina del derecho del trabajo cuestiona que los elementos definidores de la relación laboral sean de aplicación a la prestación profesional de los militares (voluntariedad, ajenidad, y dependencia).

En el ámbito del derecho militar, la prohibición de que los militares ejerzan la libertad sindical y el derecho de asociación sindical, es categórica. Así, el artículo 181, apartado 1.º, de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, aprobadas por la Ley 85/1978, de 28 de diciembre. No obstante, dicha norma jurídica establece que los militares podrán pertenecer a otras asociaciones sociales (artículo citado, segundo párrafo). Por su parte, el vigente Código de Justicia Militar, en su artículo 443-2, tipifica como falta leve, estar afiliado, colaborar o pres-

tar apoyo a alguna organización sindical, o asistir a reuniones públicas de carácter sindical, así como expresar públicamente opiniones de carácter sindical. El Real Decreto—ley 10/1977, de 8 de febrero, regulador del ejercicio de actividades políticas y sindicales por componentes de las Fuerzas Armadas, establece en su artículo 1.º que quedan prohibidas las actividades sindicales, además de las políticas, dentro de los recintos, establecimientos, buques y aeronaves de las Fuerzas Armadas. Dicho Real-Decreto, no obstante, establece los mecanismos que posibilitarán a los militares el ejercicio de la actividad sindical, pasando a la situación de “retirado”. Lo así dispuesto, se desarrolla por el Decreto 706/1977, de 1 de abril.

4.2. Adaptación normativa al Estado de Derecho.

El vigente tratamiento del sindicalismo militar por las leyes españolas, lo veda, excluye, prohíbe y tipifica penalmente. Es decir, de entre el margen de legalidad que admite el artículo 28-1 de la Constitución, respecto al derecho a sindicarse, las leyes españolas no solamente lo limitan, sino que lo excluyen a los militares. Como cuestión de “*lege ferenda*”, este “estado de la cuestión” admite una modificación, derogando la excepción que la ley impone a los militares para ejercitar el derecho a sindicarse, pasando a regular o bien su limitación, o incluso su legalización. Ello cabría en las previsiones del artículo 28-1 de la Constitución, pero supondría derogar el modelo configurado por las Reales Ordenanzas y el Código de Justicia Militar vigentes.

Con independencia del resultado normativo que tenga el actual proyecto de ley sindical, que se encuentra ya en el Parlamento, el ordenamiento jurídico español se encuentra en pleno proceso de adaptación jurídica a los imperativos de la Constitución. Así ocurre desde el derecho laboral, pasando por el administrativo y penal, hasta el procesal. Lo que sí es claro, es la ausencia de antecedentes históricos importantes, y de tradición, de sindicalismo en el Ejército español, si bien se constatan experiencias diversas. Ello supone una diferencia destacable respecto a los derechos de determinados países europeos nórdicos y centrales, que gozan de antecedentes históricos y vigencias en sus Fuerzas Armadas, de sindicalismo militar (Suecia, Holanda, Bélgica y Alemania Federal). En estos países, en que el servicio militar es obligatorio para los ciudadanos, está legalizado el derecho de sindicación militar, existiendo en ellos sindicatos que agrupan a militares profesionales, y en algunos, también a los reclutas.

Con base en el reconocimiento por el derecho positivo español, del derecho de asociación a los militares, excluido el ámbito sindical y político, y en aplicación de derecho de asociación que el artículo 22-1 de la Constitución garantiza a todos los españoles, los jueces y tribunales (que, como los militares, tienen prohibido el derecho de sindicación), están ejercitando dicho derecho de asociación profesional, a través de su Asociación Profesional. Análogamente, no es des-

cartable que el proceso jurídico de adaptación normativa a la Constitución, conlleve una regulación del derecho de asociación para el ámbito estrictamente profesional, de los militares.

5. ANALISIS COMPARADO DEL SINDICALISMO MILITAR EN DIVERSOS PAISES EUROPEOS.

El CESEDEN, en su Boletín Mensual núm. 102-I de Junio-Julio de 1976, "Los Organismos para Defensa de los Derechos del Personal" arguye como causas de una supuesta relajación el reconocimiento en Europa occidental de los derechos humanos. Los sindicatos en las FAS comienzan a plantear problemas a partir de la promulgación en diciembre de 1948 de los resultados de la Convención de Ginebra. Al mismo tiempo, el citado estudio en su prólogo califica a los sindicatos como "órganos de destrucción introducidos en las FAS occidentales por el comunismo internacional dirigido desde Moscú, que utiliza como instrumento en su favor los anteriormente citados derechos humanos".

Como veremos posteriormente, la investigación realizada por el equipo editorial de la revista norteamericana *Armed Forces and Society* difieren puntualmente de dicha opinión en su aproximación al tema efectuada por expertos de Bélgica, Alemania Federal, Holanda y Suecia.

5.1. Bélgica.

Los militares belgas gozaron de prestigio antes, durante y después de la Primera Guerra Mundial, perdiéndolo en la Segunda Guerra en el momento de su rendición en el año 1940.

La guerra fría y la de Corea silenciaron las críticas consecuencia de la rendición; en el período 1950-54 el status del ejército mejoró y coincidiendo con la disminución del período de prestación del servicio militar, este prestigio disminuyó nuevamente. Esta atmósfera adversa desembocó en 1961 en una respuesta militar en forma de grupo "sin fines lucrativos" llamado "Asociación de oficiales en Servicio Activo" (A.O.S.A.). Sus objetivos más importantes eran la protección de los intereses morales y psíquicos de sus miembros.

La normativa disciplinaria de este período, en su artículo 276, prohibía a los empleados del Ministerio de Defensa pertenecer a cualquier asociación secreta o grupo que tuviese características o tendencias políticas. Era legal, sin embargo, la participación en asociaciones científicas o recreativas que careciesen de las tendencias citadas anteriormente. La AOSA, aunque no tenía tendencias políticas, tampoco era una asociación recreativa o cultural. No obstante, el Ministerio de Defensa permitió su aparición.

Esta asociación no se consideraba un sindicato, aunque existía una disensión en el seno de la organización sobre este punto. Editaron unas publicaciones, el Boletín "Mars" y la Revista "Pallas", encon-

trando graves problemas por las restricciones disciplinarias al derecho de los oficiales a expresar su opinión por este medio. La orden 5198 b de 28 de septiembre de 1961, "el derecho de escribir", aconsejaba a los autores de publicaciones el someter éstas a la revisión de los superiores jerárquicos independientemente del artículo 18 de la Constitución belga, que establece este derecho. En estas revistas surgieron los primeros artículos sobre el derecho de sindicación de los militares. Los firmantes lo hacían sin anteponer el empleo que ostentaban, evitando de esta forma posibles arrestos.

El 20 de octubre de 1964, un Real Decreto creó una "Comisión Consultiva de Personal de las FAS" que estaba compuesta por seis miembros nombrados por el Ministro. Los siguientes grupos también nombraron representantes: Por los oficiales, 12 miembros de la AOSA; por los suboficiales, 6 de la Royale Alliance Mutuelle des sous-officiers de Belgique (RAMSOB); y 6 más de L'union Professionnelle de sous-officiers Belges (UPSOB). Por fin, la tropa participó con 12 componentes de L'Association des soldats et caporaux de carrière de Belgique (ASCCB).

Esta comisión está presidida por uno de sus miembros nombrado por el Ministro, quien debe exponer al consejo de la comisión todas las cuestiones de interés general relativas a la situación estatutaria de las tres categorías que forman parte de ella.

Esto significó un paso histórico, puesto que por vez primera los militares belgas tenían el derecho a ser consultados oficialmente en materias de esta importancia.

El 14 de enero de 1975 fue promulgada la ley concerniente a la Regulación de la Disciplina en las FAS. Su artículo 26 dice:

"El personal militar podrá pertenecer ya sea a aquellas asociaciones militares reconocidas para dicho personal o a aquellos sindicatos que sean reconocidos como representativos de los funcionarios públicos".

No obstante, no se reconoce el derecho de huelga que tendrá una sanción disciplinaria; ésta será, según el artículo 39, "confinamiento solitario, fuera de horas de trabajo, en un lugar seguro", y su máxima duración será de ocho días.

La cuestión sería el saber qué reacción puede tener el Ministerio de Defensa en caso de violación multitudinaria de esta prohibición. Teniendo en cuenta sobre todo que la huelga es el arma principal de los sindicatos.

En 1972, las diferentes asociaciones dieron lugar a la creación de tres sindicatos militares (SBO —Sind. Belga de oficiales—, SNS —Sind. Nacional de Suboficiales—, y SNM —Sind. Nacional de Militares—) que el 29 de Mayo de dicho año se unieron para formar la "Central General de Sindicatos Militares" (CGSM), con un total de 27.000 miembros.

Las peticiones presentadas hasta el momento por el sindicato son

bastantes moderada, y afectan al campo del personal y la acción social, aparte de cuestiones salariales.

Entre los logros, podríamos citar la supresión de las listas de diana y retreta, permisos hasta de medianoche, vestir de paisano en horas fuera de servicio, contratación de personal civil para la realización de determinados trabajos, etc.

Existe además un sindicato desgajado del de suboficiales, que se arroga la representación de los reclutas y utiliza las manifestaciones. Este sindicato, llamado Central Sindical Militar, se afilió a los sindicatos liberales, por lo cual el CGSM lo ha rechazado al considerar que esto significa la toma de una postura política.

5.2. República Federal Alemana.

Basándose en los principios de un orden social libre y democrático, en el informe "La seguridad de la RFA y el desarrollo de las Fuerzas Armadas federales", 1975/76, el Gobierno Federal afirmó:

"La Bundeswehr es un componente axiomático de nuestro Estado democrático, y los hombres que sirven en él son ciudadanos iguales a los demás. Esto que parece natural en las relaciones ejército-sociedad hoy día, es un logro histórico cuando lo observamos desde la perspectiva de la historia militar alemana".

Los miembros de las Bundeswehr pueden asociarse y tienen derecho de sufragio activo y pasivo. Pueden ser miembros de partidos políticos, sindicatos y presentarse a alcaldías, Parlamento, etc.

En 1946 se creó en la zona de ocupación rusa la Federación de Sindicatos Libres Alemanes (FDGB), de dirección comunista.

En octubre de 1949, en las zonas británica, francesa y norteamericana se forma la DGB (una organización Estructurada Federalmente compuesta de 16 sindicatos). Esta tenía en 1951 casi seis millones de miembros, existiendo además otros dos sindicatos importantes que no se asociaron al DGB: El de profesionales (DAG) y el de funcionarios públicos (DBB). El DGB, participó activamente en el debate sobre el rearme alemán, comenzado en 1949. Sus posturas fueron francamente opuestas al mismo en un principio, pero el 23 de enero de 1952 su Consejo Ejecutivo promulgó un comunicado en el que afirmaba que el problema de la contribución alemana a una fuerza defensiva europea debería ser decidido por las instancias políticas por no ser este un tema de la competencia de los sindicatos.

En otoño de 1954 el sindicato organizó una oleada de protestas dirigidas a la opinión pública y en contra de los Acuerdos de París que

preveían la creación del Ejército Alemán. Sin embargo, en unas deliberaciones que tuvieron cuatro días de duración (del 24 al 27 de enero de 1955), el Bundestag aprobó por 314 votos contra 157 y 2 abstenciones ratificar los Acuerdos de París. La decisión de crear la Bundeswehr estaba tomada. En abril de 1957 los primeros reclutas acudieron a los cuarteles. La construcción del muro de Berlín en 1961 y la crisis de Cuba en noviembre de 1962 hicieron consciente a la población de la amenaza externa y la actitud hostil de los sindicatos hacia las FAS cambió, revisando sus opiniones acerca de la defensa nacional.

En otoño de 1964, la OTV (Sindicato de Servicios Públicos, Transporte y Tráfico comercial), uno de las organizaciones del DGB, invitó a una asamblea en Koblenz a miembros de las FAS donde éstos podrían demostrar su interés en que un sindicato de este tipo defendiese sus reivindicaciones.

Aquí comenzó la confrontación de este sindicato con una asociación nacida años antes en el seno de las FAS, la Asociación de las Fuerzas Armadas de la Alemania Federal (DBWV, Deutsche Bundeswehr-Verband). Esta asociación, fundada en julio de 1956 por los primeros hombres del Bundeswehr para solventar sus intereses vocacionales, económicos y sociales, contaba en 1957 con 30.000 miembros y en 1963 con no menos de 100.000. Actualmente, el número de asociados es de 180.000, y según las estadísticas de la propia asociación, el 80% del total de profesionales de las FAS están integrados en la misma, constituyendo éste un porcentaje mayor que el alcanzado por las asociaciones de funcionarios públicos.

Los primeros intentos del OTV de conseguir miembros entre las FAS contaron con el rechazo de esta Institución así como del propio Ministro de Defensa, prohibiéndosele prácticamente reclutar miembros en los cuarteles en 1965. El OTV invocó el derecho a formar parte de coaliciones y anunció que tomaría medidas legales para obviar este tratamiento desigual. Un decreto de 1 de agosto de 1966 dejó claro que el derecho de los militares a asociarse libremente incluía "la pertenencia activa a sindicatos". Aunque esto no significó una igualdad con la DBWV, se produjo una reacción y tres altos mandos pidieron la baja, siendo tomada esta como señal de protesta por la presencia de sindicatos en los cuarteles.

Un decreto de 24 de noviembre de 1971 daba igualdad de derechos a la OTV, pudiendo trabajar ambos, sindicato y asociación, en los cuarteles.

Hasta el momento, 1.500 militares forman parte del sindicato, y 180.000 de la asociación. ¿Causas? Las hay de todas clases desde dentro y desde fuera de las FAS.

No se puede negar que los sindicatos tienden a favorecer a la izquierda y simpatizar con políticos del SPD (Partido socialdemócrata), mientras que el DBWV tiene una tendencia hacia una política más conservadora. Varios sondeos de opinión han demostrado que los militares —por lo menos hasta finales de los 60— preferían a los partidos con-

servadores. También influyó la política del OTV de buscar sus primeros afiliados entre los suboficiales, siendo tomada esta postura como una maniobra de confrontación con los oficiales, etc. Estas razones, más el retraso histórico del OTV con respecto a la Asociación y las cuotas que debían pagar, apreciablemente más altas que las del DBWV, podrían ser, entre otras, las razones para la astronómica diferencia de miembros entre ambas organizaciones.

Al mismo tiempo, la DBWV no se considera un sindicato (y creemos que no lo es), porque es implícito a la naturaleza de éstos la confrontación con el patrón, el papel de funcionarios y la falta de neutralidad con la política de partidos. Al no existir problemas de salarios y ser éstos una de las principales razones de ser de los sindicatos, y considerar irrelevante el derecho a la huelga, es obvia la coherencia de las posiciones de la asociación.

Llegados a este punto podríamos preguntarnos, considerando el derecho a asociarse garantizado a los reclutas ¿por qué éstos no muestran interés en asociaciones de tipo holandés o en movimientos de protesta como el francés? La respuesta quizás sea la situación social y económica del soldado alemán, por encima de la media. También la influencia de la Innere Führung (Liderato y Educación Cívica) en los oficiales ha contribuido a que el soldado tenga unas relaciones humanas aceptables. Por último, la DBWV también se ocupa de los intereses de los reclutas, habiéndose inscrito en la misma a finales de 1975, 12.600.

5.3. Suecia.

Suecia es un país con servicio militar obligatorio para todos los varones entre los 18 y los 47 años de edad. La mayoría de los reclutas tienen un período de instrucción básico de 7 a 9 meses, seguido en años posteriores, de 5 períodos de maniobras de al menos 18 días cada uno, efectuadas en unidades operativas. La recluta anual incluye unos 50.000 hombres y las maniobras anuales alrededor de 100.000.

Las FAS se componen de 20.500 hombres entre oficiales, oficiales no patentados y suboficiales, 29000 civiles y 17.000 oficiales de la reserva. En época de guerra, el total del ejército comprendería 750.000 hombres, es decir, casi el 10 % de la población. En 1974, el presupuesto de Defensa fue el 3,6% del P.N.B. ("La Defensa sueca", Estocolmo, Instituto sueco, 1974).

Una vez efectuada esta introducción, y dirigiéndonos al tema que nos ocupa, advertimos que los oficiales y suboficiales suecos han estado tradicionalmente organizados en tres sindicatos:

- El Sindicato de Suboficiales (POF, Plutonsofficersförbundet).
- El Sindicato de oficiales no patentados (KOF, Kompaniofficersförbundet).
- Y el de Oficiales patentados (SOF, Svenska Officersförbundet).

El POF (de suboficiales) fue fundado en 1918 con miembros del Ejército de tierra, uniéndose la armada en 1925. Se basa en 70 unidades regionales que integran 9.000 miembros, su máximo órgano de decisión es un Congreso con representantes de todas estas unidades, que se reúne cada cuatro años. Existe además un Consejo del sindicato que se reúne cuando es necesario para tratar temas relacionados normalmente con problemas salariales.

El porcentaje de adscripción a este sindicato es cercano al 100%.

El KOF (de oficiales no patentados) fundado en 1907 tiene 83 unidades regionales con cerca de 5.700 miembros. Su máximo órgano de decisión es asimismo un Congreso que se reúne cada cuatro años. En el período inter-congresos hay una Conferencia de Presidentes que reúne a los de las unidades regionales. El porcentaje de miembros es muy alto.

Por último, el SOF (sindicato de oficiales patentados) nació a nivel nacional en 1932, contando con 5.000 miembros, lo que supone prácticamente el 100%. A nivel de distrito, estos oficiales están distribuidos en alrededor de 100 "clubs". Su máximo órgano es la Asamblea del sindicato que se reúne cada tres años con al menos un delegado por unidad regional. Entre estas reuniones un Consejo Ejecutivo lleva los asuntos del sindicato como en el caso de los anteriores.

Por otra parte, el KOF y el POF están afiliados al TCO (Organización Central de Empleados asalariados) y a su vez ambos se estructuran dentro del TCO-S, la sección de funcionarios del TCO.

El SOF pertenece a SACO (Organización Central de Profesionales Suecos), que se unió posteriormente a la Federación Nacional de Funcionarios Públicos (SR) siendo ésta por tanto la organización donde se encuentra incluido el SOF.

Adentrándonos en el fenómeno de este desarrollo sindical, observamos que, a comienzos del siglo, el personal militar tenía prohibido, de acuerdo con la Sección 81 del Código de Justicia Militar, "organizarse en grupos que tuviesen por objetivo criticar o producir cualquier cambio en las condiciones de trabajo". En 1908, suboficiales de toda Suecia se reúnen en Estocolmo para organizar un sindicato. Una vez decidido no celebrar la reunión de forma clandestina, el Departamento de la Guerra por medio del Ministro, convoca al Presidente de la reunión y después de interesarse por los objetivos de ésta decide dar vía libre a su celebración.

Más tarde, en un regimiento se prohibió la integración de suboficiales en el sindicato, basándose en la Sección 81, y el caso fue llevado al Ombudsman por el Primer Ministro del primer gobierno liberal 1905-1906. El Tribunal Supremo falló en contra del comandante del Regimiento que había efectuado la prohibición y de esta forma los sindicatos llegan a ser una organización legal (En 1914 la Sección 81 fué abolida).

Los sindicatos encontraron otros argumentos en contra, como el de aquellos que esgrimieron su existencia como una falta al juramento dado al rey. Estos argumentos cesaron en 1930. También existió una resistencia desde la izquierda, que criticaba la existencia de estos sindicatos (el de oficiales) por considerar que explotaría la labor realizada por los sindicatos de izquierda.

En un principio, los objetivos del sindicato de suboficiales eran trabajar por una cooperación fructífera entre todas las ramas de las FAS, conseguir un mayor nivel educativo y ganar prestigio entre la sociedad. Por el contrario, no eran los mismos los del sindicato de oficiales, que perseguía especialmente conseguir una mayor fuerza en sus posiciones para la discusión del tema salarial. Hasta que una ley de 1965 concedió a los funcionarios públicos el derecho de efectuar convenios colectivos no se alcanzó la práctica igualdad de derechos.

Los militares tienen asimismo el derecho de huelga, aunque hasta el momento presente no se haya utilizado.

En los últimos años se ha producido un proceso de acercamiento entre los tres sindicatos, dando el de oficiales respuesta a una propuesta del Departamento de Defensa en el sentido de caminar hacia la formación de un sólo sindicato unido. Una propuesta gubernamental se esperaba en la primavera de 1977 (estudio efectuado en 1976).

En lo referente al éxito o fracaso del sistema, podríamos apuntar los avances conseguidos en campos tales como salarios, horas de trabajo, estipulación de convenios, equipamiento, vivienda, transporte, etc. En suma, podríamos afirmar que los sindicatos militares han sido un éxito en Suecia al no hacer incursiones en el campo de lo puramente operativo, ciñéndose a materias que no afectan en absoluto a la seguridad nacional.

5.4. Holanda.

El sindicato holandés de reclutas Vereniging voor Diensplichtige Militairen (Asociación de Defensa de los soldados del Reemplazo) VVDM, fue fundado en 1966 y puede ser considerado como el más "progresista" de los sindicatos militares.

Los intereses iniciales eran materiales, consistiendo estos en un intento de huir de la influencia del ejército como institución total. Intentaban huir de su condición de ciudadanos de "segunda clase".

Sus objetivos en principio incluían una búsqueda de mayor "comfort" para el soldado y carecían de objetivos ideológicos, teniendo en cuenta además que los jóvenes políticamente preparados se declaraban "objetores", sirviendo en unidades separadas del resto. Esto evitó la "contaminación" del sindicato en un principio.

En febrero de 1969, la cooperación entre la cúpula militar y la base se cristalizó en los llamados "Comités de contacto en los cuarteles", que permitían a los reclutas discutir sus problemas directamente

con sus comandantes. Sin embargo, gradualmente los suboficiales fueron llamados para dirigir el sindicato, y se hizo evidente que éstos no estaban de acuerdo con el pacto entre Jefes y reclutas “hecho a sus espaldas”. Esto dió lugar a una actitud recelosa por ambas partes (reclutas y suboficiales). La escalada del conflicto puede ser también atribuída al hecho de la “contaminación” de los reclutas por los objetores de conciencia, un grupo previamente autoaislado. Estos jóvenes, a menudo socialistas radicales y pacifistas, decidieron cambiar de táctica propagando sus ideas desde dentro de los cuarteles y por tanto no rehusando el cumplimiento del servicio militar.

Fundaron su asociación BVD-Bond voor Diensplichtigen (Asociación de Reclutas) y en algunos casos se asociaron al VVDM. No obstante, se produjo un encuentro al criticar la BVD los objetivos del VVDM como de muy corto alcance, y rehuír la confrontación con las cuestiones vitalmente importantes. El sindicato pasó por momentos duros al carecer del apoyo que el movimiento estudiantil les prestó en su comienzo, y por el cambio de Gobierno en 1972.

Este último factor, el ser abandonados por el gabinete de izquierdas, teniendo en cuenta que sus comienzos fueron presenciados por una administración bastante conservadora, tiene su explicación en el mayor interés prestado por los dirigentes holandeses a materias como la investigación de los diferentes sistemas de armas en relación con la OTAN, etc. en detrimento de cuestiones que afectaban a la política de personal y por lo tanto a la VVDM.

Otro asunto que afectó al sindicato fue el debate sobre la posibilidad de creación de un ejército profesional. El VVDM en principio evitó la polémica, pero una vez abocado a ésta se opuso con los siguientes argumentos:

- 1) Un voluntariado total atraería en su mayoría a gente no especializada y socialmente vulnerable, que buscaría refugio en las FAS. Una obligación vital para toda la sociedad sería cargada a las espaldas de los más “débiles”, perpetuando así las estructuras actuales.
- 2) El peligro de una casta militar aislada y los problemas para reintersertarse al mundo civil en caso de abandono del ejército al tener una estancia prolongada en una organización social desvinculada. Por otra parte no habría lugar para una organización como la VVDM en un ejército de este tipo.
- 3) La carencia de reflexión de la generación mayor sobre el “sentido o no de la defensa armada”. Mientras quinta tras quinta pasa por las FAS, esta generación está continuamente confrontando las realidades y posibilidades de la fuerza militar y de la existencia del sindicato. Sea cual fuere la conclusión, no cabe duda de que las FAS forman parte de su existencia.
- 4) Temor a un desafío del estado democrático. La Marina está formada en su mayor parte por voluntarios, y han utilizado medios de pre-

sión con interés coactivo, como en el caso de la manifestación de 8.000 oficiales, suboficiales y tropa con aviones sobrevolando el edificio del Parlamento en protesta por unas medidas de reducción del personal.

El giro ideológico intentado por la BDV ha ido a menos, ya que no existen prácticamente controversias ideológicas entre ellos, y sus problemas se han convertido en los que tenga el Comité Central con las ramas ejecutivas que trabajan en los cuarteles.

El VVDM ha sido calificado como un “grupo de radicales”: Un sindicato de reclutas que se contempla como defensor del reclutamiento forzoso, guardándose de ataques ideológicos sobre las FAS, y se posiciona y actúa como un grupo de intereses; difícilmente puede ser señalado como un “grupo extremista”.

Quizás el fracaso en sus objetivos de la BDV se deba a causas como el hecho de la aceptación fatalista por parte del recluta del fenómeno del servicio militar obligatorio como un mal necesario, el pasar éste con la máxima tranquilidad y confort posible, y el que estén la gran mayoría interesados en problemas a corto plazo y en la obtención de ventajas materiales.

En una serie de reivindicaciones, éstas sólo se obtienen mediante negociaciones con la cúpula y en este sentido el Comité Central de la VVDM tiene mayor capacidad de acceso a este tipo de negociación especializada (justicia militar, disciplina, derechos constitucionales, derecho de huelga, etc.), al contar con reclutas abogados que trabajan para el Comité.

Las relaciones con los cuadros medios mejoraron, empeorando la que se tiene con los Tenientes Coroneles y Coroneles al final de su carrera, siendo éstos el principal problema actualmente para la VVDM.

Las razones de su acercamiento a los cuadros medios podrían ser, entre otras: El no percibir al sindicato como una amenaza, sino como una ayuda en la lucha común por beneficios materiales, y el que haya perdido su imagen de radicalismo irresponsable, entre otras.

Entre sus reivindicaciones actuales podemos enumerar las siguientes:

1. La revisión del Código de Justicia.
2. La existencia de un Ombudsman militar.
3. El que los reclutas conserven todos sus derechos cuando realicen maniobras con la OTAN o estén en destinos de la Alianza.
4. Igualación del salario al mínimo con sobresueldo por horas extraordinarias.
5. Aumento del “standar” de vida en las guarniciones.
6. Reducción del tiempo de prestación del servicio a 12 meses.
7. Derecho de huelga.

8. Terminar con las actuales instituciones de consulta y crear “comités de empleados”.

Resumiendo, podríamos decir que la VVDM ha vuelto a una “política sindical”, aún contando las influencias ideológicas del BDV cubriendo un campo mayor que el resto de los grupos, siendo la razón en parte de esta política su intento de acercamiento a los cuadros medios.

El sindicato rara vez rehuye la lucha y ésta cada día tiene más como oponentes a los Jefes de las guarniciones, además, desde luego, del Secretario de Defensa.

El debate sobre la no obligatoriedad del servicio militar ha puesto al sindicato a la defensiva y habrá que ver hasta qué punto y de qué forma puede influenciar el resultado de estas deliberaciones.

Relación de asociaciones de personal de las FAS holandesas:

OFICIALES:

- Asociación General de Oficiales Cristianos (ACOV).
- Asociación de los oficiales de la Fuerza Terrestre y de la Fuerza Aérea (VOKL).
- Asociación de los Oficiales de Marina (VMO).
- Federación de Asociaciones de Oficiales Neerlandeses (FVNO).

SUBOFICIALES:

- Asociación Nacional Cristiana de Suboficiales (NCOOV).
- “Ons Belang” (“Nuestro Interés”). Asociación Real de Suboficiales.
- “Sint Artinus” Asociación Católica de Funcionarios Militares bajo el grado de Alférez.
- Asociación de Militares y Antiguos Militares bajo el grado de Alférez perteneciendo o que pertenecieron a la Gendarmería.
- Asociación para la Promoción de los Intereses del Personal Navegante de la Fuerza Naval (VBZ).

CABOS: Asociación Nacional de Cabos (LKV).

MILITARES DEL REEMPLAZO: Asociación de los Militares del Reemplazo (VNDM).

También existen: Asociación General de los Oficiales de Reserva Neerlandeses (AVNRO).

- Organización Militar para Consejos, Defensa de los intereses y asistencia jurídica (MABRO).
- Asociación del Personal Militar Técnico Profesional (VMTB).
- Asociación General de Militares Neerlandeses (AVNM).
- Unión de los soldados del reemplazo, Voluntarios y Antiguos Militares (BVVVDM).

5.5. CONCLUSIONES.

Los ejércitos centro y norte europeos han sido los primeros en adoptar el sistema sindical en sus ejércitos con una actitud diferente.

Se efectúa una doble distinción en cuanto a los resultados con base en dos factores:

En primer lugar, el tipo de reivindicación efectuada, y la suposición de que éste socave o no la disciplina.

El segundo punto es la agravación del "problema" debido a la creación de los sindicatos de tropa desprovistos de la formación moral y militar de los profesionales, y que olvidan la esencia de los ejércitos, presentando continuas reivindicaciones como si el soldado fuera un obrero de una empresa. Pensamos que es dudoso que la creación de sindicatos de tropas signifique necesariamente una agravación del "problema", ya que esto dependerá en todo caso de los estatutos de formación del sindicato y no de causas como la formación moral (se supone que se habla de "moral militar") y militar, ya que de ambas son responsables los oficiales que están a su mando.

Asímismo, es obvio que un sindicato, ya sea de oficiales o tropa, presentará reivindicaciones siendo su periodicidad otro problema. Por último, en lo que afecta a este punto y en la semejanza con el obrero de fábrica, sería absurdo desconocer el hecho de que aunque efectivamente no son situaciones análogas (la del obrero y la del soldado), tampoco lo son la de los profesionales y la de los reclutas, siendo por tanto diferentes sus necesidades.

Se hace referencia al hecho de la carencia de estas organizaciones en los países latinos y la previsión de que si fueran instituidas, los resultados en cuanto a desmoralización y relajamiento de la disciplina serían más graves que en los países del norte y centro de Europa, dadas las características psicológicas de dichos países latinos.

Nos parece, como mínimo, aventurado el esgrimir las características psicológicas de un determinado grupo como la razón para que éste no sea beneficiario de unos derechos de los que, independientemente de este aserto y por razones de muy diferente tipo, pueden no ser beneficiarios. Es posible que existan unas razones de tipo sociológico, cultural e histórico sobre los que la norma jurídica se debe asentar que no se dan en la actualidad, pero qué duda cabe que éstas en todo caso no forman parte de una generalidad de países; los latinos en este caso, en los que las circunstancias antes citadas no son claramente similares.

La Otan se ha hecho eco de la importancia de este "problema" (que preferimos llamar "fenómeno") que amenaza su fortaleza e integridad, según el trabajo publicado por el CESEDEN. Disentimos, no ya de la amenaza, que sería materia de otro trabajo, sino del hecho de la importancia que podría tener un posible control de esta naturaleza sobre las decisiones tomadas por una serie de países miembros de la Alianza per-

mitiendo la existencia de sindicatos en sus FAS o la pertenencia de sus miembros a organizaciones de este tipo. La Alianza no es un ente abstracto y con esto queremos decir que lo que a ella le afecta, afecta a sus miembros. Una intromisión de este tipo lo sería en el derecho interno, y por lo tanto, en la soberanía de los países que libremente han tomado esta decisión.

BIBLIOGRAFIA

- FERNANDEZ RODERA, José Alberto. “Límites al ejercicio de derechos cívicos en el ámbito castrense”. Revista General de Marina.
- LUCAS MURILLO, Pablo. “Las fuerzas sindicales y la Constitución”. Primavera 1979, publicado en “Boletín Informativo del Departamento de derecho Político”, núm. 3, de la UNED.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). “La liberté syndicale. Une étude internationale”, 1978.
- SAGARDOY BENGOCHEA, Juan Antonio. “Las relaciones laborales en la Constitución Española”. Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo.
- GARCIA DE ENTERRIA, y otros. “El sistema europeo de protección de los derechos humanos”. Ed. Civitas, 1979.
- HERVADA Y ZUMAQUERO. “Textos internacionales de derechos humanos”. Eunsa, Pamplona, 1978.
- DE LA VILLA, Luis Enrique y GARCIA BECEDAS, Gabriel. “Leyes sindicales” Akal editor, Madrid, 1982.
- BUSQUETS, Julio. “El militar de carrera en España”. Ed. Ariel, Barcelona, 1971.
- Varios autores. “Fuerzas Armadas y Sociedad, la Institución Militar Española en el proceso de cambio”, II Jornadas de Sociología de la Asociación Castellana de Sociología, mayo 1983.
- RUIZ ORTEGA, Ricardo J. “Guía sindical de la Europa Comunitaria”, Instituto de Estudios Laborales, Madrid, 1977.
- RIVERA HERNANDEZ, José M.^a. “La protección penal de los derechos laborales reconocidos en la Constitución”. Instituto de Estudios Sociales, Ministerio de Trabajo, 1980.
- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. “La protección procesal internacional de los derechos humanos”. Ed. Civitas, Madrid.
- JEKAT, “Defensa de los intereses de los soldados de la Bundeswehr”, Conferencia pronunciada el 24-5-1976 en Bonn. Ed. Boletín de Información núm. 104-I, octubre 1976, CESEDEN.
- “Los organismos para defensa de los derechos del personal. Sindicatos militares y subversión en las Fuerzas Armadas”. Boletín de Información núm. 102-I, Junio-Julio 1976, del CESEDEN.
- “Les droits de l’homme dans les forces armées”. VII Congreso Internacional, septiembre 1976, Vol. I. Editado por Recueils de la Société Internationales de droit penal militaire et de droit de la guerre, Bruselas, 1978.
- “Armed Forces and Society”. Varios Autores. Vol. II, núm. 4, verano 1976. Editado por Inter-University Seminar on Armed Forces and Society.

El derecho de sindicación y de negociación colectiva de las fuerzas armadas en el marco de la O. I. T.

RAMON BAYOD Y SERRAT

Doctor en Derecho
Profesor de Sindicalismo Español y
Comparado
Diplomado en Comunidades Europeas
(Escuela Diplomática de Madrid)

Planteada ya en el año 1927 la conveniencia de instrumentar una regulación de los derechos de sindicación y de negociación colectiva de las condiciones de trabajo, tanto para los empleadores como para los trabajadores, no es sino hasta 1948 cuando la Organización Internacional del Trabajo (OIT) da paso, efectivamente, a la adopción del Convenio número 87, sobre libertad sindical, seguido un año después del Convenio número 98, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva.

Aunque en todo el proceso de encuesta y preparación de dichos convenios no se hace mención acerca de las Fuerzas Armadas y de la Policía, sorprende que, de golpe, aparezca en el mecanismo de adopción final de las respectivas Conferencias Generales esta cuestión, cuyas razones socio-políticas “profundas” escapan a las actas de las reuniones celebradas en San Francisco (EE.UU) y Ginebra. En efecto, del ámbito tradicionalmente “laboral” se pasaría a incidir en el campo de lo que, en lenguaje actual, podríamos denominar propio de aquellas instituciones que integran la defensa nacional en su vertiente militar.

El tema, naturalmente, adquiere clima de actualidad al suscitarse en España, allá por el mes de junio de 1983, las presuntas intenciones de un determinado grupo de la Guardia Civil —institución militar— en orden a su posible sindicación. Pero, cualesquiera que pudieran ser en el tiempo las decisiones del poder político al respecto, a tenor de nuestra Constitución de 1978, quizá convenga hacer algunas consideraciones acerca de lo que supone la mención a las Fuerzas Armadas y a la Policía en los textos hasta ahora adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo.

Una de sus áreas de interés puede situarse, por ejemplo, en la Resolución concerniente a las estadísticas de la mano de obra, del empleo y del paro, adoptada en 1954, donde se dan una serie de definiciones, entre ellas la que corresponde a la mano de obra total, entendida como

“conjunto de la mano de obra civil y de las Fuerzas Armadas”. Este es un dato que bien pudiera ayudarnos a comprender el carácter de su profesionalización, si bien, y pese a que la expresada Resolución establece que “las personas comprendidas en la mano de obra deberán ser clasificadas en los grupos de profesiones susceptibles de ser encajados en los grupos de la clasificación internacional tipo de las profesiones”, lo cierto es que el grupo que ésta reserva para las FA sólo contiene hasta ahora el epígrafe.

Tal ausencia resulta desde luego significativa, en línea con la indeterminación que los instrumentos de la OIT presentan al hacer referencia a las FA y a la Policía, dejando en este punto y por entero a la interpretación soberana de cada Estado Miembro las cláusulas de los Convenios 87, 98 y 151 (protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública), adoptados en 1948, 1949 y 1978, respectivamente.

La filosofía orientadora del Convenio 87 se concreta en el principio de que “los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas”, añadiendo que “la legislación nacional deberá determinar hasta que punto se aplicarán a las Fuerzas Armadas y a la Policía las garantías previstas por el presente Convenio”. Otro tanto se establece en el Convenio 98.

Si en el marco de los Convenios 87 y 98 las FA quedan *citadas* en el amplio espectro que comporta el reconocimiento y ejercicio de los derechos de sindicación y de negociación colectiva —siempre salvando la soberanía del Estado—, la adopción en 1978 del Convenio 151 incorporaría al tema una dimensión en cierto modo *nueva*. Sabemos que, en el Estado contemporáneo, la estructura de la Administración es muy compleja y varía extraordinariamente de un país a otro. De ahí que en la elaboración del Convenio 151, la OIT hiciera una observación en el sentido de entender por “administración pública” todos los organismos o instituciones investidos de autoridad o función públicas, al tiempo que incumbe en primer lugar a cada gobierno determinar *qué organismos e instituciones* son considerados de administración pública en el país, a reserva del principio de que todo gobierno que ratifique un convenio debe aplicarlo de buena fe.

Podría plantearse, lógicamente, la duda sobre si las Fuerzas Armadas y la Policía están o no dentro del campo del concepto de administración pública, como ya tuve ocasión de señalar en una comunicación a las Jornadas sobre “La institución militar en proceso de cambio”, organizadas por la Asociación Castellana de Sociología, en colaboración con el Consejo Superior de Investigaciones Científicas, y celebradas en Madrid en mayo de 1983. La respuesta, obviamente, está en que el Convenio 151 viene determinado al respecto por el común denominador de los Convenios 87 y 98, a saber: “La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto las garantías previstas en el presente Convenio son

aplicables a las Fuerzas Armadas y a la Policía”. Y esto, naturalmente, es privativo de la soberanía de cada Estado Miembro de la OIT, con arreglo a los mecanismos de sus preceptos constitucionales.

En su momento, por lo que al Convenio 151 se refiere, algunos gobiernos formularon ante la OIT, en tal sentido, varias observaciones de interés. Cuba, por ejemplo, manifestaría que las garantías del Convenio no deberían ser aplicables a las FA y a la Policía, por constituir éstas una categoría especial con funciones y objetivos bien diferenciados del concepto general aplicable a la categoría de empleados públicos. Así también Japón y otros países.

Pero, hasta hoy, la declaración de intenciones respecto de que “la legislación nacional deberá determinar hasta qué punto las garantías son aplicables a las Fuerzas Armadas y a la Policía” no ha tenido, en general, un amplio y concreto desarrollo. Como ocurre con tantas otras cuestiones emanadas de la OIT, todo está todavía en nebulosa. Pero lo cierto es que, en orden a las libertades cuyo ejercicio afecta al sector público, contrasta sobremanera la realidad sociológica con el simple enunciado de una vaga normativa jurídica en lo que a las Fuerzas Armadas y a la Policía se refiere. De ahí la necesidad de afrontar el tema en términos de una exigencia y de una objetividad tales, que ello pudiera permitirnos definir, concretamente, ese “hasta qué punto las garantías son aplicables a las FA y a la Policía”, teniendo en cuenta su carácter y el cometido que desempeñan dentro de la sociedad civil. En todo caso, la cautela, por no decir la ausencia de posturas consecuentes, resulta altamente reveladora de la gravedad del asunto, dados los imperativos lógicos que llevan consigo la disciplina militar y el servicio que sus fuerzas están llamadas a cumplir con vistas a un enfoque global de la defensa nacional.

A tal objetivo, pues, van orientadas las consideraciones y sugerencias que damos a continuación y circunscritas, como ya hemos apuntado, al marco de los instrumentos emanados de la Organización Internacional del Trabajo.

En todo Estado de Derecho, constitucionalmente soberano, la Defensa Nacional suele tener en las Fuerzas Armadas su más idóneo y caracterizado instrumento de realización en orden al desarrollo y estabilidad de la sociedad civil.

Surge así, bajo la más elemental exigencia democrática, la necesidad de contemplar el cometido “profesional” que las FA han de desempeñar y, con ella, la valoración que en el aspecto político merecen. Sin embargo, tal profesionalidad, si se sustrae de las FA su dimensión *política*, lleva forzosamente a concederles, en tanto que protagonistas de la vida social, aquellos derechos inherentes al resto de quienes intervienen en las actividades productivas que en el orden socio-económico toda sociedad ejerce.

Como grupo integrante de la sociedad civil, las FA, en la relación que guardan con la institución militar, ¿caen o nó en las exigencias y carac-

terísticas de la función pública? Desde una perspectiva sociológica, no parece demasiado aventurada una respuesta afirmativa. Pero, ¿lo es desde la *política*? Aquí, tanto el Derecho interno de los Estados como el internacional, se producen de manera extremadamente cauta, pues hasta hoy va íntimamente ligado el tema a la más completa soberanía del Estado, como más adelante veremos.

Existe, al respecto, una interesante Resolución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de 1970, sobre el ejercicio de los derechos sindicales en relación con las libertades civiles. Y aquí entramos ya de lleno en lo más delicado de la cuestión. ¿Le es dado el militar participar como “ciudadano” en el quehacer político por la vía de la representación constitucionalmente establecida, con *todas* su consecuencias? ¿Le es dado al militar organizarse sindicalmente, para promover y defender sus intereses *profesionales*, por la vía de la negociación colectiva de sus condiciones de trabajo y, en su caso, ejercer “de alguna forma” el derecho de huelga conforme a los Convenios núms. 87 y 98 de la OIT?.

La profesionalidad parece responder, en general, a dos principios fundamentales: a) tecnológico; y b) socio-político, incluida su vertiente política de participación en la estructura social. En este segundo aspecto: ¿Existe una dependencia empleado/funcionario-Estado, éste como empleador? ¿Es el militar, o puede serlo, un trabajador/funcionario en el sentido tradicional del término? ¿Qué distingue, o puede distinguir al militar, del trabajador/funcionario, como profesional, a la vista de la Resolución de la OIT, ya citada?. Transcribamos su texto:

“a) el derecho a la libertad y a la seguridad de la persona y a la protección contra la detención y la prisión arbitrarias; b) la libertad de opinión y de expresión y, en particular, de sostener opiniones sin ser molestado y de investigar y recibir información y opiniones, y difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión; c) el derecho de reunión; d) el derecho a proceso regular por tribunales independientes e imparciales; e) el derecho a la protección de la propiedad de las organizaciones sindicales”.

Dentro de la sociedad civil, ¿desarrolla el militar sus tareas en el marco de la función pública?. Por ello, siempre que a su nivel laboral se ha planteado el derecho de la sindicación y de la negociación colectiva de las condiciones de trabajo, así como el de huelga, las legislaciones exceptúan a las FA del ámbito de aplicación del “status” profesional-laboral otorgado a los trabajadores que desarrollan sus actividades en el plano privado de la relación empresa-trabajador, por considerarse que aquéllas, en principio, no son asimilables a la misma. Ya en los trabajos preparatorios que dieron paso al Convenio n.º 87 de la OIT, sobre el derecho de libertad de asociación sindical, se puso de manifiesto el carácter especial, “*sui generis*”, que afecta a los militares y a los funcionarios públicos (1).

(1) Actas de la Conferencia Internacional del Trabajo, Washington, 1947-48.

En función de los derechos de negociación colectiva, de sindicación y de huelga, en su caso, toda *reducción* de las FA a un “status” civil en plenitud, supone un tratamiento congruente con el régimen jurídico de obligaciones y derechos que la legislación ordinaria otorga a quienes trabajan por cuenta ajena. Desde el punto de vista estrictamente político, si las FA son consideradas *como un colectivo más* de la sociedad civil, es visto que, en principio, habrán de gozar de los mismos derechos y cumplir con las mismas obligaciones. Entre un trabajador “laboral” y un trabajador “militar”, ¿qué diferencia puede existir? Llegado el caso, ¿resultaría regulable jurídicamente una huelga “militar”? ¿Podría ser ésta inherente a una determinada interpretación del concepto, de por sí amplio, ambiguo, de profesionalización?

En España, y ya en vigor la Constitución de 1978, aunque el tema de la profesionalización de las FA ha ido adquiriendo carta de naturaleza en el plano político, parece cada vez más necesaria una formulación rigurosa acerca de lo que, en realidad, podría o debería entenderse por tal *profesionalización*. Ello comporta, naturalmente, el contemplar una serie de supuestos en el ejercicio de los derechos y libertades civiles por parte de las personas que integran las FA, no ya desde el punto de vista constitucional-interno del Estado, sino también acerca del tratamiento que esta cuestión merece dentro del orden jurídico internacional.

Es en este último aspecto que vamos a considerar los rasgos a nuestro juicio quizá más significativos que presentan las FA en las actividades de la Organización Internacional del Trabajo, reflejados en la elaboración y contenido de los instrumentos internacionales adoptados desde el año 1948 hasta la actualidad.

Aunque no *necesariamente*, toda profesionalidad tiende a adquirir, si se desarrolla en régimen de dependencia, un cierto carácter laboral, estrechamente vinculado a su base económica. El trabajo que se presta, según una tal relación de dependencia acaba por desembocar en una realidad *dialéctica*. Hasta qué punto ésta puede trascender o nó el marco en que se produce, dependerá de la “naturaleza” de esa relación. Con todo, no parece cuestionable su vocación por la “civilidad”; Por más necesario que sea un determinado bien económico, para la sociedad que lo demanda existe un orden de prioridades sociales que forzosamente hay que atender. Y entre estas últimas están, naturalmente, los servicios públicos. Servicios públicos de primer orden son, evidentemente, los que prestan a toda sociedad sus Fuerzas Armadas.

La profesionalización de las FA es uno de los temas que, en el área socio-política de nuestro tiempo, acapara la atención no ya por sus motivaciones estrechamente relacionadas con la Defensa Nacional, sino por el contenido que su contingente humano tiene asignado dentro de la sociedad civil.

Una de sus áreas de interés puede situarse, por ejemplo, en el campo de la Resolución concerniente a las estadísticas de la mano de obra, del empleo y del paro, adoptada por la 8.^a Conferencia Internacional de Es-

tadígrafos del Trabajo (noviembre-diciembre de 1954), en el ámbito de la OIT (2). En dicho instrumento se contienen una serie de definiciones, entre ellas la que corresponde a la mano de obra, y cuyo texto dice:

“4. La mano de obra comprende todas las personas civiles que reúnen las condiciones para estar comprendidas entre las personas provistas de un empleo o entre las personas en desempleo, tal como vienen definidas en los párrafos 6 y 7 de este texto.

5. La mano de obra total es el conjunto de la mano de obra civil *y de las fuerzas armadas*”.

La inclusión, pues, de las FA en el marco de la actividad profesional productiva es un dato que bien puede ayudarnos para comprender el carácter de su profesionalización, si bien, y pese a que el párrafo 8 de la expresada Resolución establece que “las personas comprendidas en la mano de obra deberán ser clasificadas en los grupos de profesiones susceptibles de ser encajados en los grupos de la Clasificación Internacional Tipo de las Profesiones”, el grupo que éstas reservan para las FA sólo contiene hasta ahora el epígrafe (3). Tal “ausencia” viene siendo desde luego significativa, en línea con la indeterminación que los instrumentos de la OIT presentan al hacer referencia a las FA y a la policía, dejando por entero a la interpretación de cada Estado Miembro sus cláusulas, como veremos en los Convenios núms. 87 (Libertad sindical), 98 (Protección del derecho de sindicación y negociación colectiva) y 151 (Protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública), adoptados en 1948, 1949 y 1978, respectivamente.

La incidencia que, en el plano social, presentan las FA dentro del marco de la sociedad civil, ha tenido en las actividades de la OIT una atención que, si bien puede calificarse hasta el momento como marginal, plantea desde luego su papel en la vertiente de la profesionalidad tanto en lo que se refiere al derecho de sindicación como al de negociación colectiva de las condiciones de trabajo.

Ya en la 26.^a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en Filadelfia en el mes de abril de 1944, fué adoptada la Recomendación n.º 68, sobre la seguridad de los medios de vida y sobre la asistencia médica en favor de las personas licenciadas de las Fuerzas Armadas, de los servicios asimilados y empleos de guerra. Este instrumento internacional, contempla las situaciones de las personas licenciadas de las Fuerzas Armadas y de los servicios asimilados que habían sido obligadas a interrumpir su carrera y que, por lo tanto, se verían en la necesidad de “hacer frente a un gasto inicial para establecerse de nuevo en la vida civil”, incluido el riesgo de permanecer desempleadas durante algún tiempo antes de obtener un empleo conveniente”, afirmando que “no es deseable que las personas licenciadas de las fuerzas armadas y de

(2) “Recommandations internationales sur les statistiques du travail”, BIT, Genève, 1976, pág. 7.

(3) “Classification International Type des Professions”. BIT, Groupe VII - Forces Armées, Genève, 1978.

los servicios asimilados se encuentren en posición desventajosa en los regímenes de seguro de pensión, en relación con las personas que hayan permanecido en un empleo civil”, para lo cual recomendaba a los gobiernos de los Estados Miembros de la OIT la adopción de una serie de medidas, entre las que destacan una asignación de desmovilización, un seguro y asistencia de desempleo y unos seguros de pensión y enfermedad, con arreglo a la concurrencia de determinadas circunstancias.

Esta Recomendación —que, por su carácter, no entrañaba obligación positiva para los gobiernos de los Estados Miembros— sería cumplida en grado extraordinariamente distinto según los países y circunstancias de postguerra. Sin embargo, lo realmente importante estaba en que, por primera vez desde su fundación en 1919, la OIT hacía materia propia de su estudio y actividades normativas un problema directamente relacionado con las FA y su papel en el marco de la sociedad civil.

Con el inicio de la “guerra fría” entre EE.UU. y la URSS —de por medio el Plan Marshall de ayuda a Europa y la escisión de la CGT francesa por obra y gracia de León Jouhaux, organizando “Force Ouvrière” con la ayuda de George Meany, presidente de los sindicatos norteamericanos AFL —la Conferencia Internacional del Trabajo celebra en San Francisco su 31.^a reunión en junio de 1948 para aprobar el Convenio n.º 87. Este instrumento, que en el fondo viene a consagrar el principio del pluralismo sindical frente al de unidad organizativa de los trabajadores, fue resultado del asalto de las fuerzas políticas a la autonomía sindical, ya perfectamente divididas en las respectivas órbitas de obediencia “capitalista” y “comunista”, uno de cuyos resultados sería la creación de la CIOSL en 1949, escindida de la FSM, fundada en Londres en 1945.

La filosofía orientadora del Convenio n.º 87 se concreta en el principio de que “los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas”. (Art. 2.º) “La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el presente Convenio”. (Art. 9.º, 1). Por su parte, el Convenio núm. 98 establece que “los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo”. (Art. 1.º,1), al propio tiempo que señala: “La legislación nacional *deberá determinar* el alcance de las garantías previstas en el presente Convenio en lo que se refiere a su aplicación a las fuerzas armadas y a la policía”. (Art. 5.º,1) De su texto, se desprende una cierta “invitación” para los Estados Miembros.

Pero, por lo que a las FA se refiere, ambos Convenios no han visto todavía expresada en las legislaciones nacionales las garantías mencionadas en sus textos. La cuestión, naturalmente, resulta sumamente compleja y, en cierto sentido, contradictoria con la naturaleza y funciones de la institución militar, tal y como ha venido tradicionalmente enten-

diéndose, como ya se puso de relieve en la Conferencia General de la OIT (1978), al adoptarse el Convenio núm. 151.

Si, en el marco jurídico de los Convenios núms. 87 y 98 de la OIT, las FA quedan citadas en el amplio espectro que comporta el reconocimiento y ejercicio de los derechos de sindicación y de negociación colectiva —siempre salvando la soberanía absoluta de los Estados— bajo un punto de vista de la profesionalidad civil, y, por tanto, afectando fundamentalmente al área “privada” de las relaciones laborales, la adopción por la 64.^a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, en 1978, del Convenio núm. 151 sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública, incorpora al tema una nueva dimensión.

En efecto, del planteamiento más o menos “iusprivatista” que preside la filosofía de los citados Convenios de 1948 y 1949, se pasa, con el Convenio núm. 151, al campo de la función pública, con lo cual las FA *podrían* quedar incluidas en ese ámbito, dejando así de constituir, en la normativa internacional del trabajo, un apartado de rígida excepción y *acercándolas* más, por así decirlo, al juego de la sociedad civil. De esta forma, cabría pensar que las FA cobran un cierto valor “iuspublicista” en el campo del Derecho Internacional del Trabajo, aunque mucho más delicado, por supuesto, que el relativo a la policía.

En este sentido, cumple señalar la postura adoptada por el gobierno de España en la elaboración del Convenio núm. 151, al observar que la originaria redacción del Art. 4 “podría dar lugar a ciertas imprecisiones, en relación, por ejemplo, a que sea objeto de protección el empleo, pero no el puesto de trabajo concreto que el empleado público desempeña o pueda desempeñar, o que se califiquen como actos constitutivos de discriminación sólo aquellos que pretendan forzar al empleado a adoptar conductas negativas e inhibitorias en relación con sus derechos sindicales”. Por todo ello, España propuso la siguiente nueva redacción: “1) Los empujados públicos deberían gozar de protección adecuada contra todo acto de discriminación antisindical en relación con su empleo o puesto de trabajo. 2) Dicha protección debería ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto despedir a un empleado público, condicionar su empleo, o su acceso o permanencia en un determinado puesto de trabajo, o perjudicarlo de cualquier forma por hechos tales como: a) *su afiliación o su negativa a afiliarse* a una organización de empleados públicos; b) *su participación o no participación* en las actividades normales de la misma”.

Tal propuesta, que implica un paso importante en la lucha contra las prácticas discriminatorias con neto fondo político o partidista, no prosperó. La Oficina Internacional del Trabajo, en sus comentarios al respecto, se limitó a expresar que “desea puntualizar que la redacción del artículo en cuestión es análoga a la del artículo 1 del Convenio núm. 98 y fue juzgada aceptable en términos generales por la Comisión competente de la 63.^a reunión de la Conferencia”. Sin embargo, entre 1949 —en que se adoptó el Convenio núm. 98— y 1978 habían transcurrido

nada menos que veintinueve años!. Pero son muchas las cosas que, en la OIT, conviene dejar “intactas”, en virtud de un tan curioso como significativo consenso de intemporalidad...

Sabemos que, en el Estado contemporáneo, la estructura de la Administración es muy compleja y varía extraordinariamente de un país a otro. De ahí que en la elaboración del Convenio núm. 151, la Oficina Internacional del Trabajo hiciera una observación en el sentido de entender por “administración pública” todos los organismos o instituciones investidos de autoridad o función públicas (4), al propio tiempo que incumbe en primer lugar a cada gobierno *determinar qué* organismos e instituciones son considerados de administración pública en el país, a reserva del principio de que todo gobierno que ratifique un convenio debe aplicarlo de buena fe.

En dicho instrumento internacional, con independencia del tratamiento que cada legislación nacional otorgue a las FA y a la policía, por lo que a su ámbito de aplicación se refiere, es evidente que ambas instituciones quedan comprendidas dentro del concepto de “administración pública”.

En su momento, algunos gobiernos formularon en este sentido varias observaciones de interés. Así, por ejemplo, Cuba manifestaría que las garantías del Convenio no deberían ser aplicables a las FA y a la policía, por constituir éstas una categoría especial con funciones y objetivos bien diferenciados del concepto general aplicable a la categoría de empleados públicos. Japón, consideró que la expresión “a las fuerzas armadas” y “a la policía” no es clara de por sí y su alcance varía más o menos de un país a otro, teniendo en cuenta que las funciones confiadas en un país a las FA y a la policía son a veces realizadas en otro por un organismo administrativo con diferente nombre, por lo que, en consecuencia, debería señalarse la necesidad de añadir al proyecto de artículo 1.º: “Las fuerzas armadas y la policía estarán definidas por la ley y la práctica nacionales”. Suecia, por su parte reconocía que “en ciertos casos pueden ser necesarias *reglas especiales para el personal militar y de policía*”, pero estimaba que la norma de principio debería ser la de dar a estas categorías de personal las mismas garantías que los instrumentos conceden a otros empleados en el servicio público. En consecuencia, proponía la sustitución del párrafo 3 del proyecto por el siguiente: “En la aplicación a las fuerzas armadas y a la policía de las garantías previstas en este Convenio podrán hacerse excepciones con respecto a uno o más artículos por la legislación nacional o por otro medio apropiado cuando existan motivos especiales”. Todo Estado Miembro que haga uso de esta facultad debería estar obligado a notificar, en caso de ratificación, los motivos especiales que justifican tales excepciones.

En sus comentarios a las citadas observaciones, por lo que al párrafo 3 del artículo 1 del Convenio se refiere, la Oficina recalcó, en relación a la postura gubernamental cubana, que la redacción de dicho párrafo

(4) Informe VII (2) a la 63.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, 1977, pág. 26 Ginebra.

dejaba esta cuestión a la discreción de cada Estado Miembro, siendo similar a las disposiciones que ya figuran en los Convenios núms. 87 y 98 y, respecto de la propuesta japonesa, de que las fuerzas armadas y la policía sean definidas por la ley y la práctica nacionales, parecía quedar ya satisfecha por los principios normales de interpretación de los convenios internacionales del trabajo, según los cuales incumbe en primer lugar a los gobiernos de los países que han ratificado un convenio, determinar el significado de sus términos en el contexto nacional. En virtud de los principios generales de interpretación, tal párrafo sería aplicable a las organizaciones que asumen lo que normalmente se entiende por funciones de las fuerzas armadas o de la policía, aunque sean denominados de otra manera en un país determinado (5).

La Conferencia General adoptó, con fecha 27 de junio de 1978 el Convenio núm. 151, cuyo artículo 1, 1, establece que “deberá aplicarse a todas las personas empleadas por la administración pública, en la medida en que no le sean aplicables disposiciones más favorables de otros convenios internacionales del trabajo”. Y, naturalmente, la misma expresión utilizada en los Convenios núms. 87 y 98: “La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto las garantías previstas en el presente Convenio son aplicables a las fuerzas armadas y a la policía”. (Art. 1.º,3).

En última instancia, un problema serio se plantea a la hora de “encajar” a las FA dentro de la función pública y su dimensión de profesionalidad. Si hemos de ser coherentes con el papel que desempeñan en el campo de la Defensa Nacional, es evidente que el reconocimiento legal y ejercicio de los derechos de sindicación y de negociación colectiva de las condiciones de trabajo, incluido el posible derecho de huelga, habrán de tener un tratamiento al menos “distinto” del resto de los sectores productivos del país, ya que, aún entrando en el marco de la función pública, su propio carácter habrá de quedar situado dentro de la disciplina que la institución militar comporta, derivada de las situaciones límite en que la sociedad nacional puede encontrarse.

Tanto en los Convenios núms. 87 y 98, como en el núm. 151 de la OIT, hemos visto que su normativa, de modo indeterminado, adopta la fórmula de que “la legislación nacional deberá determinar hasta qué punto las garantías son aplicables a las fuerzas armadas y a la policía”. Tal declaración de intenciones, en general, no ha tenido hasta el momento un desarrollo lo suficientemente concreto que nos permita conocer cómo, en la práctica, pueden cohonestarse los derechos civiles y sindicales con el papel que las FA desempeñan en la sociedad civil.

Por el momento, quede apuntado el tema con vistas a un posterior tratamiento en el plano del ordenamiento jurídico-positivo. En todo caso, la cautela, por no decir la ausencia de postura consecuente, de la normativa internacional al respecto es, desde luego, altamente reveladora de la gravedad que el tema, por su propia naturaleza, comporta.

(5) Informe V (2), a la 64.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra 1978, págs. 5 a 19.

Una experiencia extrema: el ejército portugués después del 25 de abril

ANSELMO SANTOS LOPEZ
Capitán del Ejército
Ldo. en Ciencias Políticas y Sociología

La rápida politización del Ejército portugués, después del 25 de abril, fue el resultado de influencias muy diversas, entre las que destacan el contagio de los movimientos populares, la acción de los oficiales progresistas y la guerra colonial. El Movimiento de las Fuerzas Armadas, al considerarse “movimiento de liberación nacional” y “motor de la revolución”, provoca un proceso de ósmosis entre los militares y las masas, que trasvasa a los primeros los deseos y aspiraciones de la población. Las ideas de libertad, democracia, justicia y contestación entran en los cuarteles y producen en ellos una auténtica convulsión.

La lucha contra la guerra provoca, precisamente en las colonias, las primeras asambleas no clandestinas. Sólo cuatro días después del 25 de abril, circula en Guinea, donde la perspectiva de una solución militar estaba descartada, un escrito firmado por gran número de oficiales, sargentos y soldados, en el que se pide al Presidente de la Junta de Salvación Nacional, general Spínola, el “cese el fuego” inmediato y la apertura de negociaciones. El 4 de mayo, por iniciativa de otro grupo de 39 militares, se crea en Bissau el MPP (Movimiento para la Paz) también conocido como Movimiento Ampliado de Oficiales, Sargentos y Soldados, en el que están ampliamente representados los “milicianos” (equivalentes a nuestros oficiales y suboficiales de complemento), que poco después se extiende entre las unidades del interior de la colonia. Por su parte, los sargentos de la Base Aérea de Bissau y otros camaradas locales eligen una comisión para establecer contactos con todas las unidades de la Fuerza Aérea, con vistas a la elaboración del nuevo Estatuto del Sargento; se proponen crear una Comisión Coordinadora integrada por representantes de todas las comisiones locales, la cual se encargaría de “dialogar” con el Alto Mando de la Fuerza Aérea y con las Comisiones de Sargentos, cuya creación se sugiere, del Ejército (Tierra) y de la Armada.

Estas incipientes organizaciones entran en conflicto con los pocos miembros activos del M. F. A. en Guinea, pero el 15 de mayo, en una asamblea de casi 1.500 militares, todos se integran en el Movimiento de

las Fuerzas Armadas. En la reunión se aprueban las “Directrices para la Estructuración Democrática del M. F. A. y la Preservación de la Disciplina y de la Jerarquía”. La organización, después copiada en la metrópoli, cuenta con una Comisión Central; una Comisión Coordinadora de cada uno de los tres Ejércitos con la misión de transmitir al mando las directrices emanadas del Gobierno y de la Comisión Central y de promover la mentalización en las unidades, y, finalmente, en cada una de éstas, una Delegación del M. F. A. constituida por un oficial y un suboficial milicianos (de complemento) y dos soldados, todos ellos elegidos democráticamente. El documento, además, decía: “La representación y dirección del M. F. A. en las Unidades y Servicios, por no ser un órgano ni jerárquico ni político, no es confiada a los respectivos mandos, sino a representantes libremente elegidos de todas las clases, que trabajarán en conjunto como delegación del M. F. A. y, en esa cualidad, promoverán las reuniones y las actividades de información, esclarecimiento, convivencia y culturales que juzguen necesarias, dentro de la orientación definida por el M. F. A. Importa destacar y esclarecer que, como es evidente, no se pone en entredicho la autoridad de las cadenas de mando en los aspectos técnicos y militares (...). Las delegaciones del M.F.A. y los mandos deben discutir sus planes y definir en común, con espíritu de vigilancia, apertura, respeto mutuo y unidad, las formas concretas de la actividad de las delegaciones para no perjudicar aspectos del servicio”.

De esta manera, la jerarquía paralela queda creada. En la práctica, la delegación del M. F. A. controla la unidad, como se desprende del mismo documento en el que se incluyen “Las Líneas Generales de Orientación” para el funcionamiento de las estructuras. En ellas se establece lo siguiente:

1. Atribuciones de las Delegaciones del M. F. A. en las Unidades

- Recibir informaciones.
- Promover reuniones para información dentro de los objetivos del Programa del M. F. A. y del Gobierno Provisional.
- Preservar la jerarquía, la cohesión y la disciplina.
- Contactar con el Secretariado del M.F.A. cuando verifiquen que estas directrices están siendo desvirtuadas por el mando.

2. Atribuciones de los Mandos de las Unidades y Servicios

- Facilitar las reuniones para información y formación dentro del espíritu de estas directrices.
- Participar, si lo desean, en esas reuniones.
- Preservar la jerarquía pese a la concienciación apuntada.

- Los mandos serán responsables de los desvíos que se produzcan en estas directrices.
- A los Comandantes de las Unidades se pide den total y completa publicidad a este documento, de forma que sea conocido por todos los militares, que, en conjunto, serán responsables de su seria y total aplicación.

EL MOVIMIENTO ASOCIATIVO EN LA METROPOLI

En Portugal también comienza inmediatamente el movimiento asociativo. El 14 de mayo, los delegados de los sargentos de la Armada se reúnen para elegir una comisión representativa de 11 miembros y elaboran su primer cuaderno reivindicativo, que dirigen al Jefe del Estado Mayor y divulgan entre los sargentos del Ejército y de la Fuerza Aérea. El documento representa el sentir de la casi totalidad de la clase, ya que sólo no fueron consultados los sargentos destinados en las colonias. En él se exige, además de aumentos salariales, el derecho a participar en la reforma de la legislación militar; el derecho de asociación para que en cada unidad exista una Comisión de Sargentos elegidos democráticamente, que actuaría ante el mando de forma permanente; el pleno ejercicio de todos los derechos ciudadanos; la revisión del Estatuto de Sargentos y Soldados de la Armada, así como del Reglamento de Disciplina Militar, y la elección de un Consejo Disciplinario en cada unidad, con representantes de oficiales, suboficiales y tropa.

Siempre en el ámbito de la Armada, que ya antes del 25 de abril era considerada como progresista, el 29 de mayo de 1974 se reúnen en Lisboa los delegados de casi 600 oficiales. En la moción aprobada se declara que “la democratización de la Armada es la única forma posible de unidad, eficiencia, disciplina y concienciación” y se considera imprescindible “el funcionamiento de las Comisiones de Bienestar, en moldes democráticos, y la reunión y asociación de oficiales, sargentos y soldados”. Las Comisiones de Bienestar, que, efectivamente, fueron creadas por el M. F. A. en todas las unidades, tienen como objetivo reforzar la existencia de la jerarquía paralela. Los “capitanes” del 25 de abril, una minoría dentro de las Fuerzas Armadas, en conflicto creciente con los coroneles, controlan, a través de estas comisiones, a un número cada vez mayor de soldados, que adquieren conciencia de sus derechos y están dispuestos a todo para conseguirlos.

De esa manera, comienza el movimiento asociativo de los soldados. Las Comisiones de Bienestar, asambleas interclasistas, son las escuelas de aprendizaje; de ellas se pasa a reuniones exclusivas de soldados. Así, en junio de 1974, el Grupo de Artillería Antiaérea Número Dos cuenta con una Comisión Representativa de los Soldados, que envía al Ministerio de Defensa Nacional, “como legal mandataria de los soldados de esta Unidad”, una exposición acerca de lo que creen sus derechos, con ocho reivindicaciones: aumento de las pagas; uso de traje civil;

transportes públicos gratuitos; asistencia médica para sus familiares; revisión del Reglamento de disciplina militar; derecho a usar zapatos con el uniforme; fin de la guerra colonial, etc. Se añade que los “soldados son la verdadera Fuerza del Ejército y no sus esclavos”. Y se toma la iniciativa de enviar el escrito a los sargentos de todas las unidades del Ejército y a gran parte de los de la Armada y la Fuerza Aérea, incitándoles a organizar comisiones similares y a enviar al Ministro sus reivindicaciones.

En julio de 1974, con motivo del arresto de dos oficiales milicianos que habían apoyado la huelga de las Comisiones de Trabajadores, prohibida por el Gobierno, tuvo lugar el primer plenario o asamblea de soldados, de ámbito muy superior al de las unidades, y en franca actitud de independencia frente a las estructuras del M. F. A. En el mismo mes aparecen en los cuarteles los primeros periódicos murales, redactados por soldados, sin control alguno por parte de sus superiores. La situación en los cuarteles sufre, así, una serie de modificaciones, no oficializadas, pero perceptibles. De una parte, el poder real, el mando, pasa a manos de los delegados del M. F. A., por el predominio de la jerarquía paralela; de otra, oficiales, sargentos y soldados comienzan a integrarse en organizaciones autónomas que crean graves problemas a la cadena de mando tradicional. La democratización aumenta a un ritmo creciente, no sólo por el permanente contacto con el pueblo, sino porque los “capitanes” del M. F. A. saben que sólo la politización de los cuarteles les permitirá controlar las unidades y frenar la contrarrevolución. En el n.º 1, del Boletín de las Fuerzas Armadas, de 9 de septiembre de 1974, exactamente un año después de la primera reunión del Movimiento de los Capitanes, se decía:

“Entendemos que la democratización de las Fuerzas Armadas pasa por una mayor participación a todos los niveles; por tanto, democratización de las FFAA será, sobre todo, participación de todos los militares en la vida de la Unidad y no sólo participación en la ejecución de las órdenes de servicio. La vida de las unidades tiene determinados aspectos en lo que se refiere a actividades de naturaleza cultural, recreativa, deportiva y, de manera genérica, de bienestar, que pueden perfectamente funcionar en formas asociativas en las que se pongan en práctica principios democráticos. (...). Vemos, por tanto, que a nivel de las Unidades pueden existir comisiones de militares, elegidas democráticamente. (...). Estimulando a los militares y proporcionándoles medios para una participación consciente y responsable en la vida militar, contribuiremos de forma significativa a las nuevas FFAA y a su democratización (...).

Democratización de las FFAA significa para nosotros una mayor participación, responsabilidad y autodisciplina de los subordinados y, por tanto, significa también algo respecto a sus jefes, esto es, una nueva concepción de disciplina y de ejercicio del mando, un reconocimiento de la igualdad de la dignidad humana en todos los grados de la jerarquía. La nueva disciplina será, sobre todo, interior y consciente y no sólo formal y exterior; una disciplina consciente y aceptada continuará manifestándose en el exterior y no desaparecerá en ausencia de la autoridad que la

imponga. Una nueva concepción del mando, que no emplee, o emplee lo mínimo posible, métodos autoritarios, utilizando no el miedo y el castigo sino el ejemplo, que estimula el respeto y la confianza entre los diversos elementos. Verificamos, así, que la democratización de las FFAA no significa, de manera alguna, el debilitamiento de la jerarquía, antes por el contrario será su refuerzo, aumentando la cohesión, disciplina y unidad de todos los militares. La jerarquía, por tanto, al modificarse, no será sólo una jerarquía de autoridad, sino, ante todo, una jerarquía de confianza, respeto y capacidad; a medida que aumenta la autoridad, deberá aumentar también el respeto y la confianza de los hombres”.

DINAMIZACION EXTERNA Y DINAMIZACION INTERNA

La mediación de los militares en cientos de conflictos, en fábricas, pequeñas empresas, escuelas, sindicatos, y en las ocupaciones de casas y tierras, les hece tomar conciencia de los gravísimos problemas del pueblo: alojamiento, higiene, escuelas, hospitales, vías de comunicación y, concretamente, falta de cultura en el más amplio sentido de la palabra. Y dio lugar al Programa de Dinamización Cultural, anunciado el 25 de octubre de 1974, cuyos objetivos eran:

- “1. Coordinar y apoyar, inmediatamente, todas las asociaciones culturales del País, de tal modo que sea posible establecer una red cultural en todo el territorio, red que será la base de una futura vida cultural del pueblo portugués.
2. Actuar políticamente, con la presencia efectiva de militares junto a la población, lo cual permitirá el esclarecimiento de las razones que llevaron al país a la situación lamentable en que lo encontramos, que permitirá la discusión de las vías del futuro, creando condiciones para una amplia participación del pueblo en la vida nacional”.

De esta manera, los militares —y no los intelectuales, los estudiantes, los sindicatos, los partidos políticos o la Iglesia Católica— deciden desencadenar un trabajo de animación cultural que sólo fue interrumpido el 25 de noviembre de 1975. Describir la extraordinaria experiencia de estas campañas queda fuera de los límites de este trabajo, pero es indudable que el contacto con las poblaciones “transforma” a los militares, de hombres para la guerra a hombres para la paz y para el desarrollo cívico de sus conciudadanos. De donde, inmediatamente, infieren que la institución de que forman parte también necesita ser dinamizada y transformada. De la dinamización externa se irá hacia la dinamización interna. En el Boletín de las FFAA n.º 10, de 11 de febrero de 1975 se dice:

“Las FFAA tienen que girarse hacia dentro, esto es, hacer un esfuerzo de dinamización interna con preocupación prioritaria por el esclarecimiento político dentro de las unidades militares. (...) Esta autodinami-

zación debe ser a iniciativa del propio comandante de la Unidad y exige total participación de esas unidades”. Y en la inauguración del curso 1974-75, el Director de la Academia Militar afirma:

“La función militar —para poder ejercerse— implica una posición firme e inequívoca de imparcialidad partidaria y esa circunstancia implica, a su vez, que los militares conozcan las ideologías políticas y los programas de orientación de los diversos partidos existentes (...) En ese orden de ideas, aprobé la creación en la Academia Militar de un Centro de Estudios Sociológicos y de Información, que servirá no sólo a los alumnos, sino a todo el restante personal de la Academia (...) y que realizará la tarea de dar a conocer, en términos de pedagogía, no de ideología, la nueva problemática de nuestro tiempo”. Semanas después, se crea la Asociación de Alumnos de la Academia Militar, que, desde meses antes, ya existía en la Escuela Naval.

El grado de politización alcanzado en sólo unos meses queda de manifiesto con un ejemplo más: el escrito que los cadetes de la Escuela de Infantería de Mafra dirigen, el 6 de diciembre de 1974, al Presidente de la República. Por lo pronto, además de dirigirse directamente al General Costa Gomes, lo hacen por medio de una carta abierta que envían simultáneamente a los medios de comunicación. En el texto afirman que el ambiente de la Escuela no tiene nada que ver con la construcción de la democracia; que se les ordena dejar sus ideas políticas “colgadas en el perchero”; que los mandos confunden apartidismo y apoliticidad para prohibirles, invocando el Reglamento de Disciplina Militar, la posibilidad de expresión; que la Escuela mantiene un esquema de disciplina que no tiene nada que ver con “la disciplina consentida” o con la “jerarquía de la competencia”. Dicen que todo lo anterior conduce a la degradación de las relaciones entre todos los militares de la unidad y al desprestigio de sus mandos frente a oficiales, sargentos y soldados. Denuncian la falta de apoyo, por parte de los mandos, para la institucionalización de los derechos de reunión y discusión sobre los problemas de la Escuela y del país. Confiesan que, con objeto de hacer avanzar el proceso de democratización, han efectuado varias reuniones y se han negado a tomar el rancho y a formar, cuando varios de sus compañeros fueron arrestados por asistir a reuniones fuera de la Unidad.

Y añaden: “Fue para defender el M. F. A. contra el boicot de sus directrices; fue para contribuir a la democratización de la Unidad y a que procesos de intimidación, como los que fueron utilizados contra nuestros camaradas arrestados, no pudiesen repetirse; fue para demostrar que la reacción aún se encuentra solidamente instalada en muchas instancias de nuestro Ejército; (...) fue en el sentido de reforzar la cohesión y la disciplina democráticas en la Escuela, por lo que los cadetes se han movilizado”.

LA INSTITUCIONALIZACION DEL M. F. A.

Antes del intento contrarrevolucionario del 11 de marzo de 1975, ya existen en la generalidad de las Unidades, como antes hemos explicado, estructuras colegiales que envían información hacia los órganos superiores del M. F. A.. Este se hace representar en cada unidad por un delegado, el cual ejerce una influencia directa sobre la actividad de la misma, aunque el mando fuera responsabilidad del comandante.

Después del 11 de marzo, se desarrollan estructuras de participación que tienen por objeto democratizar la vida de los cuarteles. Además de las Comisiones de Bienestar, de los Equipos de Información Interna y de los Consejos de Unidad, que ya existían, surgen las primeras Asambleas de Delegados de Unidad y se forman comisiones de disciplina, a nivel de compañía, cuya función principal consiste en aconsejar al jefe de la misma sobre los arrestos a aplicar a quienes cometen alguna falta. En la Armada, la Comisión Dinamizadora del Asociacionismo de los Soldados organiza, el 3 de abril, su primer gran plenario, cuyo orden del día comprende el análisis de la situación política y de las estructuras de la Armada y la elección de la Comisión Coordinadora y del Secretariado. En el comunicado final se hace profesión de fe en el socialismo y se propone el asociacionismo a la generalidad de los soldados del Ejército y de la Fuerza Aérea, presentándolo como “condición esencial para asegurar la unidad y cohesión de la Armada, la unidad entre los tres Ejércitos y la cohesión y unidad del M. F. A.”.

El 27 de marzo, el Consejo de la Revolución aprueba una directiva que crea en las Unidades, las Asambleas de Delegados y los Grupos de Dinamización, terminando con las diferentes comisiones, equipos y consejos e igualando las estructuras democráticas de todas las Unidades. Crea, al mismo tiempo, un órgano coordinador, el GDE (Gabinete de Dinamización del Ejército) que se prolonga, en las Unidades, en los Gabinetes de Dinamización de Unidad. Estos estaban compuestos, inicialmente, por nueve miembros: un oficial profesional, otro de complemento, dos sargentos y cinco soldados, todos ellos elegidos por sus colegas respectivos; y eran responsables de publicar un boletín, reunir semanalmente la Asamblea de oficiales, sargentos y soldados, y preparar y animar las discusiones.

Las Asambleas son definidas como órganos de consejo y apoyo al Mando, destinadas a auxiliarlo en problemas que influyen en el cumplimiento de la misión de la Unidad. El Comandante de ésta es el presidente de la Asamblea y de ella forman parte los oficiales que constituyen el escalón de mando hasta el nivel sección, además de militares representativos de todas las clases.

El 9 de mayo de 1975, la Asamblea de Delegados del Ejército aprueba el proyecto de estructuras del M. F. A. en el Ejército, que consiste en la creación de asambleas a tres niveles:

1. *Asamblea de Delegados de Unidad*: Compuesta por el Comandante de la Unidad, el Grupo Dinamizador de la Unidad (nombrado por

el Gabinete de Dinamización del Ejército, y los representantes elegidos democráticamente, de oficiales, suboficiales y soldados.

2. *Asamblea de Delegados de Región Militar*. Compuesta por el Jefe de la Región Militar, los jefes de todas las Unidades, los miembros de las unidades de la R. M. que formen parte de la Asamblea del M. F. A., los miembros elegidos por las Asambleas de Delegados de Unidad, y dos representantes elegidos por cada Asamblea de Unidad.
3. *Asamblea de Delegados del Ejército*. Compuesta por los miembros, pertenecientes al Ejército, de la Asamblea del M. F. A., los Comandantes de las Regiones Militares y los miembros de las Asambleas de Región (50% por los Grupos Dinamizadores de Unidad y 50% por los elegidos democráticamente) en número a fijar por el Gabinete de Dinamización del Ejército.

Se trata, por tanto, de una estructura vertical, cuyo objeto evidente es el control, por parte del M. F. A., del movimiento asociativo y de la ola de politización que anega los cuarteles. Pero esa actividad “controlada” es desbordada rápidamente. El golpe spinolista del 11 de marzo había abierto una profunda brecha en la disciplina de los cuarteles: hubo oficiales que repartieron armas a civiles; y soldados que amenazaron a sus oficiales para que tomaran partido contra el golpe. Los militares izquierdistas asumieron el papel de “vanguardia revolucionaria” y los comités de todo tipo comienzan a florecer en las unidades, pese al intento, ya referido, del M. F. A., por controlar el proceso. Las mismas estructuras de participación oficiales se convierten en canales de expresión de la tropa y, por tanto, de confrontación con la jerarquía. Se piden cantinas comunes y el mismo rancho para oficiales, sargentos y soldados; se rechaza el tuteo en sentido único, de superior a inferior; se exigen transportes públicos gratuitos; se reivindica el derecho a vestir de civil en el cuartel. El saludo obligatorio cae en desuso y se hace caso omiso de las instrucciones sobre barba, cabellos y uniformidad.

En algunas unidades se organizan comisiones de soldados, elegidas democráticamente, en las que participan algunos oficiales y sargentos progresistas, con objeto de organizar reuniones políticas y “controlar” las órdenes del comandante. En el Regimiento de Intervención de Queluz, por ejemplo, se crea una “comisión de control”, formada por dos elementos de cada compañía elegidos democráticamente, sin separación de grados. Esta comisión fue encargada de investigar, en la Jefatura del Regimiento, los motivos de cualquier orden de salida de la unidad a la calle, para poder informar previamente a todos los miembros de la misma y a las comisiones de trabajadores y sindicatos de la región.

De otra parte, los militares ligados al COPCON (Comando Operativo del Continente), dirigido por Otelo Saraiva de Carvalho, opuesto a las estructuras burocráticas y controladas, partidario del poder popular, impulsan la creación de asambleas de vecinos, trabajadores y soldados. Una de éstas, la llamada “Asamblea Popular de la Zona del Regimiento de Ingeniería n.º 1”, se reúne, el 13 de julio de 1975, en las propias ins-

talaciones de aquél y aprueba la creación de un Comité Revolucionario de Zona; y decide que la Asamblea de Delegados de la Unidad tiene competencia para convocar, en cualquier momento, la Asamblea Popular, en la que participen los vecinos y obreros de los alrededores, para transferir inmediatamente los poderes civil y militar a dicho Comité Revolucionario.

Ese movimiento asambleario popular, que mezcla soldados y paisanos, pone rápidamente en cuestión el monopolio de las armas por los militares. Para cortar de raíz esta iniciativa, el M. F. A., en su Plan de Acción Política, dado a conocer el 21 de junio de 1975, establece:

“Las organizaciones civiles armadas, partidarias o no, no serán toleradas; no obstante, en caso de urgencia nacional, las organizaciones populares podrán ser encargadas de tareas de autodefensa de puntos estratégicos, a iniciativa del M. F. A., bajo su control y su encuadramiento”. Sin embargo, pocas semanas después, ante la crisis política de aquel verano, varios cuarteles progresistas de los alrededores de Lisboa organizan las primeras sesiones de instrucción de milicias populares, que se anuncian mediante carteles a los habitantes de los alrededores.

La influencia de la extrema izquierda en la politización de los cuarteles conduce al desorden y al individualismo más extremos. Los soldados cometen toda clase de infracciones de la disciplina, convencidos de la necesidad de terminar con la ideología militar “sus preconceptos y sus preceptos” como decía un panfleto de la época. El contagio de las acciones populares en que intervienen las unidades agrava la situación. Por ejemplo, los movimientos de ocupación de tierras en el Alentejo y de casas en las ciudades es apoyado por los militares. Estos no se presentan en la calle o en las fincas para reprimir, sino para sostener la acción de los trabajadores. Portugal se convierte, así, en el único país en que las Fuerzas Armadas no defienden la propiedad privada ni, en muchos casos, la del propio Estado. Comentando esa situación, un alto mando de la Nato sostenía que no había factor más peligroso, para Europa, de cuanto pasaba entonces en Portugal, que lo que él llamaba la “desagregación” del Ejército, ya que constituiría una verdadera catástrofe para Occidente si la revolución portuguesa exportase a otros países la insubordinación generalizada de los soldados. Sobre el mismo tema, otro comentarista imaginaba el posible contagio en el Ejército italiano, en el que uno de cada cuatro soldados vota al Partido Comunista.

LOS SUV Y LA VUELTA A LA NORMALIDAD

El 5 de septiembre de 1975 tiene lugar la Asamblea del M. F. A., conocida como “Pronunciamiento de Tancos”, que elimina a Vasco Gonçalves y pone en manos de los moderados la conducción del proceso político.

Al día siguiente, un centenar de militares de diversas graduaciones se reúnen en un pinar de la carretera de Oporto a Braga y forman los SUV

(Soldados Unidos Vencerán). El nuevo movimiento se presenta, el 7 de septiembre, a través de una conferencia de prensa dada en Oporto, por dos soldados y un oficial, encapuchados, que es transmitida a todo el país por Radio Club Portugués, y al día siguiente reproducida en los periódicos. Los SUV se definen como una alternativa al M. F. A., al que acusan de mantener, a través de las Asambleas de Unidad, los galones, la jerarquía y la disciplina militarista. El 10 de septiembre, 1.000 soldados, en representación de los SUV, se unen a 10.000 civiles y desfilan por las calles de Oporto, lanzando al aire consignas revolucionarias: “¡No! ¡Portugal no será el Chile de Europa!”. El día 25 la manifestación se repite en Lisboa, y en la misma participan más de 5.000 soldados y decenas de millares de civiles, que, aquella noche, liberan a 2 suboficiales que habían sido encarcelados por haber distribuido panfletos revolucionarios en la Escuela de Infantería de Mafra.

El impacto de los SUV, a nivel de opinión pública, fue considerable, pero en la mayoría de las unidades fueron minoritarios. Sin embargo, los responsables militares no adoptaron contra ellos posiciones frontales. El Jefe del Estado Mayor del Ejército, Fabiao, dijo públicamente que estaba estudiando el movimiento y que ya se pronunciaría sobre el mismo, cosa que nunca hizo. Otelo criticó su clandestinidad, pero se mostró favorable al asociacionismo de los soldados.

Después del 25 de noviembre, cuando el entonces teniente coronel Eanes es nombrado Jefe del Estado Mayor del Ejército, se inicia la restauración del aparato militar clásico con la disolución inmediata de todas las estructuras creadas por el M. F. A.: la Asamblea del Movimiento; las de Delegados de cada uno de los Ejércitos; la Comisión Dinamizadora Central; los Gabinetes de Dinamización del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea; las Asambleas de Delegados de Unidad; los Grupos Dinamizadores de Unidad; la Comisión Nacional de Sargentos; las Comisiones de Oficiales Milicianos, las Comisiones de Soldados; el COPCON, brazo armado del M. F. A. Sólo el Consejo de la Revolución sobrevive hasta la revisión constitucional de 1982.

Cinco días después de su toma de posesión, Eanes destruye todos los órganos democráticos de un plumazo. El 10 de diciembre de 1975 envía, por radio, a todas las unidades el siguiente mensaje:

“Considero absolutamente necesario, de cara a la situación disciplinaria en las unidades, sean suspendidas, inmediatamente, directrices emanadas GDE (Gabinete de Dinamización del Ejército) concretamente plenarios, asambleas unidades y otras instituciones que han conducido a desagregación Unidades y manipulación partidaria, así como suspensión inmediata actividades GDE y GDU”. Era el fin de la “herejía” militar.

Sin embargo, la vuelta a la normalidad no ha supuesto el regreso puro y simple a las estructuras organizativas anteriores al 25 de abril. No hay asambleas de delegados, comisiones de soldados, ni grupos de dinamización, pero existe una cierta apertura y un mayor interés hacia los problemas que afectan a la sociedad civil. En algunos cuarteles hay un co-

medor común para oficiales, sargentos y soldados; en la mayoría, comedores separados, pero rancho común.

Avelino Rodríguez, Cesario Borga y Mario Cardoso, en su último libro “Abril nos Quartéis de Novembro”, el tercero que dedican a la Revolución Portuguesa, incluyen los resultados de una encuesta, realizada en varias unidades, de la que tomamos lo siguiente:

- “— Los comandantes de unidad parecen interesados en que los subordinados, incluso los soldados, entiendan las órdenes, para lo cual, promueven sesiones de esclarecimiento, naturalmente muy distintas de las dedicadas, durante la revolución, a la toma de conciencia política.
- Gran parte de los jefes de unidad son oficiales del antiguo Cuerpo de Estado Mayor, muy interesados en su carrera y, por tanto, en mantener sus cuarteles sin problemas, sin contestaciones, tranquilos, disciplinados y limpios.
- El jefe evita ejercer en solitario la acción del mando. En ciertas ocasiones, reúne a los oficiales para la toma de decisiones, e incluso a los sargentos, para saber, por ejemplo, si un determinado oficial sería bien recibido en la Unidad.
- De manera general, se acepta la jerarquía, pero se entiende que esta debe subordinarse a la ética y la competencia del comandante; algunos oficiales jóvenes piensan que, en casos extremos, podrían conseguir la destitución de éste.
- No se permite ninguna clase de organización autónoma, pero en las Unidades de Instrucción hay comisiones de soldados que se organizan en cada reemplazo y son oídas por la Jefatura de Instrucción.
- En la Fuerza Aérea siempre hubo una cierta vivencia democrática a nivel de convivencia. Ya antes del 25 de abril había comedores comunes y la disciplina nunca fue rígida entre quienes forman equipo en un avión.
- En Marina, antes del 25 de abril, la politización era mayor que en el Ejército y la Fuerza Aérea. El Club Naval era conocido por sus conferencias y discusiones sobre problemas sociales y económicos y, desde 1936, había una cierta tradición de lucha. Hoy, la situación está controlada por la derecha militar, más aún que en los otros ejércitos: cientos de oficiales, sargentos y marineros profesionales, que se destacaron durante el proceso revolucionario, han sido expulsados de la Armada.
- Los militares se preocupan por las plantillas, los salarios, las posibilidades de carrera, la especialización, el equipamiento, las huelgas y la inseguridad pública”.

A mediados de 1982 se constituyó, en Lisboa, la Asociación 25 de Abril, “destinada a la consagración y defensa de los valores cívicos” y a la “consagración y divulgación, en el dominio cultural” del espíritu del 25 de abril. Instalada en el Forte do Bom Sucesso, viejo establecimiento

militar, y apoyada por el Presidente de la República, cuenta con más de 2.000 socios efectivos, todos ellos miembros de las Fuerzas Armadas. Hoy, por tanto, hay más "mfas" que en 1974 (entonces sólo eran unos 200) y tanto los oficiales como los sargentos parecen tener mayor humildad, más conciencia de sus limitaciones culturales, mayor grado de politización y mayor interés por las realidades sociales que los de cualquier otro Ejército de occidente. Y siguen siendo un factor de progresismo en el complejo proceso político de la sociedad portuguesa.

El derecho de asociación de los militares en Francia

ANGEL MARTIN DIEZ—QUIJADA
General de Brigada de la Guardia Civil
Doctor en Derecho*

La Ley de 13 de julio de 1972 estableció el estatuto de la carrera militar en Francia. Pero el texto era tan ambiguo y contenía tantas remisiones a los reglamentos de los diversos aspectos de la carrera que el personal militar entendió que contaba con pocas garantías respecto de las interpretaciones y modificaciones de sus derechos que quisieran hacer las autoridades administrativas. La Ley de 30 de octubre de 1975 modificó aquélla sustancialmente y a ella nos referimos en relación con el derecho de asociación del personal militar de Francia.

El hecho más destacado de la modificación de 1975 es el de que el personal militar pudo participar en forma activa en la redacción del proyecto de ley. Hasta entonces el principio dominante había sido el de la obediencia pasiva a la legislación que se iba aprobando que impedía la formulación de aspiraciones fuera de la vía jerárquica o conducto regular, por el cual sólo se pueden plantear peticiones de aplicación individual al solicitante, nunca aspiraciones colectivas. Esta consulta se hizo al amparo del nuevo espíritu que pareció percibirse en el Reglamento de Disciplina General de 28 de julio de 1974 cuyo art. 7.º .9 dispone:

“en el ejercicio de su autoridad, el militar...dedicará su atención a las preocupaciones personales de los subordinados y a sus condiciones materiales de vida; velará por sus intereses y, cuando sea necesario, los planteará ante la autoridad competente”.

Debemos hacer constar que no constituyó este proyecto de ley una especie de convenio entre el personal militar y el ejecutivo, conforme sucede con los sindicatos de funcionarios desde la revolución de mayo de 1968. Esta consulta fue planteada por el gobierno francés más como una exploración de los sentimientos y aspiraciones profesionales del personal militar de carrera, sin contraer por ello ni siquiera la obligación moral que se contrae en ocasión de la deliberación sobre un convenio que en España es más que una obligación moral, pues que se firma un documento administrativo que a falta de valor normativo mientras no sea aprobado por el Consejo de Ministros, tiene, al menos, el valor de un acto administrativo y como tal, recurrible ante la Jurisdicción.

(*) Actualmente es Director de Enseñanza de la Guardia Civil.

Para la redacción de los informes del proyecto de ley, se constituyeron grupos de militares en las cabeceras de regiones de cada uno de los tres ejércitos en número de una veintena en cada una de ellas, nombrados por el Comandante de la Región de acuerdo con una compleja ponderación de intereses: estuvieron representados en forma proporcional de sus efectivos todas las categorías de oficiales superiores y subalternos, es decir, lo que en nuestra terminología denominaríamos Oficiales Generales y Particulares, así como los Suboficiales, pertenecientes al mayor número posible de Unidades de la Región. Sin embargo, en cada unidad no se realizó una elección de estos miembros, sino que fueron nombrados por los respectivos Jefes, atendiendo a su criterio personal.

El movimiento reivindicativo de los sucesos revolucionarios de 1968 se detuvo ante las puertas de los cuarteles y si en 1975 se percibió un tímido movimiento sindicalista en el nivel de los soldados de reclutamiento, atizado solapadamente por los Suboficiales y sin duda inspirado en el reconocido movimiento sindical de los soldados holandeses, en 1968 no se percibió en los cuarteles el más mínimo signo de intranquilidad. Este movimiento sindical fué prontamente encauzado hacia vías de canalización de las aspiraciones de los soldados menos reivindicativas que las de los movimientos sindicales. En 1975, el descontento acerca de las condiciones de vida de los reemplazos, creó un estado de opinión que obligó al Mando a satisfacer buena parte de las reivindicaciones que en forma nada reglamentaria se estaba haciendo por los soldados. Un militar informó a "Le Monde" del 24 de diciembre de 1975 que este sordo movimiento había obtenido más logros que decenas de informes del Mando sobre la moral de las tropas. Algo parecido puede afirmarse en España respecto de la manifestación de diciembre de 1976 de Policías Nacionales y Guardias Civiles en la Plaza de Oriente, que trajo la inmediata concesión de la Seguridad Social a estos agentes, el tratamiento de "don", a los Guardias Civiles, a los tres años de servicio, el permiso para vestir de paisano fuera del servicio también a estos y un cambio en el trato de Clases de Tropa que se les venía dando con cierta semejanza a la condición de los soldados de reclutamiento. Todo ello es consecuencia de que no existe en las organizaciones militares ningún conducto que permita plantear las aspiraciones de clases o cuerpos.

En Francia se han constituido dos niveles de órganos encargados de recoger las aspiraciones colectivas de los militares. Estos son El Consejo Superior de la Función Militar y los Consejos de Cuerpo. Como decía un diputado de la época, es preciso crear "una estructura de concierto de estructura democrática y liberal en el seno de los Ejércitos, si se quiere evitar la aparición anárquica de un sindicalismo militar".

Algunos militares franceses no se oponen a la idea de una asociación profesional del tipo de la que agrupa actualmente a un 75 por 100 de los oficiales y suboficiales alemanes, la "Bundeswehrverband" que viene desarrollando sus actividades sin colisiones con el mando, mediante una estricta neutralidad política. Pero en Francia se preguntan si podría actuar sin que fuese objeto de tentativas de hundimiento por parte de los

asociados que no titubeasen en amenazar la disciplina, fundamento el más firme de los Ejércitos. En Francia se ha puesto de relieve que el personal civil de los Ejércitos disfruta del derecho sindical y gracias a ello ha obtenido ventajas de tipo profesional que no han sido concedidas al personal militar, especialmente en los horarios de trabajo y en la remuneración de las horas extraordinarias, vieja y clandestina aspiración de los Suboficiales, más concretamente, los especialistas.

El Consejo Superior de la Función Militar fué creado por la Ley de 21 de noviembre de 1969 y su funcionamiento no es muy satisfactorio.

Este Consejo Superior como no es representativo, parece más un muestrario de opiniones individuales que de verdaderas aspiraciones colectivas, según ha manifestado al ilustre tratadista de Derecho administrativo el Prof. de Laubadère. Se viene utilizando la presencia en este Consejo de cinco representantes del personal retirado y no sujeto al Reglamento General de Disciplina para que presenten aspiraciones del personal activo. El número de miembros de este Consejo es de 46 y en él se prevé una representación de los soldados voluntarios, designada por insaculación.

La Constitución de los Consejos de Cuerpo ha sido instaurada por el art. 17 del Reglamento de Disciplina General de los Ejércitos, de 28 de julio de 1978 que prescribe lo siguiente:

“Se autoriza la participación de los militares en la adopción de las medidas que afecten a los diversos aspectos de la vida de la colectividad, que no sean las cuestiones relativas al cumplimiento del servicio, mediante designación de personal de los diversos grados para comisiones que se constituyan con sujeción a las disposiciones de los reglamentos del servicio interior de cada uno de los Ejércitos y de la Gendarmería y a las instrucciones dictadas para su aplicación”.

En cumplimiento de este precepto, todos los jefes de Regimiento están obligados a constituir en él una Comisión de participación de todas las clases militares del mismo.

En cumplimiento, a la vez, del art. 72 del Reglamento para el Servicio Interior de los Cuerpos, se constituye esta Comisión permanente, a la vez que otras transitorias, según el caso, que preside el Jefe del Cuerpo o un delegado suyo que deberá ser siempre el de mayor graduación. También prescribe la “representatividad” de los vocales, por lo que estos deberán serlo de los empleos o grupos de la Unidad. Ciertamente emplea la expresión “juzgados representativos” de las diversas Unidades del Cuerpo, por lo que no se precisa de la celebración de una elección entre el personal de la Unidad, sino que basta con que el Jefe del Cuerpo le juzgue representativo, no se sabe bien con arreglo a qué criterio. De todos modos, a nivel de Regimiento este aspecto no tiene importancia, porque todos se conocen y se sabe si los vocales son o no aceptados por los supuestos representados.

Cierto que esta Comisión y las Comisiones transitorias si tienen trascendencia para las clases de tropa, puesto que inciden en la regulación de la vida del Regimiento, no afectan casi nada al personal de carrera, cuyas circunstancias profesionales para nada son afectadas por las decisiones de estas Comisiones ya que no les es lícito pronunciarse sobre temas que excedan del ámbito de la vida regimental.

Como se ve, esta tibia apertura hacia la regulación de los aspectos menores de la vida profesional del militar francés, constituye un precedente para una más amplia admisión de la representatividad, no sólo a nivel de Regimiento, sino en el seno de la regulación del estatuto de la carrera del militar que no parece que admita muy bien el derecho sindical, por la agresividad que su propósito reivindicativo introduce y que se compadece mal con la rigurosa jerarquización de la estructura militar.

La Ley de los principios y las representaciones militares en Italia

MARCO PIERINI
Ldo. en Filosofía

Tradicionalmente la disciplina militar ha sido regulada en Italia por reglamento ministerial, en el marco de una total ausencia de control parlamentario sobre los asuntos militares.

A lo largo de casi treinta años de República, el Parlamento se ha limitado a ratificar el presupuesto de Defensa, presupuesto, por cierto de los más oscuros e ilegibles.

Fue, pues, un rotundo éxito de la democracia italiana llegar en 1978 a reglamentar por Ley la disciplina militar.

El Reglamento militar entonces vigente, de 1964, era poco más que una transcripción del Reglamento fascista que a su vez se remontaba, en sus líneas generales, al siglo XIX.

Ante una situación tan inaguantable y en el marco de la política de compromiso entonces dominante, los partidos eligieron dividir el problema en dos partes:

- 1) Aprobación por parte del Parlamento de una Ley sobre los principios de la disciplina militar que definiese las líneas generales de la cuestión.
- 2) Emanación por el Ministerio de un reglamento de ejecución.

El debate desarrollado acerca de la Ley fue vivo en las Cámaras y en el País. Confluían en él muchas tendencias. Tan sólo recordaremos aquí la fuerza política y social de la izquierda, la existencia de movimientos de militares demócratas, una nueva sensibilidad de la opinión pública, el proceso de cambio en que vivían las FAS intentando el paso de un viejo ejército de cuartel, territorializado, a una moderna fuerza operacional.

Sin disponer del tiempo ni espacio para hablar de toda la Ley, me limitaré a llamar la atención sobre los dos artículos que más pueden interesar —en mi opinión— al observador español.

Me refiero a los art. 18 y 19 que instituyen, por primera vez en la historia de las FAS italianas, órgano de representación de los militares.

Art. 18 “Son instituidos órganos de representación de los militares con las competencias indicadas en el siguiente art. 19”.

Los órganos tienen tres niveles:

- a) Central, nacional e interfuerzas
- b) Intermedio, ante los Altos Mandos.
- c) Base, ante las unidades operacionales mínimas.

Los militares profesionales eligen y pueden ser elegidos en los tres niveles, los forzosos sólo en los niveles de base e intermedio. Los representantes elegidos por todos los militares en el nivel de base, eligen los del órgano intermedio y éstos, a su vez, a los del órgano central.

“Los electos, militares profesionales, siguen en el cargo durante dos años y no son inmediatamente reelegibles”.

El siguiente art. 19 establece las competencias de los órganos; por brevedad hablaré sólo del órgano central, que es a la vez el más importante y el modelo de los otros.

Art. 19 “Las competencias del órgano central de representación atañen a la representación de opiniones, de propuestas y de peticiones... sobre la condición, el trato, la tutela —jurídica, económica, asistencial, sanitaria, cultural y moral— de los militares”.

Las opiniones de los órganos llegan, bajo varios procedimientos, al Ministro de la Defensa, a las Comisiones competentes de las Cámaras y a los Estados Mayores.

“Entre las competencias de la representación militar queda de toda manera excluido todo lo que pertenece a: la orgánica, el entrenamiento, las operaciones, el sector logístico-operacional, la relación jerárquico-funcional y las obligaciones del personal”.

A mediados de los 70 se debatió mucho sobre la posibilidad de sindicación de los militares.

A cambio de la prohibición de constituir sindicatos, los militares lograron el derecho de elegir los inéditos órganos representativos que hemos visto en los art. 18 y 19.

Esta parte de la Ley fue rechazada por las fuerzas más comprometidas en la democratización de las FAS. En particular la Coordinadora de Suboficiales Demócratas del Ejército del Aire —con mucho el más destacado movimiento de militares— emitió un dictamen globalmente negativo, junto a la decisión de utilizar los escasos espacios de democracia que las Representaciones permitirían. Cabe decir que el largo y tenso debate sobre las Representaciones jugó un papel determinante en la crisis de la Coordinadora hasta su desaparición.

Tal rechazo estaba motivado por la falta de poder de los órganos por su carácter sólo consultivo y por la exclusión de sus áreas de competencia de aspectos determinantes de la vida militar.

En conclusión, hoy, unos meses antes de la tercera elección de las Representaciones, cabe decir que no han conseguido desarrollar ningún papel importante en la vida de las FAS italianas.

Todo eso —se decía— determinaría una debilidad fundamental de dichos órganos, restándoles eficacia real.

La debilidad de las Representaciones quedó aún más evidente cuando el Ministerio de la Defensa emitió en 1980 —con un año de retraso— el Reglamento de ejecución de la Ley.

El Reglamento encierra las Representaciones en una red de prohibiciones y dificultades, sujetándolas además por una continua y amenazadora vigilancia de las jerarquías.

Destaca la imposibilidad de una relación abierta y libre entre los militares elegidos en los órganos y la base que deben de representar: las asambleas están prohibidas, la propaganda electoral casi no existe, los contactos entre representantes y representados después de la elección quedan reducidos al mínimo.

Sin poderes, con escasas competencias, sujetas al control de las jerarquías, aisladas de su misma base, las Representaciones no pueden hacer demasiado. Además, la prohibición de ser reelegidos impide alcanzar la profesionalidad necesaria para trabajar positivamente. A pesar de todo, los militares dieron su confianza a las Representaciones: en las elecciones de 1980 y 1982 acudieron masivamente a las urnas alcanzando una participación superior al 95%.

Pero la historia concreta de los órganos Representativos ha sido sinceramente decepcionante, confirmando las críticas de 1978.

CAPITULO 6

LA LIBERTAD DE EXPRESION EN LAS FUERZAS ARMADAS

Libertad de expresión y fuerzas armadas

ESTUDIO INTRODUCTORIO

PABLO CASADO BURBANO
Comandante Auditor del Ejército
Profesor de Historia del Derecho

En términos generales, la libertad de expresión comprende el derecho a manifestarse y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción, así como el de recibir o comunicar información sin injerencia de autoridad pública alguna.

Como todo derecho, tiene sus límites que vienen impuestos por el respeto a otros valores, también jurídicamente protegibles, y a los que suelen hacer referencia expresa los textos legales, tanto nacionales como internacionales, que proclaman y salvaguardan los derechos fundamentales del hombre. Muchas de estas restricciones al ejercicio de la libertad de expresión tienen su origen en la defensa nacional y, de modo especial, hacen relación a la principal institución a la que compete esta misión, que son las fuerzas armadas.

En los inicios del liberalismo político afloró ya la cuestión. Así, poco después de proclamarse “como uno de los derechos más preciosos del hombre”, la libre comunicación de pensamientos y opiniones, —en el art. 11 de la “Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano” en 1789—, la Asamblea Francesa sentaba, en 1790, un principio, que, luego, haría suyo, explícita o implícitamente, todo el constitucionalismo liberal: “Ningún cuerpo armado puede deliberar; el ejército es esencialmente obediente”.

Este fenómeno tuvo también su versión en nuestro país y, ciertamente, la consideración de su evolución histórica en nuestra azarosa era contemporánea es muy aleccionadora.

La libertad de imprenta fue proclamada por primera vez en España el 14 de noviembre de 1810, en virtud de un Decreto de las Cortes de Cádiz, que luego confirmó la Constitución de 1812. Quedaban exceptuados los escritos en materia religiosa y serían sancionados los “libelos infamantes, calumniosos y *los subversivos de las leyes fundamentales de la Monarquía*”. Restablecido el sistema constitucional, tras el período absolutista de 1814-1820, la Ley de Imprenta de este último año sancionó también los *escritos incitadores a la rebelión y sedición*, establecien-

do que sólo la *jurisdicción ordinaria* conocería de los delitos de imprenta. Estos delitos fueron luego tipificados en nuestro primer Código penal, de 1822, que recogió también, entre los de “traición”, la *difusión de datos o noticias que favorezcan al enemigo*, lo que, en lo sucesivo, se reiteraría en todos los Códigos penales. Desde el primer momento el fenómeno militar presentó una problemática peculiar de la que, a título de ejemplo, pudieran ser prueba: la campaña de prensa desatada por el nombramiento de Wellington, como comandante en jefe de todas las tropas españolas, que provocó la destitución y arresto del Capitán General de Andalucía, Ballesteros, considerado uno de los inspiradores de aquélla o el acuerdo de las Cortes, en 1820, ordenando la formación de causa al Marqués de Castelar, General Jefe del “Cuerpo de Guardias del Rey”, por haber arrestado al cadete Gaspar Aguilera, autor de un artículo que criticaba la actitud de diversos Oficiales de aquel Cuerpo, que habían protagonizado una asonada en favor del absolutismo, haciéndolo al amparo de la prohibición de *críticas y murmuraciones* recogida en las “Ordenanzas”, si bien el mencionado General fue absuelto por el Consejo de Guerra que le juzgó, lo que provocó una nueva campaña de escritos en su contra.

La brusca vuelta al absolutismo, en 1823, supuso el retorno al sistema de censura, suavizado en 1834 y superado luego con las proclamaciones de libertad de imprenta de las Constituciones de 1837, 1845 y 1869. De entre la numerosa legislación que las desarrolló, podemos destacar: la R. O. de 6 de agosto de 1841, reiterada numerosas veces, prohibiendo a los militares entrar en *polémicas por medio de la prensa sobre asuntos del servicio*; el D. de 9 de abril de 1844 creando los “delitos de imprenta”, entre los que figuraban los escritos incitando a la *desobediencia a las leyes o a las autoridades*, ampliado por D. de 2 de abril de 1852 a los escritos que *tiendan a relajar la fidelidad o disciplina de la fuerza armada*; en 1859, el gobierno O'Donnell, con ocasión de la Guerra de Marruecos, autorizó a los Gobernadores Civiles para retirar todo impreso que atentase *contra la seguridad interior*; la Ley de 29 de junio de 1864, promovida por Cánovas del Castillo, entonces Ministro de la Gobernación, recogió, entre los delitos especiales de imprenta, los escritos que tiendan a relajar la fidelidad o disciplina de la fuerza armada *de algún modo que no esté previsto en las leyes militares*, estableciendo que los reos de tales delitos serían juzgados por los *Tribunales militares*.

Tras la “Restauración” y la promulgación de la Constitución de 1876, la Ley de Imprenta de 1883 sancionaba la publicación de noticias que *pudieran favorecer al enemigo*, tanto en guerra civil como extranjera, o *descubrir las operaciones* que hubieran de realizar nuestros ejércitos, las que pudieran *promover discordia o antagonismo entre los cuerpos o institutos de éstos* o *las tendentes al quebrantamiento de la disciplina militar*, atribuyendo el conocimiento de estos delitos a la *jurisdicción ordinaria (jurado)*. El Código de Justicia Militar, de 1890 sancionaba a los militares que acudiesen a la prensa sobre asuntos del servicio y, en concreto, por los escritos *contrarios a la disciplina o al respeto a los superiores*, los que *suscitasen antagonismos o disgusto o falta de armo-*

nía y fraternidad entre las clases militares, los que criticasen los actos del Monarca, del Gobierno o Autoridades o Jefes militares o los proyectos de ley de carácter militar presentados a las Cortes y los que contuviesen peticiones. Es de resaltar que se castigaba como sedicioso al militar o civil que virtiese entre las tropas especies que pudieran infundir disgusto o tibieza en el servicio o que murmurase de él.

Este mismo Código atribuyó a la jurisdicción militar el conocimiento de las *injurias y calumnias a autoridades o colectividades militares*, si bien una Ley de 1900 redujo tal competencia a los delitos de ese tipo cometidos por militares o que constituyesen delito militar por sí mismos. A lo largo del período, la prensa criticó y satirizó conductas y actuaciones de los militares, lo que motivó violentas reacciones de algunos de estos (incidentes de ‘El Resumen’ y ‘El Globo’, en Madrid y de el ‘Cucut’ y la ‘Veu de Catalunya’ en Barcelona), desembocando el problema en la promulgación de la llamada ‘Ley de Jurisdicciones’, de 23 de marzo de 1906, vigente hasta 1931, que atribuyó a los tribunales militares el conocimiento de los delitos de *injurias u ofensas, claras o encubiertas a los ejércitos o a sus armas, clases o cuerpos, la instigación a la insubordinación o a apartarse de sus deberes militares a las personas que sirvan o estén llamadas a servir en filas y la apología de tales conductas.*

Con motivo de la I Guerra Mundial se dictaron normas para censurar las noticias que pudieran afectar a nuestra *neutralidad, al movimiento de buques* ó a aspectos directamente relacionados con *operaciones militares* (L. de 7 de julio de 1918).

Una R. O. de 20 de julio de 1922 estableció que la prohibición de acudir a la prensa, recogida en el Código de Justicia Militar, no comprendía los *trabajos científicos o profesionales ajenos a la política.*

Del período de la II República son de destacar: la Ley de Defensa de la República, de 21 de octubre de 1931, que sancionaba la *incitación a la indisciplina o al antagonismo entre los institutos armados y entre éstos y los organismos civiles*; la Ley de 9 de marzo de 1932, suprimiendo todas las publicaciones que de cualquier forma *manifestasen o indujesen a creer que representaban la opinión de todo o parte del Ejército o institutos armados*; y los D. D. de 19 de julio y 2 de agosto de 1934, prohibiendo que los centros y dependencias militares se *suscribiesen a periódicos políticos o sindicales*, así como la *introducción o lectura en recintos castrenses de periódicos de dicho tipo.*

Estos precedentes históricos nos facilitan una aproximación sistemática al tema y nos llevan a distinguir, a grandes rasgos, tres amplios grupos de cuestiones:

a) las derivadas de la naturaleza y configuración específicas de la institución militar, que la diferencian de otras instituciones del Estado y que la dotan de una peculiar intimidad especialmente sensible a determinadas críticas u observaciones y refractaria a determinados tipos de información;

b) las que dimanen de las características de la corporación militar, que carece de personalidad jurídica distinta de la del propio Estado y que, por tanto, no puede disponer de órganos de representación propios ni de portavoces autorizados; nadie puede hablar en nombre de las fuerzas armadas o de parte de ellas;

c) y las que resultan del puesto y significado jurídico que ocupa, en el conjunto social, el ciudadano armado frente al que no lo está y que obliga a sujetar a aquél a un estatuto especial.

En nuestros días, por una parte, la impresionante magnitud de lo militar suscita una creciente demanda de información y, por otra parte, en nuestro mundo occidental, una sociedad cada día más abierta, dinámica y progresiva requiere una mayor integración, en definitiva, una mejor intercomunicación de todos los sectores que la integramos.

Frente a estas exigencias, ¿cómo responden los ordenamientos jurídicos y, en concreto, el nuestro? ¿Ofrecen las suficientes garantías para el estímulo y el aliento o, por el contrario, dejan margen a la inseguridad y a la posible arbitrariedad cortando la iniciativa y disuadiendo de todo avance en estos puntos?.

En torno a esta problemática puede girar, a mi juicio, nuestra reflexión y debate, en un afán común de hallar algo de luz o, al menos, de reconfortarnos mutuamente para seguir buscándola

Libertad de expresión y fuerzas armadas

MIGUEL ANGEL GARCIA HERRERA
Doctor en Derecho
Profesor Titular del Departamento de
Derecho Público y Ciencias Políticas

I. INTRODUCCION

La promulgación de la Constitución de 1978 significó en su día la traslación de la conciencia democrática existente en el país al nivel institucional de la organización de las sedes de poder y al ámbito de las relaciones entre la autoridad y el individuo. De esta forma, se impusieron nuevos criterios de inspiración y nuevas pautas de comportamiento de los sujetos del poder. Pero la solemne aprobación de nuestra ley fundamental era sólo el comienzo de un proceso y no su conclusión. La Constitución era la culminación normativa de un edificio inexistente, puesto que el resto del ordenamiento jurídico anclaba su inspiración fundamental en las ya fenecidas Leyes Fundamentales franquistas.

Quedaban pendientes, pues, dos tareas capitales: realizar el desarrollo correspondiente del texto constitucional, para traspasar el tejido social y la organización del poder de los nuevos valores democráticos, e impulsar la penetración de la axiología constitucional en las relaciones sociales. Si bien, de acuerdo con la disposición derogatoria, la propia Constitución contenía fórmulas de expulsión del ordenamiento jurídico de aquellos contenidos flagrantemente inconstitucionales, existían y existen amplios espacios institucionales y sociales en los que la modificación ha sido epidérmica, o en los que todavía se conservan los esquemas de organización anteriores, o sobreviven formas de comportamiento ajenas al espíritu constitucional. Se impone, pues, emprender una concienzuda reflexión destinada a revisar la validez de los modelos mentales y de comportamiento heredados a la luz de la normativa constitucional porque, en muchas ocasiones, la inercia de la práctica sólo consiente que la reforma propugnada por la Constitución no tenga más que una incidencia superficial. Baste recordar la necesidad de introducir la democracia en la escuela, en la Administración, de respetar los derechos fundamentales en las relaciones laborales, etc., como confirmación del amplio camino que queda por recorrer.

Las características singulares de las Fuerzas Armadas provocan que

las consideraciones anteriores estén aún más acentuadas en su seno. La formación histórica, la organización, los principios de inspiración, la singularidad de la misión constitucional del Ejército generan una resistencia especial a la introducción y asimilación de los valores democráticos. En cuanto ordenamiento particular dentro del ordenamiento general del Estado, hay una tendencia conformista a transigir con la democratización de los aparatos del poder, pero sin menoscabo de su nivel de autonomía y sin el reajuste de sus principios organizativos. El ámbito castrense debería continuar siendo un espacio privilegiado regido por los comportamientos tradicionales y por las fórmulas consolidadas en tiempos pretéritos. El Ejército sería proclive a una "democracia externa" que afecte al resto del Estado y de la sociedad, pero se opondría a una "democracia interna", es decir, a la aplicación en su interior de los nuevos principios constitucionales.

A nuestro juicio, la Constitución hace inviables dichas reflexiones, puesto que numerosos artículos trazan en términos generales los perfiles generales del encuadramiento del Ejército, ciertamente bien alejados del establecimiento de una rígida separación entre las Fuerzas Armadas, el poder político y la sociedad. En este sentido, la Carta Magna deja poco espacio a la pretensión de aislamiento de la milicia del entorno político y a la perpetuación de unas Fuerzas Armadas cerradas y autosuficientes, que viven exclusivamente de sus principios y relaciones. (1) A favor de ello estaría no sólo la claridad del texto constitucional, sino también la desaparición de las bases sociales, económicas y estratégicas que soportaron la consolidación de la separación militar. En el horizonte del siglo XXI parece una operación de dudoso éxito apoyar los modelos castrenses de los siglos XVIII y XIX y reiterar los pensamientos del clásico Clausewitz (2).

Pero, a los efectos de nuestra reflexión, no desearíamos conformarnos con la denuncia clásica de la separación del Ejército de la sociedad. Nuevos fenómenos obligan a tomar en consideración hechos relevantes a la hora de meditar sobre el Ejército. Nos referimos a lo que se ha dado en denominar la difusión del poder militar y a la progresiva expansión de esquemas militaristas en las relaciones sociales, económicas y políticas. Si la democracia es la utilización del diálogo y la razón, el recurso a los instrumentos jurídicos y el abandono de la fuerza como sistema para dirimir los conflictos, la búsqueda del consenso frente a la imposición violenta, el discurso militarista queda relegado a un plano secundario, como medio subsidiario y recurso último tras el fracaso de las vías de convivencia. La racionalidad legal desplazaría paulatinamente a la apelación a la fuerza. Incluso la ola antibelicista que ha acompañado a las conflagraciones mundiales, la militancia pacifista, que aparece en algunas constituciones contemporáneas insistirán en el abandono de la técnica militar como cauce para la resolución de las divergencias.

(1) F. Carinci, "Due passi avanti, uno indietro: lo schema di disegno de legge Lattanzio sulla disciplina militare", en *Politica del Diritto*, 1977, p. 27 ss.

(2) R. Aron, *Penser la guerre. Clausewitz*, Paris, 1976.

Sin embargo, podemos afirmar que, en la actualidad, la apelación a la fuerza ha remontado posiciones y vuelve a ocupar un lugar privilegiado en la esfera internacional. Demostración de ello podría ser también la bipolarización producida en algunos países y la eclosión de los movimientos pacifistas. Pero todo ello no hace sino confirmar el ascenso creciente del poder militar y la necesidad de reflexionar en profundidad sobre esta cuestión, resultado, según Pasquino, de la burocratización de la esfera política y de la dinámica de algunos sistemas económicos y de la tecnificación de sus opciones y aparatos (3). Para evitar el ascenso de las posiciones belicistas, para impedir el triunfo de una lógica de fuerza y de imposición, hay que promover un debate en el que los miembros de las Fuerzas Armadas deben tener un protagonismo relevante, situación que sólo se alcanzará con una política del derecho que facilite el ejercicio de las libertades a los militares.

Junto a estos aspectos hay otras dos cuestiones que merecen ser resaltadas a los efectos de nuestra exposición. Por una parte, la propia tradición del Ejército español, proclive a una lectura concreta de los asuntos del Estado. Recientemente nos recordaba Cardona (4) los contenidos de la ideología militar y la configuración de una visión centralista y conservadora, anclada en un espíritu de casta y una conformación como "sociedad diferenciada", y propensa al servicio directo del Estado, sin mediaciones políticas, y con una excesiva sensibilidad hacia la crítica, de lo que la ley de Jurisdicciones es una clara demostración (5).

La adecuada renovación de las Fuerzas Armadas en sintonía con el modelo constitucional no es sólo una exigencia de simetría jurídica derivada del imperio de nuestra ley fundamental. Cuestiones de indudable trascendencia que se desarrollan en el interior de la milicia motivan la necesidad de la reforma. La conexión entre pueblo y Ejército no puede reducirse a una mera petición de principio, incorporada inexorablemente a toda declaración realizada en el entorno cuartelario. Para que dicha relación no sea complicada para ambas partes, no hay que olvidar el fermento existente en la sociedad. Las pasadas décadas, plagadas de acontecimientos de indudable trascendencia, han dejado una impronta indeleble. En Europa y en nuestro país se han producido importantes movimientos impregnados de antiautoritarismo, de modelos de comportamientos y de valores democráticos que se han pensado, vivido y asumido en la escuela, en la Universidad, en la fábrica, en las relaciones sociales y familiares. Una negación radical de las pautas de comportamiento social no puede menos que generar tensiones importantes en el seno de la milicia.

Por último, la superación de los esquemas estratégicos de corte decimonónico han motivado la aceptación de nuevos esquemas definitorios

(3) G. Pasquino, 'I manger della catastrofe', en *Rinascita*, 1983, n. 49 p. 28.

(4) G. Cardona, *El poder militar en la España contemporánea hasta la guerra civil*, Madrid, 1983, p. 15 ss.

(5) Sobre este tema véase, entre otros, R. Lezcano, *La ley de Jurisdicciones 1905-1906*, Madrid, 1978.

de la defensa, que amplian su soporte humano y material. Puesto que ya no es tarea exclusiva del Ejército sino de toda la sociedad, la interpenetración entre ambos es creciente debido a la necesidad de atender múltiples frentes como sistema para asegurar la inexistencia de ingerencias externas. Esta imprescindible colaboración fuerza a la desaparición de comportamientos estancos y a la necesaria comunicación en claves comprensibles y homogéneas por parte de la sociedad y el Ejército.

La aceptación de las observaciones anteriores impone la defensa de una cultura jurídica que permita simultáneamente favorecer la vigencia de la Constitución y la reconducción a las pautas previstas en la ley fundamental de los nuevos fenómenos surgidos en el capitalismo tardío y en la crisis del Estado social. Adelantando conclusiones, consideramos que tales objetivos se posibilitan con la implantación y vigencia de la Constitución en las Fuerzas Armadas, como fórmula básica de política jurídica.

Estas consideraciones sirven de introducción y de telón de fondo para abordar en concreto el problema de la libertad de expresión en las Fuerzas Armadas. Son muchas las cuestiones conexas a este tema. Pero, si no queremos conformarnos con una mera enumeración de las limitaciones de los derechos que afectan a los componentes de la milicia, sino alcanzar una visión interpretadora que integre los datos jurídicos en una concepción global de la Constitución, debemos plantearnos algunas cuestiones generales para que sirvan de parámetro a la hora de resolver, de acuerdo con la Constitución, las contraposiciones clásicas entre el estatuto de los militares y el ordenamiento constitucional. Por ello exponemos inicialmente unas breves reflexiones sobre las funciones de las Fuerzas Armadas y la libertad de expresión, temas claves de esta cuestión.

II. LAS FUNCIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS

No es nuestra intención realizar una exposición acabada de la regulación constitucional de las Fuerzas Armadas. Tan sólo deseamos precisar algunos términos de especial relieve para modular el alcance de la apertura del Ejército a las libertades democráticas.

Como es sabido, las funciones del Ejército han sido objeto de debate. Mientras unos estiman que las Fuerzas Armadas deben limitarse a la defensa frente a acciones agresivas externas, otros opinan que el Ejército puede implicarse, aunque sea de forma subsidiaria, en la represión de las alteraciones del orden público. La opción por una de estas alternativas no está exenta de consecuencias para el tema que nos ocupa. La aceptación de la primera postura consentiría un mayor campo de ejercicio de las libertades públicas puesto que las Fuerzas Armadas actuarían únicamente para repeler agresiones que negarían la soberanía del pueblo y pondrían en peligro la supervivencia del Estado. Por el contrario, la intervención en los desórdenes públicos constituye una situación más

compleja y polémica que podría exigir, a juicio de algunos, la necesidad de mantener la inmunidad política del sector castrense, para así asegurar la disponibilidad de un brazo armado disciplinado y eficaz, sin capacidad de oponer resistencia a los detentadores del poder. Con el fin de dilucidar esta cuestión nos detenemos brevemente en las funciones constitucionales de las Fuerzas Armadas.

Los enunciados constitucionales de las Fuerzas Armadas se contienen en los artículos 8 y 97. Mientras que el primer artículo regula las misiones y organización de las Fuerzas Armadas, en el segundo se establece que el Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado.

Inicialmente debemos abordar el alcance de las misiones del Ejército. Históricamente han sido múltiples las funciones atribuidas y realizadas por el estamento castrense. En su carácter de brazo armado del Estado, ha asumido tareas no sólo de naturaleza bélica, sino también social. La utilización de los militares para responder a las agresiones externas o para sofocar y reprimir levantamientos y agitaciones sociales han provocado una cierta indefinición en el tema de los límites de las funciones militares. Incluso, en tiempos pretéritos, la necesaria presencia temporal de todos los ciudadanos en el servicio militar habría proporcionado la posibilidad de que el Ejército subsanara las deficiencias o insuficiencias de funcionamiento de los servicios del Estado. Así, la Institución Militar suplió en su día la incapacidad de los servicios públicos para proporcionar un nivel cultural elemental y una base ideológica nacional (6).

Con la potencialización de los servicios culturales estatales, el Ejército se ha visto descargado de la tarea de alfabetización de los ciudadanos. Queda, sin embargo, pendiente la determinación de los límites dentro de los cuales pueden operar las Fuerzas Armadas sin tensionar el marco constitucional. Una vez más el debate se centra en torno a la posibilidad de la intervención castrense en la vida socio-política.

A mi juicio, la definición de las funciones de las Fuerzas Armadas se logra por la integración de los artículos 8 y 30 de la Constitución. Por una parte, el art. 8 establece que las Fuerzas Armadas tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional, contenidos que han sido reiterados con posterioridad en los arts. 32 y ss. de la ley orgánica 4/1981 de 1 de junio, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio, en la ley 79/1980 de 24 de diciembre, sobre la fórmula para jurar la bandera de España, en el art. 2 de la ley orgánica 6/1980 de 1 de julio, reguladora de los criterios básicos de la defensa nacional y organización militar, y en el art. 3 de la ley 85/1978 de 28 de diciembre, de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas.

Por su parte, el art. 30 de la Constitución prescribe que los españoles

(6) S. Bova, 'Forze Armate', en N. Matteucci y N. Bobbio, *Dizionario di Politica*, Turín 1976, p. 421 ss.

tienen el derecho y el deber de defender España, siendo fijadas por la ley las obligaciones militares de los ciudadanos, contenidos que, a su vez, son reproducidos en los artículos 4 y 23 de las Reales Ordenanzas.

Dada la interrelación entre pueblo y Ejército, (7) en el art. 30 se enunciaría el objetivo final que se persigue alcanzar con el servicio militar, para lo cual se atribuye a las Fuerzas Armadas las misiones enunciadas en el art. 8. Estamos, pues, ante una complementariedad de ambos preceptos, de forma que lo dispuesto en el art. 8 se concreta en la consecución de la definición del art. 30. A su vez, este precepto se materializa por medio del cumplimiento de las misiones atribuidas en el art. 8. La definición global del art. 30 se concretaría en la tutela de los valores e intereses jurídicos enumerados en el art. 8. Analicemos por separado ambos contenidos para precisar el alcance que el texto constitucional da a los conceptos referidos.

La defensa es la acción de protección a agresiones perpetradas contra determinados intereses y valores constitucionales, de acuerdo con la terminología de Vergottini. No es, pues, una tutela de esencias históricas incontrolables, sino de enunciados constitucionales determinables por medio de la interpretación global de la Constitución. La reacción desplegada frente al ataque sufrido tiene su justificación en el intento de evitar que se consuma el atentado contra determinados valores e intereses constitucionales. De estas afirmaciones emergen dos nuevas cuestiones: el tipo de agresiones por medio de las cuales se violan los intereses protegidos, y las hipótesis concretas en las que la Constitución autoriza a las Fuerzas Armadas a intervenir en su defensa (8).

La doctrina ha establecido una tipología de agresiones capaz de recoger las posibles acciones encaminadas a perturbar o destruir la organización estatal de la vida social (9). En primer lugar se enuncia la agresión externa entendida como acción realizada por un país extranjero encaminada a la negación de las características fundamentales del Estado, como son la soberanía, la independencia y la integridad territorial. El resultado de la agresión significaría la sumisión de la totalidad del colectivo nacional o de una parte a un poder ajeno que se impone por la fuerza de las armas.

De esta forma estaríamos ante el supuesto más clásico, ante el fenómeno más repetido, dentro de esta problemática, de las relaciones entre los Estados, en las que la diplomacia y el entendimiento quedan susti-

(7) H. Oeheling, *La función política del Ejército*, Madrid 1967; P. Casado Burbano, "Las Fuerzas Armadas en la nueva Constitución española", en *Revista de Derecho Público*, 2.^a época, año V, vol. I, 1979, n. 74, p. 30 ss; F. Trillo-Figueroa, "Las Fuerzas Armadas en la Constitución Española" en *Revista Española de Derecho Militar*, 1979, n. 38, p. 77 ss.; D. Sevilla Andrés, "Fuerzas Armadas. Artículo 8", en *Constitución Española de 1978*, T. I, Madrid 1983, p. 265 ss; J. M. Serrano Alberca, "Artículo 8", en F. Garrido Falla, *Comentarios a la Constitución*, Madrid 1980, p. 91 ss.

(8) J. M. Serrano Alberca, o. c., p. 89.

(9) G. de Vergottini, *Indirizzo politico della difesa e sistema costituzionale*, Milán 1971, p. 40 ss.

tuidos por la pura apelación a la fuerza de las armas. Sin embargo, en la actualidad dada la creciente complejidad de la vida social, económica y política, el supuesto de la agresión externa, sin que haya desaparecido por completo, ha dejado de ser la única forma a través de la cual se puede incidir en la vida nacional. Así, por la vía económica, ideológica, diplomática, etc., se logra perturbar la libre formación de la voluntad popular. Un bloque económico, la manipulación del comercio internacional, etc., ocasionan graves perjuicios a los colectivos nacionales (10).

Doctrinalmente se han diferenciado otras formas de ingerencia por medio de las cuales los Estados pueden incidir en los asuntos de otros países sin implicarse directamente. Este fenómeno se produce cuando los ciudadanos de un Estado emprenden acciones contra el orden institucional y social dirigidos o fuertemente apoyados por los gobiernos extranjeros. En esta hipótesis nos encontramos con que no se da la acción clásica de la agresión armada y exterior, sino la utilización de sujetos intermedarios para alcanzar un resultado similar, es decir, la modificación antijurídica del modelo de organización.

Al margen de estas agresiones directas o indirectas cabe reseñar la acción dirigida a la modificación por la fuerza de la organización constitucional realizada de forma autónoma por elementos autóctonos con iniciativa gestada y realizada sin ayudas externas y disponiendo preferentemente de medios y fuerzas internas. A su vez, estas acciones pueden tener su origen en los titulares del poder o puede ser propiciada por sectores sociales. Obviamente estamos refiriéndonos a grandes tipos que pueden adoptar en la práctica formas diversas debido a la combinación de los componentes de la clasificación propuesta. Como resultado de ello habrá situaciones de cierta confusión en la que será difícil determinar el peso predominante de las distintas iniciativas desarrolladas y su encuadramiento dentro de la enumeración realizada. Sirva de todas formas como llamada de atención para profundizar en el análisis y superar esquemas atávicos en esta cuestión.

Una vez establecido el cuadro de las posibles acciones que justifican la puesta en marcha de la defensa se comprende el sentido amplio que adquiere este concepto. Ya no puede limitarse a la simple disposición de las Fuerzas Armadas para repeler la agresión externa que pone en peligro la independencia y la integridad territorial. Dada la amplia tipología de agresiones, el ordenamiento asume una idea de defensa que, sin perjuicio de reconocer un papel sustancial al componente militar, integra a toda la colectividad en el mantenimiento de una capacidad de autogobierno y en la defensa de un proyecto nacional propio.

La ley orgánica 6/1980 de 1 de julio, reguladora de los criterios básicos de la defensa nacional y organización militar, asume las ideas expuestas cuando en el art. 2 establece que "la defensa nacional es la dis-

(10) D. Villagrán Blanco, *Ley Orgánica por la que se regulan las bases de la defensa nacional y la organización militar*, Madrid 1980, p. 32 ss. Para una evolución del concepto de defensa nacional, véase, B. Chantebout, *L'organisation générale de la défense nationale en France depuis la fin de la seconde guerre mondiale*, París 1967, p. 6 ss.

posición y acción coordinada de todas las energías y fuerzas morales de la Nación, ante cualquier forma de agresión, debiendo todos los españoles participar en el logro de tal fin”, y cuando en el art. 4 integra escalonadamente la política militar en la política de defensa y ésta, a su vez, en la política general, a la búsqueda de “un conjunto armónico que proporcione una efectiva seguridad nacional” (art. 3).

Tras la determinación del alcance que en la actualidad recibe la defensa nacional conviene precisar cuales son los valores e intereses que el ordenamiento jurídico protege frente a las diversas agresiones.

La Constitución en el art. 8 utiliza una terminología clásica a la hora de enunciar los posibles objetos de agresión. Así, comprobamos como el aspecto de la agresión externa merece una atención primordial, que se explicita en las referencias a la soberanía, la independencia y la integridad territorial, con lo que se quiere referir al mantenimiento de las características básicas del Estado concretadas en la autonomía en el marco de las relaciones internacionales, en la inexistencia de una voluntad superior y en la intangibilidad de la esfera territorial sobre la que se extiende el dominio estatal.

La cobertura de las tres elementos básicos del Estado (poder, pueblo y territorio) se alcanza, por otra parte, con la regulación recogida en el art. 2 de la ley orgánica 6/1980 al señalar, como objetivo adicional, la necesidad de proteger la vida de la población como una finalidad básica y como consecuencia de la defensa nacional.

Consideramos, de todas formas, que los enunciados del art. 8 sólo contemplan de una forma indirecta los problemas derivados de la tipología de agresiones.

La referencia al “ordenamiento constitucional” afronta de forma genérica la cuestión planteada con las posibilidades de interferencias reseñadas. Sin embargo, dicho concepto, por su globalidad, obliga a establecer limitaciones que eviten una indefinición que convertiría a las Fuerzas Armadas en tutores de la vida política y las lleven a asumir cometidos que la Constitución atribuye a otros sujetos institucionales (11).

(11) La distinción entre la seguridad exterior e interior del Estado queda reflejada en el Código Penal. A los efectos de nuestra exposición destaca, en primer lugar, el carácter heterogéneo de los contenidos que, en algunos casos, no se corresponde con el enunciado de los títulos y, en segundo lugar, el mantenimiento de una visión clásica y anacrónica de la cuestión de seguridad, enfocada prioritariamente a sancionar conductas relacionadas con la pérdida de la independencia del Estado, como resultado de agresiones externas sin atender de forma satisfactoria la amplia casuística que la interconexión entre los Estados y la complejidad de la sociedad internacional han generado.

Así, frente a la minuciosa determinación de conductas del Título I y II del Libro II, la exigua referencia al ultraje al Estado o a su forma política (art. 123), y la visión global del art. 163 demuestran la desconexión legislativa existente, no sólo entre la Constitución y las leyes de desarrollo, como se demuestra en la falta de coordinación conceptual, sino también entre las distintas ramas legislativas, supuesto que los avances y logros de algunas de ellas no tienen la correspondiente traducción en el resto del desarrollo legislativo.

Para R. Bleuca, *El delito de traición y la defensa nacional*, Madrid, 1983, p. 72

Como se ha puesto de relieve, no es frecuente en el derecho constitucional comparado la atribución a las Fuerzas Armadas de la defensa del orden constitucional. La Constitución portuguesa de 1976 reconocía al Consejo de la Revolución la función de garante del regular funcionamiento de las instituciones democráticas y del cumplimiento de la Constitución y de la fidelidad al espíritu de la Revolución Portuguesa del 25 de abril, lo que se traducía en las competencias de los art. 45 y 46 (12).

En nuestro derecho positivo, la Constitución de Cádiz se refería en el art. 356 a una “fuerza militar nacional permanente, de tierra y mar, para la defensa exterior del Estado y la conservación del orden interno”. Con posterioridad en la legislación ordinaria destacamos la ley constitutiva del Ejército de 27 de noviembre de 1878 que, en su art. 2 establecía que “la primera y más importante misión del Ejército es sostener la independencia de la patria, y defenderla de enemigos exteriores e interiores”, y la ley de 19 de julio de 1889 que, en el art. 1, consideraba que el fin primordial del Ejército “es mantener la independencia e integridad de la Patria y el imperio de la Constitución y las leyes”.

La Ley Orgánica del Estado en el art. 37 recogería nuevamente estas ideas al atribuir a las Fuerzas Armadas la garantía de la unidad e independencia de la Patria, la integridad de sus territorios, la seguridad nacional y la defensa del orden institucional, enunciado que para García Arias significaba el reconocimiento de una función política, permanente y nata, de las Fuerzas Armadas en defensa de la Constitución natural o material con el fin de mantener el espíritu de la Ley Orgánica del Estado en conexión con los Principios Fundamentales del Movimiento (13).

Se comprende, pues, la necesidad de acotar el alcance conceptual para evitar reincidir en conclusiones que implican directamente en la vida política a las Fuerzas Armadas. En otra ocasión tuvimos la oportunidad de precisar conceptos constitucionales próximos entre sí, pero cuyo contenido era preciso delimitar para definir esferas de actuación (14). Así, en el texto constitucional la seguridad pública, el orden público, el orden político y el ordenamiento constitucional reciben, tanto por su ubicación como por las conexiones establecidas en la ley constitucional,

ss, “es posible que en el trasfondo de la división expuesta se haya procurado marcar una diferencia en cuanto a la naturaleza de las infracciones que atentan contra la nación (lo permanente), y las que atacan un régimen político que detenta el poder (lo variable)”.

(12) P. Casado Burbano, o. c., p. 32.

(13) L. García Arias, “Las Fuerzas Armadas en la Ley Orgánica del Estado”. en *Revista de Estudios Políticos*, 1967, n. 152, p. 148.

(14) M. A. García Herrera, “Estado democrático y libertad de expresión (II)”, en *Revista de la Facultad de derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, n. 65, p. 163 ss, n. 104.

Mantienen conclusiones similares P. Casado Burbano y F. Trillo-Figueroa. Este último autor critica acertadamente la hipótesis de una defensa de la Constitución por parte del binomio Rey-Fuerzas Armadas, que significaría reconocer al monarca un protagonismo carente de base legal. Una tesis favorable a la autoridad militar efectiva del Jefe del Estado en detrimento de la dirección política del Gobierno es sostenida por M. Herrero de Miñón, “El Rey y las Fuerzas Armadas”, en *Revista del Departamento de Derecho político*, 1980, n. 7 p. 49 ss.

un sentido que impide su confusión y su uso indiscriminado. Precisamente para evitar que los distintos conceptos sean una simple reiteración propusimos la interpretación del ordenamiento constitucional como forma por medio de la cual la comunidad se organiza de acuerdo con principios e instituciones, para la consecución de sus objetivos. De esta lectura se infiere que la Constitución sólo consiente a las Fuerzas Armadas la garantía de la forma del Título Preliminar, el mantenimiento de los elementos sancionados en el articulado, pero no una supervisión o un análisis de los contenidos, que corresponde a la función de dirección política atribuida por la ley fundamental a los órganos constitucionales de derivación popular.

Hay que recordar, por otra parte, que la intervención de las Fuerzas Armadas está contemplado en la legislación de desarrollo constitucional. La ley orgánica 4/1981 de 1 de junio preve las formas, situaciones y contenidos en los que se puede requerir la intervención de las Fuerzas Armadas. Las referencias de las Reales Ordenanzas a la Constitución, la regulación de la defensa nacional y organización militar se complementan con los supuestos recogidos en los art. 32 y ss. de la ley 4/1981, en el sentido de que la integración de los textos normativos ofrece una visión de conjunto en el que junto a los fundamentos y las estructuras se contemplan las hipótesis de actuación, para las cuales se exige la concurrencia de los requisitos previstos en la legislación.

Las Fuerzas Armadas suelen realizar otras intervenciones, como sucede, por ejemplo, en situaciones de catástrofes naturales. La mencionada ley orgánica 4/1981 enumera las diversas posibilidades en el art. 4 (desabastecimientos, paralización de los servicios esenciales, catástrofes, etc), y menciona precisamente en el art. 9 a los Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales y a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado. Pero la alusión a las medidas “estrictamente indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad” (art. 1.2) fundamenta la utilización de las Fuerzas Armadas en proporción a la magnitud de las alteraciones producidas. La obligación de los poderes públicos de asegurar y garantizar el libre ejercicio de los derechos y las referencias a la solidaridad colectiva de los arts. 45 y 156 avalaría asimismo el recurso a medios extraordinarios para restaurar la normalidad.

Conectada con las funciones de la Institución Militar está la cuestión de la forma con la que alcanzar los fines señalados. La Constitución no se muestra indiferente respecto a los medios a emplear. Su preocupación finalista se complementa con la regulación estructural. En coherencia con el contenido del Título I, vincula específicamente a las Fuerzas Armadas al respeto de ciertos valores en el desarrollo de sus funciones, sin incurrir en una lógica maquiavélica de justificación de los medios para la consecución de los fines. Por todo ello, otro contenido fundamental aparece recogido en el párrafo 2.º del art. 8: “Una ley orgánica recogerá las bases de la organización militar conforme a los principios de la presente Constitución”.

Inmediata se suscita la cuestión del alcance que hay que dar al precepto, en el sentido de si la Constitución pretende establecer una completa homogeneidad institucional, que comporta unos principios de funcionamiento comunes en el interior del Estado o, por el contrario, significa la acomodación de la estructura del Ejército a los criterios axiológicos de la ley fundamental.

La primera alternativa conduciría a la introducción en la vida castrense de pautas de funcionamiento que contrastan profundamente con los perfiles históricos que han adquirido las Fuerzas Armadas en las democracias occidentales. Más en concreto, la adopción del principio representativo con la consiguiente elección y revocación de los mandos, la potenciación del pluralismo socio-político, el funcionamiento de asambleas decisorias, etc., choca de manera frontal con la concepción ideológica y estructural imperante, basada en una cadena de mando verticista e inspirada en la disciplina e imposición de la voluntad de mando. Todo ello sin perjuicio de reconocer que la democratización repercute de forma directa o indirecta en el seno de las Fuerzas Armadas, si bien la compatibilidad entre la Constitución y el Ejército no se alcanza de una vez por todas, sino que queda sometida a los avatares y a los niveles que la conciencia social alcance en su concepción de los derechos fundamentales.

Con más fortuna, la Constitución italiana en su art. 52 establece que el ordenamiento de las Fuerzas Armadas se informa del espíritu democrático de la República. De esta forma se apunta con claridad el contenido que se quiere resaltar. La doctrina ha sido unánime a la hora de excluir, en términos similares a los expuestos, una lectura inmediata que condujera a la aplicación de las pautas procedimentales democráticas (15). Sin embargo, a pesar de las observaciones iniciales de Predieri (16), para el que es criticable una afirmación que incita a actuar en el substrato ideológico de la sociedad ajeno, por tanto, al ámbito jurídico, la doctrina ha señalado indicaciones precisas vinculantes para el legislador y para la administración militar, sobre todo en el ámbito de las relaciones entre el superior y el subordinado, presididas por el respeto a los derechos fundamentales.

La Constitución española asume esta orientación. A la hora de concretar el alcance de los principios de la Constitución aplicables a las Fuerzas Armadas hay que recordar la primacía del poder político consagrada en el art. 97 de la Constitución y desarrollada por la ley orgánica 6/1980 de 1 de julio y la ley orgánica 1/1984 de 5 de enero, que reforma la anterior. Además hay que resaltar la importancia del principio personalista en la ley fundamental que comporta la necesidad de un respeto escrupuloso de la dignidad de la persona, de los derechos inviola-

(15) Sobre la democracia en el Ejército: C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. II, Padova 1976, p. 1142; G. Landi, "Forze Armate", en *Enc. del Dir.*, Vol. XVIII, Milán 1969, p. 43 ss; G. Mobidelle, "Lo spirito democratico e il servizio militare", *Il Foro Administrativo*, 1970 III, p. 982 ss.

(16) A. Predieri, "La difesa e le forze armate", en *Commentario sistematilla Costituzione italiana*, vol. I, Florencia 1950. p. 478 ss.

bles que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad que son el fundamento del orden político y de la paz social (art. 10). La demostración inequívoca de que la Constitución asume este criterio está explicitado en el art. 30.2, regulador de la objeción de conciencia, que indica que, en el conflicto extremo entre los valores y la conciencia de la persona y las exigencias institucionales, prima de forma incuestionable el componente personalista, que autoriza la exclusión del servicio militar.

Por último, los principios constitucionales rigen también en la estructura profesional de las Fuerzas Armadas. En consecuencia, son excluidas las prácticas discriminatorias que marginen a los militares de puestos de responsabilidad por causas ideológicas, políticas, religiosas, etc..., que atenten contra el principio de igualdad del art. 14. Los ascensos, nombramientos de responsabilidades deben concederse en base al mérito y a las cualidades personales, respetando el art. 103.3 de la Constitución.

A los efectos de nuestra exposición, se extrae sin dificultad la conclusión de que las Fuerzas Armadas no tienen atribuida por la Constitución la salvaguardia del orden público y social, materia que podría suscitar una profunda división en su seno. La defensa del orden constitucional y, sobre todo, el rechazo de la agresión exterior constituyen supuestos más claros de cara a la subordinación al poder político y a la racionalidad de la disciplina, por lo que es menos previsible la quiebra de la unidad global del Ejército ante supuestos de este tipo. Si de acuerdo con nuestra interpretación, la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico reservan la intervención militar para hipótesis en las que opinión política interviene en muy escasa medida, dado el elevado índice de evidencia, ello significa que no hay razones fundadas para optar por un modelo castrense en el que los militares vean recortados el ejercicio de los derechos fundamentales, para de esta forma evitar su implicación política y su disponibilidad para el mando. Al acotar la Constitución las funciones de las Fuerzas Armadas en el sentido indicado, se evita el uso arbitrario del potencial militar y se eliminan las justificaciones proclives a configurar el Ejército como un ente inanimado, ya que la vida interna, la discrepancia ideológica, el ejercicio de los derechos fundamentales no perturba el normal funcionamiento de las Fuerzas Armadas en una sociedad democrática.

III. LIBERTAD DE EXPRESION Y FUERZAS ARMADAS

La relación entre Fuerzas Armadas y Constitución ha estado llena de dificultades de toda índole. La consolidación de esquemas inclinados a mantener el aislamiento social del soldado, la naturaleza específica de la milicia, la presunta incompatibilidad entre los principios de la esfera militar y de la sociedad, etc., es decir, todos los argumentos frecuentes en esta problemática, motivaron que los cuarteles fueran reductos en los que el imperio de la Constitución no regía.

La antigua primacía de criterios éticos y deontológicos cede ante el empuje totalizador de la Constitución, que pretende regular la organización y funcionamiento del Estado (17). Ello comporta la sustitución de los principios institucionales internos del Ejército por los principios jurídicos recogidos en la Constitución. Las normas de comportamiento, las sanciones, las situaciones jurídicas subjetivas, etc., quedan sometidas a las coordenadas señaladas en la ley fundamental. A partir de esta situación se produce una relativa homogeneización entre el estamento militar y la sociedad civil, en cuanto que ambos están subordinados a los dictados constitucionales. Pero esta afirmación unánime resulta desmentida o contestada cuando descendemos del nivel de los enunciados generales a las concreciones prácticas, puesto que, de nuevo, reaparece con otra forma la pretensión de que la especificidad de las Fuerzas Armadas impone un tratamiento diferenciado, con lo que se reiteran los viejos esquemas.

En la materia de los derechos humanos es muy acusada esta tendencia, puesto que se participa simultáneamente de la afirmación de la sustancial igualdad entre el civil y el militar en cuanto ciudadanos, y de la imperiosa necesidad de mitigar los efectos radicales de tal equiparación por medio de una atenuación más o menos intensa de la situación jurídica castrense. La frecuente coincidencia en el reconocimiento del profesional de las Fuerzas Armadas de la titularidad de los derechos fundamentales va acompañada de la aceptación acrítica de una reducción del ejercicio de los derechos fundamentales.

La doctrina ha llamado la atención sobre la facilidad con que se aceptan limitaciones a los derechos fundamentales. Los cambios constitucionales no encuentran la traducción debida en la órbita castrense, en la que se perpetúan situaciones de excepcionalidad que contrastan con la pretensión generalizadora de la Constitución. Así, las dudas que le suscita a Vasalli la frecuente minoración de las garantías jurídicas que protegen la libertad personal en el Ejército, las autorizaciones para contraer matrimonio aún existentes en algunos ordenamientos jurídicos, la comunicación entre las decisiones militares y la jurisdicción contencioso administrativa, son una confirmación de la inercia imperante (18).

Es evidente que, en ocasiones, la Constitución fomenta el mantenimiento de la excepcionalidad cuando en su articulado contempla situaciones singulares desfavorables para los militares. Con el fin de proteger ciertos intereses el militar queda especialmente gravado en su posible condición de elector pasivo, debe ejercer el derecho de petición respe-

(17) M. S. Giannini, *Diritto Amministrativo*, vol I, Milán 1970, p. 163.

(18) G. Vasalli, "La libertà personale nel sistema delle libertà costituzionali", en *Scritti giuridici in memoria di P. Calamandrei*, vol. V, Padova 1958, p. 378 ss. En la doctrina española véase F. Trillo-Figueroa, "Discrecionalidad militar y jurisdicción contenciosa", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, 1979, n. 20, p. 30-31. Una demostración de esta peculiaridad de funcionamiento la encontramos, por ejemplo, en la Orden 522/00049/1983 de 29 de diciembre (B. O. E. 9 de enero de 1984), en la que se establece en el art. 1.1.4 como condición para opositar al Cuerpo de Farmacia del Ejército del Aire "tener buena concepción moral y social".

tando ciertos requisitos y puede ser limitado o exceptuado en el ejercicio del derecho de sindicación.

De todas formas, antes de proseguir, dejamos sentadas dos conclusiones: la frecuencia y la naturalidad con la que criterios heredados del pasado conviven de forma antagónica con los valores constitucionales, y la constatación de que la Constitución ha expresamente establecido en algunos supuestos una normativa especial aplicable a los militares. De donde se infiere, en sentido contrario, que cuando no hay nada previsto, la ley fundamental no ha querido establecer ninguna distinción.

Esta última afirmación tiene una especial importancia para la libertad de expresión, libertad especialmente limitada en su ejercicio. Pero, antes de revisar la legislación limitadora, conviene apuntar los perfiles generales que esta libertad recibe en nuestra Constitución (19). Sucintamente enunciamos las siguientes características:

a) a nivel estructural existe una conexión inescindible entre democracia y libertad de expresión. Esta materializa uno de los elementos indispensables de la vida política y es un factor decisivo para la defensa de las otras libertades. Con su ejercicio se generan las bases para la decisión racional de la voluntad soberana, se mantiene el enlace entre el pueblo y los gobernantes y se actúa una acción de control sobre los poderes públicos. El incremento de la complejidad política, social y económica ha potenciado más aún la importancia de esta libertad al convertir a la difusión y control de la información en un instrumento clave de poder. Se comprende, por tanto, que la libertad de expresión deba ser objeto preferente de represión en las concepciones autoritarias, y que la profundización de la democracia pase por una comunicación libre e intensa, no sólo como un factor de desarrollo personal, sino también como elemento dinamizador de la participación política. Sólo en una esfera pública asentada en la libre circulación de ideas y opiniones puede asentarse la realización de un Estado social y democrático de Derecho (20).

b) la Constitución asume un concepto amplio de la libertad de expresión. En el art. 20 se abarca el momento individual de la expresión y difusión libre de los pensamientos, ideas y opiniones del ciudadano singular, y el momento social de la comunicación que se traduce en la protección del derecho a comunicar o recibir libremente información veraz, con lo que se recoge el planteamiento dinámico expuesto anteriormente que favorece la creación de condiciones objetivas para la realización de los derechos y libertades públicas y el ejercicio consciente de la soberanía popular.

c) los límites de la libertad de expresión son regulados de forma restrictiva en el apartado 4 del art. 20, en el que enuncia cuales son los supuestos ante los que cede la libertad de expresión. En consecuencia, son

(19) M. A. García Herrera, "Estado democrático y libertad de expresión (I)", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, n. 64, p. 141 ss.

(20) J. Habermas, *Historia y crítica de la opinión pública*, Barcelona 1981, p. 94 ss.

rechazables los límites internos e implícitos. Por otra parte, toda pretensión de limitar la libertad de expresión al margen de los contenidos del art. 20 debe tener un claro respaldo constitucional y debe ser integrable en la concepción e importancia que la Constitución atribuye a la libertad de expresión, por lo que es criticable la legislación que incide de forma incontrolada en este derecho sin sopesar debidamente los valores constitucionales en conflicto.

El relieve reconocido a la libertad de expresión se encuentra desmentido en la normativa reguladora de su ejercicio en el seno de las Fuerzas Armadas. Los mismos textos jerarquizan con frecuencia valores e intereses en detrimento de esta libertad, la cual queda, en múltiples ocasiones, subordinada en base a consideraciones que no reflejan con fidelidad el dictado constitucional (20 bis).

La libertad de expresión respecto a las Fuerzas Armadas queda recordada por el Real Decreto-Ley 24/1977 de 1 de abril que en su art. 3, B) permite el secuestro administrativo de aquellos impresos gráficos o sonoros que contengan noticias, comentarios o informaciones que “de cualquier forma atenten al prestigio institucional y al respeto ante la opinión pública de las Fuerzas Armadas”. En este planteamiento se inscribe también el art. 176 de las Reales Ordenanzas al proteger a los militares de cualquier ultraje o difamación que tengan por causa u origen su condición o actividad militar.

Por lo que respecta a libertad de expresión en las Fuerzas Armadas está vigente una amplia normativa que reduce sensiblemente el ejercicio de la libertad por parte de los militares.

El Real Decreto-Ley 10/1977 de 8 de febrero de 1977, regulador del ejercicio de las actividades políticas y sindicales por componentes de las F. A. S., acota la presencia de los militares en el nuevo contexto democrático. El art. 1 prohíbe en términos generales las actividades políticas o sindicales en las sedes militares, prohibición genérica que se concreta respecto a la libertad de expresión en el art. 2.2, al excluir la expresión pública, en cualquier forma, de “opiniones de carácter político o sindical, en relación con las distintas opciones de partido, grupo, asociación u organización”, sin perjuicio de determinadas excepciones, como consecuencia de la naturaleza del cargo, de acuerdo con el art. 2, o de la solitud personal de paso a las situaciones contempladas en el art. 5.

La libertad de expresión queda garantizada por las Reales Ordenanzas en el art. 178. Pero está sometida a una autorización cuando “trate de cuestiones que pudieran perjudicar a la debida protección de la seguridad nacional o utilice datos que sólo pueda conocer por razón de su

(20 bis) Sobre la libertad de expresión en las Fuerzas Armadas: M. Senechal *Droits politiques et liberté d'expression des officiers des forces armées*, Paris 1964; D. F. Vagts, “Free Speech in the Armed Forces”, en *Col. Law Rev.* 1957, p. 187 ss; R. Pellón, “La libertad de opinión en las Fuerzas Armadas”, en *Revista Española de Derecho Militar*, 1979, n. 37, p. 15 ss. Antecedentes históricos de su regulación se encuentran en P. Casado Burbano, *Las Fuerzas Armadas en el inicio del constitucionalismo español*, Madrid 1982, p. 237 ss.

destino o cargo en las Fuerzas Armadas”, fórmula más amplia que la contenida en la Orden de 24 de enero de 1978 del Ministerio de Defensa que aclara la Orden de 19 de noviembre de 1977, al aludir a “los aspectos concretos que puedan perjudicar la seguridad nacional o se utilicen datos sólo conocidos por razón del destino o cargo en las Fuerzas Armadas”, si bien, en sentido contrario, quedan eximidos de autorización el resto de los supuestos. Por otra parte, el personal que esté prestando servicio militar obligatorio o sustitutivo, aún cuando pueda mantener su afiliación política, previa declaración al ser filiado a su incorporación a filas, no puede realizar actividad alguna de su organización ni distribuir propaganda y realizar cualquier otro activismo (art. 10.1).

La ley orgánica 9/1980 de 6 de noviembre, de reforma del Código de Justicia Militar, regula con especial rigor la libertad de expresión, a la que somete a limitaciones importantes, utilizando para ello conceptos vagos e indeterminados, susceptibles de una utilización arbitraria. El art. 437.4 castiga acudir a la prensa o a otros medios de comunicación sobre asuntos del servicio implicado o que estén pendientes de petición o de recurso, o sobre aspectos concretos que afecten a la seguridad nacional, o se utilicen datos conocidos por el destino o cargo, o se conculque expresamente una prohibición del Ministerio de Defensa. A continuación enumera explícitamente ciertos contenidos incluidos en la prohibición legal, como son los escritos contrarios a la disciplina y al respeto a la Constitución, a algunas autoridades políticas y a las autoridades militares, las reclamaciones hechas a través de la imprenta o de otros medios y las violaciones del deber de secreto, las discusiones que susciten antagonismo entre los Cuerpos e Institutos del Ejército, las murmuraciones y la expresión pública de opiniones políticas o sindicales en relación con las diversas opciones existentes.

La libertad de información y el derecho a la información quedan regulados por una normativa especial. El art. 1 de la Orden de 19 de noviembre de 1977 del Ministerio de Defensa reconoce a los componentes de las F. A. S. la búsqueda, recepción y difusión de “informaciones, e ideas de toda índole”, si bien en el art. 2 se impone una autorización “en razón de la necesaria protección de la seguridad nacional, cuando se refiera o afecta la defensa nacional, asuntos del servicio u organización y actuación de los Ejércitos”, texto que ha sido modificado por la Orden de 24 de enero de 1978 en el sentido antes expresado.

Además por Orden de 30 de septiembre de 1977 del Ministerio de Defensa “queda prohibida la adquisición por las Unidades y Organismos militares de todos aquellos medios de difusión que sean órganos de expresión de partidos o asociaciones de carácter político o sindical”, así como la introducción o pública ostentación de los mismos por el personal afectado, sin perjuicio de las excepciones reconocidas en el art. 2.

Las Reales Ordenanzas en el art. 179 restringe en términos amplios “la posesión y utilización de medios de comunicación social dentro de los recintos militares” pues permite limitar este derecho por “razones

de seguridad nacional, exigencias de la disciplina o defensa de la unidad de las Fuerzas Armadas”.

La revisión realizada de la normativa existente demuestra que, en el caso de las Fuerzas Armadas, asistimos, una vez más, a una profunda escisión entre la definición del derecho y las limitaciones del ejercicio. Esta discontinuidad merece un comentario jurídico articulado en varios niveles.

A nivel metodológico la forma jurídica de la normativa de las libertades y derechos fundamentales de los militares suscita la duda de si se ha respetado la exigencia formal contenida en la Constitución. Hemos podido comprobar como la libertad de expresión, al igual que otros derechos de la Sección II del Capítulo I de la Constitución, han sido regulados no sólo por ley ordinaria sino incluso por decreto-ley, decreto y orden ministerial, aclaratorias de las normas de rango superior. Sin embargo, el art. 81 de la Constitución exige con firmeza la forma de ley orgánica, imponiendo una reserva legal que no puede vulnerarse sin grave violación del principio de jerarquía (21).

Por su parte, el art. 26.1 de la ley orgánica 6/1980 establece que “las obligaciones, normas de conducta, deberes y derechos específicos de los mismos 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”. No parece que esta remisión sirva para salvar las objeciones anteriormente. La aceptación de este mecanismo para subsanar las deficiencias de rango normativo abriría una posibilidad de conculcación de la Constitución. Resulta imprescindible, pues, que los derechos y libertades públicas reciban el tratamiento jurídico exigido a fin de que la legislación militar esté exenta de críticas formales.

Destaca en la normativa contemplada el frecuente recurso a conceptos inapreciables desde la técnica jurídica. La falta de concreción, la remisión al criterio de la voluntad superior, la utilización de contenidos éticos, dificulta el establecimiento de una seguridad jurídica que permita determinar la identidad sustancial de los derechos y el alcance de las posibilidades limitadora, condicionados ambos aspectos al juicio coyuntural del mando superior. Utilizar como parámetro del ejercicio de los derechos la disciplina, el honor, la unidad, la lealtad, etc., significa introducir en el ámbito de los derechos fundamentales contenidos valorativos de difícil control jurídico. De esta forma consideramos que se desatiende otra indicación normativa constitucional como es la contenida en el art. 531.1, que prescribe el respeto al contenido esencial de los derechos y libertades en su regulación legal. La relación de la libertad de expresión y los valores de la institución militar se resuelve en detrimento de aquella, y de acuerdo con unos criterios que dudosamente respetan el contenido esencial de este derecho fundamental.

(21) Véase la regulación de la asistencia religiosa en el Real Decreto 2945/1983 de 9 de noviembre, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas del Ejército de Tierra, en los arts. 234 ss, y el Real Decreto 494/1984 de 22 de febrero por el que se aprueban las Reales Ordenanzas del Ejército del Aire, en los arts. 289 ss.

Por otra parte, la necesidad de acudir a mecanismos jurídicos complicados para salir de una determinada lógica de interpretación y aplicación del derecho, provoca que los militares queden en una situación de indefensión, desprovistos de los medios de defensa jurídica de que disponen los ciudadanos.

Al margen de la concepción general de la libertad de expresión, merece resaltarse la frecuencia con que se impone una autorización previa de la superioridad para el uso legítimo del derecho. El art. 177 de las Reales Ordenanzas, y, sobre todo, la Orden de 19 de noviembre de 1977 del Ministerio de Defensa, prevén una autorización previa de diversas autoridades y posibilitan una decisión que podría atentar contra la prohibición de la censura del art. 20.2 (22).

La protección de determinados valores e intereses, como hemos podido comprobar, repercute negativamente en la libertad de expresión. Así, ésta queda afectada por la seguridad nacional y la necesaria discreción, el prestigio institucional de las Fuerzas Armadas, la prohibición de declaraciones de signo político o sindical, etc. La libertad de información y el derecho a la información deben compaginarse con la seguridad nacional, la disciplina, la defensa de la unidad. La importancia de los elementos condicionadores evidencia una lógica que gira en torno a la primacía de los deberes impuestos como concreción de los valores e intereses protegidos. La aplicación de la sistemática elaborada por Triffterer (23) permite demostrar la relación jerárquica subordinada de las libertades respecto a los deberes de discreción, disciplina, obediencia y reserva, concebidos, además, de forma amplia y susceptibles de concreciones elásticas dependientes de circunstancias y sujetos.

La relación jerárquica entre los derechos y los deberes se fundamenta en la concepción legal de las Fuerzas Armadas. El preámbulo del Real Decreto-Ley 10/1977 ha explicitado brevemente los momentos argumentales que desembocan en planteamientos jurídicos concretos. El ordenamiento jurídico atribuye al Ejército misiones de enorme importancia para la vida del Estado, que reclaman el mantenimiento de la unidad como condición indispensable. Las funciones asignadas colocan a los militares en una posición transcendente respecto a opciones políticas o sindicales concretas. La falta de militancia no excluye el compromiso activo con un orden que asegure el interés general de la Nación. En consecuencia, las misiones de las Fuerzas Armadas y la necesidad de garantizar la unidad proporcionan la base teórica y jurídica de los deberes impuestos y de su particular relación con la libertad de expresión. El temor a que peligran los valores e intereses dignos de protección justifica las cautelas adoptadas ante un derecho que podría generar procesos disgregadores de exigencias funcionales irrenunciables.

(22) F. López Ramón, "La evolución del régimen jurídico de la libertad de prensa tras la Constitución de 1978", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, 1982, n. 34, p. 393.

(23) O. Triffterer, "Droits de l'homme dans les Forces Armées. La liberté d'opinion et d'expression", *VII Congrès International de S. Remo 1976*, Bruselas 1976 p. 151 ss; R. Pellón, o. c., p. 59 ss.

Estas observaciones sistemáticas obligan a reflexionar brevemente sobre algunos aspectos conceptuales. En primer lugar, a pesar de los avances realizados en la conexión entre el ordenamiento jurídico general y la normativa militar, todavía permanecen importantes vestigios del pasado. Mencionábamos en nuestra exposición la paulatina sustitución de los principios propios del orden castrense por los criterios jurídicos definibles en base a los datos proporcionados por la normativa vigente. Pues bien, a pesar de los logros alcanzados, se mantiene la yuxtaposición de dos sistemas presididos por principios diferentes. El art. 1 de las Reales Ordenanzas constituyen la regla moral de la Institución Militar y el marco que define las obligaciones y los derechos de sus miembros". La técnica jurídica resulta insuficiente para agotar la definición de las situaciones subjetivas puesto que hay que combinar simultáneamente el dato normativo y el imperativo ético. Los preceptos legales constituyen un elemento importante pero su significado y alcance puede determinarse, en última instancia, apelando a contenidos axiológicos independientes del ordenamiento jurídico. Esta apertura y superación de la base normativa consiente, a su vez, que el amplio catálogo de deberes y limitaciones condicionen con especial intensidad el ejercicio del derecho por la relación concreta causa efecto que se produce entre los valores e intereses con los deberes jurídicos. Por tanto, en el actual desarrollo de la legislación castrense podemos afirmar que todavía no se ha abandonado la concepción de las Fuerzas Armadas como orden cerrado, lo cual anula parcialmente los principios jurídicos y la regulación constitucional de las libertades.

IV. CONCLUSIONES

De la exposición anterior emerge sin dificultad la evidencia de una enorme distancia entre la regulación constitucional y la normativa militar. Puesto que la Constitución ha asumido en diversas ocasiones una normativa restrictiva y excepcional para el estamento castrense, y puesto que la ley fundamental contiene una concepción amplia de la libertad de expresión, sin alusiones a situaciones subjetivas, parece inadecuado el tratamiento que ha recibido esta libertad en la legislación militar.

Pero, además del tenor literal de los preceptos convergen otros aspectos no menos preocupantes. Su inserción e interpretación, de acuerdo con la concepción ideológica imperante, conlleva el mantenimiento de esquemas anacrónicos que reproducen lecturas restrictivas, poco acordes con el espíritu reformista de la Constitución. La situación generada resulta por ello más censurable, sobre todo si recordamos que la interpretación dada de las misiones de las Fuerzas Armadas fundamenta una visión generosa del ejercicio de los derechos y libertades de la Institución militar.

La Constitución y las Reales ordenanzas han significado, sin duda, un importante paso hacia adelante respecto a la situación anterior. Sin embargo, se debe proseguir la reforma emprendida por la ley fundamental,

para alcanzar una mayor homogeneidad entre los sistemas normativos que inciden en las Fuerzas Armadas. Para colaborar en esta línea democratizadora adelantamos unas sugerencias que pueden favorecer la implantación del espíritu constitucional en las Fuerzas Armadas.

1. Las Reales Ordenanzas establecen en la Disposición Final Segunda que “el Gobierno deberá dictar las normas de desarrollo relativas al ejercicio de deberes y derechos individuales en el plazo de tres meses a partir de la entrada en vigor de la presente ley”. Este mandato legal ha sido incumplido ampliamente, puesto que hace ya mucho tiempo que venció el plazo señalado.

Sin embargo, conviene incidir especialmente en esta cuestión. Ya hemos realizado algunas observaciones sobre el inadecuado rango normativo de la legislación en materia de derechos y libertades fundamentales de los militares. Sería conveniente que se enmendara la situación en el doble sentido de respetar la forma legal exigida y de dictar una regulación amplia y articulada que defina el status jurídico de los militares. Se trata, pues, de elaborar una normativa que simultáneamente, subsane las lagunas existentes en la actualidad y que proporcione una cobertura jurídica a las limitaciones de los derechos y libertades.

Parece poco adecuado el mantenimiento de un esquema en el que la apelación a grandes principios sea causa suficiente para restringir las libertades. De esta forma los deberes que derivan de dichos principios pueden incidir en el ejercicio de los derechos. Pero, actualmente, la doctrina entiende que el legislador ordinario debe traducir los deberes constitucionales en obligaciones puntuales que afecten a las posiciones jurídicas individuales, dentro, claro está, del texto constitucional (24). Además esa necesaria concreción debe satisfacer la triple exigencia enunciada por Triffterer: relación causal del deber impuesto con el fin de servicio a la comunidad, imposición necesaria del deber para alcanzar el fin, y proporcionalidad entre el sacrificio impuesto y la importancia del fin (25).

Esta regulación del ejercicio de los derechos y libertades fundamentales de los profesionales de la milicia además de proporcionar un fundamento jurídico inequívoco a las limitaciones correspondientes, ayudaría a completar las reformas emprendidas, evitando que éstas se reduzcan al ámbito técnico y organizativo.

2. Contemporáneamente, es preciso interpretar la normativa militar de acuerdo con el espíritu constitucional y el ordenamiento jurídico general. De forma paulatina se está produciendo una revisión de los conceptos jurídicos en la legislación de desarrollo, cuyo nuevo significado debería influir en el ordenamiento jurídico castrense.

Como hemos podido comprobar son numerosas las referencias a ciertos conceptos que carecen, por otra parte, de una definición precisa. Es

(24) A. Barberà, “Art. 2”, en *Principi Fondamentali. Art. 1-12*, Bolonia 1975, p. 99.

(25) O. Triffterer, o. c., p. 240 ss.

de temer que el sentido que reciban enlace con lecturas jurídicas ancladas en el pasado. Por ello apuntamos algunos criterios que favorecen la sintonía y la homogeneidad entre las ramas del ordenamiento jurídico.

Así, la seguridad nacional hay que entenderla de acuerdo con la legislación estatal sobre el tema, considerando que se vulnera cuando se produce un peligro real cierto del interés protegido. La disciplina debe ser la sujeción racional, necesaria y proporcional, especificada en obligaciones legales y respetuosas con la dignidad de la persona y adecuada al nivel tecnológico de las Fuerzas Armadas (26). Debe, por tanto, despojarse del carácter conminatorio sancionado en el art. 34 de las Reales Ordenanzas, para ser sustituida por redacciones más acordes con la Constitución, como así sucede, por ejemplo, con la concepción sustentada en el art. 11, B del Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas belgas de 14 de enero de 1975, o en el art. 4 de la ley italiana de las Normas de principio sobre la disciplina militar de 11 de julio de 1978 (27). La lealtad se materializa, en el texto constitucional, en el cumplimiento de las obligaciones legales, sin que sea posible incorporar otros elementos que amplíen su contenido (28). El prestigio institucional no puede definirse como una simple imposición del principio de autoridad, sino que se logra por medio del reconocimiento racional de los ciudadanos del cumplimiento de las funciones encomendadas (29). La conexión del ho-

(26) Sobre la disciplina racional, véase M. Weber, *Economía y Sociedad*, vol. II, México 1969, p. 882 ss. Mantiene esforzadamente una concepción tradicional de la disciplina, G. Landi, o. c., p. 35 ss. Para una visión panorámica de la disciplina, P. García Ballester, "Los principios de la disciplina en el derecho disciplinario", en *Revista Española de derecho Militar*, 1979, n. 37, p. 93 ss. Por su parte P. García, *Ejército: presente y futuro*, vol I, Madrid 1975, p. 195 señaló la tendencia existente a abandonar una disciplina como obediencia ciega y automática y la propensión a incorporar "una mayor dosis de responsabilidad individual y de iniciativa personal". Véase, por otra parte, la adopción, al menos semántica, de este tema en los arts. 84 ss. de las Reales Ordenanzas.

(27) "Cuando las órdenes entrañen la ejecución de actos que manifiestamente sean contrarios a las leyes y usos de la guerra o constituyan delito, en particular contra la Constitución, ningún militar estará obligado a obedecerlas; en todo caso asumirá grave responsabilidad de su acción u omisión". (art. 134 de las Reales Ordenanzas).

"Los militares deben ejecutar fielmente las ordenes que les sean dadas por sus superiores en interés del servicio.

Sin embargo, una orden no puede ser ejecutada si esta ejecución puede conducir manifiestamente a la comisión de un delito". (Art. 11, B, del Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas belgas).

"El militar al que se le imparte una orden manifiestamente dirigida contra las instituciones del Estado o cuya ejecución, en cualquier caso, constituye manifiestamente delito, tiene el deber de no seguir la orden y de informar con rapidez a los superiores" (art. 4 de las Normas de principio sobre la disciplina militar).

(28) Recientemente A. Cerri, "Sul principio de fedeltà", en *Riv. Trim. Dir. Pub.*, 1983, n. 3, ha aportado unas clarificaciones interesantes sobre el principio de fidelidad en las "democracias abiertas": "Fidelidad es rigor en el cumplimiento del deber; no adhesión ideológica a un sistema de valores, incluso constitucionalmente consagrado" (p. 764).

(29) En este sentido la sentencia de la Corte Constitucional italiana n. 100 de 8 de junio de 1981 y el ajustado comentario de G. Conso, "Un valore a rimeditare: il prestigio dell'ordine giudiziario", en *Quaderni Costituzionali*, I, 1981, n. 3, p. 600

nor con la legislación constitucional permite rebajar el nivel emocional y relacionarlo con la dignidad de la persona, el sentimiento de la misma persona y la consideración de terceros (29 bis).

3. La utilización de esquemas globalizadores ha producido la publicación de una normativa poco matizada que somete a un régimen general aspectos que podrían ser diferenciados. Así, a nivel doctrinal se ha apuntado la conveniencia de señalar fases en la vida del soldado que podrían ser objeto de una normativa susceptible de reflejar las peculiaridades del servicio (30). En este sentido, se tendería a mitigar el rigor de las prohibiciones cuando el militar no estuviera efectuando un servicio en sentido estricto, creando, de esta forma, espacios más amplios para el ejercicio de las libertades, y más en concreto para la libertad de expresión.

Es insoslayable afrontar, aunque sea de forma sumaria, la relación entre Ejército y política. La distinción entre el apartidismo y el apoliticismo que excluye la vinculación militante o la expresión de simpatías por opciones concretas y aiente, al mismo tiempo, el mantenimiento del interés por la cosa pública, constituye el criterio básico de la doctrina imperante en esta materia. Resulta comprensible la exclusión política directa de la milicia en razón del alto potencial de coacción que representa el monopolio de la fuerza que la comunidad les ha confiado. Esta situación, indispensable para la gobernabilidad del país, es fundamentada en una teorización del binomio Ejército-política. La atención preferente "a la custodia de lo que es consustancial con la existencia misma de la Patria" (Real Decreto-Ley 10/1977) inserta los criterios en el mundo de las esencias desconectadas de la dinámica política. Late en este articulado una ideología discutible. Las funciones de las Fuerzas Armadas, el nivel de sacrificio exigido por las leyes en circunstancias especiales, la excepcionalidad de su intervención en supuestos críticos para el desarrollo de la colectividad nacional, han generado una mentalidad exclusivista que reserva para los ciudadanos militares una vivencia característica de los valores colectivos en régimen de monopolio. Se instala en este esquema a los militares en la postura inmanente al conflicto y en comunicación directa con las constantes históricas que caracterizan a la nación, frente a la parcialidad de la política. Pero tanto el pluralismo político y social como la acción corresponsable en la defensa nacional erosionan este planteamiento. La Constitución reconoce la transcendencia

ss. El prestigio depende más del obrar concreto de los funcionarios que del frío automatismo de la asunción del cargo. Véase en la doctrina española, L. Rodríguez Ramos, "Secuestro administrativo de impresos que atenten al prestigio de las Fuerzas Armadas. Implicaciones Penales", en *Cuadernos de Política Criminal*", 1978, n. 7, p. 132 ss.

(29bis) Sobre este tema, véase M. Vicente Oliveros Lapuerta, *Estudios sobre la Ley de Protección civil del Derecho al Honor, a la Intimidad personal y familiar y a la propia imagen*, Madrid 1980, así como el articulado de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, reguladora del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y la propia Imagen.

(30) A. Pizzorusso, "Diritti di libertà e stato giuridico dei militari in una recente proposta de legge", en *Riv. Trim. Dir. Pub.*, 1973, p. 1847 ss.

de la política para la definición de los destinos de la nación y atribuye la misma dignidad a todas las opciones, sin que pueda establecer ninguna jerarquía o valoración entre ellas. Por otra parte, la falta de datos concretos impone la apelación directa a realidades metahistóricas interpretadas de forma libre sin que, por otra parte, se disponga de mecanismos que anulen la incidencia en la práctica política, regida por esquemas tradicionales. La Constitución enuncia la relación entre el poder político y el estamento militar, pero la legislación especial asume criterios que permiten márgenes de autonomía, basados en principios de difícil control jurídico (31).

Por otra parte, habría que superar la permanente confusión entre la Institución castrense y el militar concreto. En la base de algunas restricciones contempladas está el temor a una excesiva politización del Ejército. Pero habría que diferenciar entre la incidencia política de las Fuerzas Armadas, que debe evitarse absolutamente, y la participación política del ciudadano militar. Si la democracia queda negada cuando el Ejército actúa con su potencial coactivo, la democracia queda afirmada cuando el militar hace sentir su presencia al concurrir al proceso de dirección política nacional por medio de sus aportaciones a las polémicas de orden general o a los debates referentes a la organización y ejercicio de las funciones de las Fuerzas Armadas. Frente a la tendencia proclive a configurar unos ciudadanos mudos e inermes, hay que resaltar la importancia de la opinión militar como un elemento más de racionalización de la vida política. Hay que lograr crear el marco adecuado para que, como ha dicho Robert, “los oficiales que tienen algo que decir puedan libre y públicamente expresarse”, conscientes de que la crítica y la opinión elevan la racionalidad, permiten cotas superiores de unidad, contribuyen a evitar errores, y los corrigen cuando se han cometido (32).

Sólo cuando se acepta la distinción que hemos propugnado, es posible disponer de unas bases firmes para articular adecuadamente el ejercicio de los derechos y libertades de los militares.

4. En el mundo normativo resulta indispensable el establecimiento de mecanismos y controles que aseguren la realización de los enunciados jurídicos. Hasta ahora hemos insistido en los contenidos normativos que potencien una relación interpersonal basada en los criterios constitucionales. Sin embargo, habría que superar la óptica individualista para plantear la cuestión en torno a los elementos que inicien e impulsen los

(31) Sobre la relación política y Ejército, P. García, o. c., p. 34 ss., ha ofrecido una reflexión bastante aceptada en el ámbito castrense”. El hecho de que el militar conserve celosamente su no vinculación a ningún grupo político determinado, teniendo muy presente que sus misiones se sitúan en un plano superior al de todo grupo, asociación o partido, no debe servir de motivo para hacerle caer en el extremo opuesto no menos inadmisibles de un apoliticismo entendido como inhibición absoluta que le condujese a la más garrafal ignorancia de toda problemática social y política”. En sentido similar se expresan los autores que hemos mencionado en las notas anteriores (Pellon, Trillo, Casado). En un sentido crítico a esta posición, F. Carinci, o. c., p. 45 ss.

(32) J. Robert, “Libertés publiques et défense”, en *Revue du droit public*, 1977. n. 5 p. 949 ss.

procesos que favorezcan el acercamiento entre la lógica y praxis sociales y las categorías y pautas de funcionamiento castrenses.

En otros contextos se han realizado esfuerzos en esta dirección. No sólo los textos constitucionales sino también la legislación ordinaria, han emprendido la búsqueda de nuevas fórmulas capaces de aproximar el Ejército y la sociedad.

La presencia del militar en la vida socio-política se garantiza por medio del ejercicio de las libertades. A continuación habría que esforzarse por asegurar la presencia de la sociedad en el Ejército. El problema consiste en articular los mecanismos que permitan que se refleje sin mediaciones y sin las trabas de las vías jerárquicas la sensibilidad y los niveles de conciencia sociales.

Somos conscientes simultáneamente de la dificultad del tema y de la urgencia de iniciar la reforma. Por una parte, los intentos de reforma técnica se realizan con lentitud para evitar imprudencias que añadan dificultades sobrevenidas. Más complicado es aún adentrarse en el tema de las reformas democráticas. Además no se ha iniciado el debate correspondiente, ni se ha desarrollado al nivel adecuado una cultura jurídica de corte democrático que aporte fórmulas y sugerencias capaces de impulsar el proceso de transformación. Por otra parte, es urgente emprender la tarea, puesto que de ella depende la vigencia de la Constitución en las Fuerzas Armadas y su consiguiente interrelación con la sociedad, inspirada en una óptica personalista y democrática.

Sin perjuicio de valorar adecuadamente la figura del Defensor del Pueblo para asuntos militares (33), destacamos el ejemplo de la ley italiana n.º 382 de 1978, en la que se encuentran propuestas imaginativas que se orientan en la perspectiva apuntada. El art. 18 contempla los órganos de representación militar (estructuras en el órgano central y los órganos intermedios y de base), cuyos miembros son elegidos por medio de votación, de acuerdo con el procedimiento regulado en los arts. 15 y siguientes del Reglamento de actuación de la representación militar. Las competencias de estos órganos están recogidas en el art. 19, de las que están expresamente excluidas algunas cuestiones (materias concernientes al ordenamiento, adiestramiento, las operaciones, el sector logístico-operativo, la relación jerárquico-funcional y la disponibilidad del personal).

Este texto, que, entre otros aspectos, disciplina en el art. 9 con más amplitud que en nuestro ordenamiento jurídico la libertad de expresión, ha sido criticado por sus limitaciones, puesto que, a juicio de algunos autores, reconduce la reforma, en última instancia, a los planteamientos tradicionales (34). Pero, a pesar de la tibieza de las soluciones

(33) G. de Vergottini, 'L'Ombudsman per gli affari militari', en *L'ombudsman (il difensore civico)*, a cura di C. Mortati, Turín 1974, p. 273.

(34) F. Carinci, o. c.; p. 25 ss. Para A. Boldetti y G. Paganetto, "Norme di principio sulla disciplina militare e libertà costituzionali", en *Riv. Trim. Dir. Pub.*, 1979, p. 542, las innovaciones incorporadas en la ley que han reconocido al Parlamento y al poder judicial espacios de los que antes estaban excluidos, no son suficientes para

aportadas, ofrece una demostración de como nuevas estructuras no deterioran el funcionamiento de las Fuerzas Armadas y permiten avanzar en el complejo proceso de la democratización militar.

Las cuestiones planteadas han recibido hasta ahora un tratamiento discontinuo, lleno de incertidumbres y ambigüedades. La cultura jurídica militar democrática debe asumir unas premisas intocables: la dignidad de la persona, como valor fundamental de la convivencia, y la forma democrática, como fórmula superior de organización tanto a nivel ético como funcional, válida para la vida social y para la organización y funcionamiento de los aparatos del Estado, con la firme convicción de que las fórmulas democráticas ayudan al funcionamiento de las instituciones, y sin perjuicio de introducir los matices correspondientes en la diversidad institucional.

Suele ser frecuente la inicial aceptación, en línea de principio, de mejoras, pero, con posterioridad, en el desarrollo del discurso teórico sucumben bajo el peso aplastante de la concepción tradicional y de las exigencias funcionales, como resultado de lo cual, la disciplina, en su formulación clásica, termina por aniquilar toda pretensión de apertura, cuando se produce su confrontación con los derechos fundamentales. Sólo la adecuada jerarquización de los valores y la primacía de la democracia pueden impulsar con decisión la reforma que estimule una superior relación entre las Fuerzas Armadas y el pueblo.

realizar una democratización de las instituciones militares y actuar los principios constitucionales de la materia y las potencialidades ínsitas en ellas. Un comentario del articulado se encuentra en *I diritti dei soldati*, Milán 1978, p. 46 ss.

Libertad de expresión y disciplina en las fuerzas armadas

CARLOS EYMAR ALONSO
Comandante Auditor
Doctor en Derecho
Licenciado en Filosofía

El objetivo principal de estas líneas, consiste en realizar un análisis sumario de las relaciones existentes entre el derecho individual de libertad de expresión, y el principio de disciplina que preside de forma indudable la actuación de las Fuerzas Armadas. Para el desarrollo del tema, se trata, en un primer apartado, de resaltar el fundamento democrático del derecho de libertad de expresión. En segundo lugar, partiendo de los principios que informan el Ordenamiento Jurídico español, se estudian las limitaciones que la disciplina impone al militar profesional en lo que respecta a la libre expresión de sus opiniones. Por último, se trata de ofrecer unas pautas interpretativas que apuntan hacia una coordinación entre libertad de expresión y disciplina que en principio aparecen como contradictorias.

La libertad de expresión como derecho democrático.

En el pensamiento político moderno y contemporáneo, la exigencia del derecho de libertad de expresión, surge paralelamente al desarrollo de la idea democrática. Sin libertad de expresión y sin la garantía de los demás derechos de participación, la democracia se torna imposible. Ya desde Rousseau, la libertad de expresión puede ser entendida como un medio necesario al servicio de la formación de la voluntad general. Del mismo modo, en los distintos modelos de la democracia liberal descritos con claridad por Macpherson (1), la libertad de expresión desempeña un importante papel. La libre expresión de sus opiniones es el único recurso que le queda al individuo para protegerse de las imposiciones arbitrarias del poder (democracia como protección). También es el único camino para profundizar en la democracia y con ella en el desarrollo individual de la propia personalidad (democra-

(1) Vid. C. B. Macpherson, *La Democracia Liberal y su época*, trad. de Fernando Santos Fontela, Madrid (Alianza), 1981. En esta obra se distinguen los siguientes modelos históricamente sucesivos: Democracia como protección, democracia como desarrollo, democracia como equilibrio y democracia como participación.

cia como desarrollo). Por último, sería impensable la existencia de un modelo de democracia participativa o de mayor presencia de los movimientos sociales en las estructuras políticas, si el derecho de libertad de expresión no estuviese reconocido. Pero, lo mismo que se afirma de la democracia liberal, podría predicarse de la democracia socialista que difícilmente podría autodenominarse democrática si conculcarse los derechos de participación en general y el de libertad de expresión en particular. En este sentido, Kelsen ha señalado: “Un principio vital de la democracia es, pues, no la existencia de un liberalismo económico —porque la democracia puede ser liberal o socialista—, pero sí la garantía de las libertades: libertad de pensamiento y de prensa, libertad de cultos y de conciencia; afirmación del principio de la tolerancia y, sobre todo, la libertad de la ciencia, juntamente con la posibilidad de su objetividad” (2). La presente afirmación de Kelsen, nos lleva hasta uno de los últimos fundamentos legitimadores del sistema democrático que consiste en la posibilidad de adoptar con mayor facilidad decisiones racionales. A este respecto, resultan sumamente ilustrativas las posiciones de Spinoza, uno de los grandes precursores de la teoría democrática contemporánea. Según Spinoza, si el poder quiere mantenerse, debe “consultar el bien común y dirigirlo todo según los consejos de la razón”, toda vez que los imperios absurdos se vuelven violentos, y tales imperios “como ha dicho Séneca, no han durado nunca” (3). Pero, para Spinoza, el sistema de gobierno más racional, o en el que son menos de temer los absurdos, es el democrático, “porque es casi imposible que la mayor parte de una asamblea convenga en un absurdo” (4). La racionalidad de la democracia se funda según Spinoza en la libertad de expresión, y en este sentido todo el Capítulo XX de su Tratado Teológico Político, constituye uno de los mejores alegatos que jamás se hayan hecho en favor de este derecho. “Será pues, un gobierno violentísimo —dice Spinoza— aquél en que se niegue a cada uno la libertad de decir y de enseñar lo que piensa, y será por el contrario un gobierno templado aquél en que se conceda esta libertad a cada uno” (5). Respondiendo a esta misma inspiración, Kelsen ha subrayado como, en la democracia, los valores de conocimiento, priman sobre los volitivos. “En el gran dilema entre la voluntad y la razón —dice Kelsen— entre el impulso a dominar el mundo y la aspiración de comprenderlo, el hombre demócrata se inclina más bien hacia el conocimiento y la comprensión que no hacia la voluntad y el dominio” (6). Por el contrario, en los regímenes autocráticos, suele darse un claro menosprecio de lo racional. “La autocracia no puede tolerar la oposición; no existe en ella discusión ni transparencia sino imposición. Y al no admitirse la tolerancia, todavía menos cabe hablar de libertad

(2) Hans Kelsen, *Esencia y Valor de la Democracia*, trad. de Legaz Lacambra, Madrid (Guadarrama), 1977, p. 141.

(3) Baruc de Spinoza, *Tratado Teológico Político*, trad. Emilio Reus, Salamanca (Sígueme), 1976, Cap. XVI, núm. 29.

(4) *Ibid*, Cap. XVI, núm. 30.

(5) *Ibid*, Cap. XX, núm. 9.

(6) H. Kelsen, *Op. cit.*, p. 142.

de conciencia, religiosa o de pensamiento” (7). La racionalidad democrática, adquiere su mejor concreción en la tendencia a configurar un orden estatal regido por los principios de legalidad y de seguridad jurídica. Pero la garantía más firme de estos principios, la encontramos en el requisito de publicidad. Como dice Kelsen: “La tendencia a la claridad es específicamente democrática, y cuando se afirma a la ligera que en la democracia son más frecuentes que en la autocracia ciertos inconvenientes políticos, especialmente las moralidades y corrupciones, se emite un juicio demasiado superficial o malévolo de esta forma política, ya que dichos inconvenientes se dan lo mismo en la autocracia, con la sola diferencia de que pasan inadvertidas, por imperar en ella el principio opuesto a la publicidad” (8).

Apoyados en el pensamiento de los autores que acabamos de citar, podemos ratificar nuestra afirmación inicial de la mutua interrelación entre democracia y libertad de expresión. Esta última se nos ha mostrado como un instrumento imprescindible tanto para la formación racional de las decisiones colectivas, como para el control de las decisiones del poder político que sean irracionales o inmorales.

Los militares profesionales y los límites a la libertad de expresión.

La constitución española de 1978, trata de inscribirse expresamente dentro de la más pura tradición democrática, ya que aparte de la afirmación de que España se constituye en un Estado social y democrático (Art. 1), intenta subrayar el papel primordial de la participación de todos los ciudadanos en las tareas colectivas (9). En este sentido, debemos destacar el Art. 9.2 que determina el deber de los poderes públicos de promover y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política. Resulta casi superfluo decir que el respeto y la garantía de la libertad de expresión, es una de las piezas clave para que esa participación política deje de ser una mera frase. Con este propósito, el Art. 20 de la Constitución reconoce y protege el derecho de expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones sin otros límites que los señalados en el núm. 4 del citado artículo.

Así expuestos los términos generales de la concesión y ejercicio del derecho de libertad de expresión, podemos plantearnos el tema de hasta qué punto el militar profesional puede gozar de ese derecho reconocido a todo ciudadano español por el Art. 20 de la Constitución. Para responder a esta cuestión, hay que tener en cuenta que el militar profesional, no en cuanto miembro de la sociedad civil, sino en cuanto perteneciente a la sociedad militar, está regido por unos principios especiales que prevalecen sobre los generales vigentes en el resto de la sociedad. Estos principios especiales, se traducen en límites cuando

(7) Ibid.

(8) Ibid, p. 145.

(9) Para Gregorio Peces Barba, en su libro *La Constitución Española de 1978*, Valencia (Fernando Torres), 1981, p. 29 la calificación de “democrático” se ve oscurecida por el calificativo de “social”.

el militar ejercita el derecho de libertad de expresión cuya titularidad se le reconoce por la Constitución de forma inequívoca. Ahora bien, las limitaciones al ejercicio de la libertad de expresión, pueden provenir de distintas causas que según Senéchal (en un libro fundamental sobre este tema), se reducen a dos. “Tratándose de oficiales —dice Senéchal—, los numerosos obstáculos al ejercicio de la libertad individual de expresión, provienen de dos fuentes de naturaleza diferente: algunas prohibiciones son de origen penal y apuntan a la protección de ciertos secretos... las cuales tienen una particular importancia para los oficiales, en razón de su pertenencia al servicio público de la Defensa Nacional. Las otras restricciones son por el contrario propias de los oficiales, pues surgen del Reglamento y tienden a asegurar la permanencia de la disciplina” (10).

Aquí nos vamos a centrar fundamentalmente en el análisis de esa segunda fuente de limitaciones impuestas a la libertad de expresión del militar, tomando como base las orientaciones dadas en la Constitución y en las Reales Ordenanzas. Para favorecer la exposición, vamos a distinguir dos casos en los que, el principio de disciplina, se impone como un límite necesario al ejercicio del derecho de libertad de expresión:

- a) En cuanto componente de las Fuerzas Armadas, el militar profesional está sometido a la autoridad del poder civil y a los principios de la Constitución. Este principio de subordinación del poder militar al poder civil y a las normas de él emanadas, cuya historia no podemos tratar aquí, tiene su concreción positiva en el Art. 8 de la Constitución y en el Art. 11 de las Reales Ordenanzas. En el Art. 8.1 de la Constitución se dispone que una de las misiones de las Fuerzas Armadas, consiste en la defensa del ordenamiento constitucional. Asimismo, en el Art. 11 de las Reales Ordenanzas, se reconoce expresamente que la disciplina tiene su expresión colectiva en el acatamiento a la Constitución a la que la Institución Militar está subordinada. Según estos principios, al militar profesional se le prohibiría toda manifestación crítica hacia el ordenamiento constitucional en virtud de la disciplina debida a las decisiones del poder civil, y en razón de su obligación legal de defensa de la Constitución.
- b) En cuanto perteneciente a un determinado escalón jerárquico dentro de la estructura piramidal de las Fuerzas Armadas, el militar está sometido a la autoridad de los mandos superiores. Dado que la Institución Militar se define según el Art. 10 de las Reales Ordenanzas como una Institución disciplinada y jerarquizada, la libertad de expresión carece de la importancia y la función de las que goza en una sociedad democrática. Las Fuerzas Armadas en los países de constituciones democráticas, consti-

(10) Michel Senéchal, *Droits Politiques et liberté d'expression des officiers des Forces Armées*. París, 1964, p. 127.

tuyen un núcleo social especial regido por principios autocráticos aunque éstos vengan exigidos por indudables necesidades funcionales. Como afirma el propio Art. 10 de las Ordenanzas, la disciplina, la jerarquía y la unidad, son “características indispensables para conseguir la maxima eficacia en la acción”, y es este un principio unánimemente aceptado por todos los Ejércitos del mundo. Sin embargo, la aceptación de este principio, conlleva un rechazo de los postulados democráticos y de la libertad de expresión en concreto. Entre democracia y disciplina se da, pues, una relación conflictiva, ya que como dice Kelsen: “La democracia al limitar la autoridad, relaja también la disciplina” (11). Esto quiere decir que la racionalidad, a la que antes nos referíamos, como uno de los caracteres fundamentales de la democracia, es minusvalorada por las Fuerzas Armadas en beneficio de la voluntad, la fuerza, el dominio, la rapidez de la acción. La máxima de Napoleón “D’abord je m’engage puis j’y pense”, se convierte de este modo en uno de los principios rectores de los Ejércitos. Pero ello no obsta para que en todo caso, las decisiones del superior se consideren acertadas y racionales. Así, sobre la orden o decisión del superior, recae una presunción de racionalidad a cuya formación no puede contribuir el subordinado que debe limitarse a aceptarla. Las Ordenanzas resultan expresivas de tal modo de proceder cuando refiriéndose al militar dicen: “Cualquiera que sea su grado acatará las órdenes de sus jefes. Si considera su deber presentar alguna objeción la formulará ante su inmediato superior, siempre que no perjudique a la misión encomendada, en cuyo caso la reservará hasta haberla cumplido”. En el mismo sentido se pronuncia el Art. 37 en el que se prohíbe al militar la murmuración o la crítica a los superiores.

De cuanto acabamos de exponer, puede deducirse como regla general que el miembro de las Fuerzas Armadas debe permanecer callado, no expresar su opinión crítica ni ante la Constitución, ni ante las órdenes de sus superiores. Si este deber de silencio no es cumplido por el militar profesional, puede incurrir en las responsabilidades previstas en el Código de Justicia Militar. Sin entrar en los supuestos de posibles delitos de injurias, vamos a reservar únicamente aquéllos hechos constitutivos de falta grave o leve que en conexión con la promulgación de la Constitución de 1978, fueron tipificados por la Ley Orgánica 9/1980 de 6 de Noviembre, de reforma del Código de Justicia Militar.

Entre estos últimos supuestos, merece destacarse el Art. 437, 4.º según el cual se consideran constitutivos de falta grave y se castigan con arresto militar:

- a) Los escritos contrarios a la disciplina o al respeto a la Constitución, al Jefe del Estado, al Gobierno, al Ministro de Defensa y a las Autoridades militares y superiores jerárquicos.

(11) H. Kelsen, Op. Cit., p. 141.

- b) Las murmuraciones sobre el Jefe del Estado, el Gobierno, el Ministro de Defensa y las Autoridades que ostenten mando militar superior.

Si bien, según se desprende del encabezamiento del número 4.º del Art. 437, esos escritos o murmuraciones para que merezcan la calificación de falta grave, han de ser expresados a través de la prensa u otro medio de difusión análoga. En el caso de que no se realizasen a través de aquéllos medios, dichas conductas podrían considerarse como “murmuraciones contra los superiores” o “razones descompuestas o réplicas desatentas al superior”, y sancionarse como falta leve a tenor de lo previsto en el Art. 443 del Código de Justicia Militar.

Por último, y aún sin incurrir en falta grave o leve, al militar que demostrara “pública y manifiestamente una actitud contraria a la Constitución o al Jefe del Estado”, se le podría instruir expediente gubernativo y llegar a expulsarle de las filas del Ejército, según lo previsto en el Art. 1011 del Código castrense.

Posible atenuación del deber de silencio impuesto a los militares en razón de la disciplina.

Es evidente que el derecho de libertad de expresión tiene que ser necesariamente limitado. El propio Spinoza, uno de sus más acérrimos defensores, reconocía la necesidad del Estado de defenderse de las palabras que le fueran hostiles (12). La defensa tiene que acentuarse lógicamente, en el caso de que los ataques verbales procedieran de los propios servidores del Estado, es decir, de los funcionarios. En este principio de defensa (traducida en límites a la libertad de expresión), suelen coincidir tratadistas, legisladores y jueces.

En el ámbito francés por ejemplo, J. Robert, considera justificada la prohibición al funcionario de toda manifestación que signifique una actitud completamente antigubernamental o que incite a la desobediencia y a la rebelión (13). Asimismo, la doctrina jurisprudencial francesa estima que el funcionario puede exponer sus opiniones siempre que no perturben su misión, o comprometan su autoridad. Esta es la misma línea seguida por la jurisprudencia española que en sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Julio de 1982, afirma que los límites del Art. 20.4 de la Constitución, referidos a los funcionarios públicos, no pueden ser otros que los relacionados con las necesidades del servicio. De no observarlos, el funcionario perturbaría la esfera concreta de la función pública en que desarrolla su actividad, e inferiría un grave daño a los intereses generales.

Al militar profesional en cuanto funcionario público, le son de aplicación las anteriores consideraciones, aunque en él, las limitacio-

(12) Spinoza, Op. Cit., Cap. XX, num. 10.

(13) Jacques Robert, Les Libertés Publiques, París (montchrestien), 1971, p. 322.

nes a la libertad de expresión han de estar aún más acentuadas, en razón de ser el detentador de la fuerza y gozar por tanto de la posibilidad de pasar de las palabras a los hechos. En este sentido, Oehling ha dicho: "El deber de obedecer no es privativo de los militares, sino de toda la administración del Estado, pero se aprecia claramente que las consecuencias son más graves en el caso de una desertión o de una impugnación de las órdenes, de hacerse en el seno del ejército que en los demás sectores de la acción gubernamental" (14).

Reconocida pues la necesidad de una limitación a la libertad de expresión de los militares en razón de la disciplina, y aceptadas básicamente las limitaciones efectivas impuestas por las leyes vigentes, podemos plantearnos la cuestión de la interpretación de tales disposiciones legales. A este respecto, podemos distinguir entre una interpretación rigurosa que tiende a propugnar un deber de silencio absoluto del militar, y a sancionar en consecuencia como contraria a la disciplina cualquier expresión crítica hacia el mando, el gobierno o la Constitución, y otra interpretación más tolerante con respecto a aquéllas manifestaciones. Aquí nos inclinamos hacia esta segunda interpretación con base en las siguientes consideraciones:

- a) Con respecto a las órdenes del mando, se hace preciso sustituir un concepto clásico y anticuado de disciplina, por otro que haga más hincapié en la adhesión racional a las órdenes. El creciente desarrollo de la civilización tecnológica, ha incidido de forma indudable sobre el orden político, y ello ha supuesto como ha indicado García Pelayo un "desplazamiento de la base y de los métodos del ejercicio del poder" (15). El poder ha dejado de ser una dominación sobre las personas para convertirse en una dominación sobre sistemas en los que se articulan cosas y personas. Esto quiere decir que las órdenes o decisiones en el ámbito político o militar, están cada vez más mediatizadas por las legalidades de las cosas o máquinas. En consecuencia, se hace también cada vez más difícil el mantenimiento o la adopción de esquemas voluntaristas. Las órdenes o decisiones militares han de contar en mayor o menor grado y de forma creciente, con asesoramientos previos o informes técnicos sobre su viabilidad (16). En otras palabras, el inferior en posesión de conocimientos técnicos, habría de participar necesariamente mediante la discusión con el mando, en la elaboración de las órdenes o decisiones, pudiendo llegar dentro de ciertos límites a la impugnación verbal, en el caso de que esas órdenes estuvieran en abierta contradicción con la ratio técnica.

(14) Herman Oehling, *La Función Política del Ejército*, Madrid (Instituto de Estudios Políticos), 1967, p. 95.

(15) Manuel García Pelayo, *Burocracia y Tecnoocracia*, Madrid (Alianza) 1974, pág. 46.

(16) García Pelayo en Op. Cit., distingue los siguientes modelos de relación técnica-decisión, según esté más o menos presente la intervención técnica: Modelo tecnocrático puro, modelo decisionista-tecnológico y modelo pragmático. Vid. Op. Cit. pp.66 y ss.

En las Reales Ordenanzas se contienen algunas directrices que apuntan hacia la atenuación del deber de obediencia ciega y del silencio impuesto a los militares profesionales. El Art. 35, exige del militar un trato respetuoso y leal con sus jefes, y es evidente que la lealtad conlleva la obligación de exponer las propias opiniones a los superiores. El Art. 28 habla de la necesaria “adhesión racional” del militar a sus reglas, única que garantiza el cumplimiento exacto del deber. Asimismo en el Art. 87, se dice que el que ejerce el mando tratará de inculcar una disciplina basada en el convencimiento y que “Razonará en lo posible sus órdenes para facilitar su comprensión y aceptación”.

A la luz de estas directrices, resultaría incoherente calificar como “réplica desatenta a superior”, como “razones descompuestas” o “murmuraciones sobre Autoridades militares”, las expresiones críticas cuidadosamente razonadas y respetuosas hacia las órdenes o decisiones de los mandos superiores.

- b) Con respecto a la Constitución y al gobierno, cabría reproducir análogos argumentos a los expresados en el caso anterior. Según Robert, no es exigible a los funcionarios un alineamiento total con la política o las directrices del gobierno, y la práctica del juramento de adhesión supone por sí misma la existencia de una crisis (17). La insistencia en la subordinación del poder militar al poder civil, implica asimismo, la existencia de una crisis velada de autoridad por cuanto carecería de sentido insistir en esa subordinación, cuando las Fuerzas Armadas asumieran de hecho como propias las decisiones y normas adoptadas democráticamente por toda la sociedad. Por otra parte, la prohibición radical de expresiones críticas hacia el gobierno o la Constitución, reviste la forma de un deseo que no puede evitar que las opiniones críticas se expresen, si no en el foro público, sí en el ámbito más reducido de los amigos o compañeros que se sabe piensan lo mismo. Esta expresión privada, pasa a formar parte de lo que algunos sociólogos contemporáneos como A. Gouldner, han designado con el nombre de lo paleosimbólico es decir “temas tamizados, rechazados o sobre los que no se permite la discusión abierta, libre y directa a causa del sistema públicamente dominante de comunicación o sencillamente porque se basan en contextos grupales limitados, no compartidos por otros” (18). Para este autor, el futuro de una ideología, depende de su relación más o menos armónica con lo paleosimbólico. Así por ejemplo, la ideología democrática o constitucionalista no podría desarrollarse en el caso de que existiera una divergencia grave entre el lenguaje oficial y el lenguaje censurado que se desarrolla a sus espaldas. Un sistema democrático o una determinada Constitución,

(17) J. Robert, Op. cit., p. 322.

(18) Alvin Gouldner, *La Dialéctica entre la Ideología y la Tecnología*, trad. Nestor A. Mínguez, Madrid (Alianza), 1976, p. 281.

gozarían de una existencia precaria y breve en el caso de que las Fuerzas Armadas encargadas de garantizarlos, se mostraran reticentes hacia ellos. La obligación de silencio impuesta a los militares no haría más que ocultar durante un cierto tiempo, una situación de hecho cual pudiera ser la de una oposición generalizada de todos los miembros de las Fuerzas Armadas a las decisiones del poder civil. Macpherson ha señalado como “Casi todos, aunque no todos, los teóricos políticos de todas las tendencias —tradicionalistas conservadores, individualistas liberales, reformistas radicales y revolucionarios— han comprendido perfectamente que la viabilidad de todo sistema político depende en gran medida de cómo hayan configurado, o puedan configurar, todas las demás instituciones sociales y económicas a la gente con la que debe funcionar el sistema político, o que hacen que funcione éste” (19). La viabilidad de la democracia dependería pues de la actitud de los miembros de las instituciones que la conforman, y muy especialmente de las Fuerzas Armadas. Si la democracia está consolidada, el Estado puede ser más tolerante hacia aquellas opiniones críticas que provengan de miembros o sectores aislados. Incluso estas opiniones minoritarias, pueden contribuir a la creación de una tensión dialéctica propia de todo sistema democrático. En este sentido Sénechal ha dicho: “La imposibilidad en que se hallan los oficiales de hacer conocer su opinión, es no solamente irracional en la época del sufragio universal, sino también perjudicial a largo plazo para el verdadero interés de la nación, tanto desde el punto de vista del progreso técnico del servicio público, como desde el respeto a los principios democráticos” (20).

Si aceptamos las anteriores afirmaciones, se haría forzoso adoptar una interpretación restrictiva de los preceptos sancionadores de las expresiones críticas vertidas por militares hacia la Constitución o el Gobierno. En este sentido, creemos que la interpretación literal del Art. 437, a) del Código de Justicia Militar, exige que se incluyan en el mismo, únicamente los escritos o manifestaciones críticos hacia la Constitución, el Gobierno o demás autoridades superiores, que connoten al mismo tiempo una falta de respeto hacia ellos. A sensu contrario, podría interpretarse que los escritos o manifestaciones críticos que se mostrasen respetuosos con aquéllas instituciones o autoridades, no serían incluibles en el citado artículo. La misma interpretación restrictiva, habría que hacer del Art. 1011 cuya vía solo sería utilizable en supuestos excepcionales.

No obstante lo anterior, es preciso hacer una distinción entre los altos funcionarios y oficiales generales, y los funcionarios u oficiales pertenecientes a escalones jerárquicos más bajos. Si la adhesión a las normas del poder civil o decisiones del gobierno no es exigible como regla general a los funcionarios y militares, sí lo puede ser para aquéllos

(19) Macpherson, Op. Cit., pp. 13-14.

(20) Sénechal, Op. Cit., p. 185.

altos funcionarios elegidos por el gobierno. En este sentido se pronuncian Robert (21), y Sénechal para quien la toma de posición contraria al gobierno o a la supremacía del poder civil, no puede ser tolerada en los oficiales de alta graduación (22). En estos casos en los que el oficial ha sido designado por el gobierno o desempeña una función intermedia entre la esfera política y la militar, se ha de exigir una mayor responsabilidad y ser menos tolerante hacia sus manifestaciones críticas.

En definitiva, creemos que a la hora de juzgar las expresiones críticas de los militares hacia la Constitución o hacia las decisiones del poder civil, se habrían de tener en cuenta las siguientes palabras de Spinoza: “Si alguno demuestra —dice Spinoza— que cierta ley repugna a la sana razón y piensa que debe ser por esta causa derogada, si somete esta su sentencia al juicio del soberano (en quien reside la potestad de establecer y derogar las leyes) y nada trabaja durante este tiempo contra lo prescrito en las leyes, merece el bien de la república y es un excelente ciudadano. Pero si al contrario hace acusar al magistrado de iniquidad y atrae contra él los odios del vulgo o intenta sediciosamente derogar el mismo aquélla ley, es un perturbador y un rebelde” (23). Estas palabras, sugieren la necesidad de un desplazamiento del concepto negativo de límites o limitaciones al concepto positivo de responsabilidad y lealtad. Pero a su vez, aplicada al militar, la responsabilidad implicaría necesariamente la adquisición de un nivel técnico y cultural imprescindible para el desempeño de su función o la discusión racional de determinadas cuestiones políticas. Difícilmente podría afirmarse (responsablemente) por algún militar que una ley repugna a la sana razón, si el mismo careciese de capacidad para exponer racionalmente sus argumentos críticos. La preocupación del poder civil o la de un gobierno, no debe ser tanto la de silenciar las opiniones críticas de sus militares cuanto la de formar culturalmente a sus Ejércitos. Finer, ha subrayado como el nivel cultural de las Fuerzas Armadas, está en relación inversa a su intervención en las decisiones del poder civil (24). Y Ortega ha puesto de relieve la importancia de la formación cultural de las Fuerzas Armadas, con estas palabras: “Lo importante es que el pueblo advierta que el grado de perfección de su ejército mide con pasmosa exactitud los quilates de la moralidad y vitalidad nacionales. Raza que no se siente ante sí misma deshonrada por la incompetencia y desmoralización de su organismo guerrero, es que se halla profundamente enferma e incapaz de agarrarse al planeta (25).

(21) Robert, Op. Cit., p. 317.

(22) Sénechal, Op. Cit. p. 186.

(23) Spinoza, Op. Cit., Cap. XX, núm. 15.

(24) Samuel P. Finer, *The man on the horseback. The Role of the military in Politics*, Pall Mall Press, London, 1962, pp. 142 y ss.

(25) José Ortega y Gasset, *España Invertebrada*, Obras Completas, Revista de Occidente, Tomo III, p. 59.

La legislación vigente en materia de libertad de expresión en las fuerzas armadas (1)

AGUSTIN CORRALES ELIZONDO
Comandante Auditor de la Armada,
Doctor en Derecho

A.— ANALISIS NORMATIVO.

Deben enunciarse las normas reguladoras vigentes en la materia, que pueden esquematizarse de la siguiente forma:

- a) Normas constitucionales: Artículo 20, en relación con el artículo 8 de la Constitución.
- b) Artículo 26 de la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de Julio, sobre los criterios básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar.
- c) Reales Ordenanzas aprobadas por Ley 85/1978, de 28 de Diciembre (Arts. 177 al 179 y, en parte, Art. 182).
- d) Normas disciplinarias sancionadoras: Art. 437 núm. 4 del Código de Justicia Militar; así como Art. 443 del mismo Cuerpo legal (falta leve normalmente encuadrable entre las que afectan al buen régimen de los Ejércitos, señalada para su aplicación en el Art. 7.º del Real Decreto Ley de 8 de Febrero de 1977 sobre actividades políticas y sindicales de los componentes de las FAS).
- e) Real Decreto núm. 10/1977, de 8 de Febrero (Exposición de motivos y Art. 1.º, en general, así como, en concreto, Art. 2.º, dos, sustantivamente y Art. 7, determinación de sanciones).
- f) Real Decreto 706/1977, de 1 de Abril, que desarrolla el anterior y del que afectan a la materia sobre todo los Arts. 1 al 3 y el Art. 10.
- g) Orden Ministerial de 19 de Noviembre de 1977, sobre difusión de ideas de los componentes de las FAS, íntegramente aplicable

(1) El presente trabajo constituye parte de la ponencia elaborada conjuntamente por el Teniente Coronel del Cuerpo Jurídico del Aire DON RICARDO PELLON RIVERO, por el Comandante Auditor del Ejército de Tierra DON JESUS DEL OLMO, y por el firmante, para su discusión en el marco de las Primeras Jornadas de los Servicios Jurídicos de las Fuerzas Armadas, celebradas en el Ministerio de Defensa los días 23 al 27 de Enero de 1984, con ciertas modificaciones para su adaptación y exposición.

a la materia, aclarada en lo que a su Art. 2.º se refiere por la O.M. de 24 de Enero de 1978.

- h) Orden Ministerial 1170/1977, de 30 de Noviembre sobre prohibición de adquisición por Unidades y Organismos Militares de medios de difusión que sean Organos de expresión de partidos o asociaciones de carácter político o sindical.

B.— NORMAS CONSTITUCIONALES.

La descripción abstracta de la misión de las FAS en el Art. 8 de la Constitución ha de ser el punto de partida del estudio, por cuanto sus derechos y deberes y las posibles limitaciones de los derechos del militar van a dimanar precisamente de las funciones que allí se describen: Garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y defender el ordenamiento constitucional. (2).

La Constitución, asimismo, va a aludir explícita o implícitamente al tema de las FAS en otros artículos, en todo caso para determinar peculiaridades de la Institución. En el Art. 15, al referirse a la posible aplicación de la pena de muerte en tiempo de guerra si lo disponen las leyes penales y militares. En el Art. 25.3, implícitamente y sensu contrario, la Administración Militar podrá imponer sanciones que directa o subsidiariamente impliquen privación de libertad. En el Art. 26 y, también "a contrario sensu", los Tribunales de honor son posibles en la Administración Militar. En el Art. 28.1, al establecer que la Ley podrá limitar el derecho de sindicación de miembros de la FAS. En el Art. 29.2, para concretar el ejercicio del derecho de petición de los militares. En el Art. 30 en referencia a la obligación del Servicio militar y a la objeción de conciencia. En el Art. 62 h), al otorgar al Rey el mando supremo de las FAS. En el Art. 80.1.e), al declarar a los militares inelegibles (sufragio pasivo) a Diputados y Senadores. En el Art. 94.1.b) para contemplar los tratados o convenios de carácter militar. En el Art. 97 para expresar que el Gobierno dirige la Administración Militar y la Defensa del Estado. En el 103, implícitamente, al determinarse el sometimiento de la Administración Pública a la Ley. En el Art. 117.5 para establecer la competencia y delimitación de la Jurisdicción militar. Por último, en el Art. 149, 4.º, para establecer la competencia exclusiva del Estado en materia de defensa y FAS.

(2) Este artículo 8, tal como analizan la mayor parte de los constitucionalistas, no tiene otro precedente directo que el artículo 37 de la Ley Orgánica del Estado de 1967, aunque, desde luego, en un contexto diferente. No obstante debieron pesar, en el análisis de los constituyentes, los precedentes de los artículos 356 a 361 de la Constitución de Cádiz y, en el derecho comparado, los artículos 273 al 276 de la Constitución portuguesa de 1976, si bien no deja de entrañar cierta novedad un precepto de esta naturaleza en el constitucionalismo comparado. En cualquier caso, las misiones que se atribuyen en el artículo 8 a nuestras FAS están perfectamente definidas y son las clásicas de los Ejércitos. La palabra soberanía hay que ponerla en relación con el artículo 1.º cuando hace referencia al concepto de soberanía nacional ya introducido por la Constitución de Cádiz, indicándose por un lado que reside en el pueblo español y por otro la indisoluble unidad de la Nación española, contemplada expresamente en el artículo 2.

De todos ellos puede colegirse que nos interesa aquí el primordial Art. 8, habida cuenta que, en función de las trascendentales funciones de su competencia y para posibilitar su consecución, se precisa el apartidismo político en las FAS, que no debe entenderse como apoliticismo si se piensa que precisamente han de tutelar la estructura constitucional y, en su consecuencia, las Instituciones políticas. En vías a la consecución de las misiones se busca su independencia respecto de las opciones de partido y se posibilita una consideración especial del ejercicio de los derechos y deberes fundamentales por sus miembros. (3).

En este sentido, desde el momento en que determinada difusión de ideas pueda recaer sobre las primordiales finalidades establecidas en el Art. 8, creando una posible inquietud social derivada de la personalidad de sus autores como miembros de la institución que esencialmente salvaguarda los bienes tutelados, parece oportuno y casi imperativo el establecimiento de determinado cauce de control normativo por parte tanto de la jerarquía militar como del poder político. Pero en ningún caso ese control debe traspasar los límites de los derechos y libertades fundamentales que el militar tiene como todo ciudadano ni el rango normativo adecuado para el establecimiento de dichos cauces. Asimismo, el posible control debe referirse específicamente y exclusivamente a las materias que afecten a las misiones determinadas en el Art. 8, puesto que otra cosa sería entrar en el campo de la discrecionalidad (4).

Junto con el propio Art. 8, los límites de la libertad de expresión vienen determinados por el Art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hecho en Nueva York el 19 de Diciembre de 1966 y ratificado por España, publicándose en el B.O.E. núm. 103 de 30 de Abril de 1977. En el apartado b) del punto 3 del Art. 19 del Pacto, tras reconocer el derecho a la libertad de expresión comprensivo de la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento, sujeta el ejercicio a restricciones que, estando fijadas por Ley, sean necesarias para "la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas", matizando además el Art. 20 la prohibición de toda propaganda en favor de la guerra y de toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituye incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.

Por otro lado, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales firmado en Roma el 4 de Noviembre de 1950, ratificado por España y publicado en el B.O.E. de 10 de

(3) Las restricciones de los derechos deben estar precisamente fundadas en las misiones, serán necesarias para el funcionamiento jerárquico de las FAS pero tendrán su límite precisamente en el cumplimiento de sus funciones, independientemente del marco establecido a nivel internacional por los pactos y convenios de derechos políticos.

(4) Sin perjuicio de lo expuesto, el artículo 8 debe contemplarse interrelacionado con el resto de los preceptos constitucionales citados que hacen referencia a las FAS.

Octubre de 1979, proclama el derecho de toda persona a la libertad de expresión y opinión y de comunicación, puntualizando la posible sujeción del ejercicio de estas libertades a formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la Ley, que constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la integridad y la imparcialidad del poder judicial.

Estos límites constitucionales y comprendidos en los tratados internacionales son los que, en ningún caso, deben ser traspasados, en respeto al principio de salvaguarda de las libertades y derechos fundamentales que solo pueden ser restringidos por probados intereses superiores que afecten al mantenimiento de los supremos intereses generales de la nación.

En esta línea de limitación de los derechos en el sentido estrictamente necesario, cabe contemplar el apartado e) del artículo 2.º, el apartado 4 del artículo 3.º y el apartado c) del artículo 5.º de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de Julio, reguladora del derecho de reunión, al someter las reuniones en lugar militar a la legislación específica castrense y al restringir el derecho a la participación de militares en reuniones, únicamente, a los supuestos de uso de uniforme o de la condición militar.

a) El artículo 20 de la Constitución en relación a las FAS.

El amplio y explícito reconocimiento de la libertad de expresión en el artículo 20 de la Constitución tiene como únicas limitaciones el respeto a los derechos reconocidos en el Título I, los preceptos de Leyes que desarrollan dicho Título, el derecho al honor, el derecho a la intimidad, el derecho a la propia imagen y el derecho a la protección de la juventud y la infancia. Se recoge expresamente entonces que únicamente en el marco de las leyes que desarrollan los derechos y deberes fundamentales pueden concretarse restricciones. En el artículo solo se habla de leyes con carácter general, pero el artículo 81.1. concreta la jerarquía normativa precisa al establecer que son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y las libertades públicas.

b) El problema de la restricción mediante Ley Orgánica.

El tema queda planteado en relación a la cuestión de si, en conformidad con el Art. 81 de la Constitución, cualquier tipo de restricción del derecho fundamental de los ciudadanos a la libertad de expresión y, consiguientemente de los militares, ha de ser regulado por ley que ostente la condición de orgánica, caracterizada por tanto por los requisitos de dicho artículo 81: La regulación de ciertas materias con exclu-

sividad, la aprobación por mayoría absoluta en el Congreso de los Diputados y el carácter solemne de su condición. (5).

La generalidad de la doctrina (6) está de acuerdo en que la reserva del Art. 81 en favor de la Ley Orgánica afecta, aunque se adopte la más restrictiva de las interpretaciones, a la totalidad de los derechos fundamentales incluidos en la Sección I del Capítulo II. Pero en este punto es donde nos encontramos con el problema fundamental para nuestro análisis en esta cuestión, que puede enunciarse así: Supuesto que la libertad de expresión ha de ser regulada por Ley Orgánica, que valor tienen las restricciones de la misma a un conjunto de ciudadanos —los militares— realizadas a través de una ley ordinaria, como la que aprueba las Reales Ordenanzas, o incluso a través de disposiciones de rango inferior, como el del Real Decreto u Orden Ministerial.

Para su resolución cabrían las siguientes posturas:

- 1.^a) Cualquier tipo de regulación de la libertad de expresión como derecho fundamental, sea en razón a su reconocimiento, sea para su restricción y con independencia del ámbito personal de su aplicación, ha de verificarse por Ley Orgánica.
- 2.^a) Sólo tendrá la condición de Orgánica la que regule con carácter general de manera directa y para toda la comunidad la libertad de expresión, mientras que, las restricciones a la misma, de carácter concreto o parcial o que afecten a un grupo o sector de ciudadanos o las proyecciones específicas que atiendan al estudio de determinadas parcelas de libertad (vgr., la libertad de expresión publicitaria), serán objeto de Ley Ordinaria o incluso de disposición de rango inferior.
- 3.^a) Existirá una Ley Orgánica de libertad de expresión de carácter general para su aplicación en la totalidad del ámbito material y personal, sin perjuicio de que en la misma *expresamente* se señalen cauces de regulación concreta mediante Ley Ordinaria o disposiciones de rango inferior y siempre en el marco y en los límites determinados por la Ley Orgánica, lo cual, al encontrarse efectuada la llamada expresa o el reconocimiento de esta regulación específica, convalidará de alguna manera no la je-

(5) La cuestión ha sido objeto de amplio debate científico. Entre los trabajos sobre el tema cabe citar los siguientes: Gálvez Montes, "El ámbito material y formal de las leyes orgánicas", en la Constitución Española y las Fuentes del Derecho, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, II, p. 928 y s. En la misma obra, los trabajos de Rivero Ysern y Cascajo Castro, III, p. 1689 y s.; Santamaría Pastor, "Las Leyes Orgánicas: Notas en torno a su naturaleza y procedimiento y su elaboración", en Revista de Derecho Político de la UNED, p. 46 y s. y Quadra Salcedo, "La Ley en la Constitución: Leyes Orgánicas", en REDA, núm. 24, p. 37 y siguientes.

(6) En el sentido de necesaria regulación por Ley Orgánica de los derechos fundamentales, puede verse: Sautamaría, Cit. p. 46 y s.; Jorge de Esteban y López Guerra: "El régimen constitucional español, p. 121 y 122, v. I, Editorial Labor, Barcelona 1980. Alzaga, "La Constitución española. Comentario sistemático", Madrid, 1978, p. 347 y 348; Gálvez Montes, Cit. p. 928 y s., etc.

rarquía de dichas normas inferiores, sino su constitucionalidad, por cuanto ya la Ley Orgánica efectúa la previsión de su desarrollo normativo habida cuenta del carácter limitado de la misma cuando la materia a tratar sea difícilmente abordable por su amplitud, versatilidad o multitud de matices y posibilidades.

En las tres soluciones, o mejor en los tres puntos de vista, porque en la práctica pueden darse los tres supuestos en distintas materias, late además una diferenciación asimismo discutida por la doctrina, que se da entre Ley Orgánica y Ley Ordinaria, distinción que tangencialmente afecta a nuestro estudio. En relación a ella caben dos posturas:

- Las Leyes Orgánicas tienen un rango superior al de la Ley Ordinaria, intermedio entre ésta y el de la Constitución. En este sentido Alzaga (7), Martín Mateo (8), Peces Barba (9), Díez Picazo (10), Sosa Wagner (11) y de Esteban y López Guerra (12).
- Las leyes orgánicas tienen la misma jerarquía que las ordinarias, su diferencia es únicamente competencial en la medida en que la Constitución reserva a la Ley Orgánica determinadas materias. Se añade además que las mayorías cualificadas para su aprobación también se exigen en otras leyes, como asimismo que ambos tipos de leyes tienen el mismo sujeto productor.

Entre los primeros, los defensores del superior rango normativo y de la jerarquización hay un poderoso argumento, puesto de manifiesto sobre todo por de Esteban y López Guerra, y es el de que la finalidad de la Constitución es prever un tipo de leyes —las orgánicas— para desarrollar materias de especial importancia, que han de conformar un Cuerpo de leyes políticas que los constituyentes pensaron incluso en denominar “Leyes Constitucionales”. Por otro lado, Peces Barba pone énfasis en la posible condición de Leyes Orgánicas básicas en el sentido de reguladoras de bases que han de servir para un posterior desarrollo legislativo por normas de rango inferior, poniendo como ejemplo, explícito en la propia Constitución, la Ley Orgánica reguladora de las bases de la Organización militar, aludida, en el Art. 8.2.^o.

Pensamos que, por otro lado, cabe preguntarse si sólo a efectos de denominación se pensó en la necesidad de las leyes orgánicas por los constituyentes y no, por lógica, en la creación de normas legales de especial rango para regular las leyes de especial trascendencia y, sobre todo, de inmediato desarrollo de la Constitución, nacidas como afirma,

(7) Alzaga cit. pág. 538.

(8) R. Martín Mateo. Curso de Derecho Administrativo. Madrid, 1979, págs 113 y siguientes.

(9) Peces Barba “La Constitución Española de 1978”. Valencia 1981, p. 117 y siguientes.

(10) Díez Picazo, “Constitución y fuentes del derecho”. REDA núm. 21, p. 194.

(11) Sosa Wagner “Aproximación al tema de las Leyes Orgánicas en “La Constitución Española en relación con el Derecho”, cit. III, p. 1979 y s.

(12) Jorge de Esteban y López Guerra, cit., p. 121 y 122 y p. 270 y 271 (vol. II).

creemos que con acierto, Peces Barba, en contraste con sus homónimas francesas, para fortalecer el poder legislativo y para tutelar, añadimos nosotros, la seguridad jurídica por rango jerárquico de las fundamentales materias a que se dirigen de acuerdo con el Art. 81 de nuestro primer texto legal.

Conforme a tales razonamientos, entendemos con la mayoría de los constitucionalistas (13) y contra parte de los administrativistas (14), que las leyes orgánicas:

- 1.º) Tienen rango jerárquico superior a las leyes ordinarias;
- 2.º) Han de regular las líneas maestras de las materias de especial transcendencia a que van destinadas y
- 3.º) Excepcionalmente pueden configurarse en algún caso como leyes básicas sin tener en sentido estricto la consideración de leyes de bases.

Es en este último punto en el que volvemos a la cuestión anterior: La determinación del rango que ha de ostentar una norma que restrinja el derecho de libertad de expresión al militar.

- a) La Ley Orgánica en exclusiva ha de regular en todo caso las materias del Art. 81;
- b) La Ley Orgánica podrá ser únicamente ley básica general y
- c) La Ley Orgánica deberá expresamente señalar los posibles cauces de su desarrollo. Antes coincidíamos en que las tres soluciones expuestas son posibles en distintas materias. Sin embargo ahora hay que plantear en particular la solución a la materia de la liber-

(13) Prácticamente la totalidad de los citados. Vic., por todos, de Esteban Lopez Guerra, cit., p. 121 y s. (vol. I) y p. 270 y s. (vol. II).

(14) Aunque con ciertos matices, vid., por todos, Enterría y Ramón Fernández, "Derecho Administrativo" vol. I p. 134.

Escriben estos autores: "A partir de estos datos, la doctrina ha cuestionado en primer término sobre el valor de estas Leyes Orgánicas, es decir, sobre el lugar concreto que ocupan en la jerarquía normativa, y, con excepciones (LINDE), se ha pronunciado mayoritariamente hasta ahora en favor de la tesis de la superioridad jerárquica de las Leyes Orgánicas sobre las Leyes Ordinarias, concluyendo en definitiva, que se trata de una categoría intermedia entre estas últimas y la Constitución (Garrido Falla, Alzaga, Sosa Wagner).

Esta tesis, en la que resulta bien visible la influencia de la doctrina francesa, anclada en este punto en un formulismo riguroso que el centralismo exacerbado de su ordenamiento jurídico contribuye a dotar en mayor rigidez todavía, no puede considerarse de recibo, sin embargo. Como antes notamos la ley es siempre "expresión de la voluntad popular". Esto es decisivo y no la forma concreta en que esa voluntad popular se exprese, forma que varía por razones diversas que, como tales, en nada pueden afectar a la esencia y virtud jurídica del producto resultante. La jerarquía de las normas no es nunca una jerarquía de los procedimientos de producción y elaboración de las mismas, sino un reflejo y una consecuencia de la diferente calidad de los sujetos que la producen: El legislador constituyente en su carácter de fundador del sistema; el legislador ordinario, que extrae su legitimidad y su poder del sistema fundado por aquél; el gobierno, órgano subordinado al cuerpo representativo ante el que es responsable; y, como dice expresamente el Art. 23 L. R. J. E., las demás autoridades y órganos inferiores, según el orden de su respectiva jerarquía.

tad de expresión en los militares. Y en este punto han de manifestarse los siguientes hechos:

- 1.º) No existe Ley Orgánica sobre libertad de expresión.
- 2.º) No obstante esa específica ausencia se han promulgado las Ordenanzas —Ley Ordinaria— con regulación (Art. 177 al 179 y, en parte, Art. 182) de restricciones a través de una norma que se califica como regla moral, si bien conserva esa imperatividad atenuada no exenta de imprecisión que todo código moral conlleva.
- 3.º) El desarrollo de las limitaciones se ha concretado en disposiciones de rango inferior (Reales Decretos y OO. MM., antes referenciadas).

La anomalía ha sido puesta de manifiesto por varios trabajos de carácter general de Oficiales de los Cuerpos jurídicos: Pellón Rivero (15); Casado Burbano (16); Trillo Figueroa (17); y Fernández Rodera (18).

(15) R. Pellón I “La libertad de opinión en la FF. AA.” RED. Militar, núm. 36, págs. 90 y 91, afirma: “Hemos de destacar, también, que el rango de la norma a dictar es el máximo por imperativos constitucionales: Según el citado Art. 53 de la Constitución, se precisa Ley, pero no basta con Ley Ordinaria, sino que el Art. 81, 1 establece una “reserva de Ley Orgánica” para “el desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas” que son los que hemos expuesto antes y figuran enumerados en los Art. 15 a 29. Asimismo, el Art. 86, 1 prohíbe la regulación de estas materias por Decreto-Ley”.

(16) Casado Burbano “Las FF. AA. en la nueva Constitución española”, RED. Militar núm. 36, 1978, págs. 36 y 27, escribe: El único apoyo que pueda tener la legislación restrictiva que en esta materia se dicte o se haya dictado, será la referencia genérica que a las leyes reguladoras del ejercicio de estos derechos y libertades —“Que en todo caso deberá respetar su contenido esencial”—, hace el Art. 53 apartado 1 de la Constitución y a su interpretación conforme a las normas del Derecho internacional sobre “derechos humanos” a que alude el Art. 10 Apartado 2”.

(17) Trillo Figueroa “Las FF. AA. en la Constitución Española”, RED. Militar núm. 38, 1979, págs. 90 a 94, escribe “lo que resulta, a mi juicio, anómalo, es que no se hayan fijado, también con rango constitucional, las restantes posibilidades de limitación derivadas de la condición militar, a la hora de regular los correspondientes derechos (de asociación, reunión y libre emisión de pensamiento), como podría haberse hecho siguiendo la pauta señalada en la Ley Fundamental Alemana y en las Declaraciones Internacionales a las que la propia Constitución se remite. El hecho es tanto más sorprendente, si se tiene en cuenta que no estaba ajeno a la mens legislatoris la necesidad de establecer para los militares el resto de las limitaciones, pues fueron las propias Cortes Constituyentes las que aprobaron simultáneamente, la Ley ordinaria en que tales limitaciones se contienen: Las Reales Ordenanzas (que se aprobaron por las Cortes en el mismo mes, Diciembre de 1978, que la Constitución). El hecho no tiene un significado meramente circunstancial, pues supone dejar en manos del legislador ordinario, no sólo los criterios que han de orientar las eventuales limitaciones, sino incluso la determinación de los derechos que puedan quedar afectados por las mismas. Los efectos no han tardado en producirse, pues las propias Ordenanzas se resienten —en la ordenación del status militar— de esta imprecisión constitucional.

(18) Fernández Rodera, J. A. (Límites al ejercicio de derechos cívicos en el ámbito castrense”, en Revista General de Marina, Junio 1983, pág. 899), escribe: “¿Quiere esto decir, máxime teniendo en cuenta que sólo a través de una ley orgánica podrán regularse los derechos fundamentales y las libertades públicas (art.

En todos ellos se coincide, con matices en el caso del trabajo de Casado, en lamentar la ausencia de disposiciones adecuadas y en que el rango de la norma a dictar es el máximo de Ley Orgánica por el imperativo constitucional. Por su parte, Casado, tras recordar que el Senador, profesor Sánchez Agesta defendió una enmienda en orden a ampliar el párrafo 2 del Art. 8 en el sentido de que la Ley Orgánica reguladora de las bases de la Organización militar regulase también “los derechos y deberes específicos de sus miembros” no abunda en el criterio de la necesidad de la Ley Orgánica, si bien establece como única fórmula de la legislación restrictiva la abierta por el Art. 53 (19), razonamiento que no compartimos en líneas generales en cuanto, para nosotros, debe prevalecer el Art. 81 sobre el Art. 53.

Más expresivo y ajustado a nuestros puntos de vista resulta el análisis de Trillo que pone de manifiesto el hecho de haberse aprobado las RR. OO. en el mismo mes que la Constitución (20).

Por último F. Rodera se pregunta si, al no estar contenidas en Leyes Orgánicas las normas restrictivas, ello comporta que no existan restricciones, contestando negativamente (21).

Por nuestra parte, entendemos que debemos verificar una serie de puntualizaciones y si se nos permite de soluciones factibles al problema, para cuya consecución en ningún caso debe olvidarse el derecho comparado en la materia, y muy especialmente, quizás la Ley del Estatuto jurídico de los militares alemana y el Estatuto general de los militares francés de 13 de Julio de 1972, aunque posiblemente, y habida cuenta de que gran parte de su contenido sería paralelo bien a las Reales Ordenanzas, bien al Código disciplinario cuya redacción se encuentra notablemente avanzada, su desarrollo podría concretarse de manera precisa en el marco de los derechos y deberes fundamentales del militar y sus limitaciones. Dicho Estatuto debería lógicamente ostentar la condición de Ley orgánica por las razones constitucionales y técnico-jurídicas antes expuestas.

Esta primera solución, de lege ferenda, colmaría de forma precisa las dudas y lagunas, no sólo en esta materia, sino también en el resto de los derechos y libertades, por cuanto, por ejemplo, la ya estudiada Ley Orgánica del Derecho de reunión va a precisar evidentemente de una serie de puntualizaciones, de un desarrollo reglamentario, si se prefiere la expresión, para determinar con exactitud los límites de su ejercicio por el militar, que, al no ostentar el rango de Ley Orgánica, llevaría consigo el mismo defecto de rango y de forma cuya problemática ha

81.1), y esas disposiciones no gozan de tal rango, que un militar podrá, en puridad, hacer uso de los derechos mencionados sin restricción alguna? La respuesta, a nuestro juicio, ha de ser necesariamente negativa, pues tal solución repugnaría al buen funcionamiento e íntima esencia de las Fuerzas Armadas.

(19) Casado, cit. pág. 27.

(20) Trillo, cit. pág. 91.

(21) F. Rodera, cit. pág. 899.

(22) En contra, en parte, Peces Barba, cit. pág. 115.

quedado patente y que cabría extender al resto de la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales por el militar.

Esta solución de lege ferenda es posiblemente la más satisfactoria. Por ello sobre ella fundamentalmente deberemos volver sin dejar de ceñirnos ahora a la "lege data".

Sobre la cuestión de si es posible desarrollar una ley orgánica que tenga el carácter de básica con leyes ordinarias y disposiciones de inferior rango, habíamos propuesto una respuesta afirmativa (22), aunque con todos los matices posibles, con todo escepticismo y partiendo de que genéricamente no es una solución deseable. Quizás nos dejemos llevar de la realidad que, en el caso que estudiamos ni siquiera ha esperado la llegada de "las bases". En verdad, lo que pensamos es que es posible e incluso hasta que en algún caso puede ser necesario para colmar lagunas, pero, desde luego, no puede ser aconsejable, por cuanto ello podría dar lugar a que, como dice Peces Barba (23), "presenta el riesgo de que aspectos esenciales de las libertades públicas aparezcan regulados marginalmente en el seno de una ley ordinaria cuyo objeto declarado sea ajeno al problema". A pesar de los riesgos podría asumirse este "desarrollo" si se piensa como Enterría y R. Fernández (24) que el Art. 81, 1.º se refiere a una regulación "directa y general", o como Santamaría Pastor (25) que las define como de "regulación frontal".

En tal sentido, las Ordenanzas, Reales Decretos y OO. MM. han sido desarrollo pero — y aquí está lo grave— de la Constitución, no de una Ley orgánica de la libertad de expresión o de las "actividades políticas" de los militares.

No es fácil evidentemente defender esta regulación desde el ángulo técnico-jurídico y nos vuelve a salir de la pluma con reincidencia la llamada de atención al necesario Estatuto del militar a regular por ley orgánica.

Aún supuesta la inconcreción e insuficiencia de la regulación presente, pasemos a su estudio.

C) EL ARTICULO 26, I DE LA L. O. 6/1980, DE 1 DE JULIO SOBRE LOS CRITERIOS BASICOS DE LA DEFENSA NACIONAL Y LA ORGANIZACION MILITAR.

Comenzamos por el más reciente de los preceptos en la materia, no por la trascendencia de su contenido, sino precisamente por estar incluido en una Ley con rango de "orgánica".

A tenor del artículo 26,I de la L.O. 6/80:

"Las obligaciones, normas de conducta, deberes y derechos específicos de los miembros de las FAS, así como el régimen de

(23) Cit. pág. 113.

(24) Enterría y Ramón Fernández, cit., pág. 139.

(25) Santamaría Pastor, cit., pág. 46 y siguientes.

vida y disciplina de las unidades, se determinan en las Reales Ordenanzas (citadas) regla moral de la institución militar”.

De su lectura se pueden deducir “prima facie” las siguientes consideraciones:

- 1.º) Se trata de una norma de remisión. La Ley Orgánica remite la regulación de los “deberes y derechos” de los miembros de las FAS a las Reales Ordenanzas (en adelante RR. OO.).
- 2.º) No se establecen “bases” de las que ha de partir dicha regulación, lo que responde al hecho de que la remisión se verifica a una ley vigente.
- 3.º) Parece, por otro lado, que se pretende considerar la citada regulación como una cuestión cerrada o concluida, por cuanto el precepto dice ...“se determinan en las RR. OO...” que es tanto como afirmar que ya se encuentran delimitadas definitivamente.

El artículo ha sido objeto de análisis doctrinal. De Esteban-López Guerra (26) señalan tajantemente que “no basta en este caso con la remisión que la ley Orgánica de la Defensa Nacional y la Organización Militar hace a las RR. OO. para que estas regulen los derechos y deberes específicos de los miembros de las FAS (artículo 26, I), pues la regulación misma ha de tener carácter de Ley Orgánica”.

En el mismo sentido, Trillo Figueroa (27) señala como “la interpretación restringida a la literalidad que de la previsión constitucional se ha hecho regulando tan solo en la Ley Orgánica los órganos fundamentales de la Institución Militar ha dejado escapar la segunda oportunidad de garantizar, por medio de un adecuado y suficiente rango normativa el status militar” (28).

Asímismo plantea el tema Serrano Alberca (29), con matices, cuestionando si la remisión de la Ley Orgánica sobre la Defensa Nacional a Las RR. OO. basta para otorgar a éstas el carácter de Ley Orgánica o bien es necesaria una Ley con tal rango propiamente dicha.

En el sentido más generalizado se pronuncian gran parte de los constitucionalistas como Alzaga (30), Sosa Wagner (31), Díez Picazo (32). Predieri y otros, si bien sin plantearse normalmente el supuesto concre-

(26) Cit. Vol. 2. pág. 271.

(27) Cit. págs. 91 y 92.

(28) El comentario iba referido al “Proyecto” de Ley Orgánica, que se mantuvo en este punto tras su promulgación.

(29) J. M. Serrano Alberca, “Comentarios a la Constitución”, dirigidos por Garrido Falla pág. 101.

(30) Cit. pág. 538 con ciertas matizaciones. Concretamente escribe: “Mayores dificultades pueden derivarse de que para el desarrollo de todos los derechos fundamentales y de las libertades públicas haya que legislarse por este procedimiento más complejo de elaboración de normas”. Y más adelante (pág. 542) comenta: “La super abundancia de leyes Orgánicas, que va a constituir un enorme peso que gravitará sobre los hombros de nuestra próxima legislatura se explica por razones muy diversas. En algunos casos, el criterio determinante ha sido de naturaleza estrictamente técnica, pues se pensaba que el contenido ha reglar exigía una norma

to de las libertades en el ámbito militar. Peces Barba (33) señala comentando el artículo 8, 2.º de la Constitución, aún adscribiéndose a la tesis mayoritaria: “No vamos a discutir ahora el alcance de las “bases”, pero parece que si algunas normas regulan las bases, otras deberán hacer lo propio en las cuestiones o temas adjetivos, es decir, no básicos”.

Por su parte, Enterría-Ramón Fernández (34) tras defender la inexistencia del rango superior de la Ley Orgánica explica como, sin embargo, podrá darse la inconstitucionalidad de la ley ordinaria u otras disposiciones, por invadir ámbitos competenciales reservados expresamente a la Ley Orgánica en el Art. 81 de la Constitución (35), si bien paliar los efectos de esta posible inconstitucionalidad con la ya comentada afirmación de que la necesidad de Ley Orgánica va dirigida a los proyectos que “directamente” pretendan completar la regulación que se contiene en los preceptos constitucionales.

Aunque no se ha planteado el tema específico que nos atañe, la doctrina del Tribunal Constitucional en la interpretación del Art. 81 en relación con el artículo 20 o con otros reguladores de derechos y libertades fundamentales es bastante terminante, a nuestro juicio, en materia de reserva de ley Orgánica, llevando a cabo la conexión además entre los artículos 81 y 53 de nuestro primer Texto Legal, señalando que la reserva ha de entenderse “sólo en los supuestos que de modo expreso se contienen en la norma fundamental” (S.T.C. de 13-II-1981) (36).

de rango semiconstitucional. En otros, las Leyes Orgánicas han sido un auténtico descubrimiento de los Padres de la Patria a la hora de hallar consenso en puntos en que afloraba con mayor o menor nitidez el desacuerdo entre las diversas fuerzas políticas”.

(31) Cit. pág. 10984.

(32) Cit. pág. 194.

(33) Cit. pág. 117.

(34) Enterría-Ramón Fernández, cit., págs. 136 y 137, escriben: “La inconstitucionalidad de la Ley Ordinaria (o del Decreto-Ley, del Decreto Legislativo o de la Ley Territorial” no resulta que es de su presunta inferioridad de rango con respecto a la Ley Orgánica, es decir, de la infracción del principio de jerarquía normativa que establece el artículo 9.3 de la Constitución, sino de la invasión de ámbitos competenciales reservados expresamente a la Ley Orgánica por el art. 81, esto es, de la vulneración del principio de competencias).

(35) “Debe repararse en que el artículo 81 de la Constitución no refiere la exigencia de Ley Orgánica a todo proyecto que afecte o incida de alguna manera que, incluso parcialmente a los derechos y libertades a que alude, sino solamente al desarrollo de dichos derechos y libertades, es decir, a aquellos proyectos que directamente pretendan completar la regulación que se contiene en los preceptos constitucionales antes citados mediante una regulación directa y general”. Enterría-Ramón Fernández, cit. pág. 138 y 139.

(36) S. T. C. de 13-II-1981 (R.I. núm. 189/1980 contra varios preceptos de la L.O. 5/1980, de 19 de junio, por la que se regula el Estatuto de Centro Escolares. B. O. E. 24-II-1981:

“Cuando en la Constitución se contiene una reserva de la ley ha de entenderse que tal reserva lo es en favor de L.O. —y no una reserva de ley ordinaria— sólo en los supuestos que de modo expreso se contienen en la norma fundamental (Art. 81.1 y conexos)...

“Por ello hay que afirmar que si es cierto que existen materias reservadas a L.O. (Art. 81.1 CE) también lo es que las L.O. están reservadas a estas materias y que por tanto sería disconforme con la Constitución la L. O. que invadiera materias reservadas a la Ley ordinaria”.

Asímismo (S.T.C. de 16-III-1981) establece que “esta reserva de Ley sólo incluye las limitaciones o restricciones de la libertad” (37).

En el mismo sentido, la S.T.C. de 23-II-1982 expresa que “la regulación legal ha de tener el carácter de orgánica en la medida en que afecta a alguno de los derechos constitucionales contenidos en el artículo 20” (38). No parece preciso abundar en el criterio que mantiene nuestro primer órgano jurisdiccional mantenido en relación a la libertad de expresión, entre otras en las S.T.C. de 31-II-1982 y 7-XII-1982; criterio coincidente con el del Tribunal Supremo, que puede confrontarse en la S.T.S. de 14-VIII-1979, 30-IX-1980 y 4-II-1980, entre otras (39).

La conclusión es, sin duda, que desde el punto de vista técnico-jurídico las limitaciones a la libertad de expresión de los militares debían

(37) S. T. C. de 16-III-1981 (R. A. núm. 211/1980, contra el acuerdo del Consejo de Dirección del organismo autónomo “medios de Comunicación Social del Estado” por el que se suspendió la publicación de los diarios “La Voz de España” y “Unidad”, de San Sebastián, y contra las sentencias de la Audiencia Nacional y del TS desestimatoria de los recursos intentados contra dicho acuerdo. B.O.E. 14-IV-1981.

El TC, que desestima el recurso, declara:

“Ciertamente cualquier limitación de estas libertades solo es válida en cuanto hecha por Ley, no ya porque así lo exijan diversos Pactos Internacionales ratificados por España, sino sobre todo porque así lo impone la propia Constitución, que extremado aún más las garantías, exige para esas Leyes limitativas una forma especial e impone al propio legislador una barrera infranqueable (Arts. 53 y 81). Pero esta reserva de Ley sólo incluye las limitaciones o restricciones de la libertad, no los actos de administración por los que un ente público, actuando como titular de un determinado medio de comunicación, acuerda suspender su funcionamiento”.

(38) STC de 23-XII-1982 (RI núm. 290/1982, promovido por 54 Senadores, contra la Ley 11/1982, de 13 de abril, sobre suspensión del organismo autónomo “Medios de Comunicación Social del Estado”. B.O.E. 15-I-1983.

“Para valorar la alegación formulada debe recordarse que el artículo 81 de la Constitución determina, entre otros supuestos que no son aquí de aplicación posible, que son L. O. las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas, por lo que la infracción de este precepto, y del 53, en conexión con el mismo, sólo se habrá producido si la Ley impugnada puede calificarse como de desarrollo de tales libertades y derechos. Y también que, de acuerdo con la doctrina establecida en nuestra S. de 17 de febrero de 1981, dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 189/1980 (B.O.E. de 24-II-1981, fundamento jurídico 21, A), cuando en la Constitución se contiene una reserva de ley ha de entenderse que tal reserva lo es de L.O. sólo en los supuestos que de modo expreso se contienen en la norma fundamental (Art. 81.1 y conexos), en relación con lo anterior, debe asimismo recordarse que, según nuestra anterior sentencia núm. 11/1982 de 29 de marzo (B.O.E. de 21 de abril, fundamento jurídico 6.^o), la regulación legal ha de tener carácter de orgánica en la medida en que afecte a alguno de los derechos constitucionales en el Art. 20”.

(39) En el mismo sentido, con distintos comentarios sobre las SS. del TC si bien con especial referencia a la Ley de 13 de abril de 1982, de supresión del organismo autónomo “Medios de Comunicación Social del Estado” (MCSE) —supresión que según el entonces portavoz socialista en el Congreso, profesor Peces Barba, tenía que efectuarse por Ley Orgánica sin lograr que prevaleciera su criterio— Cfr. López Ramón: “Los MCSE: Un aspecto de la libertad de prensa tras la Constitución de 1978, en “El desarrollo de la Constitución de 1978”. Universidad de Zaragoza. Libros Portico. Zaragoza, 1983, págs. 171 y siguientes.

—deben— establecerse mediante Ley Orgánica, como cualesquiera otras limitaciones de los derechos y deberes fundamentales de los ciudadanos.

Mantener como, en parte, hace Serrano Alberca (40) que las RR.OO. pudieran quedar convalidadas de alguna manera como Ley Orgánica por el artículo 26 de la L.O. 6/80 nos parece únicamente una solución de emergencia e incluso diríamos que transitoria.

Mas, como veremos, dicho punto de vista, en rigor cuando menos hartamente discutible, nos lleva a una regulación imprecisa y presumiblemente insuficiente en el articulado correspondiente de las RR. OO. y en las disposiciones reguladoras de inferior rango.

D) LOS ARTICULOS 177 AL 179 Y, EN PARTE, EL ARTICULO 182 DE LAS RR. OO., APROBADAS POR LEY 85/1978, DE 28 DE DICIEMBRE.

De una manera casi isocrónica con nuestra Ley fundamental fueron tramitadas nuestras RR. OO., aprobadas por el Pleno del Congreso el 20 de diciembre de 1978, por el Pleno del Senado el 27 de diciembre de 1978 y sancionadas por S. M. el Rey el 28 de diciembre de 1978, siendo publicadas en el B.O.E. núm. 11/1979, corrección del B. O. E. 34/1979.

Esta consideración cronológica no nos parece baladí, por cuanto si queremos dejar patente la misma es porque pensamos que no resulta impertinente pensar que a nuestros parlamentarios les pudiera pasar desapercibido en parte que “la regla moral de la Institución Militar que aprobaban (41) contenía el “marco que define las obligaciones y derechos de sus miembros” y con el las limitaciones de estos derechos, que se encontraban en el ámbito de cobertura de reserva de Ley Orgánica del artículo 81. De no haberse determinado constitucionalmente las limitaciones, no era dudoso precisar el rango de su desarrollo extra-constitucional (42).

(40) Serrano Alberca, cit. págs. 101 y siguientes.

(41) Dice el artículo 1.º de las RR. OO.: “Estas Reales Ordenanzas constituyen la regla moral de la Institución Militar y el marco que define las obligaciones y derechos de sus miembros. Tienen por objeto preferente exigir y fomentar el exacto cumplimiento del deber inspirado en el amor a la Patria y en el honor, disciplina y valor”.

(42) Trillo Figueroa, cit. pág. 91, comenta: “Lo que resulta, a mi juicio, anómalo, es que no se hayan fijado, también con rango constitucional, las restantes posibilidades de limitación derivadas de la condición militar, a la hora de regular los correspondientes derechos (de asociación, reunión y libre emisión del pensamiento), como podía haberse hecho siguiendo la pauta señalada en la Ley Fundamental Alemana y en las Declaraciones Internacionales a la que la propia Constitución se remite. El hecho es tanto más sorprendente, si se tiene en cuenta que no estaba ajeno a la mens legislatoris la necesidad de establecer para los militares el resto de las limitaciones, pues fueron las propias Cortes Constituyentes las que aprobaron simultáneamente, la Ley ordinaria en que tales limitaciones se contienen: las Reales Ordenanzas (que se aprobaron por las Cortes en el mismo mes, Diciem-

La regulación abarca esencialmente tres artículos, el primero indirectamente dirigido a la libertad de pensamiento (a.177), a la de expresión propiamente dicha (a.178) y a la posesión y utilización de medios de comunicación social en los recintos militares (a.179). Independientemente, el artículo 182 hace referencia al respeto de cualquier opción política o sindical por los miembros de las FAS y al deber de neutralidad en actividades de tal carácter. En realidad las cuestiones de fondo no se separarán en demasía aparentemente del derecho comparado (43), si bien, con mayor imprecisión no totalmente superada por las disposiciones determinantes posteriores de rango inferior.

a) *Art. 177:*

“Todo militar tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, que incluye su manifestación individual y colectiva, tanto en público como en privado, sin otras limitaciones que las legalmente impuestas por razones de disciplina y seguridad”.

La libertad de pensamiento, de conciencia y religión queda salvaguardada en si misma —tampoco parece que fuera posible su limitación— y sujeta en su manifestación individual, colectiva, pública y privada a dos bienes jurídicos generales: la disciplina y la seguridad. Creemos, con Trillo Figueroa (44) que las limitaciones han de referirse sobre todo a las “manifestaciones dentro del servicio, o el culto religioso, público u oficial en determinadas circunstancias”. No obstante, la “manifestación en público” puede quedar dentro de la prohibición del artículo de 1978, que la Constitución). El hecho no tiene un significado meramente circunstancial, pues supone dejar en manos del legislador ordinario, no sólo los criterios que han de orientar las eventuales limitaciones, sino incluso la determinación de los derechos que puedan quedar afectados por las mismas. Los efectos no han tardado en producirse, pues las propias Ordenanzas se resienten —en la ordenación del status militar— de esta imprecisión constitucional”.

(43) Cfr. más extensamente en R. Pellón, cit., sobre todo pág. 55-59.

(44) Sobre el precepto escribe Trillo Figueroa, cit. págs. 92 y 93: “La ratio del precepto contiene dos bienes jurídicos en conflicto: uno de carácter individual (el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión) y otro de carácter comunitario (la seguridad y la disciplina). Sólo cabe pensar en una prevalencia excepcional del segundo sobre el primero; y siempre respetándose el contenido esencial del derecho afectado. En circunstancias normales, ni la disciplina ni la seguridad parece que puedan exigir limitaciones a unos derechos tan fundamentales. Sólo cuando por graves y tasadas razones puedan considerarse en peligro la disciplina o la seguridad, podrá la Ley posibilitar la limitación. Y como quiera que habrá de respetarse el contenido esencial, no parece que puedan quedar afectadas las manifestaciones individuales de la libertad de pensamiento en privado, ni la expresión individual de la libertad de conciencia. Probablemente lo que el artículo ha pretendido, es posibilitar la limitaciones de la libertad de pensamiento en sus manifestaciones dentro del servicio, o el culto religioso público u oficial en determinadas circunstancias. Otra interpretación podría ser contraria a la Constitución, pues ‘la dignidad de la persona, los derechos inviolables que les son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad... son fundamentos del orden político y de la paz social’ (art. 10 de la Constitución). Pero además sería recluir al militar en esa ‘cámara de cristal’ de la que definitivamente debe salir.

lo 2.º . dos del Real Decreto Ley de 8 de febrero de 1977, sobre actividades políticas y sindicales de los componentes de las FAS, sobre el que tendremos ocasión de insistir, que prohíbe, estando en activo, “expresar públicamente en cualquier forma opiniones de carácter político o sindical, en relación con las distintas opciones de partido, grupo, asociación u organización. El precepto está asimismo vinculado a los artículos 178 y 182 y plantea un cúmulo de cuestiones en relación al término “seguridad” del artículo 177 que en la norma básica pudo haber sido desarrollado y sobre el que se insiste en el artículo 178 como límite fundamental de la libertad de expresión en sí.

Realmente el artículo 177, como antes señalábamos, no desarrolla en sentido propio la libertad de expresión, aunque, a nuestro juicio, entra tangencialmente en su contenido. En efecto, el artículo 177 viene a especificar el alcance del artículo 16 de la Constitución, que hace referencia a “la libertad ideológica, religiosa y de culto”, en la esfera castrense, añadiendo a las limitaciones constitucionales generales del “mantenimiento del orden público” las derivadas de la “disciplina” y la “seguridad”, pero si lo analizamos ahora es para poner de manifiesto la siguiente imprecisión: ¿Qué diferencia existirá en algún caso entre la “manifestación individual o colectiva en público de la libertad de pensamiento”, que tiene los límites del artículo 177, pero que no precisa “prima facie” de ningún tipo de autorización y la “libertad de expresión” del artículo 178 sometida a autorización en determinadas cuestiones? ¿Qué matiz puede separar la manifestación pública de ideas” y la “expresión pública de ideas”? En la letra de la Ley creemos que ninguno. En su espíritu consideramos que la libertad tutelada en el artículo 177 de las RR. OO., en relación con el artículo 16 de la Constitución es la referida a concepciones generales y trascendentes ante la vida —como las creencias religiosas o espirituales— con especial concreción en la “elaboración del pensamiento” y la “conformación a tal pensamiento de las propias actitudes (45). Así hay que entenderlo de forma que quede precisado el tercer momento el de la “manifestación” de las ideas, dentro del ámbito de la libertad de expresión del artículo 178.

b) Art. 178:

“El militar tiene derecho a la libertad de expresión, pero necesitará autorización previa para su ejercicio cuando trate 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”.

Quando el pensamiento se trasmite puede adoptar múltiples formas: la oral, la escrita privada, la escrita con publicidad por difusión, la literaria en todas sus formas, la científica o técnica y la artística. Parece que, si el artículo 177 abarca la “manifestación” de la libertad de

(45) Sobre este punto cfr., de Esteban-López Guerra, cit. pág. 146, vol. I.

pensamientos e ideología en abstracto, en público y en privado, el artículo 178 va referido a la expresa difusión de las ideas, bien entendido que al quedar indeterminada la frontera, todo tipo de difusión debe quedar dentro del ámbito de la libertad de expresión.

Desarrolla pues este precepto el artículo 20 de la Constitución sin tamizar como hubiera sido deseable su ejercicio, siguiendo la distribución que en los apartados a) a d) se hace de la misma en dicho artículo 20, a salvo, en su caso, del apartado de la libertad de cátedra. Ahora bien, habida cuenta de que el artículo 179 hace referencia al derecho “a la posesión y utilización de medios de comunicación social dentro de los recintos militares”, el apartado d) del artículo 20.1 puede entenderse también contemplado por el artículo 179, correspondiendo al anterior que ahora estudiamos el análisis de los apartados a) y b), a saber “expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones...” y “la producción y creación literaria, artística, científica y técnica”, aunque a estos extremos no se hace lamentablemente la menor referencia.

Supuesto el reconocimiento de la libertad de expresión, el artículo 178 pormenoriza brevemente sus limitaciones exigiendo “autorización previa” para —cuestiones que pudieran perjudicar a la debida protección de la seguridad nacional y cuando el militar utilice datos que sólo pueda conocer por razón de su destino o cargo en las FAS.

Estas limitaciones encajan en las previstas en el artículo 20.4, a salvo la no condición de Ley Orgánica de las RR. OO.

Procedamos a su análisis.

1) El requisito de la autorización previa.

a) Quién debe otorgarla.

Este punto que queda indeterminado en las RR. OO. ha sido objeto de desarrollo con detalle en la O.M. de 19 de noviembre de 1977, aclarada por la O. M. de 24 de enero de 1978, disposiciones estas motivadas, según reza el preámbulo de la O.M., por la necesidad de actualizar la regulación en razón a la entrada en vigor del “Pacto Internacional de derechos civiles y políticos” y para acomodarla dentro del marco del Real Decreto Ley 10/1977 de 8 de febrero sobre “actividades políticas y sindicales de los componentes de las FAS” y demás disposiciones vigentes que regulan la difusión de ideas.

Conforme a tal regulación, la autorización corresponde al Estado Mayor de cada Ejército si la difusión ha de efectuarse en el extranjero y a la Autoridad Militar (Capitanes Generales) cuando la difusión sea en su demarcación territorial o corresponda a la misma el medio de difusión. Por otra parte corresponde otorgarla al Estado Mayor del Ejército respectivo en todos los demás casos que, entendemos, han de referirse a la difusión en demarcaciones territoriales superiores a las deter-

minadas por las Capitanías Generales, Zonas Marítimas o Regiones Aéreas. (46).

En lo que se refiere a la Guardia Civil, habrá que estar a su Reglamento Orgánico, correspondiendo a su Director General las funciones de Autoridad Militar en estos supuestos y con la especial configuración de su dependencia acorde con los artículos 38 y 39 de la L. O. 6/1980 de 1 de julio sobre criterios básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar.

La O. M. hace referencia a la posibilidad de que la Autoridad a la que se dirija la solicitud pueda autorizar, denegar, solicitar nuevos elementos de juicio o someter la autorización a la Autoridad superior si entiende que a la misma corresponde dictarla. No se establece, por consiguiente, posibilidad de recurso al superior jerárquico para el caso de denegación de la aprobación, ni tampoco, al tratarse únicamente de aspectos de forma, las razones de fondo pormenorizadas que sirvan para interpretar el criterio genérico del artículo 178 de las RR.OO. y el también inconcreto del Real Decreto Ley 10/77 de 8 de febrero.

b') Ambito de la autorización.

a") Ambito objetivo.

Comprende (Art. 1.º de la O. M. de 19 de noviembre de 1977) "la difusión de ideas de toda índole ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro procedimiento", siempre que (Art. 2.º de la Orden) dicha difusión deba controlarse "en razón a la necesaria protección de la seguridad nacional, cuando se refiera o afecte a la defensa nacional, asuntos del servicio u organización y actuación de los Ejércitos", especificando luego el artículo 3.º.2.a) que se extiende a "artículos, declaraciones, conferencias, exposiciones pictóricas o fotográficas". Todo ello, con una única excepción: "No será precisa la previa autorización para la colaboración en publicaciones de carácter profesional militar editadas por los Ejércitos", excepción con la que parece explicitarse que el control tiene como fundamento la difusión fuera del ámbito de las FAS exclusivamente. Sin embargo esta deducción debe solo referirse al hecho de la autorización, por cuanto lo que ocurre es que el control viene determinado por el artículo 4 de la O. M. que, por otro lado, responsabiliza al Director de la publicación en la que se insertan las ideas, el cual, en caso de duda, deberá "imperativamente" formular consulta.

Independientemente de que no se ha contemplado la creación literaria en todas sus formas, procede determinar los con-

(46) Art. 3.º de la O.M. de 19 de noviembre de 1977. Cfr. anexo correspondiente.

ceptos incluidos en el artículo 2.º de la O. M., en relación con el artículo 178 de las RR. OO., expresando qué alcance tiene la protección de la seguridad nacional, así como qué interpretación cabe dar a las materias que afecten a la defensa nacional, asuntos de servicio u organización y actuación de los Ejércitos. A dicho problema van dirigidas las siguientes líneas que epigrafiamos como ámbito desde el punto de vista de la competencia por razón de la materia.

b”) Ambito competencial de la autorización por razón de la materia.

El artículo 178 de las RR. OO. se encuentra pormenoriado en el artículo 2.º de la O. M. de 19-XI-77, que hay que relacionar con la aclaración de la O. M. de 14 de enero de 1978 y con la prohibición del artículo 2.º dos del R.D.L. de 8 de febrero del 77 cuando establece la prohibición de “expresar públicamente en cualquier forma, opiniones de carácter político o sindical, en relación con las distintas opciones de partido, grupo, asociación u organización.

Por consiguiente, a nuestro juicio, habrá de distinguirse:

- 1.º La prohibición para todo tipo de expresión pública de carácter político o sindical referida a opciones de partido, grupo, asociación u organización, susceptible de ser corregida directamente para militares profesionales por la vía del artículo 7 del Real Decreto Ley.
- 2.º El derecho a la libertad de expresión de los profesionales de las FAS comprendidos en el ámbito de aplicación de dicho Real Decreto Ley por cualquier medio de difusión, siempre que las materias tratadas no sean de las afectadas por la necesidad de autorización del artículo 2.º de la O.M. de 19 de noviembre de 1977 aclarada por la O. M. de 24-I-1978.
- 3.º La necesidad de autorización en materias derivadas de la necesaria protección de la seguridad nacional, cuando se refieran o afecten a la defensa nacional, a asuntos del servicio u organización y actuación de los Ejércitos, de acuerdo con el artículo 178 de las RR. OO. y las citadas disposiciones que lo desarrollan.
- 4.º El derecho a la posesión y utilización de medios de comunicación social dentro de los recintos militares, que pueden limitarse por el Ministerio de Defensa o, en caso de urgencia, por la Autoridad militar competente, con refrendo posterior del Ministro, limitación ésta que deberá fundamentarse en razones de seguridad nacional, exigencias de la disciplina o defensa de unidad de las FAS, de acuerdo con el artículo 179 de las RR. OO. y, en parte con la O. M. de 30-IX-1977 sobre prohibición de adquirir por unidades

y organismos militares los medios de difusión que sean medios de difusión de partidos o asociaciones de carácter político o sindical.

- 5.º Autorización —“sensu contrario”— para todo tipo de difusión de obras de carácter científico y técnico.
- 6.º Necesidad de autorización del Estado Mayor del Ejército para editar y publicar una revista de carácter profesional, con los requisitos del artículo 4.º de la O.M. de 19-IX-77 y, una vez obtenida la autorización, libertad de inserción en la misma de las colaboraciones, sin perjuicio de la posible responsabilidad de su director.

En el ámbito competencial por razón de la materia de autorización, vamos a tratar de precisar en lo posible las materias que precisan la misma:

1') Por razón de la necesaria protección de la seguridad nacional.

El término “seguridad” aplicado a la Nación no ha sido objeto normalmente de tratamiento en la doctrina jurídica constitucional y administrativa. La primera, centrada en el desarrollo del artículo 8 de la Constitución, contempla la misión de las FAS en las tres vertientes del precepto, de garantía de la soberanía e independencia de España, defensa de su integridad territorial y defensa del ordenamiento constitucional. En primer lugar hay que entender que cualquier tipo de idea cuyo desarrollo, aunque fuera en abstracto, cuestione algún extremo relativo a tan altas misiones, independientemente de su posible tipificación delictiva debe ser controlada en el marco de la defensa social. La seguridad de la Nación, por otra parte, no debe entenderse en el sentido de Nación como territorio o de Nación como conjunto de factores personales y reales, sino en los conceptos amplios que incluyan a las diversas instituciones que la sustentan, de suerte que la protección debe basarse en un concepto omnicompreensivo de la seguridad. Por consiguiente sería conveniente una pormenorizada determinación que nunca podría abarcar todos los ámbitos de algunos de los bienes colectivos que en particular se encuentran dentro de lo que se denomina seguridad nacional y que no se encuentran dentro de las prohibiciones o limitaciones concretas que luego se exponen, como por ejemplo hacer mención de cuestiones que afecten a una potencia extranjera u organización internacional, como hace el artículo 7 del Estatuto general de los militares francés de 13 de julio de 1972, a la salvaguarda de la unidad de las FAS y a su independencia frente a las opciones políticas como hace el Reglamento de disciplina belga de 14 de enero de 1975, al derecho y el deber de neutralidad de las FAS y a otros aspectos que, sin ser propiamente opiniones u opciones políticas encajan dentro del marco de la seguridad nacional. La expresión seguridad nacional debe entenderse entonces en su plural significado pero sin que sirva como razón de fondo expresiva de una total limitación de la libertad de expresión.

2') *Por razones que afecten a la Defensa Nacional.*

Si la expresión seguridad nacional es un concepto abstracto que da cobertura a bienes jurídicos colectivos generales, las materias que afectan a la defensa nacional tienen una concreción legal en el artículo 2.º de la L. O. 6/1980 de 1 de julio, precepto en el que se recogen las finalidades del artículo 8 de la Constitución como fines de la defensa nacional, así como una descripción de la misma como “disposición, integración y acción coordinada de todas las energías y fuerzas morales y materiales de la Nación ante cualquier forma de agresión”. Sin embargo el artículo 2.º señala como nuevas finalidades la protección de la vida de la población y de los intereses de la Patria en el marco de lo dispuesto en el artículo 97 de la Constitución. Dicho artículo determina la dirección por el Gobierno de la Administración Militar y la defensa del Estado. Esta dirección de la política militar por el Gobierno de la Nación viene a implicar la total dependencia de las directrices del mismo en materia de defensa nacional, de suerte que la expresión de ideas no sólo viene a estar limitada por las altas finalidades constitucionales sino también por determinaciones específicas del Gobierno en materia de defensa.

La justificación de las restricciones a la expresión en estas materias tiene su base en el deber de lealtad y fidelidad y en al deber de neutralidad (47). No obstante los deberes de lealtad y fidelidad como señala Pellón (48), quien cita a Muñoz Machado con referencia al tratamiento de la lealtad del funcionario en general, han de medirse en esencia con referencia a la Patria y a los principios fundamentales de la Nación por cuanto otra cosa traería como consecuencia la imposibilidad absoluta de discrepar aún por razones técnicas y científicas, de determinadas decisiones políticas en materia de defensa. En este sentido las autorizaciones deben otorgarse o no en razón a las previsiones y finalidades fundamentales que cubre la defensa nacional, sin que deba extenderse la negativa a difusiones de ideas razonadas y fundadas profesionalmente, cuyo conocimiento, en algún supuesto, no sólo puede no atentar a las finalidades básicas, sino que puede cooperar a la orientación de decisiones. Quizás en este punto debería arbitrarse un sistema de difusión interna previa de determinado tipo de ideas de trabajos, sin perjuicio de su posterior autorización de publicidad.

(47) Vid. Pellón, cit. págs. 59 a 70.

(48) Pellón, cit. escribe: “... la lealtad y fidelidad han de medirse, básicamente, con referencia a la Patria y a los principios fundamentales de la Nación. Estas menciones se encuentran en todo el Derecho comparado. Limitándonos al nuestro, las Reales Ordenanzas de 28 de diciembre de 1978 señalan de forma inequívoca que las Fuerzas Armadas “están exclusivamente consagradas al servicio de la Patria” (Art. 2), su razón de ser es “la defensa militar de España”, entre sus misiones figura “garantizar la soberanía e independencia de la Patria” (Art. 3) y son elemento esencial de la defensa nacional “en su alerta permanente por la seguridad de la Patria (Art. 4). Constituye el primero y más fundamental deber de todo militar: “estar siempre dispuesto a defender la Patria, incluso con la ofrenda de su vida” (Art. 186. Como se ve, no se alude para nada a “régimen político” o “gobierno”, ni tan siquiera a “Estado”, ni menos a “país”. Los términos utilizados son España y Patria”.

3') *Asuntos del servicio u organización y actuación de los Ejércitos.*

Es el punto más concreto y menos conflictivo de los límites trazados por las RR. OO. y por la O. M. de 19 de noviembre de 1977. Pensamos que por otra parte gran cantidad de los temas abarcados en la delimitación podrían estar comprendidos en disposiciones de carácter general (Ley de Secretos Oficiales) o incluso penales si llevan consigo la ocupación indebida de documentación militar (artículos 406 y 407 del Código de Justicia Militar) y disciplinarias, contempladas asimismo en la legislación de Funcionarios Civiles (artículo 88 d) del texto articulado de la Ley de funcionarios civiles del Estado, etc.

Lógicamente el ámbito contemplado en materia de libertad de expresión no exige que se trate de difusión de ideas en materia de servicio y organización que tengan el carácter de confidenciales o secretas, sino que, presumiblemente, ha de circunscribirse a la opinión sobre situaciones, decisiones o circunstancias relativas al servicio, organización o actuación de los Ejércitos. En tales casos la autorización parece que puede denegarse bajo las previsiones de consecuencias negativas, fundamentalmente dimanantes del hecho de que la difusión pudiera dar ocasión a la creencia de que responde a un estado de opinión más o menos generalizado en el ambiente castrense, respecto de una materia concreta. En cualquier supuesto es el aspecto que se nos presenta como más justificado para la extensión del control que supone la autorización.

c) Art. 179:

“Los componentes de las Fuerzas Armadas tienen derecho a la posesión y utilización de medios de comunicación social dentro de los recintos militares. No obstante, cuando razones de seguridad nacional, exigencias de la disciplina o defensa de la unidad de las Fuerzas Armadas así lo requieran, podrá limitarse el ejercicio de este derecho por el Ministro de Defensa, o en caso de urgencia, por la autoridad militar competente, quien habrá de someter su decisión al refrendo de dicho Ministro”.

El derecho de posesión y utilización del medio de comunicación social dentro de los recintos militares tiene dos vertientes. Por una parte hace referencia a la existencia de publicaciones de origen interno y de otros medios de comunicación como pueden ser la realización y emisión de documentales cinematográficos, de trabajos radiofónicos o para televisión con finalidades de carácter divulgativo, científico, técnico, docente, etc. En relación a esta utilización de medios, el control se verificará por los mecanismos de autorización del Art. 178 de las RR. OO. Por otro lado cabe integrar dentro del mismo artículo las posibles limitaciones a la adquisición de medios de difusión exteriores a las FF. AA., supuesto este sometido en principio a una única prohibición, la derivada de la O. M. de 30 de Septiembre de 1977 que establece la prohibición de adquisición por Unidades y Organismos militares de medios de difusión que sean Organos de expresión de partidos o asocia-

ciones de carácter político o sindical. En el Art. 3.º de dicha O. M. se extiende la prohibición no solo a la introducción en los Establecimientos militares de todo orden de dichos medios, sino también a la pública ostentación de los mismos.

Con tales normas, evidentemente se matiza agudamente la prohibición de expresión pública de opiniones políticas partidistas que con carácter general proclama el Art. 20.2 del Real Decreto Ley de 8 de Febrero de 1977. Bien entendido que como ya manifestamos anteriormente, todo contribuye a fomentar el apartidismo castrense, cuya conservación ha sido tenazmente defendida por la doctrina militar, así como por los hombres de Estado, desde Vázquez de Mella (49), Vigón (50), hasta Hermman Oehling (51), Raymond' Aron (52) y Prudencio García (53). También, desde un punto de vista técnico-administrativo, Güaita (54).

El bien tutelado, por consiguiente es el deber de neutralidad, ampliamente matizado luego por el artículo 182 de las RR. OO., que consagra el respeto del militar a toda opción política o sindical, así como la prohibición de afiliación o cualquier tipo de colaboración con organizaciones de tal carácter o sindicales, que incluye la de asistir a sus reuniones y la expresión pública de la opinión sobre ellas, extendiéndose el deber de abstención a los militares no profesionales durante el tiempo de prestación de su servicio. Si bien este apartidismo aparece como imprescindible, también lo es que tenga su base en la plena conciencia de la propia misión pero también en un conocimiento fundado y completo y en una formación política suficientemente desarrollada, hecho este importante sobre todo si se tiene en cuenta que una de las misiones fundamentales es la defensa de la Constitución.

Debe mantenerse el principio de lealtad y de subordinación al poder civil en todo caso, pero distinguiendo claramente que lo que se prohíbe no es el pensamiento, la ideología y mucho menos la formación política, sino la defensa de opciones, de partidos y, en el caso específico que ahora contemplamos, la utilización de los medios de expresión

(49) Vázquez de Mella: "Obras completas". Madrid 1931, Vol. XIII págs. 159 y siguientes.

(50) J. Vigón "Teoría del militarismo". Madrid, 1955, pág. 53.

(51) Hermman Oehling "La función Política del Ejército". Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967, págs. 84 y siguientes, epígrafe "subordinación y obediencia" y págs. 115 y siguientes "relaciones civil-militares".

(52) R. Aron, "Le Gran Debat" París, 1962, citado por Oehling y también por Prudencio García.

(53) Prudencio García: "Ejército: Presente y futuro". Alianza Editorial, Madrid, 1975 pág. 34 y siguientes, que escribe: "El hecho de que el militar conserve celosamente su no vinculación a ningún grupo político determinado, teniendo siempre muy presente que sus misiones se sitúan en un plano superior al de todo grupo, asociación o partido, no debe servir de motivo, ni mucho menos de justificación, para hacerle caer en el extremo opuesto —no menos inadmisibles— de un apoliticismo entendido como inhibición absoluta que le condujese a la más garrafal ignorancia de toda problemática social y política".

(54) A. Güaita sobre todo en "La Administración militar". Revista de Administración Pública, Enero-Abril 1952, pág. 105 a 126.

de dichos partidos y opciones o la ostentación de los mismos, toda vez que la misma puede ser indicativa de la defensa de la opción.

En cualquier supuesto, parece que la prohibición, tanto en las R.R. OO. como en la O. M. 1170/77 citada, de 30 de septiembre, va dirigida a una actitud intencional, a una utilización o exhibición que no tenga el carácter de accidental, aislada o por descuido, sin perjuicio de que, aún en este caso, sea pertinente el inmediato apercebimiento. Asimismo, habrá de ceñirse a los medios de expresión que explícitamente tengan la condición de “órganos de expresión de partido, opción política o sindicato”, sin que entendamos que pueda extenderse a otro tipo de publicaciones que, aunque presuntamente mantengan una línea ideológica afín a determinada opción, no tengan el expresado carácter de “órganos de expresión”.

E) NORMAS DISCIPLINARIAS.

La sanción por falta leve o falta grave incluida en el Código de Justicia Militar analizada (Art. 443 y Art. 437 núm. 4) ha tenido notable trascendencia histórica. Casado Urbano (55) describe como uno de los primeros Decretos de las Cortes Gaditanas, concretamente el núm. IX de 10 de Noviembre de 1810, establecía que “todos los Cuerpos y personas particulares, de cualquier condición y estado que sean, tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidades que se expresarán en el presente decreto”, proclamación ésta que la Constitución de 1812 ratificó con idénticas palabras como derecho “todos los españoles”. En aquel momento histórico no se estableció prácticamente ningún condicionamiento o restricción respecto de los militares. No obstante, como describe dicho autor, al amparo de las Ordenanzas se llegaron a producir arrestos (56), en relación a los cuales llegó incluso a celebrarse un tenso debate parlamentario en el que un Oficial sancionador, (57) estuvo encartado por haber efectuado una corrección por tal motivo, si bien fue absuelto por la Jurisdicción militar.

No obstante, con posterioridad, de manera general, se han fundamentado restricciones y limitaciones.

(55) Casado Burbano: “Las Fuerzas Armadas en el inicio del constitucionalismo español”. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1982, págs. 237 y sigts.

(56) Describe el autor el arresto del cadete del Cuerpo de Guardias del Rey don Gaspar Aguilera que en la noche del 8 al 9 de Julio de 1820 redactó dos impresos en favor del absolutismo, que fueron distribuidos con la finalidad de denunciar actos para impedir la jura de la Constitución por Fernando VII cuya celebración estaba prevista para ese mismo día 9, acto que tuvo lugar conforme a lo previsto, convirtiéndose el mencionado Monarca en el primer Rey constitucional de nuestra historia (cit. Casado pág. 238 y 239).

(57) Se trataba del Marqués de Castelar a la sazón Jefe del Cuerpo de Guardias del Rey.

Sobre las mismas, escribe Querol (58) que su fundamento es el apartar de las luchas sociales y políticas, aún de las meramente ideológicas, a los miembros de las FAS, matizando que si los mismos, sobre todo los más caracterizados, se mezclaran en las menudas pugnas de los partidos resultaría difícil conservar a la institución indemne de las salpicaduras de la pasión y de las ambiciones que al calor de tales disputas y rivalidades se desencadenan.

Sin embargo, es preciso matizar el alcance actual de estos preceptos, promulgada la Constitución, en relación con el tantas veces citado Real Decreto Ley 10/1977, de 8 de Febrero, pudiendo cuestionarse una vez más la necesidad de acondicionar a la Constitución la totalidad de dichos preceptos, así como la norma sancionadora del Art. 7.º del citado Real Decreto Ley que determina asimismo con discutible interpretación que el incumplimiento de su Art. 2.º, en lo que aquí nos interesa se considerará falta leve cometido por primera vez el acto de la expresión, falta grave en la segunda y sanción en Expediente gubernativo por la tercera y decimos discutible por cuanto el número 4.º de Art. 437 establece la tipificación por falta grave en el hecho de acudir a la prensa o a otros medios de difusión análoga “por primera vez, sobre asuntos del servicio propios del implicado...”, lo que pudiera encontrarse en contradicción con lo preceptuado en el Real Decreto Ley de inferior rango.

La posible discrepancia pretende ser evitada por la Ley Orgánica 9/80, de 6 de noviembre, de reforma del Código de Justicia Militar, en cuyo Art. 1.º se da nueva redacción, entre otros muchos, a los Arts. 437 y 443 núm. 2.

En el citado Art. 437 núm. 4.º, se considera falta grave “Acudir a la prensa o a otros medios de difusión análoga por primera vez sobre asuntos del servicio propios del implicado o pendientes de petición o recurso o sobre aspectos concretos que puedan afectar a la debida protección de la seguridad nacional o se utilicen datos sólo conocidos por razón del destino o cargo en las FAS o se expusiesen colcuncando una prohibición expresa del Ministerio de Defensa”.

En este párrafo, el apartado a), considera comprendidos “los escritos contrarios a la disciplina o al respeto a la Constitución, al Jefe del Estado, al Gobierno, al Ministerio de Defensa y a las Autoridades Militares y Superiores Jerárquicos cuando constituyan responsabilidad más grave”. También se incluyen, “Las reclamaciones por medio de la imprenta u otro medio de difusión o publicidad y cuantas manifestaciones violen un deber de secreto sin incurrir en responsabilidad más grave”.

Por otro lado el Art. 443 núm. 2, tipifica como falta leve en apartados a) a d), los números Uno al Cuatro del Real Decreto Ley 10/77 de 8 de Febrero.

(58) F. de Querol y de Durán (“Principios de Derecho militar español”. Tomo II. Derecho Penal Militar. Editorial Naval, págs. 636 y siguientes).

Parece que el legislador ha pretendido configurar como grave la extralimitación en la libertad de expresión en las materias previstas en el Art. 178 de las Reales Ordenanzas añadiendo la tutela de las Instituciones al prever los escritos contrarios a ellas e incluyendo la disciplina, estableciendo la consideración de falta leve para la expresión pública de carácter político o sindical o la asistencia a reuniones con tales objetivos.

A nuestro juicio, no obstante, no queda precisamente matizada la distinción entre uno y otro grupo de conductas:

Por otro lado, es de señalar que aunque las tipificaciones y determinación de las faltas se hayan realizado a través de una Ley Orgánica, la cual es la de reforma del Código de Justicia Militar, la regulación genérica o abstracta de la tutela de la libertad de expresión del militar sigue siendo insuficiente, por cuanto lo previsto es únicamente el aspecto disciplinario o sancionador que corresponde a las extralimitaciones en el ejercicio de la libertad de expresión, sin que esté contemplada la tutela de la misma y el ámbito y posibilidades de su ejercicio. La contemplación exclusivamente de los aspectos disciplinarios y sancionadores no puede entenderse, desde luego, como un tratamiento suficiente, tanto más si se tiene en cuenta que el origen de algunas de las tipicidades por falta leve, prácticamente en bloque de las que contempla el reformado Art. 443 del Código Castrense está tomado literalmente del tan citado Real Decreto Ley 10/77 de 8 de febrero, cuyo contenido en múltiples aspectos no es acorde con la contemplación de los derechos y libertades públicas y de su ejercicio en la Constitución, tal como se deduce, en lo que aquí respecta, de alguna de las cuestiones tratadas a lo largo de este trabajo.

F) CONSIDERACIONES FINALES.

Del conjunto del análisis se deduce fundamentalmente la necesidad de una regulación a través de Ley Orgánica con carácter general de la libertad de expresión del militar. Si su desarrollo, colmando las muchas lagunas expuestas se lleva a cabo en el marco general de un Estatuto del militar, de una reforma o adaptación de las Reales Ordenanzas o de una disposición independiente, que adapte estas últimas y las disposiciones concordantes sobre la materia al Art. 20 de la Constitución y las disposiciones internacionales, es cuestión cuya resolución no es en cierta manera transcendental. Si parece, en todo caso, conveniente, que la regulación se lleve a cabo en cualquiera de las formas, con el citado rango y con un contenido material que contemple el derecho y su ejercicio en toda su dimensión.

CAPITULO 7

LA LIBERTAD IDEOLOGICA
Y RELIGIOSA
EN LAS FUERZAS ARMADAS.
LA OBJECION DE CONCIENCIA

Asistencia religiosa y fuerzas armadas

IVÁN C. IBÁN

Catedrático de Derecho Canónico
Universidad de Cádiz

Pienso que no es exagerado el señalar que el mundo de “lo religioso” y el mundo de “lo militar” han tendido, a lo largo de la historia, a configurarse como núcleos cerrados, autosuficientes en sí mismos y con fines propios. Tampoco creo que sea exagerado el hablar de la existencia de una sociedad política, una sociedad religiosa y una sociedad militar. No pretendo insinuar que se traten de tres sociedades aisladas e incomunicadas entre sí, lo único que pretendo apuntar es que en la correlación existente entre esos tres cuerpos sociales —con elementos comunes, ciertamente— se encuentra buena parte de la historia de la civilización.

Las figuras de la unión entre el trono y el altar, del sacerdote-soldado, del militar cabeza política de una sociedad, etc., son simples manifestaciones —no puramente metafóricas— que reflejan la perpetua tensión —que no significa necesariamente desacuerdo— entre tres órdenes de valores. ¿Podría alguien precisar con claridad si las Cruzadas son un fenómeno político, militar o religioso?, ¿son las tres cosas a la vez?, ¿es una de ellas esencialmente, sirviendo las dos restantes como simples coartadas —argumentos validificadores—? No se trata de realizar un juicio de valor sino, mucho más sencillamente, de poner sobre el tapete un dato histórico incontrovertible: ejército, religión y política, son los ejes de desarrollo de la sociedad occidental —que todo ello pueda ser un puro reflejo de unas determinadas relaciones económicas es cuestión en la que no entraré ahora—.

Si resulta innecesario el insistir en los anteriores extremos, no creo que esté de más el apuntar como en los tiempos actuales parece haberse llegado, en el área del mundo en la que España está inmersa, a una formulación teórica de cuál debe ser el modo de relación entre esas tres sociedades. No creo que nadie discuta que las líneas de actuación que hoy en día parecen ser aceptadas unánimamente son las siguientes: 1.^a Relaciones entre “lo político” y “lo militar”: subordinación de lo segundo a lo primero y 2.^a Relaciones entre “lo político” y “lo religioso”: independencia entre ambos órdenes. Antes de entrar en el tercer tipo de relaciones —que es precisamente el que nos interesa ahora— destinaré algunas líneas a referirme a los dos anteriores.

Que las Fuerzas Armadas deben estar sometidas al poder político en el ámbito de las democracias occidentales actuales parece un axioma; lo único que ocurre es que tal verdad axiomática no se nos presenta como tal ni en el tiempo, ni en el espacio —no creo que sea necesario dar ni un sólo ejemplo para concretar a que pretendo referirme—; añádase a lo anterior el continuo recordatorio de que las cosas son así —tanto en normas jurídicas, como en textos no normativos—, y la continua pretensión de dejar bien claro a cada paso que las cosas son así (1) y tal vez se llegue a la conclusión de que existe una voluntad en el sentido de que tal subordinación se produzca, incluso un firme propósito —normativamente manifestado— de que las cosas sean así, pero que, en el fondo, existen ciertas dudas de que las cosas sean efectivamente así. Y si pensamos desapasionadamente, si anteponeamos a nuestra ideología y a nuestra lectura del ordenamiento una mínima racionalidad, deberemos admitir que resulta perfectamente razonable la existencia de tales dudas: ¿no ha sido acaso, en incontables ocasiones, la victoria militar el más eficaz procedimiento de legitimar un poder político concreto?

Naturalmente en el segundo grupo de relaciones las cosas no son muy diversas, probablemente nadie sostenga hoy en día un sistema en el que poder político y poder religioso se identifiquen —ciertamente son numerosos los que pretenden la identificación entre poder militar y poder político, pero subordinándose el segundo al primero—, pero no resulta menos cierto que, aún habiéndose renunciado a lo que en campo católico se llamó *potestas directa in temporalibus*, no todo el mundo ha renunciado a ese pilar del *Ius publicum ecclesiasticum externum* que fue la tesis de las *potestas indirecta* de la Iglesia sobre el Estado. Y no se trata de un puro residuo histórico de posiciones retóricas sino de algo perfectamente lógico cuando se acude, a cada paso, a criterios validadores de la actuación política que son metajurídicos —al menos desde el positivismo que, curiosamente, parece ser la opción “oficial” de quienes acuden a aquellos criterios—; piénsese en la ética, la moral, los derechos humanos, etc.; entrándose así en un campo de inconcreción de cuál sea lo correcto, pues frente a aquella ética, aquella moral, o aquellos derechos humanos, bien puede existir otra diversa que se subordine claramente a un patrón ético de origen religioso. Por eso, parece imprescindible el comenzar a plantearse un proceso de redefinición de lo que confesionalidad sea, pues si entendemos que un Estado es confesional porque siga los patrones morales de una religión, deberíamos llegar a la conclusión de que todo Estado será confesional, lo único que ocurrirá es que si algunos serán confesionalmente musulmanes o católicos,

(1) Bastará con un solo ejemplo para explicar a qué pretendo referirme. Nadie discutirá que las Fuerzas Armadas deben estar sometidas al poder político, tampoco creo que nadie discuta que la Sanidad Pública deba estar sometida a él. Ha parecido necesario para lograrlo el señalar que la cabeza de las Fuerzas Armadas es el Jefe del Estado de modo directo; a nadie se le ha ocurrido apuntar la conveniencia de que la cúspide de la Sanidad sea ocupada, de modo directo, por el Jefe del Estado. En España se procedió, con prioridad con respecto a otros graves problemas, a conceder el empleo de Capitán General al Rey; naturalmente, no se le ha conferido el grado de Doctor en Medicina y Cirugía.

otros serán confesionalmente laicos, y el único Estado no confesional sería aquel que careciese de un punto de referencia ético, con lo cual el concepto de confesionalidad sería indudablemente un concepto positivo. Sin pretender resolver ahora la cuestión, y puesto que habrá que acudir más adelante a esta categoría, me limitaré a señalar que, hoy en día, cabe hablar de un Estado no confesional cuando este no se incline por una solución de privilegios —o de discriminaciones, que es la otra cara de la misma moneda— hacia una religión, sino por la técnica de libertades.

Pero aún resta por referirse a un tercer tema: “lo religioso” en su relación con “lo militar”.

Tal vez algunos tengan perfectamente resuelto el problema a partir de la consideración de que tal tipo de relación no existe, al menos de modo directo. El razonamiento sería sencillo: estando “lo militar” subordinado a “lo político”, y siendo esto independiente de “lo religioso”, no existe otra relación entre “lo militar” y “lo religioso” que la de pura independencia. El razonamiento sería impecable si no fuera que, a mi modo de ver, parte de dos premisas erradas: 1.^a No estaría yo plenamente seguro que en el plano real, en España, hoy, se haya logrado la plena subordinación de “lo militar” a “lo político”; 2.^a No son menores mis dudas acerca de que “lo religioso” sea plenamente autónomo, en España, hoy, con respecto a “lo político”. Pero es que, además, si nos encontramos con dos fenómenos como el militar y el religioso, con una innegable vocación de primacía, que han visto, en España, hoy, como el poder político ha ido ocupando cada día mayor espacio, ¿resulta descabellado imaginar un acuerdo de aquellos para lograr una disminución de la influencia de éste? (2).

Refiriéndose al mundo jurídico más próximo al español me parece que, en el plano teórico, sólo cabe imaginar tres resultantes de la relación entre “lo religioso” y “lo militar”. Una primera posibilidad es que en el ámbito militar una religión resulte privilegiada frente a las restantes. En una primera impresión creo que la situación de la religión católica en el ámbito de las Fuerzas Armadas no dista mucho de esa solución. A propósito de la derogada Ley de Libertad religiosa de 1967 se dijo que “atiende a ofrecer a los no católicos igualdad de derechos con los no católicos en materia religiosa, en aquellos puntos en que la situación favorable a la religión [católica] no lo impide” (3), tal es, en buena medida, la situación actual de la Iglesia católica ante el Derecho especial militar español. Piénsese en cuestiones tan diversas como la concesión de determinados privilegios a los titulares de oficios eclesiásticos (4), la

(2) No pretendo referirme a detectivescos acuerdos entre “poderes fácticos” para desestabilizar la democracia, sino a algo jurídicamente mucho más real: la posibilidad de utilizar resquicios en algunos Derechos especiales, para lograr que no se apliquen en ese ámbito soluciones jurídicas existentes en el ordenamiento general.

(3) DE LA HERA, Alberto, *Pluralismo y libertad religiosa*, Sevilla, 1971, pág. 87.

(4) “Están exceptuados de concurrir personalmente al llamamiento judicial, pero

eficacia de sentencias canónicas (5), la exigencia de que determinados símbolos de la religión católica sean exhibidos en ciertas circunstancias (6), o la concesión de efectos probatorios a documentación producida por un oficio eclesiástico (7). Creo que todo ello son ejemplos que permiten referirse a una cierta confesionalidad del Derecho especial militar español vigente; es bien cierto que en el supuesto de que tales normas fueran consideradas contrarias al artículo 14 o al 16 de nuestra Constitución serían normas nulas de pleno Derecho, pero no es menos cierto que la aplicación directa de la Constitución resulta improbable en la cotidianeidad de la vida jurídica (8), y de que la conveniencia de adaptación del Derecho especial al ordenamiento constitucional es sentida por el legislador es buena prueba alguna de las normas recientemente promulgadas y las que se atenderá más adelante, criterio que parece compartir la Administración Pública (9).

Pero si cabe imaginar un sistema en el que una determinada confesión no de declarar:... 3.^o... Presidente y Magistrados del Tribunal... de la Rota... y los Fiscales [del mismo]... 10.^o Los Arzobispos y Obispos". Art. 580 C. J. M.

(5) "Las penas canónicas impuestas por auto o sentencia firme del Tribunal competente, producirán los siguientes efectos: la degradación, privación perpetua del hábito eclesiástico, deposición y excomunión: en cualquier caso la pérdida de empleo. La suspensión y entredicho por más de un año: la separación del servicio. Las mismas penas impuestas por menor tiempo de un año: la suspensión de empleo o la separación del servicio en caso de reincidencia. La irregularidad proveniente de delito: la suspensión de empleo, a no ser que el Capellán que hubiere incurrido en ella se encuentre sufriendo una pena canónica, en cuyo caso será considerada como reincidencia para los efectos de los párrafos anteriores. Tres expedientes canónicos, gubernativos o judiciales terminados por auto o sentencia condenatoria: la separación del servicio". Art. 234 C. J. M.; "Para el cumplimiento de las correcciones impuestas por faltas de las que conoce exclusivamente la Jurisdicción eclesiástica, las Autoridades y Jefes militares, prestará el auxilio necesario". Art. 235 C. J. M.; "Para la ejecución de las accesorias o efectos de las penas canónicas impuestas por los Tribunales competentes a los individuos de los Cuerpos Eclesiásticos de los Ejércitos o a los ordenados 'in sacris' que sirvan en filas, se remitirán los oportunos testimonios y liquidación de condena al Ministerio respectivo, a fin de que se acuerde su cumplimiento conforme proceda en cada caso según su naturaleza". Art. 901 C. J. M.

(6) "En sitio preferente del lugar de la celebración del Consejo [de Guerra] se colocará un crucifijo". Art. 766 C. J. M.

(7) "Si el procesado no fuese militar se reclamará y unirá a los autos certificado de inscripción de su nacimiento en el Registro Civil y, en su defecto, de la partida de bautismo". § 2, art. 546 C. J. M. Se podrá objetar que no se trata de una peculiaridad del Derecho especial militar ya que en este punto el C. J. M. se limita a reproducir el art. 375 de la L. E. Cr.; el argumento es aparentemente válido pero creo que no se puede olvidar que se está refiriendo a la necesidad de probar la edad para exigir responsabilidades; habiendo sido promulgada la L. E. Cr. en 1882 resultaba comprensible la cautela por el reciente establecimiento del Registro Civil; no creo que quepa esa comprensión en 1945, fecha de promulgación del C. J. M.

(8) Y que la Constitución es norma de rango superior a cualquier otra que integre el Derecho especial militar es dato perfectamente obvio, únicamente empañado por la "necesidad" de recordarlo a cada instante, vid., p. ejem., arts. 3, 11, 26, 34, 168 y 169 de las R. R. O. O. de las F. F. A. A. (Ley 85/78 de 28 de diciembre).

(9) Vid., p. ejem., la tabla de disposiciones derogadas por el R. D. 2945/1983 de 9 de noviembre por el que se aprobaban las R. R. O. O. del E. T., hecha pública por O. 96/1983 de 27 de diciembre, que en el punto quinto de su artículo único considera derogada la R. O. Circular de 28 de octubre de 1902 sobre la hora de toque de oración.

religiosa resulte privilegiada en el ámbito de las Fuerzas Armadas, y si no resulta del todo desacertado el sostener que tal ha sido el sistema imperante en España, en favor de la religión católica, durante años, y aún no plenamente superado como he apuntado y como pretenderé demostrar más adelante, no podemos olvidar la posibilidad de la existencia de una más sutil manifestación de confesionalidad.

La concepción tradicional de la confesionalidad pasaba por la consideración de una concreta religión como privilegiada; me parece, sin embargo, que son detectables formas diversas de confesionalidad hasta hace pocos años desatendidas por la doctrina. Fundamentalmente me refiero a aquellos ordenamientos jurídicos que no realizan un juicio de valor favorable a una religión en concreto, sino a “lo religioso” en general. No es este el momento de insistir en ese fenómeno, pero si de señalar como tal tipo de confesionalidad —pluriconfesionalidad, si se prefiere— no es absolutamente ajena al ámbito de lo militar.

De la lectura del texto normativo básico en materia de Derecho militar español —las R. R. O. O. de las F. F. A. A.—, creo que puede deducirse que alguna norma parece estar inspirada en ese principio, así por ejemplo, el artículo 5 de las mismas al establecer que “las Fuerzas Armadas darán primacía a los valores morales que, enraizados en nuestra secular tradición, responden a una profunda exigencia de la que sus miembros harán norma de vida” (10). Pero creo que nuestro ordenamiento ofrece un ejemplo mucho más claro de la existencia en el ámbito militar de un juicio favorable a “lo religioso” (11) en general. El ejemplo aparece en materia de juramento. El artículo 595 del C. J. M. se refiere al juramento o promesa que debe preceder a una declaración testifical en juicio, del tenor literal del mismo (12) puede deducirse que se admiten dos fórmulas: el juramento para aquellos que sean creyentes y la promesa para aquellos que no lo sean, nada que objetar en este punto (13), sin embargo no es este en el único precepto del C. J. M. en que se exige el juramento, también el artículo 92 lo hace, en este caso como requisito previo a la toma de posesión de los diversos cargos del Consejo Supremo de Justicia Militar (14), pues bien, para este caso sólo se reco-

(10) No se cita ninguna religión en concreto, pero la mención, en España, de “valores morales” y de “secular tradición” solo puede referirse a una cosa. Las R. R. O. O. de las F. F. en su art. 44 se refieren a “formación moral”, en el art. 77 a “exaltación de las fuerzas morales”, en el art. 78 a “entereza moral”, conceptos, todos ellos, difíciles de objetivar jurídicamente.

(11) Entiendo que “lo religioso” es algo más amplio que la creencia en la existencia de un ser supremo y la actuación en consecuencia. Tal criterio no es compartido por la generalidad de la doctrina patria, y, a los puros efectos de claridad, me atenderé a la concepción tradicional, que no comparto, de esa categoría.

(12) “Los Oficiales y Suboficiales y sus asimilados de los Ejércitos, cualquiera que sea el fuero del Tribunal ante el que comparezcan, prestarán juramento o promesa por su honor. Las demás personas que hayan de declarar ante Juzgados o Tribunales militares jurarán en nombre de Dios o prometerán por su honor, según sus creencias”.

(13) Salvo tal vez la posible violación del art. 16-2 de la Constitución, precepto pleno de buenas intenciones pero imposible de cumplir en la práctica.

(14) “El Presidente, los Consejeros, los Fiscales, Teniente Fiscales y el Secretario, antes de tomar posesión de sus respectivos cargos, prestarán juramento ante el Consejo Pleno en la forma que el Reglamento determine”.

noce la fórmula del juramento. No pretendo llegar a la conclusión —probablemente excesiva— que una lectura coordinada de los preceptos citados debería conducir a la consideración de que la creencia en la existencia de un ser supremo sea requisito necesario para ser miembro del Consejo Supremo de Justicia Militar; eso el legislador ni se lo plantea, parece dar por supuesto que ese es un dato prejurídico indiscutible.

Daré por concluida en este punto esta breve referencia a dos posibles sistemas de valoración de “lo religioso” en el ámbito de los Ejércitos, no parece necesario extenderse más en este extremo, pues no se trata de describir tales sistemas, sino de analizar cuál parece el sistema más adecuado y comprobar si el ordenamiento español se adecua a él. Sólo por que entiendo que algunos residuos de sistemas inadecuados perviven en nuestro ordenamiento he mencionado estos modelos.

No entraré ahora en las sutiles —y, en ocasiones, inútiles— distinciones entre Estado laico y confesional (y los numerosos matices intermedios), o entre Estado confesional y religión de Estado, bastará, como punto de partida, con poner de relieve que no es necesario ser un especialista en Derecho eclesiástico para comprender que la Constitución de 1978 pretende delinear un sistema en el que no exista ningún privilegio por motivos religiosos. Se ha dicho que “*la laïcité —bien comprise— d'un Etat postulera souvent... une intervention ouverte de cet Etat pour la protection de la liberté*” (15), trataremos de ver en que deba consistir tal intervención en el marco de las Fuerzas Armadas en un sistema, como el español, que pretende proteger la libertad religiosa.

Me parece que son cuatro los grandes temas a los que cabe referirse en un estudio que pretenda acometer la investigación jurídica de las relaciones entre religión y ejército en la España actual: 1.º La existencia de determinadas ventajas para el cumplimiento de sus obligaciones militares por parte de los ministros, o miembros de la jerarquía, de una determinada confesión; 2.º La posibilidad de no cumplimiento de las obligaciones militares como consecuencia de la existencia de una objeción de conciencia fundada en motivos religiosos; 3.º La valoración del posible incumplimiento de lo preceptuado en el ordenamiento en materia de libertad religiosa en el ámbito de la vida militar y 4.º La asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas. Aunque en este trabajo se atenderá primordialmente al último tema, destinaré unas escasas líneas a los tres restantes.

Con respecto a la existencia de determinadas ventajas, que pueden llegar a la exención de la obligación, en la prestación del servicio militar por parte de los ministros de una confesión religiosa, pienso que bastará con indicar que en España sólo está regulada para los ministros y jerarquía católica (16), lo cual, a mi entender, implica un trato favorable

(15) ROBERT, Jacques, *La liberté religieuse et le régime des cultes*, s. l., 1977, pág. 135.

(16) Vid. arts. V y VI y Protocolo Final del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y servicio militar de clérigos y religiosos.

con respecto a otras confesiones religiosas; ahora bien, no pienso que la solución adecuada consista en ampliar esas ventajas a otras confesiones, tratando de respetar así la igualdad religiosa —y por ende la libertad religiosa— (17). No creo que esas exenciones de obligaciones de prestaciones personales pueda reconducirse al ámbito de la libertad religiosa, no se trata de una cuestión de libertades, no se trata de derechos, sino de privilegios, y me parece que es claro cual es el espíritu de un ordenamiento jurídico occidental al respecto desde la Revolución francesa.

Si me parece, por el contrario, que el tema de la objeción de conciencia debe reconducirse al ámbito de los derechos. Me parece que en materia de objeción de conciencia radica uno de los problemas básico a ser resueltos para la correcta tipificación de la categoría derechos fundamentales, y que, por otra parte, aparece como el último residuo del respeto al individuo por parte de los actuales ordenamientos jurídicos. La admisión de la objeción de conciencia, en nuestro caso referida al servicio militar, supone, ni más ni menos, que en el supuesto de una colisión entre el interés colectivo y la libertad individual prime la segunda sobre el primero; tan afortunada solución explica que los poderes públicos se enfrenten a la cuestión con tantas cautelas y temores que el supuesto derecho a la objeción de conciencia queda prácticamente vacío de contenido, y ello cuando tiene alguno, pues en otros casos, como el español, el derecho, constitucionalmente tipificado, no puede ser ejercido como consecuencia de la inexistencia de una regulación del mismo.

Aunque la cuestión de la objeción de conciencia al servicio militar por motivos religiosos sea tema que justifique un estudio aislado —y que aquí no será acometido—, me parece que para la recta comprensión del mismo resulta imprescindible expandir sus límites y referirse a la objeción de conciencia por cualquier motivo y ante cualquier obligación. No es, ciertamente, ahora el momento de acometer este trabajo.

El tercer gran tema que suele venir a la mente cuando se pretende analizar las relaciones religión-Fuerzas Armadas, es precisamente el de la ausencia de respeto a la libertad religiosa individual por mor de una determinada concepción de la disciplina militar. Tengo para mí que tal estudio puede ser emprendido desde dos vertientes diversas; cabe entrar en un análisis sociológico, caso a caso, de los ejemplos concretos en que un miembro de las Fuerzas Armadas es obligado por sus mandos a la realización de alguna actividad que fuese contraria a sus creencias religiosas, tal estudio no debería apoyarse en la legalidad o no de tal exigencia sino en la pura descripción del acto obligado y del rechazo por parte de la conciencia del sujeto obligado; supuestos anecdóticos o extraordinariamente graves son conocidos por todos; sin duda un estudio referido a dicha temática sería del máximo interés, pero sería estudio a ser acometido con un instrumental muy diverso al propio de un jurista.

(17) Entiendo que tal es el tipo de actuación política que se está produciendo en la España actual, vid. IBAN, Iván C., *El contenido del derecho de libertad religiosa en el Derecho español*, "La Ley", III, 1983, págs. 1-3.

Pero junto a la anterior perspectiva sociológica sí cabe un trabajo al jurista al analizar las violaciones del derecho fundamental de libertad religiosa en el ámbito del ejército. No se trata de analizar cada caso concreto, sino el ordenamiento. Si nos hemos situado, para este estudio, en el marco del ordenamiento jurídico español vigente, habría que acudir al concepto de libertad religiosa que de la Constitución se desprenda y, seguidamente, proceder a analizar la totalidad del Derecho especial militar para comprobar si este es plenamente respetuoso de tal libertad. Anteriormente se han mencionado algunas normas que no se adecuaban, en mi opinión, al concepto de libertad religiosa que emanaba de la Constitución, también apunté que si en el plano teórico tal disonancia no era grave, ya que la norma contraria a la Constitución pierde su fuerza normativa por ese simple hecho, sin embargo resulta desde todo punto aconsejable, y también insistí en ello, el adecuar la legislación ordinaria a la Constitución para impedir que sobre la base de aquel desacuerdo concluya por imperar la norma —teóricamente no normativa— ordinaria sobre la constitucional; más adelante tendremos ocasión de referirnos a algunos aspectos de este tema en relación a la asistencia religiosa.

Finalmente restaría un cuarto tema: la asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas. Pienso que este es tal vez el de mayor interés desde una perspectiva jurídica que pretenda, como yo pretendo ahora, analizar un ordenamiento jurídico concreto como el español. El mantenimiento de las exenciones de clérigos al servicio militar es un tema de privilegios en el que poco tiene que decir el jurista; la existencia de tratos contrarios a la libertad religiosa en las Fuerzas Armadas merece un estudio, pero no puede ser realizado con técnica jurídica; la objeción de conciencia, siendo tema vital, es de difícil tratamiento técnico-jurídico en nuestro país por carecerse de la materia prima básica: una ley; en ninguno de esos casos está el tema de la asistencia; si hay que plantearse la subsistencia de las exenciones a clérigos en un moderno Estado; si la existencia de tratos contrarios a la libertad religiosa puede llevar a plantearse una redefinición de “la disciplina” militar; si el objetor, en último extremo, cuestiona la existencia misma del Estado; el tema de la asistencia es clave para determinar cuál es la función del Estado en un sistema de libertades; a ello atenderemos en el resto de estas páginas.

Tal vez para algunos el único arranque posible del estudio de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas sería el definir tal concepto. No creo que quepa, a estas alturas del presente trabajo, intentar una definición del referido concepto y ello por un motivo fundamental: cual sea el concepto de asistencia religiosa —y, por extensión, de asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas— dependerá en gran medida de las razones que se consideren que justifican la existencia de tal institución. Por lo anterior, me parece tarea previa imprescindible a cualquier intento conceptualizador el sentar las bases de porqué la existencia de asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas, en España, hoy, resulta —o no resulta— conveniente.

Como quiera que en nuestro país la asistencia religiosa en el ámbito de las Fuerzas Armadas queda restringido a los supuestos en que tal asistencia es de carácter católico, no resulta extraño que la doctrina se haya centrado en la justificación de tal específica asistencia. En los no muy numerosos trabajos doctrinales referidos a tal temática cuando el autor del mismo pretende señalar que el sistema actualmente establecido —y que luego será descrito someramente— es el adecuado y que, en consecuencia, debe pervivir, las dos justificaciones que se apuntan en primer término son los argumentos de Derecho comparado y de Derecho histórico. El razonamiento típico —y tópico— es indicar que en numerosos países existen, por ejemplo, capellanes castrenses y que estos han existido desde hace siglos en nuestro país. No parece que tales argumentos sean determinantes y ello por dos motivos: en primer término los autores que pretenden justificar a ultranza la pervivencia del actual sistema, tienden a olvidar —no parece imprescindible el dar nombres concretos— el realizar una descripción adecuada de los sistemas de otros países a los que ellos consideran modelos equiparables —y legitimadores—: decir que en Estados Unidos hay capellanes castrenses católicos (en algunos casos añadiendo que también los hay de otras religiones) y que en consecuencia los debe haber en España, tratando de equiparar así el sistema vigente de Derecho eclesiástico y de Derecho militar estadounidense con el español, resulta, cuando menos, poco científico; tratar de justificar la pervivencia de un sistema con el simple argumento de que tal ha sido el sistema vigente en nuestro país durante mucho tiempo, sin entrar en las profundas mutaciones sociales y jurídicas acaecidas en ese mismo período, no resulta tampoco modelo de análisis científico. Pero si el argumento del Derecho comparado y del Derecho histórico no es válido por el sencillo motivo de su acientifismo en tanto no se analicen —lo que no se hace— exactamente las circunstancias de cada país y de cada momento histórico, tampoco me parece adecuado por un segundo motivo: aún en el supuesto de que el actual sistema español fuese idéntico al de otros países y, a un mismo tiempo, idéntico al que haya existido a lo largo de nuestra historia, ello no es garantía de su acierto, ni de su adecuación a los principios constitucionales que deben primar en el vigente ordenamiento.

Pero no son únicamente los argumentos de Derecho comparado e histórico los empleados para justificar la conveniencia de que todo permanezca igual que hasta ahora —o con leves modificaciones—, junto a ello encontramos —sorprendentemente, si es que tenemos en cuenta quienes son quienes sustentan tales posiciones— un argumento típicamente “positivista”: la norma regula la asistencia religiosa en un determinado modo y a ello hay que atenerse. De tal argumento se sigue que debe pervivir el actual sistema de asistencia religiosa católica —pues así lo dice un Acuerdo con la Santa Sede— y que en la medida de lo posible —y generalmente se considera que ello es en muy escasa medida— tal sistema debe ser ampliado a otras religiones pues así parece aconsejario algunas normas —por ejemplo, los artículos 234 a 244 de las R. R. O. O. del E. T.

(18)—. Tal “positivismo” olvida dos datos importantes: 1.^o Que lo contenido en la norma escrita no es necesariamente lo justo absoluto y 2.^o Que aunque así fuere —lo justo fuese lo señalado en la norma escrita—, el ordenamiento debe ser interpretado en su conjunto y con respeto al principio de jerarquía normativa, y que la cúspide de nuestro ordenamiento viene ocupada por la Constitución.

Por mi parte estimo que el único punto de apoyo válido para intentar una justificación —y por ende una definición— de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas debería encontrarse en la Constitución. En coherencia con lo anterior procedería acometer ahora el análisis de tal norma en referencia al tema objeto de este estudio, pero ocurre que la doctrina tampoco es unánime a la hora de realizar ese análisis y por ello habrá que destinar unas líneas a apuntar las justificaciones “constitucionales” que no considero adecuadas.

En otro lugar (19) he pretendido apuntar las diferencias existentes entre tres conceptos que me parecen diversos: libertad de las religiones, libertad de religión y libertad religiosa; no es este el momento de volver sobre tal diferenciación teórica, bastará con recordar que, para mí, dentro de un sistema de libertad de las religiones la titularidad del derecho corresponde al grupo confesional en concreto, mientras que en las dos restantes formulaciones la titularidad corresponde al individuo. Así las cosas, me parece que no es absolutamente infrecuente el que la doctrina interprete la Constitución en clave de la libertad de las religiones y no de libertad religiosa (20); se comprenderá que, en las circunstancias históricas y sociológicas españolas, no es descabellado imaginar que tal libertad de las religiones tienda a convertirse en libertad de una religión en concreto, y todo ello conduce, en el tema que ahora nos ocupa, a lo que yo consideraría una errada impostación del problema: más que de derecho del individuo a recibir asistencia religiosa, se habla de derecho de una concreta confesión a prestarla.

Existe un modo más sutil que el descrito para llegar a conclusiones idénticas, tal método no es otro que considerar que todo el sistema de Derecho eclesiástico debe girar en torno a la idea de interés religioso, y propiciar una conceptualización de tal categoría que la lleve a identificarse con el interés de las religiones, o de una religión en concreto. Desde este punto de vista se comienza por apuntar que la protección del interés exige de un *facere* por parte del Estado (21), acto seguido pasa

(18) R. D. 2945/1983 de 9 de noviembre.

(19) IBAN, Iván C., *La libertad religiosa como derecho fundamental*, “Anuario de Derechos Humanos”, III, 1984-85, págs. 163-174.

(20) “El Estado admitirá con mayor facilidad la relevancia del interés de la colectividad que la de un fiel en particular, pues lo que normalmente promoverá es que el individuo haga valer sus pretensiones como miembro y dentro de la respectiva colectividad religiosa”. LOPEZ ALARCON, Mariano, *El interés religioso y su tutela por el Estado*, en *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Segunda edición, Pamplona, 1983, pág. 514.

(21) “El sentimiento religioso se nutre de la satisfacción de los correspondientes intereses, sobre los cuales cae directamente la protección jurídica. Para que esta tu-

a considerarse que los valores religiosos constituyen un bien (22) de carácter social (23), siendo el último paso de la argumentación el llegar a considerar que en realidad los titulares del derecho de la protección del interés religioso no son los individuos, sino los grupos confesionales (24).

Independientemente de cuál sea el origen de la idea de protección del interés religioso (25) me parece claro que una cierta configuración del mismo no resulta plenamente coherente con los principios constitucionales del ordenamiento vigente, y que aunque no se llegue a concepciones tan amplias como las de PEYROT al indicar que *“con la dizione ‘interessi religiosi’ intendo sia gli interessi di coloro che professano una fede ed agiscono nell’ambito della rispettiva confessione religiosa, sia quelli seguiti da agnostici, indifferenti o atei nei riguardi della fenomenolo-*

tela sea eficaz bastará, en unas circunstancias, la defensa de la libertad religiosa que ayudará a cobijar en el propio ámbito confesional la satisfacción de aquellos intereses; en otras, la protección habrá de seguir cauces positivos y de colaboración del Estado para cooperar a la realización de esos intereses”. Ibidem, pág. 511.

(22) *“El interés religioso tiene unas características peculiares por razón de la íntima adhesión del creyente a los bienes y valores religiosos; por el alto grado de exigencia que comporta la satisfacción de estos intereses, por la complejidad de los bienes protegidos y por la diversidad de fundamentos en atención a los cuales el Estado tutela el interés religioso, que son: el respeto a la libertad religiosa y a los derechos humanos conexos, la promoción de los valores religiosos por razón de su utilidad social y la utilización de las organizaciones religiosas como instrumento político. Por supuesto que en el moderno Estado democrático y social se descarta esta última instrumentación y prevalecen las otras motivaciones de la tutela del interés religioso”. Ibidem, pág. 510: “Il legislatore penale abbia inteso proteggere il sentimento religioso per porre in evidenza che si tratta di un fenomeno d’interesse collettivo riguardando l’uomo, oltre che come singolo, come membro della società. L’oggetto di protezione penale consiste in una esigenza della società, che ha riconosciuto nell’idea religiosa un bene di efficace influenza positiva a favore della società medesima. Allo scopo di assicurare la tutela e l’impulso all’affermazione dell’idea religiosa, il legislatore ha tenuto conto della ripercussione che tale idea esercita sul terreno della realtà e si è perciò preoccupato di predisporre un’adeguata tutela penale del sentimento religioso, che esprime in quale misura l’idea religiosa abbia avuto presa nella generalità delle coscienze”.* SPINELLI, Lorenzo, *Diritto Ecclesiastico. Parte Generale*, Torino, 1976, pág. 278.

(23) *“Un argomento valido a sostegno dell’attuale permanenza delle norme penali protettive del sentimento religioso può vedersi, però, nella innegabile influenza che tale sentimento esercita nella formazione della coscienza dei cittadini, considerati non soltanto individualmente, ma come membri della comunità”.* Ibidem, pág. 281.

(24) *“Cuando el Estado acoge estos intereses ya no basta el *minimum* tutelar de la libertad religiosa, sino que ha de actuar positivamente para establecer una protección de los valores religiosos como socialmente relevantes, los que se objetivan como centro de interés en el seno de las comunidades religiosas que se constituirán en destinatarios preferentes de la protección estatal”.* LOPEZ ALARCON, Mariano, *El interés...*, cit., pág. 527.

(25) *“L’idea della protezione dell’interesse religioso sorge in contrapposizione a tendenze politiche, quali oggi dominanti nei Paesi comunisti, caratterizzate dal disprezzo, o comunque dal disconoscimento di ogni valore positivo all’elemento religioso, e sorge come aspirazione ad un completamento della protezione dell’individuo”.* JEMOLO, Arturo Carlo, *L’interesse religioso*, en *Tra Diritto e Storia* (1960-1980), Milano, 1982, pág. 121.

gía religiosa” (26), cuyo detallado análisis nos llevaría a la muy interesante polémica en torno al tema de la inclusión o no del ateísmo en el ámbito de la libertad religiosa (27), la concepción inicialmente propuesta debe considerarse como inadecuada desde una moderna concepción de la libertad religiosa ya que responde a postulados superados (28), pues el interés religioso tiene tanto una vertiente individual como una colectiva (29), y es que en definitiva, entiendo que sólo a partir de la idea de libertad religiosa puede intentarse una definición del concepto de asistencia; de otro modo dicho: únicamente podrá subsistir la asistencia religiosa en el ámbito de las Fuerzas Armadas, si tal actividad no resulta contrastante con la idea de libertad religiosa que emana de nuestra Constitución; para comprobar si ello es así deberemos profundizar en el concepto de asistencia religiosa y de libertad religiosa, teniendo presente que este último concepto ha tendido a ampliarse en la conciencia social (30). Eso será lo que trataré de hacer seguidamente.

(26) PEYROT, Giorgio, *Stato e interessi religiosi dei cittadini*, en *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica. Atti del II Convegno nazionale di Diritto ecclesiastico*. Siena, 27-29 novembre 1980, Milano, 1981, págs. 1047-1048.

(27) Para un resumen de tal polémica vid. IBAN, Iván C., *Derecho Canónico y Ciencia Jurídica*, Madrid, 1984, págs. 200-220.

(28) ‘Mentre lo Stato totalitario fascista riteneva di dovere direttamente tutelare l’interesse religioso, nel vigente ordinamento costituzionale può ritenersi ricorrente un interesse pubblico indiretto e strumentale, l’interesse pubblico a garantire l’autodeterminazione degli interessi religiosi. E quindi esatto affermare che, oggi come ieri, lo Stato ha interesse affinché i bisogni religiosi della popolazione siano soddisfatti, purché si precisi che oggi, al contrario di quanto avveniva nello Stato totalitario fascista, il compito dello Stato, el quale assume un atteggiamento di indifferenza nei confronti delle manifestazioni del sentimento religioso dei consociati, deve ritenersi limitato a consentire che possa attuarsi la potestà di autodeterminazione dei soggetti privati’. LARICCIA, Sergio, *L’assistenza spirituale (artt. 11-13)*, en *La revisione del Concordato alla prova. Convegno nazionale sulla revisione del Concordato*. Bologna 3-5 febbraio 1977, Bologna, 1977, pág. 247.

(29) ‘Gli interessi religiosi —o circa il fatto di religione, come è forse meglio specificare— vengono rivolti dai rispettivi titolari, in due diverse direzioni. Per un verso sono interessi relativi alla manifestazione della propria fede, o della propria concezione circa la fenomenologia religiosa, che assumono una varietà notevole di forme individuali, riconducibili alla testimonianza, alla propaganda, alla pratica religiosa ecc.; per altro verso sono invece interessi che, sul fondamento di una fede o di un convencimiento comune, tendono alla promozione di borme di aggregazione, o di contatti interpersonali, o alla partecipazione a formazioni collettive già organizzate, come ad esempio: l’intervenire a funzioni culturali, o l’adoperarsi in seno a strutture confessionali, o ad associazioni aventi per scopo attività attinenti, in positivo o in negativo, alla fenomenologia religiosa’. PEYROT, Giorgio, *Stato...*, cit., págs. 1045-1046.

(30) ‘Si afferma progressivamente la coscienza che questa [la libertad religiosa] non si esaurisce solo nei contenuti concreti storicamente determinati, e cioè nel diritto di manifestare apertamente la propia appartenenza confessionale, di esercitar públicamente il culto, di svolgere attività di proselitismo, bensì anche il diritto del singolo e della comunità di credenti di vivere nella realtà temporale secondo la propia fede, di muoversi nel quotidiano, nei rapporti sociali, conformemente alla visione della vita, alla scala dei valori, che derivano all’individuo dalla fede religiosa professata’. DALLA TORRE, Giuseppe, *L’attività assistenziale della Chiesa nell’ordinamento italiano. Aspetti dottrinali e appunti ricostruttivi*, Milano, 1979, pág. 117.

DE LUCA ha propuesto la siguiente definición amplia de asistencia religiosa: *“Per assistenza religiosa può intendersi, in un senso generalissimo, qualsiasi aiuto fornito dallo Stato per il soddisfacimento degli interessi religiosi dei cittadini”* (31). En esta generalísima definición, como el propio DE LUCA admite, aparecen los puntos claves del concepto: 1.º Una actividad estatal (*dallo Stato*), 2.º Que suponga un beneficio (*aiuto*), 3.º Para el súbdito individual del ordenamiento (*cittadini*) y 4.º En materia religiosa (*interessi religiosi*); sin embargo, en la práctica, se tiende a utilizar un concepto más restringido de asistencia religiosa, en el que el factor determinante que justificaría la intervención estatal sería la situación de desventaja en que un individuo en concreto se encuentra con respecto a otros ciudadanos; el individuo en concreto está, inicialmente, en una situación de inferioridad —sujeción especial— y por lo tanto la intervención estatal vendría a reponer el estado inicial de igualdad entre sus súbditos (32).

No debiéndonos referir en estas líneas sino a la asistencia religiosa de carácter público, bastará con tratar de fijar las líneas de actuación a la que ésta está sometida, que no tienen porque ser idénticas a las de la asistencia privada (33).

A primera vista, el observador no especialista podría llegar a la conclusión que la existencia de una actividad de asistencia religiosa sería un puro residuo de un sistema de confesionalidad; y no podría parecer extraña tal conclusión, pues en efecto nos estamos refiriendo a una figura que recordaría a los postulados propios del regalismo: una actuación del Estado/Monarca absoluto para proteger una religión. Tal impresión inicial creo que no respondería a la realidad, y ello no sólo porque existen ejemplos prácticos que demuestran que las cosas no son así (34), si-

(31) DE LUCA, Luigi, voz *Assistenza religiosa*, *Enciclopedia del Diritto*, III, s. 1. [Milano], 1958, pág. 796.

(32) “La tutela asistencial en concreto se refiere a aquellas situaciones en las que el Estado viene parcialmente acuciado a procurar dicha ayuda a ciudadanos que se encuentran en una situación de dependencia que, al disminuir su libertad, estarían imposibilitados o tendrían graves dificultades para satisfacer sus intereses religiosos si el Estado no interviniera con su cooperación”. LOPEZ ALARCON, Mariano, *El interés...*, cit., pág. 565; “*Intendiamo far riferimento ai problemi che si pongono in tema di assistenza religiosa, e più precisamente a quei casi in cui il cittadino, nell’ambito di un particolare rapporto fra quelli che si usano chiamare ancora di soggezione speciale nei confronti della pubblica autorità, non è in grado di provvedere da sé al soddisfacimento dei propri bisogni di carattere religioso senza un intervallo faticoso da parte dell’autorità da cui si trova a dipendere. Com’è noto, questa particolare situazione si verifica per coloro che sono internati negli stabilimenti di prevenzione e di pena, nonché nelle case di rieducazione, per i degenti negli ospedali*”. SEVERI, Favio Severo, *Osservazioni in tema di assistenza religiosa ed abrogazione del Concordato, en Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico. Atti del Convegno nazionale di Diritto ecclesiastico. Siena, 30 novembre - 2 dicembre 1972*, Milano, 1973, pág. 1273.

(33) “*Perché l’esercizio dell’assistenza privata abbia ad essere svolto in un clima di libertà, occorre che ne siano con chiarezza delimitate la sua sfera di azione, la sua funzione dal lato qualificativa, nonché la sua protezione da parte della legge*”. SPINELLI, Lorenzo, *Diritto...*, cit., pág. 243.

(34) “*C’est parádo Xalement la loi de séparation de l’Eglise et de l’Etat [en Francia] qui a permis à l’administration de l’hôpital, au nom de la liberté de conscience,*

no porque tal análisis, aunque plenamente correcto para determinados sistemas, es inadecuado para otras materializaciones prácticas del principio de asistencia.

Puesto que el propósito último de este trabajo es analizar la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas me parece que resulta conveniente ceñirse, a partir de este momento, a una especie en concreto de asistencia: la que es pública y es consecuencia de una situación de sujeción especial del individuo.

Se ha afirmado que “*in tema di assistenza religiosa a quanti si trovano in un rapporto c. d. di soggezione speciale, i principi che devono trovare attuazione sono quelli del rispetto della dignità umana, della libertà religiosa e dell'autonomia delle singole confessioni*” (35), tomando esta propuesta como provisional punto de partida tratemos de encontrar la justificación última de este particular tipo de asistencia religiosa.

Generalmente se señalan que son tres las situaciones de sujeción especial en las que el ciudadano necesita de la asistencia religiosa: internamiento en un centro hospitalario, internamiento en un centro penitenciario y pertenencia a las Fuerzas Armadas. Me parece que las situaciones son lo suficientemente diversas como para que merezcan un análisis separado, siendo el que realicemos de las dos primeras muy breve.

Cuando un individuo está internado en un centro sanitario público —no nos referimos a los centros privados pues complicaría en exceso los razonamientos (36)— ello es como consecuencia, fundamentalmente, de dos razones: 1.^a Una decisión por parte del Estado de que la salud es un bien que debe ser protegido —el ciudadano es titular, por así decirlo, de un derecho subjetivo frente al Estado, para que se establezcan todos los medios necesarios para que él conserve o recupere la salud—; 2.^a Una circunstancia, en principio, ajena a cualquier acto de voluntad: la pérdida de la salud.

En el supuesto de internamiento en un establecimiento penitenciario, las decisiones y actuaciones que conducen a tal resultado son bien diversas: 1.^a El Estado adopta una decisión acerca de qué tipo de actuaciones del individuo deben ser castigadas con la privación de la libertad; 2.^a El individuo, voluntariamente, decide transgredir aquella norma penal.

¿Cuales son las razones que pueden justificar que, en casos tan diversos como los mencionados, el Estado se haga cargo de la asistencia religiosa de los individuos que se encuentren en tal situación?. En el primer supuesto la actuación del Estado, pienso, se apoyaría en una razón de

de faire appel aux services d'un aumônier et de prévoir un lieu de culte”. ROBERT Jacques, *La Liberté...*, cit., pág. 138.

(35) SEVERI, Favio Severo, *Osservazioni...*, cit., pág. 1282.

(36) Sin embargo, aunque sea por vía de nota, querría plantear una pregunta: Aquellos que llegan a la conclusión de que en los centros sanitarios públicos debe existir una asistencia religiosa financiada con fondos públicos, ¿son partidarios de que el Estado financie la asistencia religiosa en los centros sanitarios privados?

este género: el individuo tiene derecho a la libertad religiosa; ello implica, necesariamente, que tiene derecho a recibir, de su confesión, las prestaciones culturales, etc., que la propia confesión estime como necesarias; en las circunstancias habituales, la propia confesión y el propio ciudadano disponen de los medios suficientes para que esas prestaciones se lleven a cabo, sin embargo, en el supuesto descrito de internamiento en un centro hospitalario se hace necesaria la intervención del Estado para satisfacer dicha necesidad. En este ejemplo me parece que el Estado desempeña una función subsidiaria con respecto a la actividad de las confesiones, es decir, el Estado entiende que existe un fin que debe ser cumplido y que corresponde a los privados el atender a él, si los privados no disponen de los medios suficientes, entonces entra en juego la actividad estatal.

El supuesto del internado en un centro penitenciario es, *prima facie*, bien diverso. El Estado que considera que puede ser suspendido un derecho de tanta importancia como el derecho de libre circulación, entiende, sin embargo, que el derecho de libertad religiosa no puede ser costreñido. No se trata ya de acudir al criterio de la subsidiariedad, sino que, me parece, la razón del establecimiento de asistencia religiosa en estos supuestos responde al siguiente razonamiento: la libertad religiosa del individuo no puede ser suprimida; al decidir el Estado internar a un individuo en un establecimiento penitenciario —cual sea el origen de aquella decisión no parece tener relevancia a los efectos ahora analizados— está recortando su libertad religiosa; habiendo perjudicado el Estado la libertad religiosa individual, a él corresponde el sustituir la libertad que el individuo tenía anteriormente para cumplir con sus obligaciones religiosas, por una actuación estatal —la asistencia— que le permita cumplirlas en la presente situación de ausencia de libertad. No es el principio de subsidiariedad el que ahora opera sino, más bien, el de compensación, partiendo de la base de que la libertad religiosa no puede ser suprimida y que es un bien incluso superior a la libertad física.

La asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas tiene notables peculiaridades, en su origen, con respecto a las otras dos situaciones analizadas. Creo que un mínimo de claridad obliga a distinguir dos modos de vinculación, muy diversos, a las Fuerzas Armadas, diversidad de la que derivan dos modos distintos de justificar la asistencia religiosa.

En algunos supuestos la vinculación del sujeto a las Fuerzas Armadas no se deriva de un acto voluntario, se trata de una obligación de una prestación personal impuesta por el ordenamiento: el servicio militar obligatorio. En este caso el ciudadano que se ve obligado a realizar su prestación personal, ve como su libertad de circulación es automáticamente recortada, lo cual implica el que el cumplimiento de sus obligaciones religiosas se dificulte; parece lógico que en estos casos en que el Estado provocó esas dificultades sin contar con la voluntad del sujeto e incluso contra su voluntad sea el propio Estado el que trate de reparar el perjuicio causado.

No creo que la situación de aquellos que pertenecen profesionalmente y voluntariamente a las Fuerzas Armadas sea idéntica. Aquí el individuo se sitúa voluntariamente, y esto me parece decisivo, en una posición que dificulta el cumplimiento de sus obligaciones religiosas. Creo que en este caso no estamos ante una actuación del principio de subsidiariedad, ni ante el supuesto de compensación, sino más bien ante el de contraprestaciones recíprocas: el profesional de las Fuerzas Armadas presta unos servicios, a cambio de ellos recibe unas contraprestaciones, entre ellas se incluye la asistencia religiosa.

Hasta ahora, y aún sin haber precisado cuál sea el exacto contenido de la asistencia religiosa, todo parece perfectamente razonable y coherente con un sistema de libertades, pero si damos un paso más en nuestro discurso comprobaremos como las cosas pronto se complican. Centrándonos a partir de ahora exclusivamente en las Fuerzas Armadas veremos en qué sentido se complican.

El que resulta exigible que un ciudadano católico que esté cumpliendo el servicio militar obligatorio —posiblemente en contra de su voluntad— tenga la posibilidad de cumplir con sus obligaciones religiosas es punto en el que coincidirán todos aquellos que sean partidarios de un sistema de libertades, pero ¿es necesario que cumpla tales obligaciones en el ámbito de su acuartelamiento?, ¿no bastará con que disponga de algunas horas libres?, ¿es necesario que el sacerdote que atiende a sus necesidades religiosas sea funcionario público?, ¿y que sea militar?, ¿y que reciba sus asignaciones con cargo a los presupuestos del Estado?. ¿qué deberá hacerse con aquellos soldados que pertenezcan a una confesión distinta de la católica?, ¿deberán recibir el mismo trato?; y ¿con aquellos que no pertenezcan a ninguna confesión religiosa?, ¿no supondría una discriminación el que los creyentes percibiesen una asistencia religiosa con cargo a los fondos públicos, mientras que aquellos que no lo son no reciben ninguna ventaja correlativa?, ¿por qué admitir que en los cuarteles se realice una actividad asistencial que implique probablemente una instrucción religiosa y, sin embargo, resulta inimaginable el que en ese mismo lugar quepa una tarea de instrucción política o sindical?

En lo que se refiere a los profesionales de las Fuerzas Armadas, además de todas las anteriores preguntas habría que responder aún a otra: ¿por qué el Estado debe hacerse cargo de prestar una asistencia religiosa a un funcionario público que voluntariamente decide colocarse en una posición que dificulta el ordinario cumplimiento de sus obligaciones religiosas, y sin embargo eso resultaría insólito en otras situaciones similares —piénsese, por ejemplo, en un diplomático católico que desempeñase su función en un territorio en el que tal religión fuese prácticamente desconocida—?

Trataré de dar respuesta a alguna de esas preguntas, comenzando por el tema de la igualdad.

No es extraño, conociendo el concepto de libertad religiosa habitual-

mente manejado por nuestra doctrina (37), que cuando se pretende realizar un análisis de las posibles quiebras del principio de igualdad religiosa en nuestro ordenamiento, éstas se apoyen en un análisis de las diferencias de trato existentes en nuestro país entre la confesión religiosa Iglesia católica y otras confesiones religiosas, no es extraño, pues, que en materia de asistencia religiosa se analice cuál es el sistema de asistencia religiosa católica y se compare con la asistencia religiosa de otras confesiones. Tal actitud no es exclusiva de la doctrina española, sino que es muy frecuente en la italiana (38); aunque en ocasiones también se incluye en el análisis las posiciones de los no creyentes (39). Sin perjuicio de que tal extremo deba ser objeto de estudio, me parece que el tema no concluye en ese punto.

Pienso que el más grave problema que presenta en la actualidad española toda la temática relativa a la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas es precisamente el del respeto del principio de igualdad, creo que todos los restantes son pura consecuencia de él. Es por ello por lo que pienso que se debe prestar una cierta atención a él, pero no deteniéndose únicamente en la posible desigualdad católicos-miembros de otras confesiones, sino agotando el problema, para ello me parece que hay que analizar los siguientes puntos: 1.º Posible quiebra del principio de igual-

(37) Para un intento de definición más amplio de libertad religiosa que el habitualmente propuesto por la doctrina española vid. IBAN, Iván, C., *Gruppi confessionali atipici nel diritto ecclesiastico spagnolo vigente*, "Studi Parmensi", XXXI, 1982, págs. 119-159, o su versión en castellano, *Grupos confesionales atípicos en el Derecho eclesiástico español vigente*, en *Estudios de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico en homenaje al profesor Maldonado*, Madrid, 1983, págs. 271-303.

(38) "Una posizione di favore hanno... i cattolici in quanto... soltanto per essi lo Stato provvede perché possano fruire dell'assistenza spirituale quando facciano parte delle forze armate e quando sieno ricoverati in luoghi militari di cura e in case militari di pena". FALCO, Mario, *Corso di diritto ecclesiastico*. Volume secondo. *Diritto ecclesiastico italiano*, Quarta edizione ridevuta e ampliata, Padova, 1938, pág. 56; "Nell'ordinamento... militare, l'interesse individuale trova tutela sólo in quanto coincidente con una analogo interesse a che i valori della religione cattolica vengano diffusamente accettati. E ciò spiega, di primo acchito, la situazione tendenzialmente sfavorevole in cui vengono a trovarsi gli acattolici, appunto in quanto portatori di un interesse non coincidente con quello dello Stato". SEVERI, Favio Severo, *Osservazioni...*, cit., pág. 1278; "Nel caso di soggetti i quali, come i militari, si trovino astretti da particolari stati di soggezione, l'ausilio dello Stato è da considerare determinante perché si possano soddisfare le esigenze religiose comunitarie e quindi perché sia consentito l'esercizio delle correlate libertà in materia; per cui un atteggiamento statale inteso ad agevolare in modo diverso la fruizione del servizio religioso, secondo la chiesa a cui i militari appartengano, deve considerarsi lesivo del principio che assicura un'eguale libertà ad ogni aggregato comunitario del sentimento dei fedeli (art. 8, 1.ª comma, Cost.). Ora non è dubbio che il sistema della doppia autorizzazione' sancito a carico dei ministri acattolici rende molto meno agibile il servizio di assistenza religiosa da questi ultimi prestato in favore delle forze armate, rispetto a quello messo a disposizione dei militari cattolici". BERLINGO, Salvatore, *Il potere autorizzativo nel diritto ecclesiastico*, Milano, 1974, págs. 454-455.

(39) "E certamente attuato un regime di privilegio da quelle norme con cui si intenda favorire, agevolare, proteggere, secondare o sostenere, quali che siano i mezzi o i modi, lo sviluppo degli interessi religiosi di una particolare confessione o dei suoi adepti, in quanto tali norme discriminano gli interessi che in tema di religione possono nutrire coloro che ne professano un'altra, o di quanti non ne professano alcuna", PEYROT, Giorgio, *Stato...*, cit., pág. 1050.

dad como consecuencia de que los católicos reciban un trato de favor con respecto a los miembros de otras confesiones; 2.º Posible quiebra del principio de igualdad como consecuencia de que los creyentes, en el ámbito de las Fuerzas Armadas, sean objeto de determinadas ventajas de las que no son acreedores los no creyentes; 3.º Posible quiebra del principio de igualdad como consecuencia de que los creyentes sean objeto de determinadas ventajas en el ámbito de las Fuerzas Armadas, de las que no son acreedores los creyentes no integrados en las mismas.

Pienso que el debate se plantea fundamentalmente a propósito de la quiebra del principio de igualdad en la primera relación establecida, es decir, parece que el eje del problema lo constituye el posible trato discriminatorio de los creyentes acatólicos en relación con los católicos (40). No se nos puede ocultar que es un dato real que en determinado número de países, entre los cuales debe ser incluido España, existe toda una estructura organizada para prestar asistencia religiosa a los militares católicos, en tanto que tal estructura o no existe o es sin duda inferior en lo que se refiere a otras agrupaciones religiosas (41), tampoco se puede ocultar que tal tipo de solución constituye un reflejo de una cierta confesionalidad del ordenamiento (42) y no solamente como consecuencia de que los miembros de una confesión tengan determinadas ventajas para sus prácticas religiosas, sino, y creo que es mucho más importante y, sobre todo, eficaz en el tiempo, porque supone un procedimiento para aumentar la difusión de una determinada confesión, lo cual supone un juicio de valor favorable por parte del ordenamiento estatal hacia esa religión (43). Si tales opiniones parecen claramente concor-

(40) *“Le attuali discussioni hanno per oggetto, comunque si voglia presentare la cosa, la posizione riservata e giuridicamente garantita alle confessioni diverse dalla cattolica, e ciò soprattutto in relazione alla situazione riconosciuta alla Chiesa cattolica. E questo senz'altro il pernio della problematica che il sistema costituzionale vigente pone in questa materia: tra le garanzie poste a tutela della libertà e quelle destinate ad assicurare l'eguaglianza, pare siano queste seconde ad occupare una posizione più debole, in modo che è possibile individuare dei momenti in cui, venendo meno una parità di fatto, si vanifica anche il concreto esercizio dei diritti di libertà, mai negati né limitati”*. SEVERI, Favio Severo, *Osservazioni...*, cit., pág. 1272.

(41) *“Infine si può affermare che nei riguardi di cittadini cattolici le norme speciali inerenti le particolari discipline a cui sono nel caso soggetti, restano subordinate all'appoggio degli interessi religiosi in quanto il legislatore vi provvede in modo rispondente alle loro attese avendone cura nel pieno rispetto dei diritti fondamentali della persona umana riconosciuti dalla Costituzione. Per quanto concerne i cittadini che cattolici non sono, si verifica il contrario. Essi possono curare i loro interessi religiosi, ma questi rimangono soggiacenti ai limiti, condizioni e modalità previsti dalle suddette discipline particolare. Due pesi quindi e due misure”*. PEYROT, Giorgio, *Stato...*, cit., pág. 1069.

(42) *“Una interessante ricerca potrebbe essere svolta individuando le funzioni integrative che l'assistenza religiosa alle Forze Armate svolge nei confronti dei diversi corpi armati... Il rapporto tra confessione cattolica e confessioni acattoliche, nonché la più completa assenza di dialettica religiosa, nel senso da noi inteso, nei corpi armati dello stato, costituiscono d'altra parte punti di riferimento per l'analisi del substrato confessionale di un potente apparato pubblico”*. CARDIA, Carlo, *Ateismo e libertà religiosa*, Bari, 1972, pág. 126.

(43) *“Si tratta inverso d'un servizio che assicura alla Chiesa, rispetto alle Confessioni minoritarie, di far valere la propria presenza ufficiale in un settore special-*

dantes con la realidad en casos como el italiano en el que queda abierta la posibilidad de una asistencia religiosa a los acatólicos en caso de guerra (44), creo que son aplicables aún con mayor motivo a España, en el que la regulación de la asistencia religiosa acatólica era inexistentes hasta momentos muy recientes (45).

El razonamiento habitual para justificar tal estado de cosas ha sido el acudir al dato numérico para señalar la escasa relevancia del problema, indicando, por otra parte, que muchas prácticas que podrían ser consideradas contrarias a la libertad religiosa no lo son en realidad (46) e in-

mente delicato della compagine statale in un momento specialmente delicato della formazione civica dei giovani (il che dà modo agli apparati autoritativi ecclesiastici di rafforzare ulteriormente la propria posizione nella civitas)". BELLINI, Piero, *Principi di diritto ecclesiastico*, Bresso, 1972, págs. 204-205.

(44) "*L'esercizio di un controllo nei confronti delle chiese acatoliche —per l'esplorazione di attività che invece sono perfettamente libere se esercitate nell'ambito della chiesa cattolica— comporta un attentato all'eguale libertà di cui dovrebbero godere tutte le espressioni comunitarie del sentire religioso. Uno dei casi di questo trattamento difforme si può riscontrare a proposito dell'assistenza religiosa alle forze armate: dispone l'art. 8, R. D. 28 febbraio 930, n. 289, che nell'ipotesi di mobilitazione generale solo un ministro di culto acatolico 'approvato' può farsi autorizzare dall'autorità competente al fine di svolgere assistenza religiosa a favore dei militari acatolici. Il primo esito assurdo di questa norma consiste nell'assoggettare il ministro acatolico, che voglia porre in essere una sua tipica funzione spirituale, ad una doppia misura autorizzativa: quella che si realizza, in sostanza, nel momento in cui gli è concessa l'approvazione', e quella che, di volta in volta, è rimessa alla competenza delle autorità militari*". BERLINGO, Salvatore, *Il potere...*, cit., pág. 454; "*Tuttavia nessun diritto è loro [alos acatólicos] riconosciuto, per il tempo di pace, in ordine alla assistenza religiosa da parte dei rispettivi ministri di culto; coerentemente del resto con il silenzio della legge sui culti ammessi su questo punto. Tale silenzio, che nell'intenzione del legislatore era giustificato quasi certamente dal fatto che, in tempo di pace, i militari non sono del tutto privi della libertà fisica e possono quindi provvedere di propria iniziativa all'adempimento delle pratiche religiose, finisce però, per l'assoluta carenza di disposizioni precise al riguardo, per condizionare il soddisfacimento dei bisogni religiosi dell'acatolico al potere discrezionale dell'autorità militare, cui spetta concedere o meno le facilitazioni necessarie*". COLETTI, Gabriella, *Considerazioni su alcuni problemi relativi all'assistenza religiosa*, en *Studi per la revisione del Concordato*, Padova, 1970, págs. 745-746.

(45) Analizaremos más adelante cómo ha quedado regulado tal extremo en las R. R. O. O. del E. T.

(46) "Refiriéndonos al año 1952, y suponiendo que se encuentren en filas todos los que nacieron entre 1931 y 1932, resulta una población militar de 681.928. Pues bien; el resultado proporcional es que no existe la posibilidad de que en los tres ejércitos españoles sirvan más de 245 a 246 soldados, marineros o aviadores de religión protestante; los que se encontrarán sumergidos dentro de más de 600.000 movilizados al igual que sus diez mil correligionarios entre los 28 millones de habitantes. Nos hemos informado —dice Iribarren—cuidadosamente de los incidentes, que han podido ocurrir en los cuarteles. En el Ministerio del Ejército de Madrid, se estudió hace unos meses el expediente de un soldado que se había negado a presentar armas a la orden del oficial ante el Santísimo Sacramento. No se recuerda más incidente desde hace tres años en que se dio otro parecido. En ambos casos, a la consulta de los oficiales interesados, la respuesta ha sido idéntica. Presentar armas es un servicio, es un acto disciplinario... , nadie debería escandalizarse de este tipo de 'persecución', si tiene en cuenta que los representantes diplomáticos de los países protestantes y católicos acuden, respectivamente, a los funerales o *Te Deum* de otra confesión religiosa siempre que los deberes de cortesía internacional lo requieran y sin que la asistencia presuponga ni apostasía de su fe ni aceptación de la ajena ¿Debería per-

sistir en que basta con respetar una especie de libertad religiosa negativa (47). Ciertamente el mínimo que debe ser cumplido en un sistema de libertades —y habría que realizar un estudio sociológico para comprobar si ese mínimo se da en nuestro país— es el garantizar que a un miembro de las Fuerzas Armadas no se le obligue a realizar un acto que repugne a sus creencias religiosas —o, al menos que los límites que se apliquen a esta libertad religiosa negativa sean idénticos en el Derecho especial militar que en el Derecho general—; ciertamente no sería razonable que se propusiese en España que en el ámbito de las Fuerzas Armadas se organizase un servicio de asistencia religiosa, idéntico al previsto para los católicos, para los centenares de confesiones religiosas existentes en el país. Lo que ocurre, es que no es en esos puntos donde aparece el problema.

Los dos problemas, que han sido sugeridos a lo largo de las últimas líneas y que ahora me propongo explicitar, son los siguientes: 1.º La presencia en el ámbito de las Fuerzas Armadas de ministros católicos es una garantía de la posibilidad del cumplir las obligaciones culturales de los católicos en ellas integrados, hasta aquí nada que objetar. Lo que ocurre es que no se detiene —no se debe detener, desde el catolicismo— en ese punto la misión a desempeñar por el ministro católico, sino que —en coherencia con las prescripciones evangélicas— es obligación de este ministro —en realidad de todo católico— el realizar actividades proselitistas, y esa posibilidad de realizar actividades proselitistas no la tienen las restantes confesiones religiosas. En ese punto precisamente quiebra el respeto al principio de igualdad: no se trata ya sólo de respetar —propiciando el cumplimiento de sus obligaciones— la libertad religiosa del católico, sino que el no católico se ve sometido a una actividad de divulgación de una religión en concreto (la católica) —y ello en unas especialísimas circunstancias, que se hacen aún más especiales en el caso de que el ministro católico tenga un grado militar y éste sea superior al del sujeción manecer sentado y cubierto el rey de Inglaterra cuando acudió a la iglesia católica de St. James para los funerales del asesinado rey de Portugal? [IRIBARREN, *Ecclesia*, 21-I-61, p. 574. Es nota de GUERRERO y ALONSO]”. GUERRERO, Eustaquio, ALONSO, Joaquín M.^a, *Libertad religiosa en España. Principios. Hechos. Problemas*, Madrid, 1962, págs. 158-159.

(47) “*In tutti questi casi la libertà della persona non è violata, tutte le volte che sia garantita anche nel suo contenuto negativo: se cioè non sia imposto alcun obbligo di partecipazione ad atti o funzioni religiose, anche se del culto di appartenenza; se sia consentito l'esercizio della facoltà di mutare confessione; se sia comunque assicurata la soddisfazione dei bisogni religiosi anche di chi professa a un culto diverso da quello per il quale è stabilmente predisposto l'assistenza religiosa. Sotto quest'ultimo profilo è da ritenere che la predisposizione di un apparato stabile destinato ad offrire assistenza religiosa ai cattolici, senza che un analogo servizio sia predisposto per gli acattolici, non determini lesione dell'eguaglianza se, in concreto, la larga maggioranza delle persone chiedano di utilizzare i servizi di assistenza religiosa nella forma cattolica. In questo caso la diversità di situazioni sarebbe ancorata non al fattore religioso, ma all'elemento quantitativo del diverso numero dei fruitori l'assistenza, che richiederebbe obiettivamente la predisposizione di un servizio stabile solo per il gruppo più numeroso, attualmente costituito dai cattolici. Situazione questa che potrebbe di fatto mutare, determinando la necessità di modificare in senso policonfessionale l'organizzazione del servizio di assistenza*”. MIRABELLI, Cesare, *L'appartenenza confessionale*, Padova, 1975, págs. 279-280.

to pasivo de la actividad proselitista—, sin tener las mismas oportunidades de recibir información de otras posibles alternativas (48); 2.º Nada que oponer, en principio, a que se faciliten los medios para que un católico pueda cumplir con sus obligaciones culturales en el seno de las Fuerzas Armadas, incluso, nada que oponer, en principio, a que exista una estructura estable que facilite dicha asistencia, y no la posean otras confesiones en razón de su reducido número de fieles, pero ¿por qué ha de financiarse esa estructura con fondos públicos?.

Pero, como ya indiqué anteriormente, no concluyen en lo anterior los posibles riesgos a la quiebra del principio de igualdad religiosa; aunque sea un tema prácticamente ignorado por la doctrina, creo que es menester analizar la posible discriminación que pueda suponer la existencia de asistencia religiosa a una o varias confesiones, con respecto a aquellos que no son miembros de ninguna.

En referencia al ordenamiento italiano, y en la materia que venimos tratando, se ha afirmado que “*la condizione degli atei... o in generale degli agnostici, continua ad essere del tutto ignorata*” (49). Si esa afirmación es perfectamente válida en Italia, en donde existe un amplio debate doctrinal en torno al tema del ateísmo, se comprenderá que en España es aún más verdadera, pues no sólo la situación legislativa de nuestro país no difiere en ese punto con respecto a la italiana, sino que nuestra doctrina prácticamente ha ignorado la cuestión, y en las escasas ocasiones que ha puesto su atención en ese punto se ha limitado a señalar que el ateísmo queda fuera del marco de la libertad religiosa e, incluso, algún autor se ha permitido poner en tela de juicio la rectitud de intenciones de aquellos que pretendían apoyar —no se si con razón, pero, desde luego, si con razones— una solución al respecto que consideraban más adecuada para el respeto de la libertad.

Si, como es frecuente en España, se considera que la actividad de asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas consiste exclusivamente en que un ministro dirija un acto colectivo de culto (p. ejem.: que un sacerdote católico oficie una misa), es evidente que hablar de asistencia religiosa atea sería un dislate. “*Benvero, in pratica non è possibile equiparare la manifestazione di una opinione scettica alla professione di un culto, ma la mancata presa di posizione quod tutelam dourebbe almeno essere bilanciata riportando al principio de liberta anche l'attivit  di propaganda e di proselitismo a favore delle convinzione ateistiche, nonché legittimando la critica e la confutazione, anche le pi  spiacevoli e radicali, delle altrui convinzioni religios e*” (50), en estas palabras, que suscribo, aparece apuntado el eje del problema al que ya alud  antes. No se trata de inventar en el vacío una “religión atea”, que reproduzca todas las estructuras de las confesiones religiosas. No se trata de que junto a capellanes castrenses católicos, existan en el ejército unos “capellanes cas-

(48) Entiendo que la libertad religiosa es, básicamente, una libertad de opción, y que ésta sólo lo es plena si se tienen en presencia las diversas alternativas.

(49) SEVERI, Favio Severo, *Osservazioni...*, cit., págs. 1276.

(50) RAMACCI, Fabrizio, *Aspetti problematici della tutela del sentimento religioso*, en *Nuove prospettive...*, cit., pág. 483.

trenses ateos”, se trata, mucho más sencilla y realísticamente, de poner de relieve que la actividad de un capellán castrense no concluye en el oficiar una misa, sino que constituye un vehículo de transmisión de una determinada concepción acerca de cuál es la razón de la presencia del individuo en la historia, y que junto a esa concepción existen otras muchas, y, entre ellas, la ateística. Estableciendo un sistema que permita la transmisión de una de las opciones y no de las otras, el ordenamiento jurídico está realizando un juicio de valor que no cuadra, entiendo, con los principios que deben inspirar el ordenamiento de un Estado democrático (51). Por lo tanto, entiendo que el problema que presenta la existencia de asistencia religiosa, en relación al respeto del principio de igualdad entre creyentes y no creyentes, no es ficticio, sino que es real y que consiste exactamente en que el Estado está facilitando unos instrumentos —más adelante veremos cuales— para que se difunda una concepción del universo cuyo eje radica en la existencia de un ser supremo, instrumentos de los que no disfrutaban aquellas concepciones que niegan su existencia.

Probablemente el punto menos tratado en la materia que venimos analizando a lo largo de las últimas líneas sea el del dato innegable de que una serie de ciudadanos —en nuestro caso los integrados en las Fuerzas Armadas— gozan de una situación favorable para el cumplimiento de sus obligaciones religiosas de las que no gozan los restantes ciudadanos. En ocasiones se ha planteado la posibilidad de que no sea acertado el que los capellanes castrenses sean mantenidos con cargo a fondos públicos, considerando que resulta injusto que los no católicos mantengan un servicio para los católicos (52); se ha señalado que eso es una decisión política que escapa del campo jurídico (53), sin ignorar

(51) “*Lo Stato ha un interesse pubblico al soddisfacimento delle esigenze religiose della popolazione ma, nel vigente ordinamento, no ci si può valere delle strutture civili per provvedere direttamente alla soddisfazione delle esigenze religiose dei cittadini: la cura del sentimento religioso non può ritenersi tra i fini per sé spettanti allo Stato, sia perché lo Stato moderno, assumendo un atteggiamento di imparzialità nei confronti del sentimento religioso dei suoi cittadini, non può certo sostituirsi alle confessioni religiose nel perseguimento delle finalità proprie di queste ultime, sia perché, essendo le formazioni sociali con finalità religiose organismi spontanei sorgenti nel seno della società, il sentimento religioso presuppone la totale libertà delle attività individuali e collettive dirette ad ottenerne il soddisfacimento*”. LARIC-CIA, Sergio, *L'assistenza...*, cit., págs. 246-247.

(52) “*N'est-il pas quelque peu anachronique que les aumôniers militaires soient payés par l'Etat et reçoivent une solde d'officier? A première vue, en régime non concordataire, ce devrait être aux chrétiens eux-mêmes de rémunérer les services des leurs prêtres et non au ministre des Armées...*”. ROBERT, Jacques, *La liberté...*, cit., págs. 157-158; “*Le strutture necessarie al disimpegno di tali servizi per la cura degli interessi religiosi dei cittadini cattolici e per le conseguenti forme di assistenza di cui questi possono necessitare, sono assunte... a totale carico dello Stato. Tale oneri vengano così a gravare la sua spesa pubblica che tutti i cittadini sono chiamati a sostenere con le imposte cui sono soggetti a prescindere dalla confessione religiosa di appartenenza*”. PEYROT, Giorgio, *Stato...*, cit., pág. 1069.

(53) “*La scelta di addossare alla collettività intera la spesa per la soddisfazione di questi interessi religiosi, è problema che esula dal campo giuridico... per qualificarsi piuttosto in campo politico*”. SEVERI, Favio Severo, *Osservazioni...*, cit., pág. 1283.

que efectivamente se trata de una decisión política, pienso que no resulta posible olvidar su trascendencia jurídica, si es que la libertad y su protección se consideran objeto del Derecho; en efecto.

Evidentemente el Estado financia numerosas actividades que no son objeto del interés de todos los súbditos, negar la posibilidad de que así se hiciese, sería, en último extremo, negar la conveniencia de la existencia del Estado, no es mi propósito el adentrarme en tan complejo campo, pero me parece que tal actividad sólo se justifica como consecuencia de que el Estado ha considerado que determinados valores merecen ser protegidos. Un Estado como el que *pretende* configurar la Constitución española de 1978 debería realizar un único juicio de valor en materia religiosa: considerar digno de protección el derecho de libertad religiosa. Estableciendo unos mecanismos que permitan la difusión de una o varias confesiones religiosas, el Estado no protege la libertad religiosa, sino que protege a una o varias confesiones religiosas.

No se detiene el problema en la posible discriminación de que todos los ciudadanos deban financiar una actividad propia de una o varias confesiones, sino que, en materia de asistencia religiosa, surge una nueva posibilidad de trato desigual. No se trata únicamente de que una vinculación a una determinada confesión suponga una determinada ventaja, sino que se va más lejos, ya que la vinculación a una determinada institución —en nuestro caso a las Fuerzas Armadas— implica la existencia de determinadas ventajas, *en materia religiosa*, incluso en comparación a otros súbditos del ordenamiento que pertenezcan a esa misma confesión. No creo que resulte difícil imaginar supuestos de ciudadanos miembros de una confesión religiosa que tienen, como consecuencia de las más variadas circunstancias (núcleos de población aislados, salud, edad, residencia en el extranjero, etc.), dificultades para el cumplimiento de sus obligaciones religiosas muy superiores a las que tiene un miembro de las Fuerzas Armadas.

Pero para responder al conjunto de interrogantes que se han venido planteando, y tratar de aportar soluciones a los problemas propuestos, se hace imprescindible el referirse a cuales son los diversos modos posibles de atender a la asistencia religiosa de las Fuerzas Armadas, y cuál es la solución adoptada por el legislador español.

La primera posibilidad de organización de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas es la de establecer una estructura permanente de ministros religiosos que se integran en las Fuerzas Armadas con un grado militar. Tal ha sido el sistema tradicional en lo que se refiere a la asistencia religiosa católica en diversos países, y veremos más adelante que tal es el sistema vigente en España.

Sin entrar ahora en la caracterización de la vinculación del capellán

castrense con el Estado (54), lo que parece evidente es que en tal tipo de solución “*i sacerdoti svolgono l'assistenza religiosa quali funzionari pubblici nominati dallo Stato e retribuiti dallo Stato, ed al contempo sono ufficiali, portano i gradi e una divisa, fanno quindi parte del sistema militare*” (55), lo cual produce, en cierto modo, una identificación entre un oficio eclesiástico y uno estatal, lo cual parece que es solución propia del Estado confesional (56), y no ha de extrañar que tal tipo de solución haya sido criticada con argumentos similares al siguiente: “*S'agissant du milieu militaire, la tâche de l'aumônier n'est pas facile. La position est en effect ambiguë. Il est à la fois homme de Dieu et partie intégrante de l'Armée. Obligé de vivre dans un contexte hiérarchisé où le danger est toujours grand de voir l'autorité militaire empiéter sur son domaine et tenté lui-même de sortir de ses attributions pour affirmer la permanence des message évangélique*” (57).

Pienso que los riesgos señalados por ROBERT, y olvidando otros posibles riesgos (58), son perfectamente reales, y así parecen entenderlo incluso quienes pretenden defender este sistema, afirmando que “pese a la opinión contraria, que cuenta con bastantes adeptos, no creemos que esta asimilación del vicario general castrense, de los vicarios episcopales y de los capellanes a los distintos grados de la jerarquía militar sea un obstáculo para la acción pastoral de los mismos, dada la estructura orgánica y jerarquizada de las Fuerzas Armadas en las que tienen que integrarse, sino más bien beneficiosa, siempre que dichos capellanes no se

(54) “*Secondo la dottrina il rapporto che lega i cappellani militari allo Stato e un rapporto di pubblico impiego, sussistendo i presupposti e gli elementi essenziali che consentono di qualificarlo tale: si tratta infatti di un rapporto giuridico in forza del quale un cittadino, nel caso di specie un sacerdote, pone volontariamente la propria attività, in modo professionale e con retribuzione, al servizio dello Stato per l'attuazione dei suoi fini istituzionali, assumendo particolari diritti e doveri*”. LARICIA, Sergio, *Diritto ecclesiastico*, Segunda edición, Padova, 1982. Para la regulación en Italia de las capellanías castrenses vid. VITALE, Antonio, *Ordinamento giuridico e interessi religiosi. Corso di diritto ecclesiastico*, Segunda edición, Milano, 1981, págs. 239-240; CROSO, Noè, *Figura giuridico-ecclesiastica del cappellano militare delle Forze Armate italiane*, “Il Diritto Ecclesiastico e Rassegna di Diritto Matrimoniale”, LXXXI-1.^a, 1960, págs. 123-136; FERRABOSCHI, Mario, voz *Capellano*. b) *Capellano Militare*, *Enciclopedia del Diritto*, VI, s. I. [Milano], 1960, pág. 262-263. Para una breve reseña histórica referida a Italia, vid. JEMOLO, Arturo Carlo, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Cuarta edición, Milano, 1975, págs. 502-503.

(55) VITALE, Antonio, *Ordinamento...*, cit., pág. 240. El origen más reciente de esa configuración de la asistencia religiosa en Italia sobre la base de sacerdotes-funcionarios no se encuentra en una norma concordada sino en una unilateral: “*Già con la legge 11 marzo 1926, n. 417 e con il r. d. 9 agosto 1926 n. 1493 era stata unilateralmente organizzata l'assistenza spirituale presso le forze armate dello Stato e si erano preposti ad essa sacerdoti cattolici quali cappellani militari di ruolo*”. FALCO, Mario, *Corso...*, cit., pág. 118.

(56) “*L'esistenza di uffici che fossero al tempo stesso ecclesiastici e statali non era rara nello Stato confessionale, dove trovavano la loro base in concessioni pontificie al sovrano od in Concordati od in antiche prassi*”. JEMOLO, Arturo Carlo, *Lezioni...*, cit., pág. 499.

(57) ROBERT, Jacques, *La liberté...*, cit., pág. 152.

(58) “*Nécessairement solidaires du milieu dans lequel ils évoluent —qui tient en général à ce que les aumôniers conservent une image de marque traditionaliste—, n'en viennent-ils point à se poser en cautions morales?*”. Ibidem.

apoyen nunca en esos grados, máxime al tratar con los que tienen menos que ellos o no tienen ninguno. Otra razón más, nada despreciable, a favor de dicha asimilación jerárquica es de índole económica” (59), sin que se entienda bien para qué serviría el tal grado si simultáneamente no se pueden apoyar nunca en él, lo cual jurídicamente, sólo se puede garantizar mediante la no concesión del grado (60).

Una segunda posibilidad de organizar tal servicio de asistencia sería mediante la creación de una estructura asistencial permanente, pero sin que se confiara un grado militar a los integrantes de la misma. Tal sistema puede ser cumulativo al anterior (61), o bien exclusivo. La diferencia inicial con el anterior sistema sería el no integrar tal estructura asistencial en la estructura militar, aunque, tal vez, en determinados aspectos sería necesario un cierto sometimiento jurisdiccional a la misma (62). Pero estableciendo una estructura de funcionarios civiles que se ocupen de la asistencia religiosa —o cualquier otra fórmula alternativa como un contrato laboral o administrativo— me parece que no se evitan todos los inconvenientes, ya que pienso que “*nello Stato... contemporaneo questa attività non può essere prestata che da organi delle confessioni religiose e non da organi dello Stato*” (63), lo cual llevado a sus últimas consecuencias implica el que no debe existir una remuneración por el desempeño de una actividad asistencial, es por eso por lo que algunos han propuesto que esa actividad sea realizada por sacerdotes voluntarios, con lo cual, se afirma, desaparecerían los posibles temas de trato desigual a confesiones minoritarias (64), lo cual no presentaría especiales problemas acudiendo a los ministros religiosos que en ese momento forman parte de las Fuerzas Armadas por estar cumpliendo su

(59) MOSTAZA RODRIGUEZ, Antonio, *La asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y servicio militar de los clérigos*, en *Iglesia y Estado en España. Régimen jurídico de sus relaciones*, Madrid, 1980, pág. 256, n.27.

(60) Naturalmente no entraremos en el análisis de la segunda “ventaja” propuesta por MOSTAZA.

(61) “*Sur l'ensemble des aumôniers catholiques attachés aux armées que comporte le vicariat, plus de la moitié sont des 'civils' dans une bonne partie bénévoles. Ces aumôniers 'civils' sont soit des prêtres travaillant à plein temps, soit des 'deservant' travaillant pendant un temps variable et qui ont tous, les uns et les autres, une rémunération mensuelle, enfin, des 'bénévoles' n'ayant aucun traitement militaire. Ces derniers vivent du denier du culte des indemnités versées par une caisse d'entraide alimentée par les aumôniers militaires. Bien que civils, ils ont le droit de porter l'uniforme*”. ROBERT, Jacques, *La liberté...*, cit., pág. 155.

(62) “*Solo in caso di mobilitazione totale o parziale o di imbarco il personale ecclesiastico per l'assistenza spirituale è assoggettato alla giurisdizione penale e disciplinare militare in ragione del grado militare di assimilazione; in ogni altro caso deve osservare, nei rapporti con le autorità militari, i doveri gerarchici cui sono tenuti gli impiegati civili dell'amministrazione dello Stato*”. FALCO, Mario, *Corso...*, cit., pág. 120.

(63) DE LUCA, Luigi, voz *Assistenza...*, cit., pág. 797.

(64) “*Valersi dell'opera dei giovani sacerdoti che intendano portare il loro ministero fra le truppe vivendo in comune i problemi e le esperienze dei loro commilitoni, oltre a consentire il superamento della costosa istituzione del cappellanato militare, potrebbe garantire la parità con i culti non cattolici, esigenza quest'ultima imprescindibile in un regime democratico fondato sui principi di eguaglianza e libertà*”. LARICCIA, Sergio, *L'assistenza...*, cit., pág. 248.

servicio militar (65). En tal tipo de solución la función del Estado no sería tanto el prestar los servicios sino, más bien, garantizar que los servicios se presten (66).

Las modificaciones propuestas al sistema tradicional que hasta ahora han sido expuestas, pretenden una simple rectificación del modo de prestación de la asistencia religiosa, inciden pues sobre el modo de resolver el problema pero no sobre el problema en si mismo. Algunas propuestas doctrinales han pretendido ir más lejos, tratando de evitar que surja el problema, en definitiva, haciendo innecesaria la prestación de asistencia. Así LARICCIA sugiere que *“eventualmente, ... un'altra ipotesi da prendere in considerazione in alternativa rispetto a quella ora indicata, è quella di consentire ai militari di soddisfare le rispettive esigenze religiose durante el tempo libero loro concesso: quest'ultima soluzione è connessa con la questione, de viva attualità, relativa all'attuazione di una riforma in senso democratico delle forze armate dello Stato”* (67). La propuesta tiene una gran lógica interna, al menos en determinadas circunstancias, puesto que, en tiempo de paz, los integrantes de las Fuerzas Armadas gozan de un tiempo libre, y puesto que algunas confesiones —singularmente la católica en España— tienen una muy extendida organización territorial, en aquellos supuestos de confesiones escasamente implantadas tal vez se podría articular un sistema que permitiese a los militares, con no infrecuentes cambios de domicilio, el entrar en contacto con la organización territorial de su confesión (68). No es de extrañar pues, que, en tales circunstancias, algunos nieguen la existencia de un derecho a la asistencia religiosa (69).

Expuestas una serie de construcciones teóricas, no resta sino describir

(65) *“A parte le più radicali critiche al sistema [tradicional] in cui sarebbe da intravedere una delle tante forme di collusioni della Chiesa con un centro di potere, perplessità vengono avanzate circa l'efficacia di una missione spirituale attuata avvalendosi di un'autorità gerarchica invece che della partecipazione dei sacerdoti, come semplici militari di leva, assimilati pertanto a tutti gli altri militari, alla vita quotidiana dei fedeli-soldati”*. VITALE, Antonio, *Ordinamento...*, cit., págs. 240-241.

(66) *“E... costituzionalmente corretto ed auspicabile, che... questi servizi vengano ad essere qualificati come impegni che il legislatore assume verso le varie confessioni, ma non già nel merito dell'ordinamento dei servizi stessi, bensì nel principio dell'impegno dello Stato a garantire i servizi”*. TOZZI, Valerio, *L'assistenza spirituale fra libertà religiosa e principio partecipativo*, en *Nuove prospettive...*, cit., pág. 1330.

(67) LARICCIA, Sergio, *L'assistenza...*, cit., pág. 248. Insiste este autor en la misma idea en su *Diritto...*, cit., pág. 158.

(68) *“Le but des aumôniers protestants est avant tout d'aider les militaires à s'intégrer dans la vie des paroisses 'civiles”*. ROBERT, Jacques, *La Liberté...*, cit., pág. 155.

(69) *“Non ci sembra infatti che si possa parlare di diritto all'assistenza religiosa per gli appartenenti alle forze armate, almeno in periodo di pace, in quanto essi godono pursempre di una parziale possibilità di disporre del proprio tempo e quindi della possibilità di soddisfare spontaneamente i propri bisogni religiosi. Pertanto a garantire l'effettiva libertà religiosa di questa particolare categoria di cittadini, anche sotto l'aspetto della libertà di culto, ci sembra sufficiente la pura e semplice garanzia del tempo libero necessario, come del resto avviene tuttora per i militari appartenenti a confessioni acattoliche”*. COLETTI, Gabriella, *Considerazioni...*, cit., pág. 761.

cuál es el sistema vigente en España, para concluir este trabajo con nuestra personal propuesta *de lege ferenda*.

Naturalmente un estudio que pretendiese analizar exhaustivamente la legislación vigente en materia de asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas, debería comenzar por un análisis del concepto de libertad religiosa que dimana de nuestro ordenamiento, ya que la asistencia religiosa sólo puede ser considerada exigible en la medida de que venga reclamada por aquella, y cualquier regulación de la asistencia que fuera contraria al derecho de libertad religiosa debería considerarse inaplicable. Renunciare a esa tarea, pues al margen de que haya pretendido realizar un intento de definición de la libertad religiosa en otra sede, entiendo que es llegado el momento en que la eclesiasticística patria, sin abandonar el estudio de los “grandes conceptos”, comience a vertir su atención sobre los reales problemas que la cotidianeidad del desarrollo del ordenamiento plantea.

Sin pretender ahora volver sobre antiguas polémicas —plenamente vivas, de otra parte— acerca de las líneas maestras marcadas por la Constitución en materia de Derecho eclesiástico, me parece que resulta imprescindible, a efectos de un mínimo realismo — y aunque sólo fuera a efectos de economía— el tratar de modo separado la situación de la Iglesia católica y de las restantes confesiones.

En lo que se refiere a la asistencia religiosa católica, que es a la que me voy a referir en las próximas líneas, es mi propósito el señalar las grandes líneas directrices del actual sistema de Derecho eclesiástico, obviando el análisis —ni tan siquiera las mencionaré— del alud de disposiciones administrativas y legislativas que surgen a cada paso y que pueden ser consultadas, sin graves dificultades, en cualquier repertorio legislativo. No es mi propósito, en estas líneas, el realizar un compendio de las normas reguladoras de la asistencia religiosa católica a las Fuerzas Armadas, sino el tratar de descubrir el “espíritu” del sistema, y se correría el riesgo de no alcanzar la meta propuesta si nos perdiésemos en la fronda normativa. Me referiré pues, a las normas fundamentales y prestaré atención a aquellas menos tratadas por la doctrina. En concreto aludiré a: 1.º El Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y Servicio militar de clérigos de 1979; 2.º Las fundamentales normas de Derecho especial militar y 3.º La Sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de mayo de 1982.

Con respecto a la asistencia religiosa católica, a partir del Acuerdo, se ha dicho que “la posición estatal anterior —activa e intervencionista...— se torna aséptica y respetuosa, pero distante” (70). No creo que pueda calificarse propiamente de distante —que creo tendría el sentido de neutralidad por parte del Estado— el sistema adoptado en nuestro país

(70) FORNES, Juan, *El nuevo sistema concordatorio español*. (Los Acuerdos de 1976 y 1979), Pamplona, 1980, pág. 80.

(71), y no sólo porque mediante un Acuerdo internacional se fije un sistema absolutamente tradicional, sino porque incluso se amplía con respecto a la fórmula vigente hasta la entrada en vigor del mismo.

Creo que esa impresión no se puede olvidar aún a pesar de ciertos cambios de lenguaje (72). La amplitud de la jurisdicción eclesiástica castrense se ve aumentada con respecto a la situación anterior (73), pero además la potestad del Obispo de esa “diócesis personal” (74), tiene jurisdicción de carácter personal al igual que los capellanes a él subordinados (75), lo cual tiene una importancia evidente (76).

En definitiva, la asistencia católica a las Fuerzas Armadas españolas se articula sobre la base de la creación de una diócesis, en la que los fieles son adscritos sobre la base de criterios personales —su vinculación directa o indirecta a las Fuerzas Armadas— y no territoriales, lo cual puede producir fricciones con los Ordinarios diocesanos, como parece demostrar las numerosas cautelas establecidas en el Acuerdo (77) y algunos comentarios doctrinales (78).

(71) Me parece absolutamente innecesario describir, una vez más, el sistema propuesto por el Acuerdo, que ha sido descrito con minuciosidad por la doctrina. En lo que se refiere a la pura exégesis del Acuerdo, vid., por todos, MOSTAZA RODRIGUEZ, Antonio, *La asistencia...*, cit., o la versión ampliada con el título, *Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y servicio militar de clérigos y religiosos de 3 de enero de 1979*, “Ius Canonicum”, XIX, 37, 1979, págs. 343-414.

(72) “En el artículo 1 ya no se dice que el Vicariato castrense de España es ‘para atender al cuidado espiritual de los militares de Tierra, Mar y Aire’, como se afirmaba en el mismo artículo del Convenio de 1950, sino para prestar ‘la asistencia religioso-pastoral a los miembros católicos de las Fuerzas Armadas’, cambio que obedece a las nuevas circunstancias socio-políticas de la nación”. MOSTAZA RODRIGUEZ, Antonio, *La asistencia...*, cit., pág. 247.

(73) “Comparando la actual jurisdicción eclesiástica castrense del AC con la anterior... ha ganado en extensión, pues nunca han pertenecido a ella los militares retirados, ni las viudas de los militares, ni los huérfanos menores y los pensionistas”. Ibidem, págs. 258-259; “El ámbito de la Jurisdicción castrense, según el actual AC, es bastante mayor que el que delimitaba el anterior Convenio de 1950 (art. VII), incluso con la ampliación de la misma en virtud del protocolo al art. XXXII del Concordato de 1953”. MOSTAZA RODRIGUEZ, Antonio, *Acuerdo...*, cit., pág. 394.

(74) Art. I del Acuerdo.

(75) Vid. art. II del Anexo I del Acuerdo.

(76) *El Vicariato Castrense* —se afirma en el art. II— *es una Diócesis personal, no territorial*. Hasta la fecha, que sepamos, de ninguno de los veintitantos Vicariatos castrenses existentes, se afirma que sea una Diócesis personal, afirmación que, a nuestro juicio, reviste una gran trascendencia. De ese principio se infiere, en primer lugar, que al Arzobispo Castrense español ya no cuadra en sentido estricto el título tradicional de Vicario General Castrense, puesto que, al ser dicho Vicariato ‘una Diócesis personal’, la potestad del Arzobispo es necesariamente *ordinaria y propia*, no *vicaria*, toda vez que la ejerce en nombre propio, al igual que los demás Obispos Residenciales respecto a sus Diócesis respectivas y no en nombre del Papa”. MOSTAZA RODRIGUEZ, Antonio, *Acuerdo...*, cit., pág. 375.

(77) Vid. arts. IV, V y VI del Anexo I y arts. II y III del Anexo II.

(78) “No encontramos palabras para calificar la actitud de aquellos Obispos —ojalá sea ésta una pura hipótesis, sin fundamento en la realidad— que, por una parte, se obstinan en oponerse a que ningún sacerdote culto y digno de sus diócesis trate de consagrarse a este importante y delicado apostolado entre los jóvenes soldados y militares y, por otra, le dan toda clase de facilidades a cuantos sacerdotes in-

De otra parte tampoco existe absoluta independencia en lo que se refiere al nombramiento del Vicario general castrense, pues subsiste una intervención del Estado en el mismo (79), típicamente regalista, sin que entre ahora en justificar la posible idoneidad del sistema (80), pues creo que lo que hay que plantearse es la conveniencia de la pervivencia de la institución, y no el modo en que debe ser designado el titular.

Me referiré seguidamente a las normas fundamentales de Derecho especial militar. En las R. R. O. O. de las F. F. A. A. no encontramos ninguna referencia específica a la Iglesia católica, sin embargo si aparece alguna referencia en las recientes R. R. O. O. del E. T. (81); así en su art. 241, en coherencia con lo establecido en el art. III, del Anexo I del Acuerdo, establece el carácter de párroco del capellán con respecto a los miembros católicos de una Unidad y sus familiares (82). Es de señalar que en el Título X de estas R. R. O. O., que es en el que se regula la asistencia religiosa —curiosamente junto a la sanitaria— se emplea el término capellán con un sentido más amplio que el de los ministros católicos (83); no es ese el uso que se da al término capellán en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares (84) cuando al referirse a la instrucción religiosa (85) establece que “la instrucción religiosa, a cargo del Capellán, tendrá por objeto estimular este aspecto formativo en los recursos. Los no católicos podrán ser atendidos por un ministro de culto. En cualquier caso, dicha instrucción será siempre voluntaria”.

Así pues, la asistencia religiosa católica a las Fuerzas Armadas aparece regulada en nuestro ordenamiento vigente básicamente a partir del Acuerdo mencionado. Siendo el resto de la legislación un puro corolario del mismo.

Sin embargo, resulta evidente que por encima del Acuerdo, y de cualquier otra norma jurídica positiva, en nuestro ordenamiento aparece situada la Constitución de 1978; por entender que la actual regulación de la asistencia católica era contrastante con los principios constitucionales, el 3 de marzo de 1982, 69 Diputados interpusieron recurso de inconstitucionalidad (86) contra el punto cuarto del artículo noveno de la Ley 48/1981, de 24 de diciembre, de clasificación de mandos y regulación de ascensos en régimen ordinario para los militares de carrera del

deseables pretendan hacerlo”. MOSTAZA RODRIGUEZ, Antonio, *Acuerdo...*, cit., pág. 396.

(79) Vid. art. III del Acuerdo.

(80) Vid. MOSTAZA RODRIGUEZ, Antonio, *Acuerdo...*, cit., pág. 378 y MOSTAZA RODRIGUEZ, Antonio, *La asistencia...*, cit., págs. 249-250.

(81) R. D. 2945/1983 de 9 de noviembre. Vid., naturalmente, una corrección de errores en B. O. E., 298, 1983, págs. 33587-33588.

(82) “El Capellán católico, como párroco de los miembros de la Unidad, Centro u Organismo y de sus familiares que profesen esta religión, ejercerá su acción pastoral sobre ellos y llevará a cabo su ministerio de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento del Cuerpo Eclesiástico”. Vid., también, art. 242.

(83) Vid. art. 244.

(84) R. D. 3331/78 de 22 diciembre.

(85) Art. 161.

(86) Núm. 68/82.

Ejército de Tierra. Aunque el referido precepto va destinado a señalar “los tiempos de efectividad que se exigen en cada empleo, para el ascenso al inmediato superior, según las Armas, Cuerpos o Escalas de que se trate”, el hecho cierto es que lo que cuestiona es la totalidad del sistema de asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas. El Tribunal Constitucional desestimó el referido recurso mediante Sentencia de 13 de mayo de 1982. Sin pretender realizar aquí un comentario a la Sentencia, me parece imprescindible el detenernos mínimamente en ella y en el recurso que la origina, pues allí aparecen algunos de los problemas que han venido suscitados a lo largo de estas páginas.

Comencemos poniendo de relieve los argumentos fundamentales del recurso. Para los recurrentes “lo valioso no es la religión, sino el ejercicio de la libertad” (87), y entienden que “la igualdad supone también el disfrute de una igual libertad religiosa para todos los españoles” (88) y “debe reputarse vulnerada la igualdad cuando el Estado asume, en el marco de una determinada situación jurídica, la tutela del interés religioso de una confesión, sin ofrecer análoga tutela del interés religioso de otras confesiones” (89), de otra parte “se vulnera la declaración constitucional de que ‘ninguna confesión tendrá carácter estatal’ cuando, confundiendo los valores y objetivos de la sociedad política, la propia organización administrativa asume la satisfacción de intereses religiosos como intereses propios e indiferenciados de los generales que ella misma representa; la unión ‘in persona’ de la cualidad de funcionario al servicio de esa organización y de ministro de culto de una confesión significa, a nuestro juicio, la expresión más grosera de esa confusión” (90). Entienden los recurrentes que la ley impugnada “de una parte, resucita el Cuerpo Eclesiástico, que había desaparecido en el Acuerdo de 1979. De otra parte... sigue circunscribiendo la asistencia religiosa a la Iglesia Católica” (91). Y prosiguen: “el mantenimiento de un Cuerpo Eclesiástico castrense debe considerarse incompatible con el principio de que ‘ninguna confesión tendrá carácter estatal’” (92) y el mantenimiento del referido Cuerpo significa que “la asistencia religiosa se transforma en una función estatal” (93) de tal manera que “no puede existir un cuerpo de funcionarios formado por ministros de culto de una confesión (o de varias), porque ello representa sencillamente la estatalización de una actividad religiosa” (94).

Sin entrar en las alegaciones del Abogado del Estado (95), pues son acogidas, en lo fundamental, por la Sentencia, hacemos a continuación un brevísimo resumen de la misma.

(87) 5.º del punto II de los Fundamentos Jurídicos de fondo.

(88) 2.º, III.

(89) 8.º, III.

(90) 7.º, IV.

(91) 9.º, VII.

(92) 1.º, VIII.

(93) 3.º, VIII.

(94) 6.º, VIII.

(95) Reg. A. E. 3/82-P, 29 de marzo de 1982.

Considera el Tribunal que “el Estado se prohíbe a sí mismo cualquier concurrencia, junto a los ciudadanos, en calidad de sujeto de actos o de actitudes de signo religioso” (96); entiende la Sentencia que “lo cierto es que la ley impugnada se limita a regular los ascensos y el tiempo de efectividad exigidos en cada empleo para poder ascender al superior, de suerte que, aún en el caso de que la declaráramos inconstitucional tal ley, las consecuencias de la declaración no podrían llegar más allá de que el tiempo de efectividad para los ascensos dejaría de ser ése” (97), aunque con esta última afirmación el Tribunal podría haber obviado el resto de las argumentaciones, no lo hace así, y realiza algunas afirmaciones que, por su interés, merecen ser transcritas.

En primer término el Tribunal pasa a señalar la constitucionalidad de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas afirmando que “el hecho de que el Estado preste asistencia religiosa católica a los individuos de las Fuerzas Armadas no sólo no determina lesión constitucional, sino que ofrece, por el contrario, la posibilidad de hacer efectivo el derecho al culto de los individuos y comunidades” (98). Aunque es cuestión de menor importancia teórica —aunque de indudable trascendencia práctica— no comparte el criterio de los recurrentes en el sentido de que el Cuerpo Eclesiástico hubiera sido suprimido por el Acuerdo de 1979, afirmando que “el hecho de que en estos Acuerdos [los de 1979] no hubiera una mención expresa del Cuerpo, a diferencia de lo que ocurre en el Concordato de 1953 y en el Convenio sobre jurisdicción castrense y asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas de 5 de Agosto de 1950, no significa que por obra del Acuerdo quedara derogada la legislación española” (99). Concluye su argumentación el Tribunal señalando que “los Acuerdos de 1979 regularon la asistencia religiosa-pastoral a los miembros católicos de las Fuerzas Armadas, sin que ello suponga limitación de la libertad religiosa de los miembros no católicos y que se admite la consideración de los capellanes castrenses como párrocos personales, que queda en ese momento firmemente reglamentada, aunque no se desarrolle el punto específico relativo a si tales capellanes castrenses constituyen un cuerpo de funcionarios del Estado financiados por éste, ni tampoco si dentro de los capellanes castrenses se han de establecer graduaciones paralelas o similares a las militares” (100).

Parece pues que el Tribunal Constitucional se inclina por considerar perfectamente constitucional —incluso exigible constitucionalmente— la existencia de un procedimiento de asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas sin que sin embargo deje perfectamente solventado —no tenía por que hacerlo en la Sentencia de referencia— si el procedimiento más adecuado es el establecimiento de un cuerpo de funcionarios —militares o no— para la prestación de tal asistencia, aunque parece que tampoco lo considera claramente anticonstitucional.

(96) § 2.º del punto 1 de los Fundamentos Jurídicos.

(97) § 2.º, 2.

(98) § 1.º, 4.

(99) § 1.º, 5.

(100) § 2.º, 5.

En lo que se refiere a la regulación de la asistencia religiosa de los no católicos, me parece que el punto legislativo de partida lo encontramos en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 5 de julio de 1980 (101) cuando establece que “los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares” (102), escasa concreción ofrece esta norma, pero en cualquier caso, resulta preferible a lo establecido en las R. R. O. O. de las F. F.: “se facilitará la asistencia religiosa de conformidad con lo que esté legalmente establecido” (103). Para encontrar un mayor grado de concreción se hace necesario el acudir a las recientemente promulgadas R. R. O. O. del E. T.

En efecto, en el Título X de las referidas R. R. O. O. —junto a la asistencia sanitaria y los servicios sanitario, farmacéutico y veterinario— se pretende sentar las bases para una futura regulación de tal asistencia (104).

De la lectura de los once artículos que aparecen bajo el epígrafe “De la asistencia religiosa” resulta difícil imaginar cuál es el sistema ideado por nuestros legisladores, en la medida en que se manejan determinados términos y se delinean ciertas actuaciones, que sólo su ulterior concreción en disposiciones específicas permitirán descubrir en qué consisten exactamente. A continuación trataré de realizar un esfuerzo, más imaginativo que interpretativo, para señalar hacia donde parece dirigirse el sistema.

Cuatro figuras parece recoger las R. R. O. O. con capacidad para prestar asistencia religiosa: capellanes católicos (105), capellanes de otras confesiones (106), ministros autorizados (107) y ministros contratados (108). Si el determinar cuales son las figuras previstas en las R. R. O. O. es tarea difícil (al comienzo de la lectura del referido Título X se tiene la impresión que los capellanes sólo son católicos, únicamente en el último artículo se señala claramente que puede haber capellanes de otras religiones; inicialmente parece que las expresiones capellanes y ministros autorizados son, en cierta medida, equiparables, sólo más adelante

(101) Entiendo, y lo he tratado de demostrar en otra sede, que la L. O. L. R. —por la vía de hecho, si se prefiere— resulta aplicable únicamente a las confesiones distintas de la católica.

(102) Art. 2-3.

(103) Art. 195 *in fine*. Tal vez sea de aplicación también el art. 196 cuando establece que “los servicios de asistencia atenderán los problemas que plantean a sus miembros y familias las condiciones específicas de la vida militar”, pues por esa vía parece ampliarse la titularidad del derecho a la asistencia a los familiares de los militares.

(104) Debe quedar claro, ya desde ahora, que en mi opinión no se establece en este punto una suficiente regulación, y que el derecho —si es que existe— continua sin ser exigible. Las R. R. O. O. de las F. F. A. A. se remitan a los reglamentos, transcurridos cinco años se promulgan unas R. R. O. O. del E. T. que vuelven a remitirse a normas posteriores, ya veremos como.

(105) Vid. art. 241.

(106) Vid. art. 244.

(107) Vid. arts. 236 y 238.

(108) Vid. art. 238.

se descubre que son diversas; sólo a la altura del artículo 238 aparece, junto a las anteriores, la figura del ministro contratado; etc.), el señalar cuál es su preciso contenido resulta casi imposible. Trataré de dar mi interpretación de qué es lo que las R. R. O. O. pretenden entender por cada una de esas figuras, y ese será el camino para intuir cuál es el modo en que se pretende establecer la prestación de la asistencia religiosa en el Ejército de Tierra.

No correspondería ahora el aludir al capellán católico, en la medida que la asistencia católica fue ya analizada más arriba, sin embargo conviene referirse ahora mínimamente a ella pues parece que se sitúa como punto de referencia que marca similitudes y diferencias entre las diversas confesiones.

No era la función de estas R. R. O. O. el delimitar la figura de capellán católico pues tal figura venía definida en otras normas. Dos artículos de las R. R. O. O. son destinados exclusivamente a esos capellanes: el 241 (109) y el 242 (110). En ellos se insiste en lo ya prescrito en el Acuerdo: la condición de párroco personal del capellán castrense, es decir se perpetúa aquí, una vez más, el más tradicional sistema de asistencia religiosa, siendo así que, al referirse a asistencia de otras religiones nada se determina a propósito de este tipo de adscripción jerárquico-personal; se insiste también en que el párroco no lo es sólo de los militares, sino también de los familiares, obvio es decir que tal tipo de afirmación no se hace a propósito de las restantes confesiones; sin embargo me parece que lo más destacable es la diferencia en la regulación de los cauces de actuación del capellán católico y de los miembros de otras confesiones.

El artículo 237 establece que “los actos religiosos de culto o de formación y las reuniones de miembros de iglesias, confesiones o comunidades religiosas legalmente reconocidas, que se celebren dentro de las Bases y Acuartelamientos, se ajustarán a las disposiciones generales sobre reuniones en recintos militares”, es decir, para la realización de actividades asistenciales colectivas, hay que atenerse al Derecho común militar en materia de reuniones; no parece que esa norma afecte a los actos asistenciales colectivos católicos pues la actuación del capellán católico vendrá regulada en una norma especial (111) y sometidas a un específico procedimiento de autorización (112). En definitiva: la actuación del capellán católico estará regulada por normas especiales; la actuación de los restantes ministros y capellanes vendrá regulada por normas distin-

(109) “El Capellán católico, como párroco de los miembros de la Unidad, Centro u Organismo y de sus familiares que profesen esta religión, ejercerá su acción pastoral sobre ellos y llevará a cabo su ministerio de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento del Cuerpo Eclesiástico”.

(110) “Su actuación pastoral y los actos religiosos que tengan lugar en la Unidad, Centro y Organismo, deberán ser programados de acuerdo con el Jefe del mismo, En las Bases y Acuartelamientos ocupados por más de una Unidad o Centro estos actos podrán realizarse en común bajo la coordinación de su Jefe”.

(111) Vid. art. 241.

(112) Vid. art. 242 *ab initio*.

tas a la de los católicos y con cierta tendencia a indentificarse con el Derecho común militar en materia de reuniones.

Ya se señaló que junto a los capellanes católicos las R. R. O. O. admiten la posibilidad de existencia de capellanes de otras confesiones. Me parece que el artículo 244 (113) es norma básica para su definición. Si mi interpretación —y mis intuiciones— es correcta esa definición es analógica con respecto a los capellanes católicos, lo cual significaría que, de existir capellanes acatólicos —si no se modificará el estatuto de los católicos—, ellos deberían de tener un grado y un empleo militar y, consiguientemente, su remuneración iría a cargo de los Presupuestos Generales del Estado en materia de Defensa; de otra parte, no les sería de aplicación el artículo 237 en materia de actuaciones asistenciales colectivas, ya que la norma que regule esos capellanes será de rango superior al referido precepto. ¿Cuál será esa norma?, aquí nos encontramos con el procedimiento que ya va siendo habitual en materia de política legislativa para las confesiones distintas a la católica: diferir la resolución del problema —si es que el problema existe— para un acuerdo futuro (114). Sólo podrán tener capellanes castrenses aquellas confesiones que establezcan un acuerdo con el Estado de los previstos en el artículo séptimo de la L. O. L. R. y siempre que en las negociaciones previas conducentes a ese acuerdo logren que se incluya esa figura (115).

Escasa concreción ofrece también la figura de ministro contratado a la que alude el artículo 238 (116). Su función es prestar asistencia religiosa (117) y sólo se establece una condición para su existencia: que formen parte “de confesiones legalmente reconocidas” (118). Parece que se está pensando en ministros de culto que, a diferencia de los capellanes, no tendrán la condición de funcionarios públicos pero que, al igual que los capellanes, serán remunerados con fondos públicos a través de una relación contractual. Si a los capellanes no les era de aplicación las R. R. O. O. del E. T., pues su ámbito de actuación venía regulado por una disposición de rango superior (para los católicos el Acuerdo, para los acatólicos los hipotéticos acuerdos que serán leyes en virtud de lo establecido en la L. O. L. R.), en este caso si les es plenamente aplicable esta norma y su futuro grupo normativo.

Por último aparece la figura de ministros autorizados; entiendo que, si algo significa la diversa denominación, la única diferencia con respecto a los ministros contratados es la distinta vinculación que tendrán con

(113) “Cuando haya Capellanes de otras religiones desempeñarán funciones análogas en las mismas condiciones que los católicos en consonancia con los acuerdos que el Estado haya establecido con la iglesia, confesión o comunidad religiosa correspondiente”.

(114) Vid. art. 244 *in fine*.

(115) Por ser absolutamente improbable, *rebus sic stantibus*, no me preocupa; pero no quisiera yo tomar parte, en ningún modo, en esas negociaciones previas.

(116) Para mayor confusión el texto publicado en el B. O. E. de las R. R. O. O. del E. T., habla, por *erratum*, de miembros contratados, no de ministros contratados.

(117) Vid. art. 238 *ab initio*.

(118) *Ibidem*.

el Ejército. Los ministros contratados recibirán una remuneración por sus servicios a cargo de fondos públicos, parece que no existirá tal remuneración en el caso de los autorizados, en el que su intervención será puramente voluntaria y sometida a la previa autorización de la autoridad militar competente.

Entendiendo que, aunque sea forzando la interpretación de la norma, junto a esas cuatro vías de atender a la asistencia religiosa existe un quinto procedimiento de que el militar pueda atender a sus obligaciones cuando los cuatro anteriores no sean suficientes. Tal fórmula es la propuesta por el artículo 235 al establecer que los mandos del Ejército “facilitarán el cumplimiento de los deberes religiosos, proporcionando, sin perturbar el régimen de vida de las Unidades, Centros u Organismos, el tiempo necesario para la asistencia a los actos de culto”. Así pues, si mi interpretación es correcta, aquellos miembros del Ejército que pertenecan a una confesión de la que no haya ni capellanes, ni ministros contratados, ni ministros autorizados, tendrán derecho a un tiempo libre para cumplir con sus obligaciones religiosas, naturalmente es bien posible que tal derecho quede vacío de contenido —a salvo del recurso a la Constitución— en el caso de que se haga un uso extensivo de la limitación de no “perturbar el régimen de vida”.

De este rápido análisis de la regulación de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas pienso que puede deducirse, una vez más, cual es la orientación de nuestro Derecho eclesiástico: la existencia de una pluralidad de sistemas paralelos en razón de la diversa adscripción religiosa.

En primer lugar los católicos se encuentran en una posición claramente continuadora de la anterior a 1978, la regulación de sus derechos surge de un pacto —y me estoy refiriendo a origen de la fuerza normativa, no a procedimientos prenormativos de redacción de un texto— entre el Estado y la Santa Sede; así, en la materia que nos ocupa, se opta por el más tradicional de los sistemas asistenciales.

Existe —mejor: es posible que exista— una serie de confesiones religiosas que tendencialmente se equiparán en su trato a la Iglesia católica; tendrán un Derecho especial (los acuerdos), pero —y aquí está la gran diferencia— que no surgirá del pacto —y me estoy refiriendo a origen de la fuerza normativa, no a procedimientos prenormativos de redacción de un texto— sino de una decisión unilateral estatal: la ley que transforme en norma el convenio; en la materia que nos ocupa, si lo logran, podrán tener una estructura asistencial permanente e imbricada en el Ejército.

Aún existirá un nuevo grupo de confesiones: aquellas que sin haber llegado a un acuerdo con el Estado han logrado, cuando menos, su reconocimiento (119); el Estado puede conceder a estas confesiones (120) algunas ventajas frente a otras, pero ello es puramente discrecional. En

(119) ¿Estamos descubriendo los *culti amméssi*?

(120) Serían reconducibles a este grupo aquellas confesiones que habiendo llegado a un acuerdo, sin embargo, en el texto del mismo no se regulase el aspecto concreto al que se refiere nuestro análisis.

nuestro caso el Estado puede decidir financiar la actividad asistencial —ministro contratado—, puede autorizar que se preste en el propio centro pero voluntariamente —ministro autorizado—, puede autorizar el que se cumplan las obligaciones en el exterior del centro —“tiempo necesario”—, o puede, por la vía de hecho, prohibir cualquier actividad religiosa —“sin perturbar el régimen de vida”—.

Fuera ya de cualquier tipo de hipotética protección, ni tan siquiera de la puramente discrecional, quedan las confesiones “no admitidas”, que imagino que son las no inscritas. En el ejemplo que venimos analizando, lo más que pueden pretender los miembros de estas confesiones —¿tendrán derecho a llamarse así? Tal vez ni eso— es que con absoluta discrecionalidad se les conceda un tiempo libre para cumplir sus obligaciones culturales.

¿Y el resto?. En esto me parece que tampoco el Derecho especial militar se aparta de una idea que estaba en germen en la Constitución y que la posterior actuación legislativa y administrativa no hace sino acentuar. Creo que nuestro ordenamiento jurídico ha actuado resueltamente en el sentido de realizar un juicio de valor positivo acerca de “lo religioso” (121). En efecto.

La Iglesia católica mantiene, con cargo a fondos públicos, una estructura asistencial en el ejército; algunas confesiones pueden llegar a tener una estructura similar; cabe que, sin llegar a lo anterior, ciertos fondos públicos vayan destinados a la remuneración de algunos ministros religiosos para que desempeñen su actuación en el ámbito de las Fuerzas Armadas; aún no atendiendo a su mantenimiento económico algunos ministros pueden realizar su función en el ámbito del ejército; pero, aún en el caso de que ninguna de las anteriores posibilidades se concediesen a una cierta confesión, cabría el autorizar a los miembros de la misma a que acudieran a un centro ajeno al ejército para recibir la asistencia religiosa. Vemos pues como, o en el plano de los hechos presentes, o de las hipótesis de futuro, el Estado está propiciando un sistema que permita una actuación proselitista por parte de diversas agrupaciones religiosas, es decir, de colectivos que parten de la existencia de un ser supremo y de la obligación de actuar de conformidad a sus mandatos. De la diversas concepciones del universo posibles, el Derecho especial militar, al igual que todo el ordenamiento español, está primando a un grupo de ellas (122); si tal es la solución más adecuada es cuestión que, en buena medida, dependerá de cuál sea la personal concepción de la libertad que sustente el observador del ordenamiento.

Descrita, en sus grandes rasgos, las líneas directrices que el vigente ordenamiento español señala para la asistencia religiosa, no resta sino para finalizar, el tratar de dar mi personal opción acerca de cuál es el sis-

(121) Vid. *supra* nota 11.

(122) Dentro de unos años, de unas décadas tal vez, la doctrina y la jurisprudencia deberán realizar peligrosos juegos malabares para lograr que la libertad religiosa individual sea el eje del sistema de Derecho eclesiástico. Tal vez tales peligrosas —para el prestigio de la norma— actividades se evitarían si se hubiese estudiado la experiencia italiana; tal vez no se puede escarmentar en cabeza ajena.

tema que, siendo correcto desde un punto de vista técnico, simultáneamente tenga cabida en el ámbito de la Constitución. Así pues, a continuación realizaré una propuesta de *lega ferenda*, partiendo del indiscutible dato de que se trata de una propuesta absolutamente personal y, que, sin duda, carecerá de cualquier eficacia.

No creo que en un moderno Estado democrático deba estructurarse todo el sistema de Derecho eclesiástico sobre un juicio de valor favorable a "lo religioso", y extraer desde esa idea la consecuencia de que surgen por ello unos derechos subjetivos de los creyentes frente al Estado, para que este deba atender a las necesidades religiosas de cada cual (123), al margen de que en la práctica ello conduciría a resultados difícilmente admisibles (piénsese que, en último extremo, a quien corresponde realizar las actividades asistenciales es a la confesión religiosa en concreto, y ello implicaría que, de surgir tal derecho frente al Estado, el Estado debería, en ocasiones, obligar a la confesión a que prestase tal actividad (124)), creo que tal tipo de solución termina por suponer una quiebra del principio de igualdad, principio que está en la base de la constitución de un Estado de ese tipo.

Me parece que el valor que debe ser protegido es el de la libertad religiosa, no el de la religión. Por ello me parece que la asistencia religiosa no puede ser concebida como un cauce de apoyo a una religión, sino como un instrumento para lograr la libertad religiosa.

Si el artículo 9-2 de nuestra Constitución establece que "corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad... del individuo y de los grupos... sean reales y efectivos; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud", se comprenderá que mayor obligación tienen en el supuesto de que esos obstáculos hayan sido puestos por el propio Estado, como es el caso del cumplimiento del servicio militar obligatorio; y es que en la raíz del problema lo que se sitúa precisamente es la imposibilidad de ejercer la plena libertad religiosa en el ámbito de las Fuerzas Armadas, por existir un enfrentamiento entre dos valores: interés religioso y disciplina militar (125), para evitar que

(123) "Cuando el Estado valora positivamente el fenómeno religioso, es decir, cuando reconoce ámbitos de libertad religiosa y, avanzando más, tutela valores religiosos, surgen derechos subjetivos individuales y colectivos frente al Estado como cauce jurídico para la tutela de los respectivos intereses religiosos". LOPEZ ALARCON, Mariano, *El interés...*, cit., pág. 517.

(124) "*Non può configurarsi alcun caso cui il cittadino possa rivolgersi all'autorità statale per veder tutelato nei confronti degli organi della sua confessione il suo diritto soggettivo o il suo interesse individuale a ricevere dall'autorità ecclesiastica una qualsiasi prestazione avente finalità e natura meramente spirituali*". DE LUCA, Luigi, voz *Assistenza...*, cit., pág. 798.

(125) "*Vien fatto quindi di considerare se in tali interferenze l'interesse religioso debba prevalere sulle esigenze d'ordine e di disciplina che discendono dal fine generale perseguito, o se viceversa siano tali esigenze a dover sovrapporsi ed a condizionare l'appagamento degli interessi religiosi dei cittadini*". PEYROT, Giorgio, *Stato...*, cit., pág. 1051.

de la resultante de dicho enfrentamiento se produzca una minusvaloración de uno de aquellos, se trata de evitar el enfrentamiento mediante la asistencia religiosa (126).

A partir de este planteamiento la asistencia religiosa sería un derecho subjetivo que tendría el individuo frente al Estado, pero sería un derecho derivado de uno previo: el derecho de libertad religiosa. El derecho a la asistencia tendría su apoyo en el compromiso, del 9-2, por parte de los poderes públicos para remover los obstáculos que impidan la consecución de la libertad, y en algunos casos tendría un apoyo mucho más tangible en el dato de que es el Estado el que sitúa al individuo en condiciones que le cercenan su derecho de libertad religiosa.

Pero junto a la posibilidad de concebir a la asistencia religiosa como un derecho, existe una vía alternativa para garantizar resultados favorables en el hipotético enfrentamiento libertad religiosa-disciplina militar. Sencillamente modificar el concepto de disciplina militar.

La asistencia religiosa tiene siempre un cierto color regalista, que parece no cuadrar con una determinada concepción del Estado (127), por ello conviene no extralimitar la figura de la asistencia religiosa, y si con leves modificaciones de la disciplina militar se puede solucionar gran parte del problema al que trata de dar solución la asistencia, tal vez convenga acometer esas pequeñas modificaciones. Naturalmente me estoy refiriendo a que se articule un procedimiento que facilite a los componentes de las Fuerzas Armadas un tiempo libre suficiente como para poder cumplir con sus obligaciones religiosas.

Pero en el último párrafo hablo de extralimitar, y me parece que ahí radica el auténtico problema de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas: en un problema de límites. ¿Hasta donde puede llegar la asistencia religiosa?

No se si se trata de un límite pero, me parece, que un primer criterio a la hora de articular un sistema de asistencia religiosa es que debe tener muy presente que esta debe entenderse de un modo minimista: *se trata de evitar una dificultad, no de crear una situación ideal* del que no disfrutan los que están al margen de las Fuerzas Armadas (128). Ya señalé que el derecho a la asistencia religiosa es una mera consecuencia del de-

(126) "Gli interessi religiosi possono in conseguenza venirne a soffrire stante che le esigenze del servizio possano sovrapporsi a quelle dei militari quali singoli cittadini. Per sopperire a tale inconveniente la legislazione vigente provvede ad assicurare quella che viene abitualmente denominata l'assistenza religiosa ai militari". Ibidem, pág. 1054.

(127) "Lo Stato deve... desinteressarsi di tutto quanto riguarda il compimento di atti di culto, la diffusione di un dato credo religioso, le attività di propaganda e di proselitismo di una data confessione, attribuendo in tale ambito piena libertà ai singoli e alle confessioni religiose". LARICCIA, Sergio, *L'assistenza...*, cit., pág. 247.

(128) "Rimane... fondamentale il principio della sussidiarietà come criterio orientativo per distinguere i limiti tra assistenza pubblica ed assistenza privata". SPINELLI, Lorenzo, *Diritto...*, cit., pág. 245.

recho a la libertad religiosa (129) y, por consiguiente, la asistencia no debe ir más allá de lo que exija la libertad religiosa, si el ciudadano goza de libertad religiosa no es exigible una asistencia religiosa (130).

También pienso que la asistencia religiosa *no debe ir más allá de reponer al ciudadano a la situación anterior a su adscripción a las Fuerzas Armadas*; como quiera que es función del Estado, y no de las Fuerzas Armadas, el atender a la asistencia religiosa (131), es finalidad que se debe cumplir independientemente de la adscripción a las Fuerzas Armadas, carecería de sentido el que el formar parte de las Fuerzas Armadas fuese una ventaja a efectos religiosos, pues ello sería situarse en posiciones que deben considerarse como superadas (132).

Tal vez con los límites señalados hasta ahora sería suficiente para intentar sentar las bases del sistema que, en el puro plano especulativo, considero más adecuado, si no fuera porque los anteriores límites están pesando en la situación del ciudadano creyente dentro de las Fuerzas Armadas, en relación con otro —incluso él mismo— fuera de ellas, pero falta por comparar la situación del creyente con la del no creyente dentro de las Fuerzas Armadas.

Resulta perfectamente evidente que toda religión que se desarrolle colectivamente tiende a incrementar el número de sus adeptos mediante

(129) *“Il nostro problema, più che di rapporti tra autorità civile ed organizzazioni religiose, è un problema di attuazione del diritto che è riconosciuto al singolo di soddisfare in modo appropriato le proprie esigenze religiose, perché è innegabile che, nelle situazioni determinate che si son preso in considerazione, il singolo non è in grado di compiere proprio quelle attività di cui il diritto di libertà religiosa invece gli riconosce il libero esercizio. E lo stesso diritto di libertà religiosa, perciò, che è reso effettivo attraverso il riconoscimento di un diritto all'assistenza nei casi c.d. di soggezione speciale”*. SEVERI, Favio Severo, *Osservazioni...*, cit., pág. 1283.

(130) *“In questi casi in cui il cittadino non può, per un'evidente impossibilità di fatto, soddisfare altrimenti le proprie esigenze religiose, esso vanta una vera e propria pretesa giuridica all'assistenza religiosa, in quanto è solo attraverso tale assistenza che egli può realizzare i propri bisogni spirituali, e quindi è solo attraverso il riconoscimento del relativo diritto che può dirsi effettivamente sussistente lo stesso diritto di libertà religiosa. Negli altri casi invece, in quanto il cittadino gode pur sempre di una certa libertà fisica, il fatto che lo Stato gli garantisca la possibilità di ricevere l'assistenza religiosa, ma non ci sembra che possa sussistere una pretesa giuridica del cittadino in tal senso”*. COLETTI, Gabriella, *Considerazioni...*, cit., pág. 757.

(131) No estoy de acuerdo con que *“La previsione dell'assistenza spirituale ai militari in servizio presso le Forze armate assume la natura di un intervento di questo settore dell'Amministrazione in favore della soddisfazione di bisogni soggettivi di questo personale. [Si estoy de acuerdo con lo siguiente] Bisogni che sono di per sé estranei alla finalità di questo settore d'Amministrazione, ma sono invece propri di tutta l'Amministrazione in generale, se è vero che la Repubblica è impegnata alla rimozione degli ostacoli che si frappongono allo sviluppo della persona umana”*. TOZZI, Valerio, *L'assistenza...*, cit., pág. 1301.

(132) *“Nel sistema attuale l'assistenza spirituale non va più intesa come strumento peç indirizzare in un certo modo, e cioè seconde i principi di una determinata confessione, la formazione spirituale dei Cittadini assoggettati a un regime di vita particolare, ma como strumento che, almeno in determinati casi, debe essere necessariamente garantito al cittadino stesso per rendere effettiva la tutela del suo diritto alla libera esplicazione del culto seguito”*. COLETTI, Gabriella, *Considerazioni...*, cit., pág. 760.

actividades proselitistas; por ello, facilitar ayuda desde el Estado a una religión supone el fomentar un grupo social que tiende a expandirse (133), por eso, el facilitar instrumentos para que la asistencia religiosa tenga lugar supone, en definitiva, dar una oportunidad de difundir una idea, no dando la correlativa oportunidad a otras, quebrando así el principio de igualdad. Por eso se tiene la tentación, desde un punto de vista teórico, de situar como un límite a la actuación de aquellos que tengan encomendada la tarea de atender a la asistencia religiosa el que no puedan realizar actividades proselitistas, pero como quiera que eso es de imposible control y, además, concluye por suprimir la libertad religiosa, parece preferible el ampliar el margen de actuación de aquellas posiciones “no religiosas” (ateísmo, agnosticismo, etc.) permitiendo que en el ámbito de las Fuerzas Armadas *todas las diversas “concepciones del universo” puedan ser difundidas.*

Por último, pienso que dos reglas deben ser tenidas muy presentes: 1.^a En último extremo *el titular de los derechos* (libertad religiosa, igualdad (134), en su caso, asistencia, etc.) *es el individuo*; 2.^a “*Per lo Stato, la qualifica di fedele è una qualità secondaria rispetto quella di cittadino, che è sempre preminente*” (135).

Si se me permite, concluiré con una muy sumaria descripción de cuál sería, en mi opinión, un posible sistema de asistencia religiosa, referido a España y al momento presente:

1.º En tiempo de paz:

a) Para los componentes voluntarios de las Fuerzas Armadas:

- Ninguna asistencia religiosa en sentido estricto dentro de las Fuerzas Armadas,
- Servicio que permita poner en contacto a los militares con las organizaciones territoriales de su confesión religiosa. La financiación de esos servicios debe correr a cargo de las respectivas confesiones, ya que no ha sido el Estado el que provocó

(133) “*La religione... ha qualcosa di ben peculiare rispetto alle altre manifestazioni culturali ed artistiche: essa si incarna in gruppi di interessi organizzati che sono portatori di una loro concezione del mondo che possono ritenere di dover imporre agli altri consociati, e che comunque li spinge ad influenzare le scelte del potere politico. Sovvenzionare la religione, allora, non è come sovvenzionare una manifestazione artistica; si risolve nel mettere in una situazione di vantaggio un gruppo di interessi, situazione di vantaggio che può ricondurre a quella prevaricazione di interessi sezionali su interessi generali, che il potere politico si è impegnato ad evitare anche con rieferimento al fenomeno religioso ed alla sua persistente vocazione a trasformarsi in fattore di determinismo sociale*”. VITALE, Antonio, *Ordinamento...*, cit., págs. 139-140.

(134) “*Per una migliore determinazione dell’ambito tutelato dalla norma dell’uguaglianza giuridica, deve concludersi, in ordine ai soggetti garantiti, che il principio costituzionale si riferisce solo alle persone fisiche e, fra questo, solo ai cittadini*”. FINOCCHIARO, Francesco, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano, 1958, pág. 87.

(135) FERRABOSCHI, Mario, voz *Fedeli*, II. *Rappresentanza degli interessi dei fedeli*, *Enciclopedia del Diritto*, XVII, s. I. [Milano], 1968, pág. 164.

las dificultades para atender sus obligaciones religiosas, pues su adscripción a las Fuerzas Armadas es voluntaria.

b) Para aquellos que cumplen el servicio militar obligatorio:

- Idéntico al caso anterior, con la única diferencia de que la financiación de esos servicios debe correr a cargo de fondos públicos, pues fue el Estado quien situó al ciudadano en posición desfavorable. Téngase presente que, aunque a algunos pueda sorprenderles, esos servicios serán más costosos en los casos de aquellas confesiones que tengan menor implantación.

2.º En tiempo de guerra:

- Todos los componentes de las Fuerzas Armadas tendrán derecho a recibir asistencia religiosa de su confesión religiosa. El eje del sistema será el contar con aquellos componentes de las Fuerzas Armadas que tengan la condición de ministros de culto para que ellos atiendan a esas funciones: en el supuesto de que no hubiese número suficiente y de todas las confesiones cuyos miembros formasen parte de las Fuerzas Armadas, se procederá a su contratación (136).

Se me puede acusar de que planteo un sistema que encierra múltiples complejidades, me limitaré a responder que es evidentemente más sencillo que el que se nos avecina.

Se me puede acusar de que planteo un sistema utópico, revolucionario e irrealizable, me limitaré a responder que no he hecho otra cosa que proponer para tiempo de paz el señalado en el artículo 235 de las Reales Ordenanzas del Ejército de Tierra, y para tiempo de guerra el previsto para la Iglesia católica en el punto 2, *ab initio*, del artículo V del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y servicio militar de clérigos. No seré yo quien califique a tales textos jurídicos de utópicos, revolucionarios e irrealizables (*).

(136) Un exquisito respeto al principio de igualdad llevaría a la conclusión de que esta última solución supone una quiebra del principio de igualdad entre creyentes y no creyentes en la medida en que fondos públicos son destinados a financiar actos de culto, etc., ante tal hipotética observación podría responderse, sencillamente, que queda tanto camino por recorrer hasta que únicamente quiebre el principio de igualdad por ese motivo, que bien puede esperarse a resolver tal problema en tan lejano momento, pero, no obstante, cabe una respuesta técnica: los valores libertad e igualdad no son absolutos, tienen diversos niveles, es difícil imaginar un caso en que el valor libertad religiosa adquiera más importancia que en el ejemplo propuesto (piénsese, p. ejem., en el sacramento de la confesión para un militar católico en el frente de batalla), es difícil imaginar una más leve quiebra del principio de igualdad. Así pues, entre esa quiebra del principio de igualdad, que ciertamente se produce, y la posible negación de la asistencia religiosa, en este caso el ordenamiento debe inclinarse por que prime la libertad.

(*) Con posterioridad a la redacción de este trabajo se han promulgado diversas disposiciones que inciden sobre la cuestión: R.R.O.O. del E.A. (R.D. 494/1984 de

22 de febrero); Orden 17/1984 de 21 de marzo; R.R.O.O. de la A. (R.D. 1024/1984 de mayo. Hay una corrección de errores en B.O.E., 148, 1984, pág. 18261). No modifican el sistema de asistencia y, sobre todo, no alteran los principios inspiradores del mismo. Como muestra del espíritu de nuestras actuales gobernantes sobre esta temática bastará un botón: "Al Santísimo Sacramento le serán tributados los honores militares de arma presentada e Himno Nacional (primera parte completa)". Art. 58 del Reglamento de Honores Militares (R.D. 834/1984 de 11 de abril).

La asistencia religiosa a las fuerzas armadas en el derecho comparado

JOSE MARIA CONTRERAS MAZARIO

Prof. Derecho Canónico
Universidad Complutense

I.— INTRODUCCION. Premisas generales. II.— DERECHO COMPARADO: modelos. A) Integración orgánica: ITALIA. B) Integración compatible con un Estado aconfesional: FRANCIA. C) Gestión indirecta: REPUBLICA FEDERAL DE ALEMANIA. III.— CONCLUSIONES. A) Dificultad del establecimiento de un concepto de asistencia religiosa. B) Aproximación al modelo español. 1) Semejanzas con el modelo español: ¿cuál es el sistema más parecido al español? 2) ¿Cuál de los tres es el más adecuado al sistema de relación y a los principios que establece la Constitución española de 1978? 3) Principios que deben tenerse en cuenta para una futura regulación de la asistencia religiosa en las fuerzas armadas.

I

La doctrina al estudiar la asistencia religiosa a las fuerzas armadas lo hace teniendo en cuenta, en primer lugar, el establecimiento del *status* de los capellanes castrenses dentro de la Institución militar y, en segundo lugar, su equiparación a los párrocos. Aquí sólo va a hacerse mención a la primera de las cuestiones, es decir, al *status* de los capellanes en relación con la Administración militar, por razones de pura relación Iglesia-Estado y por tratarse del Derecho de libertad religiosa.

Puede afirmarse que éste resulta de una situación específica: el ejercicio de un ministerio pastoral enclavado a una presencia más o menos funcional en el seno de las fuerzas armadas. La formulación terminológica de los capellanes castrenses no presenta ninguna novedad, recogién-dose ésta en las convenciones relativas al servicio religioso de los ejércitos

en el pasado (1) y estando codificada en el Código de Derecho Canónico de 1917, en sus cánones 451 a 454 (2).

Toda esta situación se traduce en un entramado jurídico complejo entre tres planos normativos:

- El plano canónico: interno de la Iglesia católica, en la medida en que lo acepten las estructuras jurídicas internas.
- El plano estatal: donde el Estado legisla para satisfacer las exigencias del bien común.
- El plano de las relaciones Iglesia-Estado, en el que se elaboran los Concordatos y los acuerdos por los que se obligan y comprometen las partes (3).

Esta superposición normativa es muy diferente de un país a otro. Se va a hacer referencia, exclusivamente, a tres países: Francia, Italia y la República Federal de Alemania. Se ha escogido a estos países por dos motivos, en primer lugar, porque cada uno representa un modelo de relación Iglesia-Estado y, en segundo lugar, porque en cada uno de ellos el status de los capellanes castrenses dentro de la Institución militar es diferente.

Por lo que se refiere al sistema de relación, éste vendrá determinado

(1) Cf. Breves Pontificios de Inocencio X, "Cum sicut Maiestatistuae", de 26 de septiembre de 1645; de Clemente XII, "Quoniam in exercitibus", de 4 de febrero de 1736; de Clemente XIII, "Apostolicae genignitatis", de 1764, y, por último, de Pío VI, "Cum in exercitibus", de 1775. Estos y muchos otros pueden verse en: ZAYDÍN, P., *Colección de breves y rescriptos pontificios de la jurisdicción eclesiástica castrense de España*, Madrid, 1925; PUGLIESE, *Storia e legislazione sulla cura pastorale alle forze armate*. Torino, 1956.

(2) Cf. canón 451, 3 del Código de Derecho Canónico de 1917:

"Tocante a los capellanes militares, sean mayores o menores, hay que atenerse a las peculiares disposiciones de la Santa Sede".

En el actual C. I. C. se regula esta materia en el canón 569 de una manera casi idéntica.

Canon 569: "Los capellanes castrenses se rigen por leyes especiales".

(3) Cabría un cuarto plano que sería el Derecho Internacional, que no se ha tenido en cuenta por cuestiones de límites del propio tema. Cf. Las convenciones de La Haya de 29 de julio de 1899 (G. de Madrid de 22 de noviembre de 1900); la Convención de Ginebra de 6 de julio de 1906 para el mejoramiento de la suerte de los heridos y enfermos de los Ejércitos en campaña (artículo 9); las Convenciones concernientes a las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 18 de octubre de 1907 (artículo 27); las Conferencias internacionales de la Haya de 1907, de las cuales sólo ha sido ratificados por España el Convenio III (Gaceta de Madrid de 22 de junio de 1913), el Convenio V (G. de M. de 23 de junio de 1913), el Convenio VI (G. de M. de 24 de junio de 1913), el Convenio VII (G. de M. de 25 de junio de 1913), el Convenio X (G. de M. de 27 de junio de 1913); las Convenciones de Ginebra de 27 de julio de 1929; el Manual de Oxford de 1913, y, sobre todo, las Convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949, que fueron ratificadas por España de la siguiente manera: Convención I (BOE de 23 de agosto de 1952), Convención II (BOE de 26 de agosto de 1952), Convención III (BOE de 5 de septiembre de 1952) y la Convención IV (BOE de 2 de septiembre de 1952); y sus dos Protocolos adicionales relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y el relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) de 1977.

por la postura adoptada por el Estado ante el fenómeno religioso, tanto en su regulación unilateral como en el derecho pacticio del mismo. Establecido ésto debe hacerse referencia al modelo de relación en cada uno de estos Estados. En cuanto a Francia, es encuadrada, por la doctrina, dentro del sistema laicista, es decir, beligerante con el hecho religioso (4) —aunque hoy puesto en duda (5)—, configurado por tres principios: el de libertad, el de igualdad y el de separación (6 bis). Por el contrario, Italia es considerado como un estado confesional, no porque así se declare en su Constitución, sino por lo establecido en el Concordato celebrado entre la Santa Sede y el Estado italiano de 11 de febrero de 1929 (7), por remisión del artículo 7 de la Constitución italiana (8). Por último, el sistema de relación de la República federal de Alemania es el de un estado laico (9), es decir, de separación Iglesia-Estado, pero considerando al factor religioso como un hecho positivo (10), que ha de tener en cuenta (11).

Una vez establecidos sus diferentes sistemas de relación, la existencia de los capellanes castrenses indican la necesidad de reconocer un derecho a la asistencia religiosa. Esta es —según HIEBEL— “une expression concrète positive du droit à la liberté religieuse” (12) y así se ha establecido en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 5 de julio de 1980, en su artículo 2,3 (13). Por lo que se puede afirmar que el derecho a la

(4) Cf. Obra colectiva, *La laicidad*, Traducción del francés. Ed. Taurus. Madrid, 1963; MEJAN, L. V., *La séparation des Eglises et de l'Etat*. Ed. P.U.F. Paris, 1959; TROTABAS, J. B., *La notion de laïcité dans le droit de l'Eglise Catholique et de l'Etat Républicain*. Ed. Pichon et Durand. Paris. 1961.

(5) LECLER, J., *L'Eglise et la souveraineté de l'Etat*. Flammarion. Paris, 1944.

(6) “Si usamos la autodefinición que se da a la Constitución francesa, diríamos que es un régimen de laicidad positiva y abierta” en CORRAL, C., *La libertad religiosa en la Comunidad Económica Europea*. Ed. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1973. p. 132.

(6 bis) Esta configuración ha cambiado con la firma del nuevo concordato entre la Santa Sede e Italia de 18 de febrero de 1984 (Protocolo de 15 de noviembre de 1984).

No obstante en el momento de esta conferencia aún no se había ratificado por lo que tenía plena vigencia lo anteriormente dicho.

(7) Artículo I. “L'Italia riconosce e riafferma il principio nell'articolo I dello Statuto del Regno 4 marzo 1848, pel quale la religione cattolica, apostolica e romana è la sola religione dello Stato”.

AAS, XXI (1929), pp. 209-295.

(8) Artículo 7. “El Estado y la Iglesia católica son, cada uno en su propio ámbito, independientes y soberanos. Sus relaciones se regulan por los Pactos de Letrán. La modificación de tales Pactos, aceptada por ambas partes, no requiere procedimiento de revisión constitucional”.

(9) Cf. FERNANDEZ-MIRANDA, A., “Estado laico y libertad religiosa”. en la *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n. 54, verano 1978, p. 5 ss.

(10) Cf. RIDDER, “Kirche und Staat”, en *Staatslexikon*, t. IV, col. 1021.

(11) V. CORRAL, C., *La libertad religiosa...*, p. 489-495.

(12) HIEBEL, J. L., “Droit de l'aumonerie, droit de l'assistance spirituelle”, en *Annuaire française des Droits de l'homme*, vol. I Ed. Pedone. Paris, 1974. p. 535.

(13) Artículo 2 LOLR (BOE 24 de julio de 1980).

Tres. “Para la aplicación real y efectiva de estos derechos, los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los estableci-

asistencia religiosa es un derecho agregado al reconocimiento de la libertad religiosa. La historia de la libertad religiosa es la historia de la protección de un derecho (14). En una primera fase —que según PAVAN se extendería desde la segunda mitad del siglo XVIII y el XIX— se precisa y se definen los derechos de la persona concernientes a los valores espirituales y donde el contenido es, por tanto, negativo; en una segunda fase se precisan y se definen los derechos económicos y sociales de la persona, su contenido es esencialmente positivo. Es lo que algunos autores denominan “derechos de libertad y derechos de igualdad”. A partir de la Segunda Guerra Mundial los Estados en sus Constituciones van a comprometerse en la promoción de la igualdad y de la libertad (“función promocional del Estado”) (15).

Por lo que se refiere a la asistencia religiosa, ésta es una práctica solidamente establecida en la historia, sobre todo a partir de la creación del Ejército permanente, por la que el párroco se incorpora a la milicia de una manera estable (16), pero sólo por lo que se refiere a la Iglesia católica. Sólo cuando la libertad religiosa es entendida como un derecho pleno y positivo y el Estado lo asume como principio básico del fenómeno religioso debe de reconocerse un derecho más práctico a la asistencia religiosa para las demás confesiones.

II

Antes de seguir adelante y ver la regulación concreta en cada uno de estos países sobre la materia aquí tratada, debe de darse, en principio, una definición, aunque sea muy general de lo que debe entenderse por asistencia religiosa. En este sentido y siguiendo a DE LUCA, la asistencia religiosa es “qualsiasi aiuto fornito dallo Stato per il soddisfacimento degli interessi religioso dei cittadini” (17). Tal intervención estatal puede ser naturalmente de diversa naturaleza e intensidad. Los modelos teóricos de llevar a cabo esta ayuda estatal en la satisfacción de los intereses religiosos son, por un lado, los de *integración orgánica*, es decir, de

mientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia, así como la formación religiosa en centros docentes públicos’.

(14) Cf. LECLER, J., ‘La liberté religieuse au cours de l’histoire’, en *Concilium*, n. 18, 1966.

(15) Cf. BOBBIO, N.: *Contribución a la teoría del Derecho*, Ed. Fernando Torres, 1980, 404 pág.

(16) Estos estaban sujetos a los Ordinarios del lugar donde residían las tropas y su acción ministerial estaba sometida al del lugar en donde su unidad militar acampaba, hasta el Breve Pontificio de Inocencio X, “Cum sicut Maiestatis tuae”, de 26 de septiembre de 1644, por la que esta jurisdicción recaía en un grupo de capellanes. Cf. GARCIA CASTRO, M., ‘Convenio entre la Santa Sede y el Estado español sobre la jurisdicción eclesiástica castrense y asistencia religiosa a las fuerzas armadas’, en la *Revista española de Derecho canónico*, 1950.

(17) DE LUCA, ‘Assistenza spirituale’, en *Enciclopedia del Diritto*, tomo III. Ed. Giuffrè. Milano. p. 797.

incorporación de un Cuerpo Eclesiástico dentro de la institución militar, y, por otro, de gestión indirecta, o de la libertad de acceso y ejercicio del derecho de asistencia religiosa a las fuerzas armadas.

A) Italia establece un modelo de integración orgánica dentro de sus fuerzas armadas reservado únicamente a la Iglesia católica. Este se establece en el Concordato entre la Santa Sede y el Estado italiano de 11 de febrero de 1929, en sus artículos 13 y 14 (18).

El vicariato castrense, fue creado en Italia por Instrucción de la Santa Congregación Consistorial de 6 de marzo de 1925 y reconocido por el Estado en la Ley de 11 de marzo de 1926 n. 417, por la que se instituía un catálogo único de capellanes castrenses.

Las normas jurídicas fundamentales que regulan la asistencia religiosa a las fuerzas armadas son la Ley n. 77 de 16 de enero de 1936 y el decreto n. 474 de 10 de febrero del mismo año. La asistencia religiosa es considerada —según lo establecido en estas normas jurídicas— como un “servicio” más dentro de las fuerzas armadas. Para su homologación ésta entra en la unitaria estructura de los organismos militares entre los “servicios”, viniendo recogido en último lugar (19). El personal eclesiástico es considerado como adscrito a tal servicio, “empleados civiles” asimilados, por la Administración militar, a un rango o grado de oficial (art. 9 de la Ley n. 77) (20), pero dependiendo de la Dirección General del Personal civil. El art. 1 de esta Ley determina los términos *a quo* y *ad quem* que abarca la labor de los capellanes castrenses, al establecer que “el ser-

(18) Articolo XIII. “Il Governo italiano comunica alla Santa Sede la tabella organica del personale ecclesiastico di ruolo adibito al servizio dell’assistenza spirituale presso le forze militari dello Stato appena essa sia stata approvata nei modi di legge.

La designazione degli ecclesiastici, cui è commessa l’alta direzione del servizio di assistenza spirituale (Ordinario militare, vicario ed ispettori), è fatta confidenzialmente dalla Santa Sede al Governo italiano. Qualora il Governo italiano abbia ragioni da opporre alla fatta designazione, ne darà comunicazione alla Santa Sede, la quale procederà ad altra designazione.

L’Ordinario militare sarà rivestito della dignità arcivescovile.

La nomina dei cappellani militari è fatta dalla competente autorità dello Stato italiano su designazione dell’Ordinario militare”.

Articolo XIV. “Le truppe italiane di aria, di terra e di mare godono, nei riguardi dei doveri religiosi, dei privilegi e delle esenzioni consentite dal diritto canonico.

I cappellani militari hanno, riguardo alle dette truppe, competenze parrocchiali. Essi esercitano il sacro ministero sotto la giurisdizione dell’Ordinario militare, assistito dalla propria Curia.

L’Ordinario militare ha giurisdizione anche sul personale religioso, maschile e femminile, addetto agli ospedali militari”.

Cf. CORNAGGIA MEDICI, *L’assistenza religiosa alle forze armate dello Stato*, Saronno, 1933; CARUSI, M., “L’assistenza spirituale alle forze armate”, in *Il diritto concordatario*, 1936; GIACCHI, “Capellani militari”, en *Nuovo dig. it.*, t. II. Torino, 1937; PUBGLIESE, “La cura castrense”, en *Perfice munus*, 1943; GRAZIANI, “Capellani militari”, en *Enciclopedia cattolica*. Città del Vaticano, 1949; VENDITI, “*Capelle, capellanie, capellani*”, Rovigo, 1953.

(19) Sea porque, cronologicamente, es el último en entrar en el cuerpo orgánico militar, sea porque el personal eclesiástico, adscrito a tal servicio, es personal civil asimilado a un grado militar.

(20) Los capellanes son asimilados al grado de teniente y los capellanes mayores al grado de capitán (art. 9 Legge n. 77).

vizio di assistenza spirituale presso le FF. AA. dello Stato e istituito per integrare la formazione spirituale della gioventú che fa parte delle milizie, secondo i principi della religione cattolica". Se concibe, por consiguiente, como una continuación de la labor pastoral realizada en las respectivas parroquias, de las cuales provienen los jóvenes.

La jurisdicción del vicariato castrense viene regulada en el artículo 4,2 de la Ley n. 77, afirmando que ésta tiene para los capellanes castrenses "carattere parrocchiale" para "il personale ed il territorio a ciascuno di essi assegnato". Se puede afirmar con CROSSO— que el "carácter parroquial" es dado para la cura de almas y para las competencias parroquiales propias (21). Sus funciones están determinadas en los apartados a), b), c), d) y e) del artículo 1.º del decreto n. 474, pero no puede decirse que éstas sean las clásicas "obligaciones" del párroco. El "carácter territorial" no sólo es puramente "militar", sino también respecto de los "Enti" dependientes de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire. Este no viene especificado para los capellanes militares, sin embargo, viene indicado detalladamente para "i cappellani capi" en el artículo 10 del decreto n. 474.

El ámbito y competencias de este "cappellano capo" vienen establecidas en los artículos II y 15 del decreto n. 474 (22), respectivamente, haciéndose una distinción, en relación al sacro ministerio, entre las que son del jefe de servicio y las que son de un oficial de la Administración militar, no pudiéndose pensar, sea lejanamente, en la unidad del párroco (23).

El nombramiento de los capellanes castrenses viene publicado en el "Dispense del Bollettino ufficiale del Ministero Difesa", bajo el título:

(21) CROSSO, N., "Figura giuridico-ecclesiastica del cappellano militare delle forze armate italiane", en *Il diritto ecclesiastico*, 1960, p. 129.

(22) Articolo II.— "I cappellani capi e cappellani possono essere autorizzati a spostarsi temporaneamente della sede dell'ufficio, per raggiungere le sedi di altri presidi compresi nell'ambito territoriale di rispettiva pertinenza, sia per organizzare in tali sede le funzioni religiose, sia per officiarle direttamente...".

Articolo 15.— "Il cappellano capo, oltre all'opera che è tenuto aprestare personalmente nei limiti dei compiti a lui attribuiti, organizza e vigila, secondo le superiori direttive, l'opera sussidiaria dei cappellani addetti ad enti ospedalieri della stessa Dimisione militare per il Regio Esercito o di circoscrizione corrispondente per le altre FF. AA., assumendo la responsabilità del complessivo servizio nell'ambito territoriale...".

(23) Canón 460 del C. I. D. de 1917.

1.— "Cada párroco, según la norma del canón 156, tendrá sólo una parroquia en título, a no ser que se trate de parroquias unidas en forma igualmente principal.

2.— En una misma parroquia un solo párroco debe ejercer la cura actual de almas, reprobada la costumbre contraria y revocado cualquier privilegio contrario".

En el actual Código se regula en el canón 526, que establece:

1.— "El párroco ha de tener la cura de una sola parroquia; sin embargo, por escasez de sacerdotes u otras circunstancias, se puede confiar a un mismo párroco de varias parroquias cercanas.

2.— En cada parroquia debe de haber un solo párroco director conforme a la norma del canón 517,1. quedando reprobada la costumbre contraria y revocado todo privilegio contrario".

“Personale adibito al servizio dell'assistenza spirituale presso L'Esercito-Ruolo servizio permanente cappellani” (24).

Más allá del cuerpo ordinario de capellanes castrenses se ha ido fundando un cuerpo auxiliar y un cuerpo de reserva formado por personal eclesiástico con licencia, para los asuntos extraordinarios de asistencia religiosa para las fuerzas armadas (artículo 22 de la Ley n. 77 y decretos n. 458 de 1936, n. 366 de 1946 y n. 108 de 1953). Por su parte, el cuerpo ordinario de capellanes castrenses resulta de la Ley n. 1118 de 9 de noviembre de 1955.

Esta regulación unitaria encuentra una excepción en los supuestos de movilización, ya que existe la posibilidad de una asistencia religiosa a las fuerzas armadas por parte de ministros de otras confesiones religiosas (artículo 8 del decreto n. 289 de 28 de febrero de 1930).

Se puede concluir afirmando que los capellanes castrenses son considerados, en la legislación italiana, como “empleados civiles de la Administración militar”, con las obligaciones eclesiásticas propias y con la dependencia del Ordinario militar (artículos 17, 18 y 19 de la Ley n. 77), aunque con los *modus agendi* de los mandos militares, los cuales compendian las “relaciones personales informativas” sobre su labor. Porque son *asimilados* a un grado de oficial tienen, en todo momento, la obligación de observar los deberes jerárquicos y el derecho a los honores propios del grado (artículo 9 de la Ley n. 77), pero esta asimilación no les sujeta ni a la jurisdicción penal ni a la disciplina militar, sino es en caso de movilización total o parcial, o en caso de embarque en una nave militar (25).

De todo lo hasta aquí expuesto puede darse la siguiente definición de capellan castrense italiano: “Es el sacerdote católico que, en su designación por el Ordinario militar y para su nombramiento oficial hecha por la Autoridad competente del Estado, viene adscrito al servicio de asistencia religiosa, que él desarrolla, con competencias parroquiales, bajo la jurisdicción del Ordinario Militar” (26).

B) En Francia, a pesar de ser, como se ha dicho anteriormente, un estado laicista (27), se reconoce la asistencia religiosa a las fuerzas armadas dentro de la propia institución militar, aunque con características propias que le diferencian del modelo de integración orgánica. Es a partir de 1933 (28) y sólo para Alsacia y Lorena cuando surgen *de iure* los capellanes castrenses. Con carácter general se erige el vicariato castrense en las fuerzas armadas a través del decreto “Obsecundare votis” de la

(24) No podemos entrar ni en su nombramiento ni en su ministerio ni en su destino, cuestiones éstas importantes. Cf. Instructio “Sollemne semper” della S. C. Consistoriales, de 23 de abril de 1951.

(25) Cf. FERRABOCHI, “Cappellano militare”, en *Enciclopedia del Diritto*, tomo VI. Ed. Giuffrè. Milano. p. 262 y 263.

(26) CROSO, “Figura guiridico-ecclesiastica...” p. 130.

(27) Cf. Ley de 8 de julio de 1905 sobre la separación de las Iglesias y el Estado.

(28) Decret de 23 de octubre de 1933. En la Ley de 9 de diciembre de 1905 se había proyectado la supresión de los capellanes castrenses.

Sagrada Congregación Consistorial de 26 de julio de 1952 (29) y posteriormente, por la Instrucción de la Sagrada Congregación de Religiosos de 2 de febrero de 1955 (30).

El capellán castrense puede ser denominado, en terminología francesa, “un hombre de uniforme”. El Servicio de historia, archivos y bibliotecas les presenta como “sacerdotes vestidos de militares” (31). Este uniforme es el signo unívoco de que forman parte de las fuerzas armadas. Pero mientras que, por una parte, es oficialmente autorizado en comparación con los mandos, es decir, es jefe de un servicio militar; por otra, este servicio es particular, por lo que tiene la consideración de un compañero de servicio, sin galones para estar más cerca de todos. Por lo que se puede afirmar que el capellán castrense, aunque forma parte de las fuerzas armadas, no es un sacerdote-soldado: la profesión militar no es lo suyo y, además, tampoco lleva armas. Estas no son —según HIEBEL— ni su competencia ni su misión (32).

Se ha planteado en este punto por la doctrina francesa e, incluso, dentro de las propias fuerzas armadas la siguiente cuestión: ¿cómo puede estar presente sin estar garantizada su inserción ni su asimilación?. Se ha dicho que el capellán castrense no puede ser considerado un soldado como los otros. No debería ser por más tiempo “un asistente social disfrazado ni un oficial de la moral disimulado”. En este sentido se ha afirmado que “il peut et doit agir dans le domaine du moral et du social. Mais sa mission propre est d'ordre religieux. Il est le chef spirituel, le pasteur de la communauté que forment les chrétiens” (33).

El Decreto n. 64.498 de 1 de junio de 1966 considera a los capellanes castrenses como “personal agregado a las fuerzas armadas”; por lo que podemos afirmar que no existe una verdadera integración orgánica, aunque sí una cierta incorporación en la institución militar (34).

C) En la República Federal de Alemania la asistencia religiosa está reconocida a nivel constitucional en el artículo 141 de la Constitución de 11 de agosto de 1919, por remisión del artículo 140 de la Ley Fundamental de Bonn de 8 de mayo de 1949, que establece “siempre que en el ejército, en los hospitales, en los establecimientos penales o en otros centros públicos cualesquiera exista la necesidad de culto y cura de almas, las sociedades religiosas serán admitidas para proceder a actos religiosos, debiendo abstenerse de toda coerción”.

Por lo que se refiere a la Iglesia católica, la asistencia religiosa a las fuerzas armadas viene regulado en el artículo 27 del Concordato entre la Santa Sede y el Reich alemán, de 20 de julio de 1933 (35), al estable-

(29) AAS, 1952, 2. p. 744-746.

(30) AAS, 1955, p. 93-97.

(31) En la revista *Croix de Guerre*, número especial. Información y propaganda francesa, 184. París. 1960. p. 154.

(32) HIEBEL, J.-L., “Droit de l'aumonerie...” p. 532.

(33) Revista *Croix de Guerre*, p. 155.

(34) Sobre las funciones parroquiales, HIEBEL, “Droit de l'aumonerie”. pp. 534 y 535.

(35) AAS, XXV (1933), pp. 389-413.

cerse que “para el ejército del Reich alemán se constituirá la asistencia espiritual para los oficiales, funcionarios y soldados católicos y sus respectivas familias”.

“La dirección de la asistencia espiritual a las fuerzas armadas compete al Obispo castrense. Su nombramiento eclesiástico se hará por la Santa Sede, después de haberse puesto en contacto con el Gobierno del Reich para designar, de mutuo acuerdo, a la persona idónea”.

“El nombramiento eclesiástico de los párrocos y demás capellanes castrenses se hará por el Obispo castrense, después de haber oído a la competente Autoridad del Reich. El Obispo castrense podrá nombrar únicamente a eclesiásticos que hayan obtenido de su respectivo Obispo diocesano permiso para entrar en el servicio pastoral castrense y el correspondiente certificado de idoneidad. Los capellanes castrenses tienen competencia parroquial sobre las tropas a ellos encomendadas y sus respectivas familias”.

“Normas más precisas sobre la organización del servicio espiritual castrense católico se establecerán por un Breve Apostólico. La situación jurídica de los capellanes castrenses en cuanto funcionarios se regulará por el Gobierno del Reich”. La organización del servicio espiritual castrense católico se reguló en el Estatuto del Vicario General castrense de Alemania aprobado en Breve Apostólica “Norman secutus”, de 31 de julio de 1965 (36).

Para las Iglesias evangélicas se regula en el convenio de 22 de febrero de 1957 referido a la asistencia religiosa en las fuerzas armadas (37).

A nivel estatal las normas jurídicas básicas son la Ley sobre capellanes castrenses de 26 de julio de 1957 (38) y la Ley de 28 de julio de 1969 (39). De lo establecido en estas normas jurídicas se puede afirmar que en la República Federal de Alemania el capellán castrense se nombra simplemente para sus funciones eclesiásticas. Su integración en la Institución militar es aún menor. No existe dentro de las fuerzas armadas un Cuerpo Eclesiástico castrense, pero, sin embargo, se reconoce una amplia intervención de las Iglesias en el Ejército. Estos tienen una función parroquial exclusivamente y tienen los derechos, además, de acceso y ejecución de actividades religiosas. Con lo que la posición de control por parte del Estado es notoriamente más débil.

III

El hecho de que se adopte un modelo u otro debería venir determinado tanto por los principios informadores del fenómeno religioso como

(36) AAS, 1965, pp. 704-712.

(37) Es el único acuerdo firmado entre el Gobierno, como representante de la República Federal de Alemania, y una confesión religiosa acatólica.

(38) BGB 1 IS, 916.

(39) BGB 1 IS, 1004.

por el sistema de relación Iglesia-Estado. Sin embargo, la mayor parte de las veces se van a tener en cuenta razones histórico-culturales y sociales. Aquí solamente se van a tener en consideración las motivaciones jurídicas y no las sociológicas, ya que no son éstas el campo de este estudio.

A) La noción de asistencia religiosa adquiere —según se ha puesto de manifiesto— un contenido programático muy diverso según los países. Esta tienen elementos comunes como son: presencia oficial de la Iglesia, enseñanza, consejero, testimonio de vida, culto, sacramentos, organización comunitaria. Y otros que ocupan una posición más o menos importante en cada ministerio: acento sobre el culto, sobre el testimonio, sobre la enseñanza, sobre la organización comunitaria.

En este sentido HIEBEL distingue entre “la asistencia religiosa como el conjunto de las actividades de un ministro religioso en el ejercicio de sus funciones” y la considerada como una “radiación personal del ministro religioso” (40). Por lo que se puede afirmar que este derecho de asistencia, que es derecho a una protección o a una inmunidad, es equívoco. Puede ser o bien un privilegio personal o bien la contrapartida de un servicio o bien la condición misma de este servicio.

B) Por último, debe de determinarse, por un lado, a cuál de estos tres modelos expuestos se asemeja el caso español y cuál debería de adoptarse teniendo en cuenta el sistema de relación y los principios básicos de la Constitución española de 1978; y, por otro, exponer los principios que deberán informar una futura regulación de la asistencia religiosa a las fuerzas armadas.

1) Con la normativa vigente hoy en España —Orden de 22 de noviembre de 1978 sobre la estructura y funciones del Vicariato general castrense (41); Ley 55/1978, de 4 de diciembre (42), Ley 85/1978, de 28 de diciembre sobre las Reales Ordenanzas (43); Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado español de 9 de enero de 1979 (44), el Real Decreto 2945/1983, de 9 de noviembre, sobre las Reales Ordenanzas del Ejército de Tierra (45), Real Decreto 494/1984, de 22 de febrero, sobre las Reales Ordenanzas del Ejército del Aire (45 bis) y Real Decreto 1024/1984, de 23 de mayo, sobre las Reales Ordenanzas de la Armada (45 bis, bis), puede afirmarse que se ha adoptado, para la Iglesia católica, el modelo de integración orgánica, a través de la existencia de un Cuerpo Eclesiástico castrense; mientras que para el resto de las confesiones religiosas se establece, en las Reales Ordenanzas del Ejército de Tie-

(40) HIEBEL, “Droit de l'aumonerie...”, p. 542.

(41) BOE n.º 287, de 4 de diciembre de 1978. p. 27240. ss.

(42) BOE n.º 293, de 8 de diciembre de 1978. p. 27782 ss.

(43) BOE n.º 11 de 12 de enero de 1979. p. 752 ss. correcciones en el BOE de 8 de febrero de 1979. p. 3375.

(44) Ratificados por instrumentos del 4 de diciembre de 1979 (BOE n.º 3, de 15 de diciembre de 1979).

(45) BOE de 1 de enero de 1984.

(45 bis) BOE n.º 61, de 12 de marzo. pp. 6869-86.

(45 bis, bis) BOE n.º 129, 30 de mayo, pp. 15232-52.

rra, un complejo sistema: por un lado, aparece la figura del capellán católico (art. 244), en segundo lugar, el ministro contratado (arts. 236 y 238) y, en tercer lugar, el ministro autorizado (art. 238) (46).

2) Si a la hora de elaborar la Constitución española de 1978 y, en lo que se refiere al fenómeno religioso, se tuvo como modelo predominante la Constitución alemana de 1949 (47), en esta materia no se ha adoptado el modelo de “gestión indirecta” para todas las confesiones religiosas, incluida la Iglesia católica (modelo alemán). Este modelo salva, en todo momento, el principio de libertad religiosa y no se pone en duda el modelo de relación Iglesia-Estado: la no confesionalidad (artículo 16,3 Constitución española de 1978). Además, se desarrolla de una manera sustancial el principio de igualdad (48).

3) Una futura normativa que regule este derecho, tanto de manera general como particular, deberá tener en consideración, en primer lugar, la no confesionalidad del Estado, que “impide, por ende, que los valores e intereses religiosos se erijan en parámetros para medir la legitimidad o justicia de las normas y actos de los poderes públicos” (Sentencia del Tribunal Constitucional 24/1982, de 13 de mayo (49)), ni puede ser un límite al ejercicio de la libertad religiosa.

En segundo lugar, aparece el derecho de libertad religiosa (artículo 16 Constitución española), como un derecho subjetivo de carácter fundamental e idéntico para todos los españoles, que se concreta —según el Tribunal Constitucional— “en un ámbito de libertad y de una esfera *agere licere* del individuo” (50). El contenido de este derecho hay que interpretarlo —según el artículo 10.2 de la Constitución española— “de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. Este derecho está regulado en los artículos 18 de la Declaración Universal y 9 de la Convención Europea para la salvaguarda

(46) Cf. la ponencia pronunciada por el prof. Iván C. Ibán en estas mismas jornadas; GIRALDEZ, A.: “Consideraciones sobre la reforma del régimen jurídico de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas”, en *Ius Calolicul*, vol. XXII, núm. 43, 1982, pp. 165-185; MARTINEZ FERNANDEZ, A.: “El Acuerdo sobre asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas”, en *Ecclesia*, núm. 1920, tomo I 1979, pp. 19 (147) 21 (149); MOLANO, E.: “La asistencia religiosa en el Derecho Eclesiástico del Estado español”, en *Persona y Derecho*, 11, 1984, pp. 211-244; MOSTAZA, A.: “Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y servicio militar de clérigos y religiosos de 3 de enero de 1979”, en *Ius Canonium*, vol. XIX, núm. 37 enero-julio 1979, pp. 343 ss.; ID: “La asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y servicio militar de los clérigos”, en VV.AA.: *Iglesia y Estado en España. Régimen jurídico de sus relaciones*, Ed. Rioduero, Madrid, 1980, pp. 245 ss.; ID: “Organización de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas”, en VV.AA.: *Los Acuerdos entre la Iglesia y España*, B. A. C., Madrid, 1980, pp. 645-675.

(47) Cf. ESTEBAN, J. de: *El régimen constitucional español*, t. I. Ed. Labor. Barcelona, 1980.

(48) Sobre la posible quiebra Vid. Iván C. Ibán, ponencia antes citada.

(49) *Boletín de Jurisprudencia Constitucional* (BJC) n. 14, Junio 1982 p. 435.

(50) Sentencia del Tribunal Constitucional 24/1982, de 13 de mayo, en BJC n. 14, Junio 1982. p. 435.

de los Derechos Humanos y Libertades públicas, que establecen que este derecho “incluye la libertad de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia individual o colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”. El artículo 16, derecho a la libertad religiosa, ha sido desarrollado por la Ley orgánica de Libertad Religiosa, De 5 de julio de 1980 (50 bis). Su contenido viene establecido en el artículo segundo (51), cuyo ejercicio tiene como único límite “la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública” (artículo 3 de la LOLR) y “serán tutelados mediante amparo judicial ante los Tribunales ordinarios y amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional” (artículo 4 de la LOLR en relación con el artículo 53,2 de la Constitución española).

El tercer punto de partida es el de la igualdad (artículos 9,2 y 14 de la Constitución española), que “impide que las actitudes religiosas de los sujetos del derecho puedan justificar diferencias de trato” (S. I. C. 24/1982, de 13 de mayo) (52), “siempre que no exista una justificación objetiva y razonable” (S. T. C de 2 de julio de 1981) (53) que autorice el tratamiento desigual. Hay también desigualdad cuando exista “una conducta arbitraria y no justificada de los poderes públicos” (S. T. C. de 10 de julio de 1981) (54) en favor o detrimento de una confesión religiosa o de un individuo. Pero el principio de igualdad, en un sentido

(50 bis) Ley orgánica 7/1980, de 5 de julio (B.O.E. núm. 177 de 24 de julio de 1980, pp. 16804 y 16815).

(51) Artículo segundo de la LOLR:

Uno. “La libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a:

- a) Profesar las creencias religiosas que libremente elija o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar la que tenía; manifestar libremente sus propias creencias religiosas o la ausencia de las mismas, o abstenerse de declarar sobre ellas.
- b) Practicar los actos de culto y recibir asistencia religiosa de su propia confesión; conmemorar sus festividades; celebrar sus ritos matrimoniales; recibir sepultura digna, sin discriminación por motivos religiosos, y no ser obligado a practicar actos de culto a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales.
- c) Recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro procedimiento; elegir para sí y para los menores no emancipados e incapacitados, bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.
- d) Reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas de conformidad con el ordenamiento jurídico general y lo establecido en la presente Ley orgánica.

Dos. Asimismo comprende el derecho de las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas a establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos, a designar y formar a sus ministros, a divulgar y propagar su propio credo, y a mantener relaciones con sus propias organizaciones o con otras confesiones religiosas, sea en territorio nacional o extranjero”.

(52) *BJC* n. 14, junio 1982. p. 435.

(53) *BJC* n. 4, agosto 1981. p. 249.

(54) *Id. op. cit.* p. 272.

positivo (55), obliga a los poderes públicos a “promover las condiciones para que la libertad e igualdad de los individuos y los grupos en que se integran sean reales y efectivas, y a remover los obstáculos que impidan o dificulten” la asistencia religiosa (artículo 9,2 de la Constitución en relación con el artículo 2,3 LOLR (56)). De aquí que el tratamiento de la igualdad no se verifique solamente “ante la ley”, sino, también, “en la ley”, es decir, “que la ley misma venga a establecer un tratamiento igual para todos los individuos y los grupos que estén en las mismas condiciones” (S. T. C. 103/1983, de 22 de noviembre (57)).

Toda normativa que vaya en contra de estos tres “principios” supondrá un quebranto del Ordenamiento jurídico constitucional y, por lo tanto, cabrá recurso de amparo ordinario y de amparo constitucional (artículo 52,2 de la Constitución y artículo 4 LOLR), así como también recurso de inconstitucionalidad, dentro de los requisitos exigidos (Título III y Capítulo II del Título II de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional, respectivamente (58)).

(55) Cf. Llamazares, D. y SUAREZ PERTIERRA, G., “El fenómeno religioso en la Constitución española”, en la *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n. 61. Madrid, 1979. p. 5 ss.

(56) Aprobada por las Cortes en sesión plenaria del Congreso de los Diputados y del Senado celebrada el 32 de octubre de 1979 (BOE n. 311,1, de 29 de diciembre de 1978).

(57) *BJC* n. 32, diciembre 1983. p. 1531.

(58) BOE de 5 de octubre de 1979.

La importancia de la motivación en la objeción de conciencia al servicio militar

FERNANDO AMERIGO
Prof. Derecho Canónico
Universidad Complutense. Madrid

1. LA IMPORTANCIA DE LA MOTIVACION.

Definida la objeción de conciencia al servicio militar en sentido técnico jurídico como la negativa a cumplir la obligación jurídica que impone el servicio militar obligatorio o la participación armada de un sujeto en una guerra a través de su reclutamiento forzoso, alegando motivos de conciencia, que impiden al sujeto cumplir la obligación impuesta por la norma estatal; intentaremos analizar las motivaciones en que se fundamenta el rechazo. Motivo de conciencia que permitirá distinguir la objeción de conciencia de otras actitudes que, por su naturaleza, pueden o parecen revestir un carácter similar. (1).

Si bien en un plano puramente teórico no resulta difícil individualizar el carácter de la motivación, en el plano práctico, a la hora de determinar qué motivo inspira al individuo en concreto, resultará complejo delimitar el fundamento del rechazo, pues las distintas motivaciones convergen y se confunden en la conciencia del sujeto. Así, por ejemplo, no se puede afirmar con exactitud que las actitudes de hombres como Tolstoi o Gandhi, respondan a un único origen ideológico, ya que, por norma general en estos casos, lo religioso, lo ético y lo político se manifiesta unido, formando parte de la particular concepción del mundo de cada individuo. Teniendo presente la dificultad que se acaba de señalar, con el fin de adoptar un cierto relativismo a la hora de encuadrar al sujeto dentro de cada particular motivación, parece adecuado analizar las diferentes concepciones de las que se colige la objeción de conciencia al servicio militar.

2. LOS DIFERENTES MOTIVOS.

Tradicionalmente se distingue entre tres diferentes clases de moti-

(1) Capograssi, G. *Obedienza e coscienza*. en "Foro It." 1950. II. pp.48 y ss. Capograssi entiende que el motivo de conciencia distingue a la objeción de conciencia de la desobediencia arbitraria.

vaciones, según proceda su origen de concepciones religiosas, ético-morales o filosóficas —que simplificaremos bajo el título de éticas— y políticas.

Podemos considerar motivos religiosos los derivados de preceptos evangélicos o cuestiones teológicas: el sujeto, antes de obedecer el mandato jurídico, elige la norma religiosa, a la vista de su utilidad espiritual o por el temor de una sanción ultraterrena (2).

El primer movimiento religioso que plantea un rechazo absoluto al uso de las armas y, por tanto, al servicio militar es el cristianismo. La posición de los primeros cristianos ante la guerra y la violencia es tajante; así, no resulta difícil encontrar textos similares al que a continuación citamos de Lactancio:

“Cuando Dios nos prohíbe matar, no sólo prohíbe el bandidaje que las propias leyes públicas no permiten, sino que nos advierte de que ni siquiera hagamos lo que los hombres consideran lícito. Así a un hombre justo no se le permitirá servir como soldado”. (3).

En similar sentido pueden encontrarse textos de Tertuliano, Cipriano, Arnobio y Orígenes, entre otros. (4).

Tan radical actitud de rechazo al servicio militar desaparecerá con la llegada de Constantino a la cabeza del imperio. En el sínodo de Arles del año 314 la posición de los padres de la Iglesia frente al servicio militar quedará reflejada en la siguiente fórmula: “*De his qui arma projectum in pace placuit abstineri eos a comunione*”. (5). Este cambio de parecer concluirá en el año 416, cuando un Decreto de Teodosio II limitará el acceso al ejército a los cristianos. En palabras de Cattelain la simbiosis entre Iglesia y Estado parece consumada (6). A partir de este instante, y en el ámbito de la Iglesia católica, la objeción de conciencia se planteará desde la Teoría de la Guerra Justa, formulada por Agustín de Hipona en la *Ciudad de Dios*, desarrollada por Tomás de Aquino y que alcanzará su cenit con la obra de los filósofos españoles Francisco de Vitoria y Francisco Suárez. La Teoría de la Guerra Justa en cuanto a la objeción de conciencia podemos resumirla bajo la siguiente frase:

“Si los subditos tienen, con razón o sin ella, conciencia de la injusticia de una guerra, no pueden participar en ella. Pero, en caso de duda, la presunción en favor de la legítima autoridad del Esta-

(2) Orecchio, O. *Obiezione di coscienza*. en *Novissimo Digesto Italiano* vol. XI. Torino 1965, pág. 709.

(3) Lactancio. *Divinae Institutiones*. VI, XX, 15-16.

(4) De los citados autores cabe citar las siguientes obras: de Tertuliano, *Apologeticus*; de Cipriano, *Epistolae*; de Arnobio, *Adversus Nationes*; y de Orígenes, *Contra Celsum*.

(5) Citado por Fronsac, Clément, Rêgamy. *No-violencia y objeción de conciencia*. Fontanella. Barcelona, 1964.

(6) Cattelain, J. P. *La objeción de conciencia*. Oikos-tau. Barcelona 1973. pág. 25.

do permite participar en la guerra y hasta obliga si el ciudadano es llamado a filas". (7).

De esta afirmación se desprende que durante el período dominante de la Teoría de la Guerra Justa se admite la objeción de conciencia, pero de un modo selectivo, condicionada a la clasificación de que la guerra en particular de que se trate sea injusta y teniendo siempre presente la *praesumptio iuris* en favor del Estado.

Esta posición no variará hasta la declaración que el Concilio Vaticano II hará en la constitución pastoral *Gaudium et Spes*:

“También parece razonable que las leyes tengan en cuenta, con sentido humano, el caso de los que se niegan a tomar las armas por motivos de conciencia, siempre que acepten al mismo tiempo servir a la comunidad humana de otra forma”. (8).

Se admite la objeción de conciencia, fuera ya de los condicionamientos de la Teoría de la Guerra Justa, por la Iglesia católica, si bien con el límite de servir a la comunidad de otra forma, rechazando la postura de los insumisos.

Los movimientos disidentes del catolicismo y la Reforma en sus diversas manifestaciones —rechazando la idea según la cual la vocación absoluta a la santidad estaría reservada a los clérigos y afirmando que cada creyente debía igualmente atestiguar su fé— redescubrieron la objeción de conciencia a un poder civil y religioso, que se comportaba de acuerdo con las reglas de la política en su sentido menos noble y no según las del Evangelio. (9).

El subjetivismo individualista, introducido por la Reforma protestante, supondrá la base de la objeción de conciencia de los anabaptistas y de los menomnitas en el siglo XVI, de los cuáqueros en el XVII, de los dukobori en el XVIII, de los testigos de Jehová en el XIX, y, en tiempo diverso, de los dunkers, de los schakers y de los schvenkenfelders (10).

La primera Reforma, la de los valdenses y hussitas, se manifiesta a la vez mediante una objeción al poder civil y a la jerarquía eclesiástica. Estos movimientos adoptarán la forma de objeción de los primeros cristianos, que rechazaban tanto el poder civil del Emperador de Roma, cuanto el poder religioso representado en la propia figura del Emperador. Hay que tener en cuenta, sin embargo, que las dos principales figuras de la Reforma, Lutero y Calvino, limitarán severamente el derecho a revelarse contra el poder establecido, incluso cuando éste violase manifiestamente los preceptos evangélicos. En cierto modo la objeción de conciencia se limitará al poder espiritual. Calvino no reconocerá la posibilidad de desencadenar un movimiento de objeción

(7) Vitoria, F. de. *De iure belli*. n.23; Genito, Madrid 1934, pág. 407.

(8) Constitución pastoral *Gaudium et Spes*. n. 79, B.A.C. Madrid 1968, pág. 125.

(9) Cattelain, J. P. *La Objeción...* op. cit. pág. 27.

(10) Orecchio, O. *Obiezione...* op. cit. pág. 709.

más que a un enviado del Señor, posibilidad que es mantenida por la Iglesia católica durante esta etapa al limitar el rechazo de las armas a los clérigos.

En cualquier caso, la objeción de conciencia de la mayoría de los movimientos reformadores se diferencia de la de los primeros cristianos en el hecho de que estos últimos objetaban en conciencia al uso de las armas de forma categórica, con independencia de quién ostentase el poder civil; en las sectas reformadoras, en el seno de las cuales la obediencia es regla, la objeción de conciencia no es para uso interno, sino que principalmente es la reacción de defensa de una comunidad cerrada, más preocupada por preservar su propia cultura que por la transformación de la sociedad en la que se encontraban encuadradas (11).

Podemos considerar motivos éticos, aquellos conectados con el criterio valorativo del bien y el mal, consecuentemente el movimiento que se reduce a las corrientes del pensamiento humanitario y pacifista (12). Por tanto dentro de esta motivación incluiremos a los individuos que siguen la filosofía de hombres como Gandhi, Martín Luther King, Romain Rolland, etc.

La defensa de la objeción de conciencia desde posiciones morales se ha extendido notablemente en los últimos años. El avance tecnológico en materia armamentística, la creciente posibilidad de una guerra nuclear, con las consecuencias destructivas que en sí conlleva y el aumento de la tensión internacional, han producido un resurgimiento de las teorías pacifistas y por ende de la objeción de conciencia. Así no resulta difícil encontrar planteamientos como el que a continuación citamos de Norberto Bobbio:

“Si reflexionamos sobre lo dicho hasta ahora, es decir sobre el hecho de que ante la guerra nuclear ya no podemos sostener ciertas teorías tradicionales de justificación de la guerra, y nos vemos obligados a reconocer que ella es un mal absoluto sin condicionamientos, debemos admitir, y esta es la conclusión a la que quería llegar, que, frente a las perspectivas de la nueva guerra (al menos potencialmente) todos somos objetores. En forma más simple y más directa: objeción de conciencia significa el rechazo a llevar armas. Cuando en el concepto de arma cabe hoy una bomba que como se sabe, tiene por sí sola un poder explosivo superior a todas las bombas arrojadas sobre Alemania en la última guerra, resulta lícito preguntarse si llevar armas no se ha convertido en un problema de conciencia para todos”.

(13).

Debemos considerar motivos políticos aquellos fundados en la valoración de la posición del individuo en el seno de la sociedad; en sen-

(11) Cattelain, J. P. *La objeción...* op. cit. pág. 27.

(12) Orecchio, o. *Obiezione...* op. cit. pág. 709.

(13) Bobbio, N. *Il conflitto termonucleare e la tradizionalli giustificazione della guerra.* en “Il Berri” n. 6 pp. 101-102, citado por él mismo en Bobbio, N. *El problema de la Guerra y las vías de la paz.* Gedisa. Barcelona 1982, pág. 12.

tido amplio, podemos reconducir a este tipo, las teorías derivadas del anarquismo, del internacionalismo, del neutralismo y también las convicciones de carácter político-social contingentemente contrarias a una determinada guerra (14).

Dentro de la ideología propiamente política, la objeción de conciencia encontró ciertos apoyos en las teorías anarquistas y marxistas; las primeras en base al principio de la intangibilidad de la dignidad y la libertad humanas; las segundas fundándose en el principio de la solidaridad internacional del proletariado y de la lucha de clases, rechazarán la guerra y el ejército cuando contrasten con los intereses del proletariado (15).

Entre los autores que defienden la objeción de conciencia por motivos políticos podemos citar, entre otros, a Bakunin, Kropotkin, Malatesta, la práctica totalidad de los autores que, en tiempo diverso, desde la filosofía política o la teoría jurídica, reivindicaron y construyeron la Teoría de los límites del poder y especialmente, por su arraigo entre los objetores de conciencia, Etienne de la Boétie, León Tolstoi y Henry David Thoreau.

3. PROBLEMATICA DE LA ADMISION DE LOS MOTIVOS POLITICOS.

De los tres tipos de motivos descritos, los dos primeros --religiosos y éticos-- no ofrecen problemas en cuanto a su admisión legal y doctrinal. El problema se plantea en cuanto a la admisión o el rechazo de los motivos políticos.

Para un cierto sector doctrinal, representado por Bertolino y Gómez de Ayala, la objeción de conciencia de carácter político no constituye una auténtica objeción de conciencia. Para los citados autores en la objeción de índole política no se produce un genuino conflicto de conciencia, porque la negativa a prestar el servicio militar no se basa en un imperativo de la conciencia del sujeto, sino en una opinión de carácter contingente, dependiente de la particular situación política que rodee al individuo; de esta forma la negativa a portar armas no se manifiesta en todas las situaciones, sino sólo en aquéllas que puedan violentar la ideología de quien objeta (16).

En contra de esta posición se manifiesta la mayor parte de la doctrina (17). A los argumentos esgrimidos en contra de la objeción política se responde que:

(14) Orecchio, O. *Obiezione...* op cit. pág. 709.

(15) En este sentido vid. los documentos y discusiones de la I.a Internacional.

(16) Bertolino, R. *L'obiezione di coscienza negli ordinamenti giuridici contemporanei*. Giappichelli Editore, Torino, 1967, pp. 74-84; en el mismo sentido: Gómez de Ayala, A. *L'obiezione di coscienza al servizio militare nei suoi aspetti giuridico-teologici*. Ed. Giuffrè, Milano, 1966 pp. 198-217.

(17) A. A. V. V. *Per una legge sull'obiezione di coscienza*. Associazione italiana per la libertà della cultura. Roma 1962; Peyrot. *Il problema degli obiettori di*

“Cuando hablamos de objeción de conciencia, es la conciencia lo que tratamos y no las razones que han determinado en el sujeto la posición de objetar. Por tanto que el motivo que induce la conciencia del sujeto a objetar sea de naturaleza religiosa, humanitaria, filosófica, política o moral no puede tener relevancia determinante o discriminatoria a fin de su reconocimiento”. (18).

De otra parte, hay que tener en cuenta, como ya se apuntó, la dificultad de precisar la naturaleza exacta de los motivos que inducen al sujeto a rechazar el servicio militar. En actitudes de rechazo a una determinada guerra —como ocurrió en el caso de Vietnam o como puede ocurrir ante un hipotético conflicto bélico entre los dos Estados alemanes— hay por lo menos un trasfondo ético.

Junto a este problema, tampoco parece acertado negar la índole de imperativo de conciencia a las concepciones políticas en base a su naturaleza ocasional o contingente. En primer lugar, porque no siempre revisten estas una naturaleza ocasional; en segundo lugar, porque las motivaciones religiosa y ética también pueden revestir un carácter ocasional; y, en tercer lugar, porque nada parece impedir que el Estado, protegiendo la libertad de conciencia y por tanto la libertad ideológica, reconozca a sus ciudadanos la posibilidad de cambiar de opinión sobre el uso de las armas o sobre su participación activa en un conflicto bélico. Afirmar que las concepciones políticas no se encuadran en el ámbito de la conciencia carece, desde nuestro punto de vista, de todo fundamento.

En definitiva, las razones que restringen la admisión de los motivos políticos son debidas más a criterios ideológicos que jurídicos. Admitir la motivación política no significa justificar o demandar el reconocimiento de la insumisión. Las posiciones de los insumisos —aquellos que se niegan a realizar cualquier servicio, sea militar o civil— no deben ser admitidas, con independencia de que el rechazo a cumplir el servicio impuesto por una norma imperativa del Estado, se fundamente en razones religiosas, éticas o políticas.

4. LAS DIFERENTES FORMAS DE RECONOCIMIENTO DE LOS MOTIVOS DE LA OBJECION DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR EN LOS SISTEMAS DE DERECHO COMPARADO.

4.1. Reconocimiento condicionado, reconocimiento incondicionado.

A la hora de reconocer al individuo el derecho a objetar en conciencia el servicio militar o el uso de las armas, el Estado puede optar entre dos diferentes modos de reconocimiento del derecho: reconocimiento condicionado y reconocimiento incondicionado. El reconocimiento

coscienza. Roma, 1962; Pedio. *Observazione sulla obiezione di coscienza*. en “Foro It”, 1953, II, pp. 206 y ss.; Romualdi. *Rapporto sull’obiezione di coscienza in Italia*. en “Democrazia e Diritto”, 1961, pp. 189 y ss.

(18) Altrove. *Per una legge...* op. cit. pág. 58.

condicionado se fundamenta, o bien en la conformidad del imperativo de la conciencia a una norma objetiva de determinado complejo extraestatal, expresamente indicada en la norma de reconocimiento, o bien cuando la ley de reconocimiento designa a un órgano del Estado para que decida sobre la admisión de los motivos aducidos por el objetor, sin que necesariamente hayan sido concretadas las motivaciones que se consideran como válidas.

El reconocimiento incondicionado se produce cuando la ley atribuye eficacia jurídica a la objeción, con independencia del tipo de motivos en que se funde, sobre la base exclusiva de presumir la firmeza y la profundidad de la íntima convicción individual, presunción apoyada en la actitud del objetor al elegir un servicio sustitutorio más largo o más gravoso.

El reconocimiento condicionado plantea problemas en el plano de los principios, donde es legítimo pensar que el límite introducido con la indicación taxativa de los motivos que pueden ser válidamente alegados, choque con los principios de igualdad e imparcialidad (19). Esto no se produce si como hemos defendido se admiten los tres órdenes de motivos descritos. En el plano práctico el reconocimiento condicionado supone una doble verificación; que, caso por caso, controle en primer lugar la conformidad objetiva de los motivos alegados con los indicados en la ley y, en segundo lugar, la conformidad subjetiva entre los motivos declarados y los que íntimamente operan en la conciencia del sujeto. Lo primero, como afirma Palazzo, “es arduo dada la dificultad interpretativa que innegablemente surge en esta materia íntimamente ligada con las concepciones religiosas y morales”. (20). Lo segundo encuentra el obstáculo constituido por la impenetrabilidad de la conciencia.

Con el reconocimiento incondicionado el Estado renuncia a la enumeración de motivos que pueden ser eficazmente invocados. Resulta en consecuencia particularmente tenido en cuenta el aspecto propiamente psicológico del fenómeno, constituido por el conflicto motivacional que aflige al sujeto en términos de deberes contrapuestos (21). El reconocimiento incondicionado plantea dos problemas: El primero resulta de la tácita aceptación de los motivos de mera índole práctica, lo que supone desnaturalizar la objeción de conciencia. El segundo estriba en determinar cuánto más largo o más gravoso debe ser el servicio sustitutorio para poder presumir la veracidad de la objeción, lo que ineludiblemente se presta a problemas con referencia al principio de igualdad.

Estos dos modelos teóricos no tienen plasmación exacta en los sistemas de derecho comparado, que optan por introducir elementos de

(19) Palazzo, F. “Obiezione di coscienza” en *L'enciclopedia del diritto*. Giuffré. Milano 1979, vol. XXIX, pág. 540.

(20) *Ibidem* pág. 541.

(21) Montanari, B. *Obiezione di coscienza: un'analisi dei suoi fondamentali etici e politici*. Giuffré, Milano 1976, pág. 21.

uno y otro: Creación de comisiones o consejos que investigan las motivaciones declaradas e instauración de un servicio sustitutorio ligeramente más largo o gravoso. De lo que se trata es de "arbitrar un sistema que, sin entrar en el ámbito del juicio de intenciones, garantice la seguridad e igualdad jurídicas". (22).

4.2. Ordenamientos que reconocen la objeción de conciencia total.

Entenderemos aquí por objeción de conciencia total aquella que es reconocida por cualquier género de motivos. Incluiremos dentro de este grupo a aquellas legislaciones que admiten motivos religiosos, éticos y políticos como inspiradores del rechazo al servicio militar.

La Ley noruega de 19 de marzo de 1965 es una de las pocas legislaciones que admite explícitamente las motivaciones políticas junto a las religiosas y éticas. En su párrafo primero, sección primera, establece la dispensa del servicio militar, "cuando hay motivos para pensar que una persona sometida a las obligaciones militares no puede cumplir ningún servicio militar bajo la forma que sea, sin entrar en conflicto con sus convicciones profundas". Tal convicción no debe basarse en meras opiniones, sino que ha de ser fruto de una creencia personal, que puede ser no religiosa; admitiendo la posibilidad de que sea política, exigiendo en este caso que vaya en contra de todas las formas de servicio militar establecidas y no de alguna de ellas en particular. Se especifica al respecto la no validez de una objeción planteada en función de la pertenencia a la OTAN por parte del ejército noruego (23).

Junto a la legislación noruega admiten la motivación política además de la ética y religiosa las legislaciones de la República Federal de Alemania, Dinamarca y Luxemburgo, estas dos de forma implícita al no especificar la naturaleza exacta de los motivos aducidos por el objeto.

4.3. Ordenamientos que reconocen la objeción de conciencia particular.

Dentro de lo que entendemos por objeción de conciencia particular, aquella que es reconocida sólo por determinados motivos con exclusión de otros, es preciso distinguir entre aquellos ordenamientos que reconocen como única motivación válida la de carácter religioso, de aquellas otras legislaciones que, junto a los motivos religiosos, admiten los de naturaleza ética. Y dentro de los primeros, entre los Estados que admiten cualquier motivación religiosa, de aquellos otros que admiten la objeción de conciencia a los miembros de determinadas confesiones religiosas.

Entre los ordenamientos que limitan el reconocimiento de la objeción de conciencia a los ciudadanos pertenecientes a determinadas sectas religiosas, eligiremos como tipo el modelo impuesto en Canadá

(22) Suárez Pertierra, G. *Sobre la objeción de conciencia*. en "Derechos Humanos". Madrid. Invierno 1983, pág. 6.

(23) Sánchez Suárez, R. *La objeción de conciencia*. Cuadernos de Documentación, Instituto Nacional de Prospectiva. n. 20, Madrid 1980, pág. 28.

por la "National Defence Act" de 1952, que puso en vigor la disciplina establecida en el anterior Estatuto de 1917, que admitía la objeción de conciencia de aquellos individuos que estuviesen integrados en las confesiones religiosas menomnita o ducobor. El principal problema que plantea este método de reconocimiento lo constituía la forma en que se determinaba la efectiva pertenencia del sujeto a la confesión religiosa para la que se admite la objeción de conciencia. En el caso de los ducobor, era necesario demostrar la descendencia de antiguos miembros de esta confesión. Los problemas que estos procedimientos plantean y las limitaciones de la libertad religiosa e ideológica que suponen, así como las evidentes connotaciones que pueden afectar al principio de igualdad, no han de ser señaladas por resultar bastante claras.

En similar sentido a la legislación canadiense se pronuncia la normativa sudafricana y así la "South Africa Defence Act" de 1912, establece que el ciudadano que pertenezca a una secta religiosa reconocida cuyos principios fundamentales impidan a sus fieles tomar parte en la guerra, podrán ser eximidos, en tiempo de guerra, del servicio militar armado".

Junto a estos dos ordenamientos, la legislación de la Unión Soviética de 13 de agosto de 1930, ya derogada, admitía la objeción de conciencia de aquellos ciudadanos pertenecientes a las confesiones menomnita y ducobor, ésta última fuertemente prestigiada por la figura de León Tolstoi.

Entre las legislaciones que admiten cualquier tipo de motivos religiosos elegiremos la regulación estadounidense reflejada en la "Selective Service Act" de 24 de junio de 1948. Esta norma admitía la objeción de conciencia siempre que se fundamentase en motivaciones religiosas y excluía expresamente la objeción de aquellos sujetos que se fundamentase en criterios políticos, sociológicos, filosóficos o en códigos morales de carácter personal.

De forma similar a la legislación norteamericana se manifiesta la regulación de la República Democrática de Alemania de 7 de septiembre de 1964.

"De tal modo —se refiere Bertolino al analizar la legislación de estos dos Estados— se viola gravemente el principio de igualdad de los ciudadanos (...) Criticable desigualdad resulta tener en cuenta tan solo las motivaciones religiosas y no otros motivos de no menor fuerza, gravedad y seriedad, que bien pueden provocar una idéntica turbación en la conciencia del sujeto". (24).

En realidad en los países que no se admiten otras motivaciones que las religiosas, se estaría protegiendo la libertad religiosa, pero no la libertad ideológica, que también tendría cabida en la que a nuestro juicio constituye una categoría más amplia: la libertad de conciencia.

(24) Bertolino, R. *L'obiezione...* op. cit. pág. 188-189.

La mayor parte de los ordenamientos actuales en los que se regula la objeción de conciencia, admiten motivaciones religiosas y éticas con exclusión, generalmente de forma táctica, de las motivaciones políticas. Ejemplo de ello son las leyes de objeción de conciencia de Australia, Austria, Bélgica, Francia, Suecia, Italia, Holanda y la reciente Ley suiza de 24 de junio de 1981.

Desde nuestro punto de vista, el modelo a seguir con respecto al reconocimiento de la motivación en la objeción de conciencia, sería el punto primero de los principios de base de la Resolución 337 (1967) relativa al derecho de objeción de conciencia del Consejo de Europa, que declara:

“Las personas obligadas al servicio militar que, por motivos de conciencia, por razón de una convicción profunda de orden religioso, ético, moral, humanitario, filosófico o de otro tipo de la misma naturaleza, rehusen realizar el servicio armado, deben tener un derecho personal a ser dispensados de tal servicio”.

Evolución legislativa y situación actual de la objeción de conciencia en España

EDUARDO PEREIRA ALVAREZ
Comandante de Infantería DEM.

Sirvan mis primeras palabras para exponer que considero un acierto tanto la celebración de un curso sobre “Libertades públicas y Fuerzas Armadas” como la inclusión en el mismo de un tema tan interesante y de tanta actualidad como es la objeción de conciencia.

El aspecto bajo el que la voy a tratar es contemplar su evolución histórica en nuestra Patria, desde la óptica de la legislación que la ha regulado y de las sucesivas etapas por las que han pasado las relaciones objetores-Fuerzas Armadas.

Ahora bien, antes de tratar de modo directo el tema objeto de la ponencia, quisiera hacer unas breves consideraciones que creo serán interesantes, ya que están íntimamente relacionadas con las dos exposiciones anteriores.

En primer lugar, veamos que se entiende por objeción de conciencia. Los propios objetores la definen como la actitud de quien se niega a obedecer una orden, una Ley, sin examinar previamente su legitimidad; de quien pretende comportarse de acuerdo con su conciencia y no según un sistema de pensamiento definido de una vez para siempre. La objeción no tiene guía de pensamiento ni constituye un partido político.

Como podemos ver por la definición, la objeción de conciencia se plantea en relación con cualquier norma del Derecho, diferente de las reguladoras de la Defensa Nacional y, más concretamente, del Servicio Militar, pero es frente a éstas ante las que se produce el mayor enfrentamiento de los objetores y a las que me referiré a lo largo de la exposición.

Por otra parte, hay que dejar constancia que las Fuerzas Armadas para llevar a cabo el cumplimiento de la misión que les asigna el artículo octavo de la Constitución, únicamente hacen uso de los medios, tanto materiales como humanos, puestos a su disposición por la Administración. En consecuencia, las Fuerzas Armadas constituyen un elemento más si bien posiblemente el más importante, entre los varios que dispo-

ne el Estado para lograr y mantener un grado adecuado de seguridad nacional, de tal suerte que quede garantizado el normal desenvolvimiento de las actividades de la nación.

Ahora bien, pese a esto, no cabe duda que las Fuerzas Armadas, debido al necesario encuadramiento del personal y la obligada instrucción a que lo somete, con objeto de lograr la máxima capacidad operativa, tienen necesariamente un contacto permanente con los problemas derivados del reclutamiento y, en consecuencia, con la problemática que representa el fenómeno de la objeción de conciencia, por su relación con la Defensa Nacional.

Se presenta así la objeción de conciencia como un conflicto entre el derecho reclamado por la libertad individual y la potestad del Estado para promulgar leyes que, en cualquier caso, suponen el establecimiento de ciertas limitaciones a aquella.

Y, dentro de las libertades buscadas, se encuentra, por derecho propio, la objeción de conciencia al cumplimiento del Servicio Militar, a la participación en la Defensa Nacional con las armas.

Pero, pese a que, como ya he manifestado, mis palabras se referirán a la objeción de conciencia desde la óptica de las Fuerzas Armadas, no puedo dejar de señalar que si bien, hubo un tiempo en que la objeción, salvo casos excepcionales, era cosa de los Testigos de Jehová y algunos otros cristianos no violentos, ahora, de acuerdo con estimaciones del Movimiento de Objetores de conciencia, aproximadamente la mitad de los objetores invocan motivaciones que van más allá del rechazo al uso personal de las armas. En este contexto, el objetor pacifista ya no se conformará con llevar a cabo un acto de protesta contra la guerra, sino que protestará globalmente contra la sociedad actual.

Se plantea así la objeción como una oposición personal a la norma jurídica general, que emana del Estado, en aras de la libertad individual, reclamada por la conciencia de cada persona. Ante esta situación ¿qué opciones se presentan como solución?

De modo general y por lo que se refiere a la Defensa Nacional en particular, tres parecen ser las únicas existentes, sin que el orden en que se citan signifiquen más que una mera ordenación:

- a) Que el objetor, ante la presión coercitiva del Estado violente sus convicciones y ajuste su comportamiento, como el resto de la sociedad, a la norma general.
- b) Que el Estado evite invadir el espacio de libertad individual reclamada por los ciudadanos.
- c) Que se promulgue una legislación específica para aquellos que sientan violentada su conciencia, estableciendo para ellos otro tipo de obligaciones.

Ahora bien, cualquiera de las tres soluciones apuntadas creo que no resuelve el problema. La primera, porque desconoce la posibilidad de reconocer ciertas libertades individuales recogidas ya en nuestra Constitu-

ción. La segunda porque una gran limitación legislativa por parte del Estado en beneficio de la libertad individual produce, inevitablemente, una tendencia a la anarquía total. Y, siendo el Estado la organización jurídico-política de una nación, la primera y más importante tarea que le corresponde es garantizar su propia supervivencia. Si el Estado no legisla por temor a coartar las libertades individuales dejaría inexorablemente de ser Estado. La tercera, por último, pese a ser la solución adoptada por la mayoría de los países democráticos y, consecuentemente, la que se ha estimado mejor, no ha resuelto el problema de forma clara y definitiva. Eso ha sido debido, fundamentalmente, a la dificultad de regular jurídicamente situaciones diferentes y que, de modo inevitable, están sometidas a comparación. Es por ello por lo que considero que si lograr la equidad en tiempo de paz es difícil, en guerra es imposible.

Y una vez hechas estas pequeñas consideraciones, pasemos revista a la regulación legal que ha tenido la objeción de conciencia en España.

Los primeros casos de objeción se producen en el año 1959, cuando dos testigos de Jehová se niegan a recoger y ponerse el uniforme militar. A la sorpresa del primer momento sigue su procesamiento y otra sorpresa más: el Código de Justicia Militar no contemplaba este supuesto. Al final se optó por aplicarles el artículo 328, y castigar el hecho como desobediencia a superior, lo que dió lugar a que cumplida la pena y devueltos al Ejército respectivo, se haya vuelto a repetir la situación, provocándose así una serie de condenas sucesivas cuyo final se alcanzaba con la llegada a la edad de licencia absoluta, si antes no se contraía una causa de inutilidad.

Para tener una idea más exacta de este hecho, veamos lo que dice el citado artículo 328:

“Fuera de los casos comprendidos en el artículo anterior, el militar que desobedezca las órdenes de sus superiores relativas al servicio de armas, incurrirá en la pena de seis años de prisión militar a veinte de reclusión militar.

No tratándose de órdenes relativas al servicio de armas, incurrirá en la pena de *seis meses y un día a seis años* de prisión militar”.

Logicamente, a los objetores se les aplicaba este último supuesto.

Ahora bien, se ve claramente que la acción final de los objetores no era el mero desacato a la orden del superior, sino el propósito deliberado de dejar incumplida la obligación de servir con las armas.

Como estos hechos se fueron repitiendo esporádicamente, aunque de forma continuada, se hizo preciso llevar al ordenamiento penal militar la tipificación de la negativa expresada a prestar el Servicio Militar. A tal efecto, por Ley 29/1973, de 19 de diciembre, se incluyó en el Código de Justicia Militar el Capítulo V BIS, que consta de un único artículo, el 383 bis, por el que se castiga con la pena de tres años y un día a ocho años de prisión, si el hecho ocurre en el tiempo de paz, al español que, declarado soldado o marinero útil, rehusase expresamente y sin causa le-

gal prestar el Servicio Militar. Una vez cumplida la condena impuesta, el penado quedará excluido del Servicio Militar, excepto en caso de movilización por causa de guerra.

Como vemos, desde 1959, fecha de los primeros casos de objeción, hasta 1973 en que se promulgó la Ley citada anteriormente, transcurrieron 14 años, durante los cuales el tema de la objeción pasó por múltiples vicisitudes. Veamos algunas de ellas:

- En abril de 1970, el Gobierno remitió a las Cortes un Proyecto de Ley por el que se trataba de regular la objeción de conciencia basada en motivos religiosos, instituyendo un Servicio en Unidades especiales.

El Proyecto fue rechazado y devuelto al Gobierno.

- En Enero de 1971 alcanza cierta notoriedad el caso de un objetor católico: José Luis Beunza, al que los movimientos de objetores y otras organizaciones desean dar la máxima publicidad, con objeto de lograr la atención del Gobierno y la opinión pública. Como anécdota de este caso diremos que el músico Cristobal Halffter escribe una obra coral que titula “Gaudium et Spes Beunza”, dedicada específicamente a este objetor y a los demás que se encontraban perseguidos.
- En mayo de 1971 el Gobierno envía de nuevo a las Cortes otro Proyecto de Ley que, al igual que ocurrió con el primero, al ser debatido en la Comisión de Defensa, le es devuelto.

Una vez promulgada la Ley de diciembre del 73 y comenzado a aplicar el artículo 383 bis, por parte del movimiento de objetores se presenta una propuesta que titula “Voluntariado para el Desarrollo”, dependiente del Ministerio de Trabajo. En él se proponía la creación de un Servicio Civil a realizar en organismos y entidades civiles de tal forma que quienes lo prestaran durante dos años quedarían exentos del Servicio Militar. Es obvio que el Gobierno no recogió la propuesta, aunque dijo que la estudiaría.

En julio de 1976, debido a la Ley de amnistía, salen de prisión todos los objetores de conciencia que estaban encarcelados, pero nuevamente, al quedar sujetos a las obligaciones militares, vuelve a plantearse el fenómeno de las condenas sucesivas.

El 19 de octubre de 1976, la Junta Interministerial de Reclutamiento (JIR) formula una Propuesta de Normativa de posible aplicación a la objeción de conciencia. En ella se plantean, como posibles soluciones, las siguientes alternativas:

- 1) Regular, mediante una disposición con rango de Ley, la situación de los objetores de conciencia.
- 2) Habilitar, a nivel de Decreto, una fórmula experimental, de carácter provisional, que permita un estudio de la evolución de la situa-

ción para actuar, posteriormente, en consecuencia (adjunta dos posibles textos).

Además, se formulan las siguientes consideraciones:

- La primera de las soluciones apuntadas tiende a politizar el asunto, circunstancia que en esos momentos no se consideró aconsejable.
- La segunda podría apoyarse en los artículos 364 a) y 532 del Reglamento del Servicio Militar.

El 364 a) autoriza al Gobierno, fundado en razones de interés nacional o debidamente autorizadas, a que conceda prórrogas de incorporación a filas de cuarta clase.

El 532 permite que queden exentos del Servicio Militar los que, disfrutando de prórroga de incorporación a filas de cuarta clase, alcancen la edad o circunstancias que se establezcan en cada caso para consolidar la exención.

- Sería deseable se promulgara la disposición antes de la incorporación del próximo llamamiento.

La propuesta formulada por la JIR. se envía, para ser informada, a los tres Ministerios Militares. En sus informes, los tres consideran mejor la segunda alternativa apuntada y el primero de los textos enviados.

El 5 de Enero de 1977 publica el B.O.E. el Real Decreto 3.011/76, de 23 de Diciembre (Presidencia), sobre la Objeción de Conciencia de carácter religioso al Servicio Militar. El texto de este Real Decreto es el que había propuesto la JIR.

En él se establece que todo individuo que se muestre opuesto al empleo de las armas por razones u objeciones de conciencia, de carácter religioso, y opte por sustituir el Servicio Militar en filas por una prestación personal en puestos de interés cívico, señalados por la Presidencia del Gobierno, podrá solicitar prórrogas de incorporación a filas de cuarta clase a), de un año de duración. La prestación del servicio en los puestos de interés cívico, en condiciones favorables, por tres períodos consecutivos de un año, permitirá obtener la exención del Servicio Militar activo, pasando a la situación de reserva.

Al poco tiempo de su promulgación, y después de unas reuniones mantenidas en Madrid los días 8 y 9 de enero de 1977, el Movimiento de objetores de conciencia, hace público un manifiesto en el que rechazaba el Real Decreto 3.011/76, recientemente aprobado, por estimar que, pese a suponer un avance considerable respecto a las tentativas anteriores por dar una solución al problema, no lo contempla en su verdadera dimensión. Los objetores deberán pedir una prórroga al cumplimiento del Servicio Militar, circunstancia a la que, como hemos dicho, se opuso radicalmente el Movimiento de objetores de conciencia.

- EL 2 de marzo de 1977, se envía al Alto Estado Mayor el texto de un Anteproyecto de Orden Ministerial que desarrolla el Real

Decreto, redactado por la Secretaría General Técnica de Presidencia del Gobierno, con la finalidad de que la Junta Interministerial de Reclutamiento lo estudie y le dé forma.

- El 10 de marzo, el Alto Estado Mayor remite a Presidencia del Gobierno las sugerencias, ideas y textos alternativos que la Junta Interministerial de Reclutamiento formuló al Anteproyecto de Orden Ministerial mencionado en el apartado anterior.
- El 18 de mayo de 1977, en aplicación de lo señalado en el artículo 6.º del Real Decreto 3.011/76, se remite a la Junta Interministerial de Reclutamiento, para el informe preceptivo, el Proyecto de la Orden Ministerial que va a desarrollar el aludido Real Decreto.
- El 24 de mayo, la JIR. emite el informe correspondiente, añadiendo unas observaciones generales en las que, entre otras, estima que, a tenor del número de instancias recibidas de los objetores que se acogieron al Real Decreto 3.011, y los conceptos vertidos en algunas de ellas, la solución dada al problema será rechazada por los objetores de conciencia.
- El 24 de octubre de 1977 diez meses después de publicado el Real Decreto 3.011/76, la Junta Interministerial de Reclutamiento dirige al Ministerio de Defensa un informe sobre la situación de los objetores de conciencia, en relación con la clasificación que les va a dar a los pertenecientes al reemplazo de 1977. Los aspectos más importantes del informe pueden quedar resumidos en los siguientes puntos:
 - * De los objetores existente en esa fecha, únicamente 49 se han acogido al Real Decreto 3.011/76.

Las instancias se encuentran en poder de la JIR. y no se ha tomado decisión alguna sobre ellas.
 - * Los que se han acogido se encuentran, por haberse ordenado, en la situación de “incorporación aplazada”, hasta el reemplazo de 1977 (excluido).
 - * Al no haber señalado Presidencia del Gobierno los puestos de prestación del Servicio de Interés Cívico, no es posible cumplir el Real Decreto 3.011/76.
 - * No es factible la renovación de la prórroga anual a los que la solicitaron, ante la imposibilidad de tener el certificado acreditativo de su comportamiento en el puesto asignado.
 - * Los posibles objetores pertenecientes al reemplazo de 1977 (que alegaron objeción de conciencia en el acto de clasificación) se encuentran en las Cajas de Recluta como “alistados pendientes de clasificación definitiva”, situación que, de acuerdo con lo que señala el artículo 528 del Reglamento del Servicio Militar, para los comprendidos en el apartado b) del mismo artículo, han de ser clasificados definitivamente antes del 31 de marzo

de 1978, por lo que, con anterioridad a esta fecha, habrá que tomar una decisión.

Como podemos apreciar, sean por las circunstancias que fueren, el hecho cierto es que ni la Presidencia del Gobierno llegó a señalar los puestos de trabajo de interés cívico a los que debían ser asignados los solicitantes de prórrogas, ni hubo excesivas peticiones. Ante esta situación, fácil es deducir que esta norma legal no llegó a ponerse en práctica, pues incluso a los propios objetores solicitantes no se les llegó a conceder prórroga alguna, ni pudieron prestar el servicio civil previsto.

Al mismo tiempo, circula por la prensa un primer borrador de Constitución, en el que ya se empezaba a especular con la posibilidad de que las Cortes Constituyentes incluyeran la objeción de conciencia en el texto constitucional, circunstancia que colabora indirectamente con los objetores para oponerse a cualquier medida gubernamental que, en ese momento, pretendiera regular la actividad sustitutoria del cumplimiento del Servicio en filas.

Vemos, por tanto, que la situación se encontraba en un callejón sin salida. El propio Gobierno no estuvo decidido a la hora de aplicar y hacer cumplir la legislación que él mismo había promovido. ¿Qué se podía esperar entonces? Pues, sencillamente, una solución similar o igual a la que se le dió: Por carta del Ministro de Defensa de 8 de Noviembre de 1977, dirigida a los Jefes de Estado Mayor de los tres Ejércitos ruega a éstos procedan a adoptar, con carácter transitorio, las siguientes medidas:

- Que, quienes en el momento de incorporarse, aleguen ser objetores de conciencia al Servicio Militar pasen a la situación de “incorporación aplazada”. Igual tratamiento se dará a los amnistiados.
- Que, quienes después de haberse incorporado a las Fuerzas Armadas, alegasen objeción de conciencia, previa solicitud al Capitán General, obtengan licencia temporal sin abono de tiempo.
- Que dicten las normas de carácter interno que crean convenientes para el cumplimiento de cuanto antecede.

Y es en esta situación, que todavía perdura, cuando tiene lugar la promulgación de la Constitución, con el consiguiente reconocimiento de la objeción de conciencia como una de las causas de exención del Servicio Militar obligatorio, pudiendo imponerse a los objetores, en su caso, una Prestación Social Sustitutoria.

Deseo aclarar, para quien lo desconozca, las diferencias que, desde un punto de vista técnico, existen entre exclusión y exención del Servicio Militar.

La EXCLUSIÓN, que puede ser total o temporal, es debida a alguna de las causas siguientes:

- Padecer enfermedad, defecto psíquico o físico de los compren-

dados en el Cuadro Médico de Exclusiones (exclusión total o temporal).

- Obtener prórroga de incorporación a filas (exclusión temporal).
- Encontrarse procesado en causa criminal o sujeto a condena, confinamiento, extrañamiento o destierro (exclusión temporal).
- Estar afiliado y encuadrado como militar en las FAS. (exclusión temporal).

La EXENCION DEL SERVICIO EN FILAS, en circunstancias normales, se concederá en los siguientes casos:

- Por confirmación de las condiciones impuestas para alcanzar la exención a los que gocen de exclusión temporal debida a prórrogas de primera o cuarta clase.
- A los que al adquirir la nacionalidad española acrediten no estar sujetos al Servicio Militar activo por haber cumplido o estar exentos del mismo en el país de origen, o tengan más de treinta (30) años de edad.
- A los españoles que durante su permanencia en el extranjero se hayan acogido a la validez mútua del Servicio Militar reconocido por el Convenio Internacional o que hayan prestado el Servicio Militar en filas en otro país por imperativo inexcusable de la legislación del mismo.
- A los que el Gobierno exima por razones de interés nacional.
- A los que existiendo excedentes del contingente el Gobierno exima según la prioridad que fija el Reglamento.

A estas exenciones al Servicio en filas hay que añadir, a partir del momento en que se aprueba la Constitución, la exención al Servicio Militar por objeción de conciencia.

Desde el momento en que se aprueba el texto constitucional podemos decir, por tanto, que se inicia la cuenta atrás para la promulgación de una Ley reguladora de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutiva, que parece haber tenido más complicaciones de las que pudiera parecer a primera vista.

En el período final de la anterior legislatura el Gobierno remitió al Congreso un Proyecto de Ley un tanto ambiguo, al que se le presentaron 154 enmiendas de todo tipo y que nunca llegó a ser debatido.

El Gobierno actual ha presentado ya un Proyecto de Ley Orgánica sobre la materia, con un texto sustancialmente diferente al que, siendo oposición, propuso como alternativa en una enmienda a la totalidad y que considero como razonablemente probable Ley futura, aunque intuyo que el texto sufrirá algunas modificaciones. Los aspectos principales del Proyecto podrían resumirse en los siguientes puntos:

- Creación del Consejo Nacional de la Objeción de Conciencia como organismo encargado de efectuar el reconocimiento de la con-

dición de objetor. Este Consejo dependerá del Ministerio de la Presidencia.

- Imposición de una Prestación Social Sustitutoria, con una duración igual a la del Servicio Militar, 15 años, aunque con una parte activa de duración variable, entre 22 y 30 meses.
- Fijación de los sectores en que los objetores desarrollarán su actividad. Tal determinación corresponde al Consejo de Ministros.
- Creación de un órgano de gestión, dependiente del Consejo Nacional de la Objeción de Conciencia.
- Establecimiento de un régimen penal y disciplinario propio para la Prestación Social Sustitutoria.

Pero creo que no me corresponde a mí, analizar la bondad o no del citado texto. Esperemos que su promulgación, junto con la nueva Ley del Servicio Militar, en cuyo Proyecto de Ley se recoge el precepto constitucional por el que quedarán exentos del Servicio Militar quienes sean reconocidos y declarados objetores de conciencia, de acuerdo con su legislación específica, ponga fin a casi veinte años de enfrentamientos entre las Autoridades del Estado y los objetores de conciencia. Que así sea para el bien de España. Muchas gracias.

CAPITULO 8

DERECHOS SOCIALES Y PROFESIONALES DEL MILITAR

El régimen retributivo militar

ANGEL MARTIN DIEZ-QUIJADA
General de Brigada de la Guardia Civil
Doctor en Derecho*

1. EL ESTABLECIMIENTO DE UN PLAN DE RETRIBUCION DE LOS FUNCIONARIOS.

1.1. EL SUELDO MINIMO Y LA AMPLITUD DE LA ESCALA.

1.1.1. *Los factores que determinan el nivel de remuneración.*

La cuantía de la retribución del funcionario y la consiguiente repercusión en los gastos del Estado de la remuneración de su personal está determinada por un conjunto de factores que podríamos clasificar, en razón de su naturaleza, en *económicos, financieros y éticos*.

1.1.1.1. Los factores económicos.

La situación económica del país no sólo determina la cuantía de las remuneraciones de los funcionarios, sino también la de los asalariados del sector privado y paraestatal, en cuanto que influye directamente en las bases de los impuestos y, por tanto, en la recaudación, por un lado, y en la posibilidad de compra de bienes producidos, por otro, que determina al “cash flow” empresarial o flujo contable.

El sector público no se sustrae a las tendencias imperantes en el mercado del trabajo, porque el nivel de remuneraciones salariales le crea una competencia que no por ser menos aguda que la existente entre los grupos ocupacionales del sector privado, deja de ser perceptible y ejercer su influencia. Esta menor influencia de la competencia externa en la Función pública proporciona a la Administración un amplio margen para la fijación de sus remuneraciones entre límites distantes de los admitidos en el sector privado. A ello colabora también la mucho más débil actividad de los sindicatos en el sector funcional y la escasa predisposición de sus miembros a acudir al supremo recurso de la huelga. En el ámbito militar, la sindicación es inexistente por precepto legal y la huelga no puede mencionarse sino es a título humo-

(*) Actualmente es Director de Enseñanza de la Guardia Civil.

rístico. No deja esto de influir en que el nivel de retribución de los militares sea una práctica uniforme en la mayoría de los países la de situarlo por debajo de la del funcionario civil correspondiente, a su vez éste, inferior al del sector privado de su grado de preparación y nivel de responsabilidad.

1.1.1.2. Los factores financieros.

En los programas de muchos gobiernos se ha incluido con frecuencia el objetivo de disminuir el gasto público a través de una remodelación de los organigramas de la Administración. Pero esta pretendida disminución del número de funcionarios no se logra nunca.

Ciertamente que la noción de productividad se halla generalmente ausente de todas las administraciones, en las cuales, por el contrario, la rutina y la ley de Parkinson para determinar las plantillas son a menudo los únicos principios que rigen su organización y actividad. Pero ello no justifica la mezquindad de las remuneraciones, por los perniciosos efectos que comporta en el funcionamiento de los servicios públicos y principalmente por la violación que supone de los principios éticos que rigen la cuantía de la remuneración.

1.1.1.3. Los principios éticos.

De este modo, nos hallamos ya en la exposición del tercer grupo de factores que determinan la cuantía de la retribución de la función pública. Son los que inspiran el pensamiento social de la época y del ámbito socio-cultural en el que se halla inmerso el país. Se resumen en el principio de que todo hombre o mujer tiene derecho a obtener de su trabajo lo necesario para su decoroso sustento y el de su familia, definido en el artículo 35 de la Constitución española, como en los textos de este rango de muchos países.

Estos principios éticos son los que han movido a los gobiernos a intervenir, desde principios de este siglo, en la regulación del mercado del trabajo para impedir un juego coyuntural de las fuerzas que actúan en él que oscilase desde la explotación del trabajador a la obtención de salarios superiores al incremento del producto interior bruto que provoque tendencias inflacionarias que arruinen la política salarial.

2. LA APERTURA DE LA ESCALA DE SUELDOS.

Establecida una remuneración mínima que suele situarse en cada país en un 15 o 20 por 100 por encima del mínimo vital para una familia con dos hijos, sobre ella se construye la escala de retribuciones, cuya denominación entre el escalón de la cima y el de la base recibe la denominación de tensión y que se expresa por la proporción que guardan entre sí.

La tendencia a disminuir la tensión de las escalas se inició como consecuencia del movimiento social surgido de la posguerra de la G.M. I, pudiéndose advertir en el caso de Francia que se ha pasado de la tensión 22, en 1914 a la de 6 de los últimos años, que es semejante a la de los Estados Unidos, muy próxima a la de Alemania Federal (7), Bélgica (7,3) y ya más alejada de la de Italia (8,4) y Gran Bretaña (8,8).

La tensión de las escalas constituyen una de las más espinosas cuestiones que se plantean al establecer el plan de remuneración de la función pública y más concretamente de las Fuerzas Armadas, a causa de las repercusiones que comporta tanto en el ambiente de una y otras como en el reclutamiento de personal debidamente preparado para los altos empleos en la Función pública o para las profesiones especializadas en relación con el personal de las Armas, tal es el caso de los médicos especialistas de las Fuerzas Armadas.

En la fijación de los niveles de remuneración de la escala no es aconsejable y, a veces, ni posible, adoptar los niveles de otros países, sin establecer la debida consideración acerca de si son homologables sus economías.

Estas condiciones son de relevancia para establecer la tensión de la escala, porque si cual ocurre en los países muy desarrollados, el sueldo del nivel superior de la escala es cuatro veces el del nivel inferior, se le proporciona a su titular un excelente nivel de bienestar económico, en tanto que en un país subdesarrollado tal tensión proporciona un nivel de vida insatisfactorio que le obligará, dada la tecnificación que cabe suponer en un titular de ese nivel y su cotización en el mercado del trabajo, a compatibilizar sus funciones públicas con otras.

Otro factor a tener en cuenta en la fijación de la tensión de la escala es el de la progresividad de los tipos impositivos que gravan la renta de las personas físicas que contribuyen también a suavizar esta tensión, quizá excesivamente.

Por lo que respecta a la tensión de la escala de remuneración de las Fuerzas Armadas españolas, es la más baja de las europeas, pues fijado el coeficiente de remuneración de los suboficiales en 6 y el de los Jefes y oficiales en 10, es claro que el coronel no llega a ganar el doble que un Suboficial lo que resalta aun más si se tiene en cuenta la incidencia diminutiva de esta tensión que ejerce el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Realmente si la retribución neta del Coronel, máximo empleo que se alcanza de ordinario en la carrera militar es doble que la del Sargento, primer escalón profesional de esta carrera, se debe al número de trienios con que cuenta.

En otros países la tensión de esta misma escala oscila desde 3 o 4 en Europa Occidental hasta la de 6,5 en la URSS.

2.1. LA FIJACION DE LOS ESCALONES DE RETRIBUCION.

La redacción de un plan de retribución de los funcionarios no resulta difícil si sólo hubiera que contemplar aspectos técnicos, pero es una ardua cuestión debido a la dificultad de establecer homologaciones entre puestos de trabajo y entre Cuerpos de funcionarios. Más fácil es establecer la retribución de los militares, porque estando estos incluidos en una estructura rígidamente jerarquizada y piramidal, sólo se precisa establecer una escala de sueldos. Sin embargo, esta escala de retribuciones debe ser homologable con la de los funcionarios civiles situados en puestos de similar grado de preparación y de responsabilidad. Y aquí reside la dificultad de establecer esta homologación, a causa de que la Función Pública española no consta de cuerpos internamente jerarquizados, sino de una jerarquía de Cuerpos en cuatro escalones y aún más, porque aquéllos para los que se exige título superior para el ingreso comprenden con frecuencia varias categorías.

La diferencia entre la jerarquización de la carrera militar y la falta absoluta de empleos jerárquicos que se contempla en las denominadas carreras planas, como son los Cuerpos de Catedráticos, es más bien superficial. En primer lugar, porque hay varias categorías de Cuerpos de Catedráticos. En los de Bachillerato los Licenciados pueden integrarse, previa oposición, en el de Agregados o en el de Catedráticos, éste último con un coeficiente ligeramente superior; pero también se puede optar por el titulado superior a la docencia universitaria, pero en este caso, se requiere la colación del Grado de Doctor. Dentro de este Cuerpo de Catedráticos de Universidad se dan puestos de trabajo con una remuneración complementaria, como son los de Jefe de Seminario, Decano de Facultad o Rector de Universidad que comportan una diferente responsabilidad, pero no una diferencia de grado de preparación profesional. En la carrera militar existe obviamente una constelación de destinos con diferente responsabilidad para un mismo nivel jerárquico, pero realmente lo que se aprecia es una diferencia de preparación profesional, especialmente entre grupos de niveles: Suboficial, Oficial, Jefe y General, cuya obtención exige haber superado el curso de aptitud correspondiente. Por otra parte, dentro de cada uno de estos grupos jerárquicos de empleos, se comprenden niveles que obligatoriamente comportan una diferente responsabilidad, así el Capitán manda una Compañía y el Teniente una Sección, sin que el Capitán pueda nunca mandar una Sección, si bien el Teniente puede estar a cargo del mando de una Compañía, pues el sistema permite ocasionalmente la ascensión de una mayor responsabilidad, pero no prevé la solución inversa.

En consecuencia, el sistema de remuneración de las Fuerzas Armadas debe acomodarse a su estructura jerarquizada, desde la perspectiva de los sueldos, sistema que es el seguido tradicionalmente en España y en los países del Occidente. El sistema instaurado por la reforma denominada del General Gutiérrez Mellado que mimetiza el sistema de la

Función pública civil se ha apartado de este sistema jerarquizado, pues fijó el mismo sueldo para el Teniente y el Coronel, cuando su diferencia ocupacional es abismal y no puede ser compensada solamente por el sistema de las retribuciones complementarias, por otro lado, muy poco compensador en la realidad. Una escala de esta naturaleza debe destacar la diferencia retributiva que supone el logro de una mayor preparación profesional y, por ende, establecer una brecha más ancha al pasar al sueldo del primer escalón de los Jefes, el de Comandante y al de General de Brigada. No mencionamos el paso de Suboficial a Oficial, porque entendemos que la enseñanza superior militar, supone una carrera diferente. Ciertamente que existe una problemática que es la de los Suboficiales de la Escala de Mando que acceden a Oficiales y que desean ascender a Jefes sin los obstáculos que hoy encuentran. Realmente si al Oficial de carrera se le exige un título de Bachillerato y una dura oposición para ingresar en la Academia General de Tierra o del Aire o en la Escuela Naval, no lo es sólo porque ello posibilita el seguimiento sin dificultades de las enseñanzas de esta carrera que revisten un nivel comparable al de la Licenciatura universitaria, sino porque se hace preciso exigirle el nivel cultural y humanístico que da una visión universalista de las actividades humanas que le resulta imprescindible al que ha salido Teniente como mero escalón de acceso a los mandos superiores a los que en principio aspira. Por eso entendemos que no se debe oponer ninguna barrera al Oficial procedente de Suboficial a que ascienda a la Escala de Jefe, a condición de que cuente con el título de Bachillerato que puede obtener hoy con relativa facilidad a través del Bachillerato a Distancia, superando también el Curso de aptitud para el ascenso a jefe con las mismas exigencias que a los Oficiales procedentes de la Enseñanza superior militar. En suma, la única discriminación exigible para el ascenso debe proceder de la aptitud profesional que los años de servicio y de ejercicio del mando sólo proporcionan cada vez en menor parte, por la creciente tecnificación de la actividad militar, que exige esa preparación técnica y la preparación humanística inherente al ejercicio del mando en unidades más importantes.

Las leyes de Retribuciones de las Fuerzas Armadas y de los Cuerpos de seguridad de 28 de diciembre de 1966, habían fijado las retribuciones de este personal sentando expresamente el principio fundamental de que “La organización jerárquica es característica de las Fuerzas Armadas y, por tanto, a ella debe atenderse para la asignación de los devengos básicos”. Sin embargo, el Real Decreto-ley 22/77, de 30 de marzo, vino a quebrantar esta tradición de la jerarquización de los devengos militares, sin otra justificación que la urgencia para llegar en tiempo hábil a la confección de los Presupuestos Generales del Estado para 1979.

En un estudio del Coronel González Tapia, se decía que “es fácil observar que ni la filosofía ni la estructura de este Real Decreto-ley se ha consolidado, puesto que las retribuciones básicas y complementarias vienen fijándose desde 1978 por sucesivas leyes de Presupuestos Gene-

rales del Estado, con un porcentaje de crecimiento global conjunto. Si las básicas establecidas anualmente rebasan este incremento, es a costa de las complementarias. E, incluso, si un perceptor sólo tiene básicas, éstas han de reducirse del porcentaje de incremento que señala la Ley de Presupuestos, con lo que el sistema de retribuciones que fijó el Real Decreto-ley 22/77 resulta para el personal en activo una ficción a corto plazo, e incluso sus importes líquidos son menores por estar las básicas sujetas a más descuentos que las complementarias”.

El sistema instaurado por este Decreto-ley pretendió establecer un paralelismo con el sistema de retribuciones para los funcionarios civiles que había establecido la Ley de 4 de mayo de 1965, de modo que así como en aquélla se instauraban cuatro niveles de retribución, correspondientes a los cuatro niveles orgánicos de Cuerpos de funcionarios, así se dividió la jerarquía de empleos castrenses en cuatro grupos, es decir, el de Generales, el de Jefes y Oficiales, el de Suboficiales y el de Clases de Tropa, este último aplicable a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado. Sin embargo, el Grupo de Jefes y Oficiales comprende un número de niveles de sueldo que van desde el de Teniente al de Coronel, o sea, el de comienzo y fin de la carrera ordinaria del militar, lo cual no resultaba fácilmente asimilable por la colectividad militar.

Además, introducía una retribución por antigüedad, el grado de permanencia, que se superponía a la retribución a través de los trienios. Bien es cierto que en la práctica, y con buen sentido, este grado de permanencia no ha llegado nunca a pagarse.

3. LOS COMPLEMENTOS DEL SUELDO.

Si el sueldo ha sido definido como la compensación pecuniaria, fija en su cuantía y periódica en su vencimiento, económicamente suficiente de los servicios del funcionario, prestados en las condiciones reglamentariamente normales, debemos ahora referirnos a los complementos de este sueldo.

Estos son las *gratificaciones* y las *indemnizaciones*.

3.1. LAS GRATIFICACIONES.

Existe un elemento que permite el deslinde conceptual entre el sueldo y las gratificaciones. Este elemento está integrado por la *finalidad*, o sea, por la *teleología* de las gratificaciones que surgieron con la pretensión de remunerar la prestación del servicio en condiciones que exceden de lo normal. En efecto, el sueldo tiene como finalidad constituir la única remuneración del funcionario que presta sus servicios en un puesto de trabajo, al inicio de su carrera, idóneo con la preparación que se le exige para el ingreso en el Cuerpo al que pertenece y en este concepto, la gratificación es la cantidad asignada al titular de un

determinado puesto de trabajo o destino como contraprestación pecuniaria de un servicio o mérito extraordinario, de un aumento de trabajo, de una mayor responsabilidad o de otra circunstancia análoga. Sin pretender entrar en el tema de la naturaleza jurídica de la gratificación, interesa resaltar que la gratificación se asigna a la prestación de un servicio en circunstancias que exceden de las normales.

La Ley de Funcionarios Civiles del Estado, texto de 7 de febrero de 1964, al no distinguir las gratificaciones de las indemnizaciones, prescinde de la distinción jurídica de su diferente naturaleza y denomina, con carácter pragmático, “complementos de sueldo” de “dedicación especial” y el “complemento familiar”. Es curioso que con la denominación de “complemento de dedicación especial”, se pretende remunerar el régimen de trabajo exclusivo para la Administración del Estado que es el régimen normalmente impuesto a los funcionarios en la mayoría de los países desarrollados.

3.1.1. Su clasificación.

La casuística de las gratificaciones es tan grande que parece no tener límite. En el ámbito laboral se reconocía, hace algunos años, la existencia de cuatrocientas, lo que evidencia que las gratificaciones constituyen un subterfugio para aumentar la retribución del personal militar en situación de “colocado”, sin alterar las retribuciones básicas que se reconocen al personal en situaciones diferentes de la expresada o al personal retirado. La situación apenas ha cambiado desde la Ley de Retribuciones de funcionarios civiles de 1965 o desde la del personal militar de 1966, y dista mucho de haber mejorado, pues como las gratificaciones son creadas por los Ministerios y aprobadas en Consejo de Ministros, apenas presentan flancos a la crítica, por su falta de publicidad y su adjudicación se hace con frecuencia a nivel de Dirección General con criterios que no siempre son consecuencia de una negociación ni siquiera en el seno de comisiones, pues las Juntas de Retribuciones, por su especial composición, no son órganos adecuados para oponerse o criticar las decisiones de la cúpula.

Si se atendiese exclusivamente a la denominación de cada gratificación, sería imposible clasificarlas. Un primer criterio de clasificación podría ser el de calificar si las circunstancias que exceden de las normales están ligadas al puesto de trabajo o a la persona de su titular, es decir, que en este último caso, serían de carácter personal y que consistirían en la especial preparación técnica. Este supuesto hace precisa una matización respecto de si esta especial preparación es requerida para desempeñar el puesto de trabajo o destino o si constituye un incentivo para lograr esta especial preparación con independencia de que se exija en el destino desempeñado. El matiz diferencial entre ellas reside, por tanto, en que exista una preparación técnica sólo utilizable en determinados destinos, a los que se vincula su retribución, o se trate de una preparación general de utilidad muy amplia en la

esfera ocupacional de la Administración o de las Fuerzas Armadas, en cuyo caso se remunerara siempre que el funcionario se halle en situación de actividad.

La clasificación anterior es excesivamente genérica, por lo que se hace preciso buscar otros criterios de clasificación. Parece que se podría partir de la naturaleza específica de la gratificación como remuneradora de circunstancias que exceden de las normales del servicio para clasificarlas en gratificaciones que tratan de retribuir la *cantidad* de tarea, o su *calidad*, la *responsabilidad* que comporta o las condiciones psico-físicas en que se presta, es decir, el *riesgo* y la *fatiga*;

GRATIFICACIONES que retribuyen:	}	<i>la cantidad</i>	{ jornada festiva o nocturna. jornada superior a la normal. dedicación permanente. dedicación exclusiva.
		<i>la calidad</i>	{ preparación técnica general. preparación técnica especial.
		<i>la responsabilidad.</i>	{ destinos de dirección o de mando. facultades de intervención o de inspección.
		<i>el riesgo</i>	{ la probabilidad de lesiones o muerte por accidente o agresión.
		<i>la fatiga, física o psíquica.</i>	{ climas extremados. insalubridad del destino o puesto. lejanía o aislamiento.

En algún país se ha fijado un límite máximo a la percepción de gratificaciones en relación con el sueldo y en España lo fue en el Reglamento de Dietas y Viáticos de 1924, pero hoy no existe ninguno, aunque sí se dan en el caso de acumulación de gratificaciones homogéneas, como es el caso de la gratificación por la posesión de idiomas en el personal militar, limitada a la percepción por uno y la cuarta parte por otro más tan sólo.

3.2. Las indemnizaciones.

Constituyen éstas el tercer y último concepto retributivo que consideramos. Tienen las indemnizaciones la finalidad de resarcir al funcionario de un daño o perjuicio sufridos por causa de la prestación del servicio o con su ocasión. Las indemnizaciones, como las gratificaciones, pueden abonarse en metálico o en especie, pero nos vamos a ocupar sólo de las primeras por el carácter excepcional de las segundas.

La legislación confunde frecuentemente las indemnizaciones con las gratificaciones y, para depurar su naturaleza, se hace preciso atender a la “causa remunerationis” más que a su denominación.

Las indemnizaciones se hallan reguladas en España en el Reglamento de Dietas y Viáticos, pero son numerosas las que aparecen en otras disposiciones específicas, como son, en el ámbito militar, la Ley de Mutilados y su reglamento, respecto de las lesiones sufridas en el servicio.

La más característica de las indemnizaciones es la de “locomoción y traslado” que se materializa en los conceptos de dietas y pluses, estos últimos para el personal militar, viáticos, acarreos y transportes. Los derechos denominadas “asistencias”, reguladas en el citado Reglamento de Dietas y Viáticos, constituyen una gratificación y no una indemnización y corresponde a la mayor jornada que implica la concurrencia a juntas y reuniones fuera del horario normal de trabajo, así como la asistencia a exámenes y consejos, con especial fatiga y duración de la jornada.

Las indemnizaciones de carácter pecuniario se valoran generalmente mediante un tanto alzado, pero también se prevé la presentación de justificantes del verdadero valor del perjuicio, como en el caso de los traslados de residencia por conveniencia del servicio. En algún caso es la Administración la que se encarga del acarreo del mobiliario y es típico el de Transportes Militares que se hace cargo de este cometido.

Otra de las indemnizaciones, si bien se le denomine con frecuencia gratificación, es el denominado “complemento por cargas familiares”.

La renovación de la sociedad de un país se hace por la natalidad y de ahí que al ser el sueldo o retribución de carácter individual, la sociedad deba resarcir, sólo en parte, pues se dan otras compensaciones de carácter sentimental, al trabajador que contrae matrimonio de los mayores gastos que esto le supone y de la natalidad consiguiente. Si se tiene en cuenta la definición que se ha dado de la gratificación, se corroborará que este denominado complemento por cargas familiares es una indemnización, conforme hemos aseverado que también se reconoce a la trabajadora soltera con hijos.

Las indemnizaciones en especie sólo alcanzan a algunos funcionarios, casi siempre los que están en la cima y en el pie de la escala. Las más conocidas, son las asignaciones de vivienda con los servicios anejos, a veces de calefacción, agua, electricidad, mobiliario, teléfono, jardín y el cuidado de éste y en los casos de los muy altos funcionarios, se incluye a la servidumbre. Son casos más bien referidos a funcionarios que están obligados a llevar una alta vida social, como son los diplomáticos, que no podían sufragar nunca con su sueldo. En la base de la escala, los conserjes suelen disfrutar de vivienda, uniforme y algún otro renglón de ahorro de gasto. En el ámbito militar, es frecuente la asignación de pabellones, por los que no se les descuenta nada, como en la Guardia Civil, porque son de ocupación obligatoria o se les descuenta una cantidad casi simbólica.

En algunos países y concretamente en los Estados Unidos, todas las asignaciones en especie son valoradas por comisiones paritarias, con la finalidad de operar los pertinentes descuentos en la retribución de los afectados con el fin de situarles en las mismas condiciones retributivas que los que no tienen estas asignaciones en especie.

4. CONCLUSIONES.

- 1) La cuantía de la retribución del funcionario está determinada por factores económicos, financieros y éticos, que son propios de cada país. Por ello, no se puede plantear equiparaciones supranacionales sin tener en cuenta la valoración de estos factores. La retribución del militar es por tanto, consecuencia de la incidencia de estos factores que deben repercutir de igual forma para todos los servidores.
- 2) La amplitud o tensión de la escala de sueldos ha ido disminuyendo desde principios de este siglo y parece haberse detenido, pero es más cerrada en los países desarrollados y con buen nivel de vida, y más abierta en los países tercermundistas.
- 3) Los escalones de la escala deben fijarse atendiendo a la estructura muy jerarquizada de las Fuerzas Armadas, que comprende cada uno de ellos un distinto grado de responsabilidad y, además cada grupo de la de Generales, Jefes, Oficiales, Suboficiales y Clases de Tropa, un distinto grado de preparación. Por ello, no ha sido bien acogida la actual jerarquización de sueldos, excesivamente mimetizada de la de funcionarios civiles.
- 4) El sistema de retribución aplicado hoy uniformemente a funcionarios civiles y militares está compuesto de retribuciones básicas y gratificaciones complementarias; no aludimos a las indemnizaciones porque éstas sólo en casos excepcionales pueden merecer el concepto de retribución:

Las retribuciones básicas son:

- sueldo.
- Trienios.
- Grado inicial de carrera.

El grado de permanencia no se ha pagado nunca y no parece que vaya a pagarse, porque supone una duplicación de la retribución por la especial preparación que se adquiere por el transcurso del tiempo en un nivel determinado de la jerarquía funcional.

Las gratificaciones son tan variadas que únicamente merece citarse que su clasificación responde a la cantidad de trabajo realizado, a su calidad relacionada con la especial preparación del

que lo realiza o la responsabilidad que comporta el puesto de trabajo.

Las indemnizaciones sólo tratan de compensar el gasto que al funcionario se le irroga en la realización del servicio.

Las indemnizaciones en especie no son ya ni tal indemnización ni son retribución, sino que tienen una naturaleza jurídica semejante a la entrega de herramientas de trabajo en el ámbito laboral. Si la Administración exige que la tarea se desempeñe usando un uniforme, debe entregarlo. Si al funcionario se le impone desarrollar una vida social elevada para mantener unas relaciones personales de interés para el Estado, debe éste proporcionar el ámbito y el coste de ese nivel de vida. Otras circunstancias del servicio obligan a residir donde éste se presta y, en tal caso, a proporcionar una vivienda de ocupación obligatoria.

Otras prestaciones menos obligadas hacen que la Administración las descuente en forma expresa o disimulada de la retribución del funcionario. Así, la entrega de vivienda al personal militar, percibiendo por ello un cánón de ocupación bastante inferior a la renta que se obtendría en el mercado inmobiliario, sirve de pretexto para en unión de otras circunstancias que también se contemplan, como la naturaleza vocacional de la carrera militar, remunerar a su personal con un nivel inferior al de la mayoría de los funcionarios civiles. En otros países, esta especie de prestaciones es descontada del sueldo, si bien valorándola en algunos casos, no siempre, a un precio inferior al de coste.

No nos referimos a la fórmula de estabilización del nivel real de retribución porque el sistema de escala móvil de salarios, de tanto empleo en los años anteriores a la profunda crisis económica de 1973 hasta hoy, ha sido abandonado en la mayoría de los países desarrollados y era uno de los factores de estímulo de la inflación. Desde entonces, las retribuciones se pactan entre organizaciones empresariales y los sindicatos, o entre la Administración y las Asociaciones de Funcionarios. Es obvio que en estos pactos o convenios los militares no tienen ninguna intervención, lo que no deja de perjudicarles.

Algunos aspectos de las clasificaciones de Jefes y Oficiales en la normativa de ascensos de las fuerzas armadas (*)

PASCUAL GARCIA BALLESTER
Teniente Coronel Auditor
del Cuerpo Jurídico de la Armada

I.—INTRODUCCION AL TEMA

A. SISTEMAS DE ASCENSO. ANTECEDENTES HISTORICOS.

- 1) Los sistemas de ascenso en los Ejércitos han revestido siempre la máxima atención del legislador, y han registrado una notoria evolución con el advenimiento del Estado moderno, que se acelera y consolida con la plasmación de las Fuerzas Armadas como soporte fundamental del Estado Social y Democrático de Derecho, garantía de la soberanía nacional, y de su independencia, y defensoras de su indisoluble integridad territorial, y del mismo ordenamiento constitucional, como expresa el Art. 8.1. de la Suprema Ley, incluido en el Título Preliminar, y por ello objeto de protección reforzada en los términos del Art. 168 del mismo texto.
- 2) Los *parámetros* entre los que se ha movido el tema de los ascensos, entendidos como promoción a una mayor dignidad o empleo dentro del orden jerárquico de los Ejércitos, básico en la Institución Militar han sido, de una parte, la elección o el mérito, y de otra, la antigüedad sin defecto, combinadas por lo general con un sistema mixto que participa de las características de los dos sistemas anteriores.
- 3) No pretendemos registrar aquí detalladamente la evolución histórica de esta Institución, de hondo raigambre en los Ejércitos, sino sólo girar un rápido apunte.

En las antiguas Ordenanzas como la de 1632, y la de 1702, se proveían determinados empleos de los Tercios, por el sistema de elección. Y en el mismo sentido se expresaban las Ordenanzas del Ejército de 1728. En las de 1768 se atiende a los criterios de mérito.

Pero es con la Ley Orgánica de 9 de Junio de 1821 cuando se

* La exposición oral de esta ponencia tuvo lugar en febrero de 1984. Dado el tiempo transcurrido hemos situado unas líneas de actualización al final del trabajo.

introduce el sistema de antigüedad, si bien conectada con la existencia de unos turnos de elección, variables en atención a los empleos.

Se llega finalmente a la Ley de 17 de mayo de 1867 que suprime los turnos de elección y consolida el criterio de la antigüedad sin defecto, subordinada a una declaración de aptitud; la elección queda reservada al ascenso al empleo de Oficial General, y en atención a la existencia de un turno de proporcionalidad.

En la *Armada*, las Ordenanzas de 1793 de Mazarredo y Oquendo implantaron en su Tratado 2.º, Título II (Arts. 24 a 34) un severo, escrupuloso y constante sistema de selección, estableciendo la clasificación del personal para ello, por los conceptos de aptitud, inaptitud, mérito y demérito. sentando las bases “para el cabal conocimiento de todos los Oficiales de mi Armada, para la elección de los a quienes tuviere a bien confiar el mando de mis Escuadras, bajeles y expediciones navales... pues pende de ella el acierto de mi servicio, el honor de la Marina, y de toda la Nación” (Art. 27). (1).

Como pieza fundamental de estos ascensos por elección se establecían por tanto las clasificaciones, y un sistema de listas, regulado en los Arts. 28 a 30 del mismo Título, sistema que progresivamente fue decayendo hasta culminar en la Ley de Ascensos de 30 de julio de 1878, que prima la antigüedad rigurosa, subordinada al cumplimiento de determinadas condiciones, quedando relegada la elección a criterios muy restringidos (Arts. 14 al 19). El sistema de clasificación por listas cayó igualmente en desuso, y buena prueba de ello es la Real Orden de 5 de julio de 1906, que prevé sólo la existencia de la lista de demérito.

- 4) Prescindiendo de antecedentes intermedios, en los que con ligeras variantes prevalece el sistema mixto o combinado, nos encontramos con las leyes de la Armada de 1968, y del Aire de 1969, que con diferencias de sistema se aproximan bastante. Pero ha sido la Ley de 1981 del Ejército de Tierra, la que ha introducido factores bastante innovadores, como luego veremos.

En esta perspectiva actual, nos encontramos con un perfeccionamiento cada vez más acentuado de los sistemas de ascenso, con detrimento del parámetro de la antigüedad, que ya no es “rigurosa” y “sin defecto”, sino que viene fuertemente matizada por el mecanismo de las clasificaciones del personal, pieza antes reservada para la promoción a los empleos de Oficial General, y que hoy está prácticamente generalizada en las Fuerzas Armadas.

Sin embargo, los tres sistemas desarrollados por las tres Fuerzas Armadas divergen en sus planteamientos en torno a estas clasificaciones, al modo de realizarlas, al procedimiento empleado, a la

(1) Realmente este texto podría ser trasplantado dentro del Art. 2 de las vigentes Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas.

forma de configurar el expediente clasificatorio, y al órgano competente para su efectividad, entre otros.

- 5) Aquí hemos situado nuestro punto de partida, dejando aparcada en cierto modo la temática del ascenso en sí y de las condiciones y requisitos necesarios para ello, salvo algunas referencias generales, centrándonos en consecuencia en los aspectos que hemos estimado básicos, sobre las *clasificaciones* del personal, y cómo se realizan en cada una de nuestras Fuerzas Armadas, en orden a destacar sus aspectos perfectibles, y subrayar el contexto constitucional al que han de ajustarse, para conseguir la máxima eficacia dentro del sistema de la Defensa Nacional, y en el respeto a los derechos individuales de los componentes de estas Fuerzas Armadas, garantizado para toda persona en el Art. 10.1 de la Constitución.

B. ENCUADRAMIENTO CONSTITUCIONAL DEL ESTUDIO. CRITERIOS DE UNIFICACION.

- 1) El Art. 26 dos de la Ley Orgánica núm. 6/1980 de 1 de julio (B.O.E. 165) sobre criterios básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar, dictada en cumplimiento del Art. 9.2 de la Constitución, establece, entre otros extremos, que las escalas, régimen de ascensos y empleo de los miembros de las Fuerzas Armadas se regularán por la Ley (2), en cuya elaboración se seguirán los criterios unificadores que se desprenden del Art. 23 dos de esta Ley Orgánica.

Este precepto, en la redacción actual dada por Ley Orgánica 1/1984 de 5 de enero (B.O.E. 6) tras de subrayar la misión constitucional de las Fuerzas Armadas (Art. 23 uno, concorde con el precepto básico del Art. 8.1 del ordenamiento constitucional), determina que su composición y dimensiones se derivarán del Plan Estratégico Conjunto, formulado y aprobado por el Ministro de Defensa y aprobado por el Gobierno (3).

En consecuencia, estos criterios unificadores no solamente se conectan con el tema de la misión constitucional de las Fuerzas

(2) En congruencia con el Art. 6.º de la misma ley, que encomienda a las Cortes Generales la aprobación de las Leyes relativas a la defensa, añadiendo expresamente que los efectivos totales de las Fuerzas Armadas y sus plantillas se ajustarán a las previsiones determinadas en las Leyes especiales de dotación y a la Ley de Presupuestos, sin sobrepasar los límites que en ellas se fijan.

(3) La formulación y proposición, para su aprobación por el Gobierno, del Plan Estratégico Conjunto, con determinación dentro de él, del objetivo de Fuerza Conjunto, era competencia con anterioridad a la reforma operada por la Ley Orgánica núm. 1/1984, de la Junta de Jefes de Estado Mayor (Art. 11-4 bis). En la actualidad corresponde a la Junta de Jefes de E. M. prestar asesoramiento en la formulación del P. E. C., supervisar su aplicación y coordinar los planes de los Ejércitos derivados del mismo (Art. 11.3.b).

Armadas, sino que tienen su fundamento en dicho Plan, y dentro de él, en el Objetivo de Fuerza Conjunto, al que han de ajustarse los efectivos totales de las Fuerzas Armadas (Art. 25).

2) Es desde esta perspectiva unificadora desde donde se reconocen los criterios de:

- a) *Funcionalidad y Operatividad* como características de las *Fuerzas Armadas*.
- b) *Organización y eficacia* que ha de inspirar su organización, persiguiendo la máxima analogía en su estructura esencial, respetando en lo posible, sin embargo, las peculiaridades de cada Ejército, Arma o Cuerpo, cuando se fundamenten en el medio en que se desenvuelven, o en sus tradiciones.

En consecuencia, en el tema de régimen de ascensos, la tendencia a la unificación, viene exigida a nivel de superlegalidad (4)

(4) Quizá esta expresión de "superlegalidad" no sea del todo afortunada, sobre todo a la vista del debate doctrinal existente, y aún no resuelto, sobre las mismas características y naturaleza de las Leyes Orgánicas.

Para PRIETO SANCHIS —"Las Leyes Orgánicas y el principio de Jerarquía normativa en la Constitución Española de 1978. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense núm. 62, primavera 1981, pág. 125 y ss.— constituyen una nueva categoría normativa de rango privilegiado, que se sitúa en un escalón intermedio entre la Constitución y la Ley Ordinaria, viniendo a ser una prolongación del propio texto constitucional, por lo que a su juicio hubiera sido más idónea para calificarlas, la expresión de "Ley Constitucional". Y aunque la Constitución, según el mismo, no garantiza plena y expresamente su superlegalidad formal, sobre todo en relación con las leyes ordinarias, resulta indiscutible que gozan de una protección reforzada, encomendada al Tribunal Constitucional sobre todo, al que corresponde no sólo su control formal, sino también su fiscalización material, erigiéndose en defensor no sólo de la Constitución, sino también del cuerpo de Leyes Orgánicas (Arts. 28-2.º LOTC).

Desde otro punto de vista, GARRORENA MORALES se refiere a la expresión común de "bloque de constitucionalidad" en el que se integra no sólo la Constitución en sentido propio, sino también otras normas que comparten en cierto modo esa jerarquía o condición de norma constitucional, entre las que se encuentran las que califica de "legislación constitucional secundaria", o de desarrollo inmediato y supralegal de la Constitución, como son las Leyes Orgánicas.

También FRANCISCO RUBIO LLORENTE —en "La Constitución como Fuente del Derecho", obra colectiva "La Constitución Española y las Fuentes del Derecho", Madrid 1979— sobre la base de la tipología de normas constitucionales de SCHEUNER, profundamente reelaborada, incluye entre ellas los "mandatos al legislador" para designar los preceptos que prevén la emanación de normas indispensables para completar la estructura prevista en la Constitución, como la propia del Art. 8.2.

ARZAMENA SIERRA —en "El recurso de inconstitucionalidad", incluido en la obra colectiva "El Tribunal Constitucional". Dirección General de lo Contencioso del Estado. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid 1981. Volumen I, págs. 131 y ss.— en base al texto del Art. 28. 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, entiende que existe una ampliación del marco de la constitucionalidad, e integra el *bloque de la constitucionalidad* con otros preceptos distintos de los constitucionales, cuales son... las Leyes Orgánicas, etc. Continuando con su tesis, y en los términos prevenidos en el Art. 28.2 LOTC estima que regulada una materia por Ley Orgánica, la Ley ordinaria ulterior que implique modificación o derogación de la misma, es inconstitucional, lo que supone en defini-

y por ello constituye un imperativo a tener en consideración, en la dirección, coordinación y control de la política de personal de las Fuerzas Armadas, que la Ley Orgánica 6/80, modificada ahora, encomienda al Ministro de Defensa (Art. 10, tercer párrafo, núm.4).

Por ello, este aspecto examinado a título de aproximación en el estudio que nos ocupa, ofrece el marco *supralegal* donde se conecta el tema específico de los ascensos dentro de las Fuerzas Armadas y con él, obviamente, el de las clasificaciones.

C ASPECTOS GENERICOS DEL REGIMEN DE ASCENSOS.

Pero siguiendo en el camino trazado no es posible desconocer tres perspectivas diferentes pero complementarias en el tema de los ascensos.

- 1) De una parte, el ascenso tiene una *dimensión subjetiva* que encuentra cabida en el Art. 215, primer párrafo, de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, aprobadas por Ley núm. 85/1978 de 28 de diciembre (B.O.E. 11/79), que establece, que el militar, siempre que reúna las condiciones de aptitud exigidas podrá ser ascendido con ocasión de vacante, por antigüedad, selección o elección. Añade el precepto que el derecho de ascenso puede obtenerse en los términos que para cada caso permite la Ley.

Complementan este precepto, entre otros, el Art. 213, que hace referencia a la carrera del militar profesional, y a su intervención personal en ella, de acuerdo con las exigencias del servicio y sus propias aptitudes, y el Art. 214 que conecta el deseo e interés de perfeccionar las condiciones requeridas para el ascenso, con el tema básico del espíritu militar entendido aquí en el aspecto de un deseo constante de promoción a los empleos superiores, que las plantillas fijadas legalmente le permiten alcanzar.

tiva una afirmación sobre la superior jerarquía de las Leyes Orgánicas, que revisten por ello carácter "cuasi constitucional".

En el mismo sentido OSCAR ALZAGA —en "Comentario sistemático a la Constitución española de 1978, Ediciones del Foro, pág. 538— insiste en que las leyes orgánicas se conciben como un tipo de disposiciones que se sitúan en la jerarquía normativa de nuestro ordenamiento jurídico en una zona intermedia entre la Constitución y las leyes ordinarias y cuyo procedimiento de gestación, alteración o supresión esta dotado de una ligera nota de rigidez.

Las sentencias del Tribunal Constitucional núm. 10/1982 de 23 de marzo (Pleno) y la de 6 de febrero de 1984 (Núm. 16) emplean también la expresión "bloque de constitucionalidad" en el que se integran las leyes orgánicas.

En definitiva hemos preferido emplear la expresión de "superlegalidad", pese a los posibles inconvenientes, para destacar que la Ley Orgánica sobre criterios básicos de la Defensa Nacional y de la Organización Militar, se encuentra en el entramado constitucional o bloque de constitucionalidad y, participa de su jerarquía, con menor intensidad desde luego pero con un grado bastante superior a las leyes ordinarias, específicamente las dictadas en el ámbito de las Fuerzas Armadas, y en consecuencia estas leyes deben ajustar sus principios a los contenidos en la citada Ley Orgánica como en el tema que aquí nos ocupa.

En consecuencia, las Reales Ordenanzas configuran el derecho al ascenso como un derecho subjetivo del militar profesional, específicamente del de carrera, sobre una base netamente técnica, en cuanto que “la formación permanente en lo militar, humanística y técnica y el mantenimiento de la aptitud física”, deberán ser su preocupación constante, como establece el Art. 212 del texto. Cuán lejos está aquí la concepción de la carrera militar como un plácido decurso sin sobresaltos o con mínimos obstáculos, de esta perspectiva actual, en la que la constante actualización viene exigida a un nivel preciso de constitucionalidad en el cumplimiento de la misión de las Fuerzas Armadas, mediante la constante preparación de los mandos y el continuo adiestramiento de las Unidades (Art. 8 de las Reales Ordenanzas) (5).

- 2) Pero desde la perspectiva misma de la eficacia de las Fuerzas Armadas, en orden al cumplimiento de su misión esencial, contenida en el Art. 23 uno de la Ley Orgánica núm. 6/1980, concorde con el Art. 8.1 del texto constitucional, el ascenso de los miembros profesionales de las Fuerzas Armadas, viene a integrar una serie de *aspectos objetivos* que no se pueden desconocer en un estudio, aunque sea abreviado, del tema.

Así, y aunque sea sucintamente, podemos advertir, en este planeamiento:

- a) La necesidad en las Fuerzas Armadas y en orden al cumplimiento de su misión, de contar con mandos adecuados y capacitados para el desempeño de sus funciones.
- b) La misma necesidad en el colectivo humano de las Fuerzas Armadas, de disponer de mandos cualificados y adecuados para el funcionamiento correcto de cada persona dentro del complejo engranaje del colectivo personal de la Fuerza. (6).

En consecuencia, las Fuerzas Armadas prestan una considerable atención al elemento humano que las integra, precisamente dentro del marco general de la política militar, componente esencial de la política de defensa (Art. 4.º dos de la Ley Orgánica núm. 6/1980).

- 3) Y finalmente podemos distinguir otro importante aspecto dentro del tema de los ascensos, que es el *sociológico*, relativo a la propia dinámica social del colectivo integrado en los Cuerpos profesionales de las Fuerzas Armadas, que excede del ámbito del personal derecho subjetivo al ascenso, y que hace relación a la mutua inter-

(5) El Art. 7.º de la Ley de Ascensos de los Cuerpos Patentados de la Armada de 30 de julio de 1878 establecía que la rigurosa antigüedad será el principio general para el ascenso en todas las clases de las escalas activas... añadiendo una serie de condiciones de embarco y de mando para el ascenso.

(6) El Almirante Amador Franco, en un sencillo pero claro trabajo publicado en la Revista General de Marina 1981, pág. 3, contempla estas perspectivas desarrollando una serie de matices al respecto.

dependencia y evolución colectiva de la carrera de los militares profesionales.

A él se refiere la Exposición de Motivos de la Ley núm. 78/1968 de 5 de diciembre, de Escalas y Ascensos de los Cuerpos de Oficiales de la Armada al considerar como uno de los objetivos insoslayables de la misma el de proporcionar una mayor igualdad de oportunidades *mediante la racional evolución de las Escalas* y crear estímulos a la honrada ambición y entrega al servicio.

Así se anuncia un importante aspecto, que interconexiona las nociones subjetiva y objetiva del ascenso, por cuanto se refiere, de una parte, a un proporcionar cauces abiertos para la carrera de los militares profesionales, ya subrayado y de otra la de un intervencionismo activo en el devenir natural de la existencia humana en la que los hitos de la muerte, la enfermedad, o sus propias actividades dentro y fuera del colectivo en el que se ven inmersos, no constituyen los únicos factores a tener en consideración, sino que desde la perspectiva de la eficacia del elemento humano integrado en ese cuerpo social concreto, ha de ejercerse una acción precisa, encaminada a la previsión de una serie de acaecimientos naturales y humanos, y a la introducción de los correctivos necesarios, en tal forma que esas escalas o sectores concretos que agrupan a los profesionales de las Fuerzas Armadas no marchen en función sólo del cumplimiento de edades por sus componentes o de su misma antigüedad, sino que exista una evolución racional de las mismas, dentro de lo que se ha denominado "carrera dirigida" o "escalafón normalizado"; mediante el manejo y aplicación de una serie de mecanismos como las vacantes fijas o forzosas, los tiempos predeterminados de permanencia en los empleos, los ascensos por elección, las clasificaciones, los sistemas de nivelación de escalas y otros sistemas que impidan el azar en el movimiento de escalafones y escalas. (7).

No se oculta aquí que este aspecto viene a introducir un importante elemento restrictivo al derecho subjetivo al ascenso, que no es absoluto, y que comporta para ello una temática a tener en consideración, por cuanto los profesionales no ascendidos y afectados por las normas en esa materia, han de contar con un porvenir razonable en su carrera y con las adecuadas compensaciones y garantías que impidan la injusticia del sistema. Aquí reside uno de los problemas más agudos que

(7) La Exposición de Motivos de la Ley núm. 78/1968 de Escalas y Ascensos en los Cuerpos de Oficiales de la Armada reconoce como objetivo insoslayable el de conseguir el máximo nivel de eficacia en el cumplimiento de las misiones de la Armada mediante el control de la eficacia del personal que la sirve.

En la exposición de Motivos de la Ley 78/68, citada, se destacaba que de mantenerse la situación y sistema de ascensos existente antes de su vigencia "se producirá a partir de 1976, el desmoronamiento incontrolado de los escalafones de los Cuerpos General, Máquinas e Infantería de Marina, con pases masivos, por razón exclusiva de edad, a la Escala de Tierra y Grupo "B". A esta situación contribuyó en gran parte la Guerra Civil con su secuela de gran cantidad de vacantes y una incorporación masiva de los partícipes en el ejército victorioso al término de aquélla.

se han generado con la aplicación de estas normas, y que han sido interpretados y resueltos en parte por la jurisprudencia contencioso-administrativa y recientemente por la constitucional como luego veremos (8).

D. LEGISLACION VIGENTE EN MATERIA DE ASCENSOS EN LOS CUERPOS DE OFICIALES DE LAS FUERZAS ARMADAS.

La moderna legislación en esta materia arranca fundamentalmente de la citada Ley de Escalas y Ascensos de los Cuerpos de Oficiales de la Armada núm. 78/1968 de 5 de diciembre (B.O.E. 294), que supuso una profunda renovación al abandonar los antiguos criterios de promoción y selección que prácticamente se reducían a la antigüedad, en unión del transcurso del tiempo y de hechos naturales —como la muerte, o la enfermedad grave— o humanos, como el pase a retiro por edad o a otras situaciones incompatibles con la prestación del servicio activo.

En la actualidad, dentro de cada una de las Fuerzas Armadas, la legislación en vigor es la siguiente:

1) *Armada*. Rige el sistema derivado de la Ley núm. 78/1968, modificada por la núm. 31/76 de 2 de agosto de (B.O.E. 185) y la núm. 4/1977 de 4 de enero (B.O.E. 7). El Reglamento de aplicación de la Ley es el aprobado por Real Decreto núm. 2008/1978 de 30 de junio (B.O.E. 205), modificado por el Real Decreto núm. 968/1983 de 30 de marzo (B.O.E. 97).

Constituyen piezas complementarias básicas las siguientes normas:

- a) La O.M. (D) núm. 268/1981 de 8 de septiembre (D.O. 211) modificada por OO. MM. (D) núm. 430/960/1982 de 30 de noviembre y núm. 219/1983 de 4 de julio (D.O. 154) y O.M.(D) número 39/1984 de 26 de enero (D.O. 24) en materia de condiciones específicas para entrar en clasificación a efectos de ascenso.
- b) La O.M. núm. 576/1971 de 8 de septiembre (D.O. 210) modificada por O.M. núm. 619/1976 de 8 de junio (D.O. 131) y la O. M. (D) núm. 289/1983 de 4 de octubre (D. O. 244), sobre Reconocimientos Psicofísicos prevenidos en la Ley de Ascensos. También es aplicable al respecto el Real Decreto núm. 1470/1981 de 3 de julio (B.O.E. 173) sobre reestructuración de los Tribunales Médicos de las Fuerzas Armadas y el Reglamento del Tribunal Médico Central de la Armada, aprobado por O. M. núm. 47/1983 de 4 de febrero (D. O. 35).

(8) La sociología militar tiene aún mucho campo de actuación en este terreno, prácticamente virgen, a la investigación sobre estos movimientos de los colectivos profesionales de las Fuerzas Armadas, especialmente en orden a determinar los resultados prácticos del sistema de ascensos implantado por las recientes leyes al respecto.

- c) La O.M. núm. 1296/1969 de 5 de marzo (D.O. 64), modificada por OO. MM. núm. 292/1979 de 18 de abril (D. O. 91) y la núm. 74/1980 de 23 de enero (D. O. 22) que aprobó el Reglamento de la Junta de Clasificación de los Cuerpos de Oficiales de la Armada.
- d) El Decreto núm. 3184/1968 de 26 de diciembre (B.O.E. 11/1969) que reestructuró el Consejo Superior de la Armada. El Reglamento fué aprobado por O. M. núm. 1557/69 de 7 de marzo (D. O. 79), modificado ulteriormente por OO. MM. núm. 233/1970 de 2 de abril (D. O. 77), 356/1973 de 28 de mayo (D. O. 123) y núm. 394/1973 de 13 de junio (D. O. 135).
- e) El Real Decreto de 23 de septiembre de 1878, sobre Hojas de Servicios para los Cuerpos de Oficiales, modificado por ulteriores disposiciones que no afectan al sistema y estructura y la O. M. (D) núm. 430/745/83 de 3 de junio (D.O. 131) que aprueba un nuevo modelo de Hoja Anual de Servicios para Oficiales y Suboficiales, que constituye una auténtica novedad al respecto.
- f) La O. M. núm. 428/1972 de 24 de julio (D.O. 172) que aprobó la nueva edición corregida de la Guía para rendir los Informes personales para Jefes y Oficiales de la Armada y nuevos modelos de Hojas de Informes y Hechos.

2) La legislación en materia de ascensos en el *Ejército del Aire* es casi coetánea a la de la Armada y parte en esencia de la Ley núm. 51/1969 de 26 de abril (B.O.E. 101), que introdujo en el sistema entonces vigente, y compatible con él, una modalidad mixta, no basada exclusivamente en la antigüedad, que perseguía proporcionar una mayor eficacia a las Fuerzas Aéreas y a los Servicios, y crear en su personal estímulos de superación con clara repercusión en beneficio de la formación profesional y del propio servicio. (Exposición de motivos). Esta Ley fué modificada por Real Decreto Ley núm. 29/1977 de 2 de junio (B.O.E. 135), que entre otras innovaciones introdujo la declaración de vacantes forzosas, acercando así el sistema al de la Armada.

Por otra parte, la Ley 18/1975 de 2 de mayo (B.O.E. 107) reorganizó el Arma de Aviación, estructurando las Escalas y regulando su personal, incidiendo por ello en el sistema de ascensos.

Las piezas normativas fundamentales del sistema en vigor, son las siguientes:

- a) Decreto 2867/1977 de 28 de Octubre (B.O.E. 278) que establece los requisitos y reglas para el ascenso de Generales, Jefes y Oficiales del Ejército del Aire. El Real Decreto núm. 3038/1978 de 1 de diciembre (B.O.E. 309) modificó su Disposición Transitoria 3.^a, y por Real Decreto núm. 546/1983 de 17 de febrero (B.O.E. 66) fue de nuevo modificado.

Por Real Decreto núm. 3057/1977 de 28 de octubre (D.O.A. 144) se desarrolló el Art. 19 de la Ley núm. 51/1969 introducido por el Real Decreto Ley núm. 29/1977, sobre fijación de zonas

de clasificación para el ascenso y fijación de tiempos normales de permanencia en los empleos.

Por O. M. núm. 3535/1977 de 26 de noviembre (D.O.A. 144), modificada por O.M. núm. 481/1978 de 23 de febrero (D.O.A. 24) se establecieron normas de desarrollo del Real Decreto núm. 2867/1977 sobre requisitos y reglas para el ascenso de los Generales, Jefes y Oficiales del Ejército del Aire.

En cuanto a la Escala de Tierra el Real Decreto núm. 2541/1979 de 2 de noviembre (B.O.E. 267), modificado por Real Decreto núm. 3067/1983 de 9 de diciembre (B.O.E. 296), dictado en aplicación de la Disposición Adicional de la Ley núm. 18/1975 regula los tiempos de servicio a efecto de ascensos en la citada Escala.

- b) En materia de reconocimientos médicos psicofísicos rige la O.M. núm. 578/1969 de 20 de marzo (B.O.A. 35), modificada por la O. M. núm. 1377/1969 de 5 de julio y por la O. M. núm. 359/1973 de 7 de febrero (B.O.A. 17).

También rige la O. M. núm. 1632/65 de 22 de julio de 1965, que aprobó las Normas médicas para el examen psicofísico y calificación médica del personal volante y paracaidista del Ejército del Aire, modificada por O M. núm. 511/02159/81 de 19 de agosto (B.O.A. 101).

Por Real Decreto núm. 1470/1981 de 3 de julio (B.O.E. 173) se reorganizan los Tribunales Médicos de las Fuerzas Armadas y por O. M. núm. 109/1982 de 21 de julio (D.O.A. 92) se aprobó el Reglamento del Tribunal Médico Central del Aire.

- c) La Junta de Clasificación de los Cuerpos de Oficiales del Aire se organizó por O. M. núm. 1291/1969 de 25 de junio (B.O.A. 76), modificada por O. M. núm. 520/3533/1982 de 28 de diciembre (D.O.A. 156).

- d) El Real Decreto Ley núm. 7/1977 de 8 de febrero (B.O.E. 34) estructuró el Consejo Superior del Ejército del Aire. Por Real Decreto núm. 3086/1982 de 2 de noviembre (B.O.E. 280) se aprobó su Reglamento.

La O. M. núm. 3/1984 de 25 de enero, modificó la O. M. núm. 824/75 de 31 de marzo, sobre creación de la Comisión Consultiva del entonces Consejo Superior Aeronáutico, hoy del Aire, ampliando sus competencias en orden a las clasificaciones del personal, esencialmente asesoras.

- e) La O. M. núm. 155/30 octubre 1981 (D.O.A. 133) derogó la O.M. núm. 5/1980 de 19 de mayo (D.O.A. 67), que establecía normas sobre custodia, tramitación y ampliación de las Hojas de Servicios y Hechos, estableciendo que se dictaría una Instrucción General al respecto.

- f) El sistema de Informes Personales en el Cuerpo de Oficiales del

Ejército del Aire se rige en la actualidad por O. M. núm. 523/3110/1983 de 16 de noviembre (D.O.A. 139), que preveía la aprobación de una Instrucción General al respecto, no hecha pública.

Esta disposición derogó la anterior norma, la O. M. núm. 2627/1965 de 20 de diciembre (B.O.A. 156), que creó el sistema de Informes Confidenciales Individuales. El modelo, impreso EA-ICI-FORM. A.4. NMF-88. EMA, declarado reglamentario, no fué publicado.

Por O. M. 523/03304/1983 de 30 de noviembre, (D.O.A. 148), corregida por O. M. 520/00430/ 1984 de 8 de febrero (D.O.A. 18) se dispone el nombramiento de los componentes de las Juntas de Calificación de los Jefes del Ejército del Aire para 1983.

- g) La O. M. 523/00020/1984 de 3 de enero (D.O.A. 2) implanta el Baremo para la valoración de méritos y deméritos de la Hoja de Servicios de los Generales, Jefes, Oficiales, Suboficiales y Asimilados del Arma y Cuerpos del Ejército del Aire, remitiéndose para ello a una Instrucción General, no publicada, derogando la varia legislación existente al respecto, que partía de la O. M. núm. 955/1970 de 16 de abril, recientemente modificada por O. M. núm. 520/03533/1982 de 28 de diciembre (D.O.A. 156).

3) Finalmente, la legislación más reciente en la materia es la del *Ejército de Tierra*.

Por Ley núm. 48/1981 de 24 de diciembre (B.O.E. 9/82) se reguló la Clasificación de Mandos y la regulación de ascensos en régimen ordinario para los militares de carrera de ese Ejército y por Ley núm. 14/1982 de 5 de mayo (B.O.E. 115) se reorganizaron las Escalas Básicas de Suboficiales y Especiales de Jefes y Oficiales del Ejército de Tierra.

Por Real Decreto núm. 2493/1983 de 7 de septiembre (B.O.E. 224) se desarrolló esta Ley.

La legislación vigente al respecto es la siguiente:

- a) Por Real Decreto núm. 2637/1982 de 15 de octubre (B.O.E. 253) se desarrolló la Ley núm. 48/1981.
- b) La O. M. núm. 300/126/82 de 18 de diciembre de 1981 (D.O. E.T. 4) reguló las pruebas de aptitud física, ahora sustituidas por las prevenidas en el vigente Reglamento de Calificación.

Además de la norma reestructuradora de los Tribunales Médicos de las Fuerzas Armadas, la O. M. núm. 126/82 de 13 de septiembre (D.O.E.T. 219) modificada por O. M. núm. 63/83 de septiembre (D.O.E.T. 212) aprobó el Reglamento del Tribunal Médico Central del Ejército.

- c) La O. M. núm. 166/1982 de 19 de noviembre (D.O.E.T. 269)

aprobó el Reglamento para Clasificación de Mandos del Ejército, creando una Junta de Clasificación no permanente, con una Secretaría Permanente de Apoyo a la Clasificación.

Por O. M. 165/1982 de la misma fecha (D.O.E.T. 273) se aprobó el Reglamento para calificación de Mandos del Ejército de Tierra, norma que abarca tanto los aspectos profesionales como los psicofísicos y físicos.

El anexo A) publica el Informe Personal Reglamentario de Calificación (IPREC).

El anexo B) regula las pruebas y tablas de evaluación de la aptitud física.

La O. M. núm. 362/14165/1983 de 4 de octubre (D.O.E.T. 228), reguló el sistema de designación de calificadores.

La O. M. núm. 360/770/1984 de 19 de enero (D.O.E.T. 17) desarrolla el Art. 46 del Reglamento de Calificación, estableciendo el sistema de recursos en materia de calificaciones, así como el procedimiento hábil. Por O. M. núm. 360/2398/1984 de 16 de febrero (D.O.E.T. 42) fué corregida.

Por último, la O. M. núm. 360/2527/84/20 de febrero (D.O.E.T. 45) establece normas sobre el proceso informático de las calificaciones.

- d) El Consejo Superior del Ejército se estructuró por RDL. núm. 8/1977 de 8 de febrero (B.O.E. 34).
- e) En materia de Hojas de Servicios rige la O. M. de 10 de diciembre de 1970 sobre redacción de las Hojas de Servicios y sus Documentos Auxiliares (D.O.E.T. 280), que ha sido modificada y aclarada por diversas disposiciones de distinto rango.

Ha sido desglosado de ella el Apartado 4, regulador de la Hoja de Calificación, derogado y sustituido por el Informe Personal Reglamentario de Calificación (IPREC).

- f) El sistema, por tanto, de Informes Personales aparece ahora regulado en el Reglamento para Calificación de Mandos del Ejército de Tierra citado anteriormente.

E. DELIMITACION DEL OBJETO DEL ESTUDIO: PERSONAL DE LAS ESCALAS BASICAS DE LOS CUERPOS DE JEFES Y OFICIALES DE LAS FUERZAS ARMADAS.

- 1) Con la exposición de esta legislación no se pretende una recopilación exhaustiva, por lo que solamente se ha referenciado la que podemos considerar básica. Realmente existen una serie de normas de rango diverso, que descienden a detalles concretos de cursos,

tiempos de servicios y otros requisitos para la clasificación, y, por ello, en orden al ascenso.

- 2) Por otra parte hemos limitado la exposición a la normativa sobre Cuerpos de Oficiales de las Escalas Básicas. Fuera quedan las normas variadas referentes a las Escalas Especiales o Auxiliares, integradas por Jefes y Oficiales no procedentes de la Enseñanza Militar Superior o de la Enseñanza Universitaria. Tampoco hemos recogido las disposiciones sobre Suboficiales y Clase de Tropa profesionales asimiladas a ellas, y las Clases de Tropa Especialistas. Este estudio sucinto solamente constituye un punto de partida que hemos trazado, y que deberá completarse con el examen de esta normativa. Para ese momento dejamos asimismo el estudio concreto de las clasificaciones para ascenso a Oficial General.
- 3) Por último, tampoco entramos en el examen completo de la normativa común del Ministerio de Defensa relativa al personal de los tres Ejércitos, que consiste en esencia, y abstracción hecha de diversas normas parciales sobre aspectos concretos de los ascensos, en la Ley núm. 20/1981 de 6 de julio (B.O.E. 165) de creación de la situación de reserva activa y sus disposiciones de desarrollo. Es evidente que las normas unificadoras serán en adelante más frecuentes. Pero es también indudable que la configuración peculiar de cada una de las Fuerzas Armadas, derivada de sus misiones específicas —que en esencia consisten en desarrollar la estrategia conjunta en el ámbito determinado por sus medios y formas propias de acción, atendiendo a sus responsabilidades principales, que para el Ejército de Tierra consiste en la defensa del territorio nacional (Art. 29.1 de la Ley Orgánica núm. 6/1980), para la Armada, el alcanzar los objetivos marítimos de la defensa nacional (Art. 30.1), y para el Ejército del Aire, la defensa aérea del territorio y el ejercicio del control del espacio aéreo de soberanía nacional (Art. 31. 1)— mantendrán necesariamente algo propio de cada una, en su sistema de ascensos, si bien el imperativo de unificación deberá estar presente en lo esencial, como previene el Art. 23.2 de la Ley Orgánica sobre criterios básicos de la Defensa Nacional en su actual texto.
- 4) Pero en este momento hemos preferido analizar determinados aspectos de esta normativa de cada Ejército sobre ascensos, haciendo especial mención de los órganos que efectúan esta clasificación, clases de clasificaciones y una referencia breve al tema de los recursos y garantías derivados de estos actos, para poder resaltar las diferencias y aportar un punto de partida para una posible reconsideración o reforma de aspectos no actualizados o que vengán a afectar, al menos en parte, al derecho concreto de todo miembro de las Fuerzas Armadas a un ascenso, con el importante correctivo, como hemos manifestado anteriormente, de las exigencias superiores de la Defensa, que implican una restricción clara a un carácter absoluto de ese derecho y que son mucho más acentuados, por esta misma exi-

gencia, que las establecidas con carácter general para los funcionarios civiles. No es otro el sentido del Art. 25 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, al afirmar que para vivir la profesión militar se requiere una acentuada vocación que se desarrollará con los hábitos de disciplina y abnegación, hasta alcanzar el alto grado de entrega a la carrera de las armas que la propia vocación demanda, hasta culminar en la propia entrega de la vida en defensa de la Patria (Art. 27 R.O.).

Por ello, jamás encontraríamos fuera de esta legislación específica preceptos comparables a ella, tendentes a tutelar la eficacia del componente personal de las Fuerzas Armadas, con restricciones tan fuertes a ese derecho a la promoción en la carrera pública.

II.—ORGANOS COMPETENTES EN MATERIA DE CLASIFICACIONES DE PERSONAL EN LAS FUERZAS ARMADAS.

A. CONSIDERACIONES GENERALES

- 1) Dada la importante función que los órganos de clasificación desempeñan, cada Ejército ha procurado configurarlos con una estructura y funcionamiento que ha estimado más adecuada en orden a la consecución de una eficacia en su cumplimiento, intentando revestirlos de una garantía de objetividad y agilidad necesarias al fin pretendido.

Sin embargo, la regulación no es en absoluto uniforme.

- 2) Así mientras la *Armada y el Ejército del Aire* han constituido los órganos de clasificación sobre las bases de *permanencia*, bien por vinculación a determinados cargos de las unidades de personal o por designación expresa, recayendo los nombramientos en ambos supuestos en *Oficiales Generales* o Jefes de la inmediata graduación, el *Ejército de Tierra*, por el contrario, con un criterio completamente innovador, ha configurado sus órganos de clasificación sobre características atípicas hasta ahora, estableciendo una composición varia, no prefigurada, sino ad hoc, y flexible, sin vincular necesariamente el empleo de los componentes de las Juntas al generalato, sino determinándolo en función del personal a clasificar, precisamente concretado en una disposición hecha pública —la Norma Específica de Clasificación—.

Quizá se pueda entender esta composición plural en función del superior componente numérico del personal de este Ejército. Pero este dato no es decisivo y el sistema seguido por el Ejército de Tierra debería servir de parámetro en orden a una revisión de los utilizados en la Armada y en el Aire.

- 3) De otra parte, la funcionalidad de los órganos de clasificación es también distinta, como luego veremos.

Así en la *Armada*, la Junta de Clasificación resuelve la mayoría de las clasificaciones del personal, y sólo se previene un recurso, antes limitado, ante el Consejo Superior de la Armada que conoce, por otra parte, de determinadas clasificaciones que comportan la no aptitud para el servicio de los clasificados o los ascensos por elección, además de su competencia genérica para las clasificaciones del Almirantazgo o Generalato.

En el *Aire* las decisiones de la Junta de Clasificación no son definitivas, y requieren por tanto la confirmación expresa, en todos los supuestos, del Consejo Superior del Ejército del Aire, que las puede ratificar o modificar.

Este sistema de refrendo superior es también el utilizado en el *Ejército de Tierra*, convirtiendo, por tanto, la función de las Juntas de Clasificación en mera propuesta, ya que la decisión última corresponde al Consejo Superior del Ejército.

Desde esta perspectiva pudiera aparecer como más positivo un sistema que desvinculara a los Consejos Superiores de sus funciones directas de clasificación, otorgándoles un carácter más acorde con su composición y competencia, de órganos superiores de control de la operación clasificatoria.

- 4) Sin embargo, estos sistemas no deben hacer olvidar que las resoluciones concretas derivadas de las clasificaciones, se llevan a cabo por los órganos o departamentos de personal de las Fuerzas Armadas, que son los que en definitiva, mediante la publicación de las resoluciones administrativas oportunas plasman las decisiones de los órganos de clasificación, en primera o segunda instancia, según los casos. Esta afirmación tiene trascendencia y supone, por tanto, reforzar nuestra tesis, favorable a que los Consejos Superiores permanezcan en su función superior controladora, como ocurre en la mayoría de los supuestos, reteniendo, por supuesto, la competencia en orden a la clasificación para el ascenso a Oficial General.
- 5) Veamos sucintamente la estructura y competencia de los órganos competentes en materia de clasificación, prescindiendo de otras diferencias existentes, sobre todo en cuanto a la existencia de *órganos preparatorios de trabajo*, establecidos separadamente del propiamente de clasificación y de carácter no permanente (*Armada*), insertos en la propia Junta, con el carácter de permanencia (*Aire*), o establecidos dentro de las unidades o departamentos de personal de los Cuarteles Generales, con carácter permanente (*Ejército*).

B. EXAMEN CONCRETO DE LOS ORGANOS DE CLASIFICACION.

- 1) En la Armada lo es la Junta de Clasificación de los Cuerpos de Oficiales actualmente regulada por O. M. núm. 1296/1969 de 5 de marzo.
 - a) 1.º Esta constituida por cinco Oficiales Generales, y tiene la siguiente composición (Art. 3.º):
 - A) Presidente: El Almirante Jefe del Departamento de Personal. (9).

(9) Como su denominación indica, este cargo está atribuido a un Almirante del Cuerpo General de la Armada, como establece el Art. 17.4 de la Ley núm. 9/1970 de 4 de julio, Orgánica de la Armada (B.O.E. 161).

Llevada a cabo la reforma administrativa inicialmente por Real Decreto núm. 1558/1977 de 4 de julio (B.O.E. 159), conllevó la creación del Ministerio de Defensa y la supresión de los del Ejército, Marina y Aire. El Real Decreto núm. 2723/1977 de 2 de noviembre (B.O.E. 265) reestructuró orgánica y funcionalmente el nuevo Ministerio. En su Art. 9.º estableció la dependencia inmediata del Almirante Jefe del Departamento de Personal como órgano administrativo (Art. 17 de la Ley Orgánica de la Armada) del Almirante Jefe del Estado Mayor de la Armada. Por la Disposición Final 1.ª Dos se facultaba al Ministro de Defensa para disponer por Orden la supresión, transferencia o absorción de los órganos, funciones y cometidos a que se refería este Real Decreto, con el escalonamiento de tiempo conveniente, para el mejor funcionamiento de los nuevos Organismos, continuando hasta ese momento los existentes, con las funciones y dependencias actuales. Iniciada la legalización de la reforma administrativa con el Real Decreto Ley núm. 22/1982 de 7 de diciembre (B.O.E. 294), culminó con la Ley núm. 10/1983 de 16 de agosto, de Organización de la Administración Central del Estado (B.O.E. 197). Su Disposición Final Primera —acorde con la Disposición Final Segunda del R. D. L. 22/82— determina que los órganos de rango inferior, dependientes de los regulados en esta ley, se entienden subsistentes y conservarán su actual denominación, estructura y funciones en tanto no se realicen las oportunas modificaciones orgánicas.

Por último, el Real Decreto número 135/1984 de 25 de Enero (B. O. E. 27) reestructura el Ministerio de Defensa. En materia de personal, atribuye al Jefe del Estado Mayor de la Defensa, entre otras competencias, la de colaborar con el Ministro de la formulación del Plan Estratégico Conjunto y en la coordinación de los planes de los Ejércitos derivados del mismo (Art. 3.º 1). El Jefe del Estado Mayor de cada Ejército, bajo la autoridad y directa dependencia del Ministro de Defensa desarrolla este PEC en la parte que le corresponda, así como establece y hace cumplir los planes orgánicos, de instrucción, logísticos y de preparación y formación de su Ejército (Art. 4.º 2).

Por último, el Subsecretario de la Defensa se constituye como principal colaborador del Ministro en la dirección de la política de personal (Art. 10.1). De él depende la Dirección General de Personal (Art. 12.1), que tiene a su cargo la preparación y propuesta de la política de personal del Departamento, la dirección de su desarrollo y la coordinación de su *ejecución*.

En su consecuencia, es claro que esta nueva estructura comportará modificaciones en la actual de los órganos de personal de los tres Ejércitos, que continuarán subsistiendo y conservarán su actual denominación en tanto no sean dictadas las oportunas disposiciones de desarrollo (Disposición Transitoria 2.ª).

B) Vocales:

1. El Director de Reclutamiento y Dotaciones (10).
 2. Un Vicealmirante o Contralmirante con mando a flote para clasificaciones del Cuerpo General, o General de Brigada de Infantería de Marina con mando de Fuerza, para los de este Cuerpo, o un Oficial General asimilado a Contralmirante, del Cuerpo de que se trate. Su designación corresponde al Almirante Jefe del Estado Mayor de la Armada.
 3. Un Vicealmirante o Contralmirante designado asimismo por el Jefe del Estado Mayor de la Armada.
 4. Un Vicealmirante o Contralmirante para clasificaciones del Cuerpo General designado por el Almirante Jefe del Departamento de Personal, o un Oficial General del po de quien han de ser clasificados, designado por su Inspector General.
- C) Actúa de Secretario el Capitán de Navío Jefe de la Sección de Informes Personales u otro Capitán de Navío designado por el Almirante Jefe del Departamento de Personal, con voz pero sin voto.
- D) Facultativamente, por decisión del Presidente de la Junta, se prevé la eventual asistencia de un *asesor del Cuerpo Jurídico*, con voz pero sin voto.

Esta composición responde al precepto contenido en el Art. 9. 3 de la Ley núm. 78/68, que previene que cuando se clasifique a Jefes u Oficiales, de cuerpos distintos del General, formen parte de la Junta de Clasificación Oficiales Generales del Cuerpo correspondiente, en número no superior al de Vocales asistentes del Cuerpo General.

Las *sustituciones* de los miembros de la Junta, por razones de incompatibilidad con las personas a clasificar, o por razones excepcionales, se rigen por la misma proporcionalidad. Así, el Presidente es sustituido por un Almirante o Vicealmirante del Grupo A), designado al efecto por el Almirante Jefe del Estado Mayor de la Armada, y los Vocales serán sustituidos por otros de igual empleo y cuerpo, pudiendo recurrirse, si es necesario, al Grupo B) o "Actividad Condicionada", y de no poderse cumplir este requisito con respecto al cuerpo concreto, se designarán otros del empleo correspondiente del Cuerpo General (Art. 7.º).

(10) Este cargo, aunque del Decreto núm. 2176/1967 de 22 de julio sobre reorganización de las estructuras de Personal de la Armada (D. O. M. 215) no resulta específicamente atribuido a un Contralmirante del Cuerpo General de la Armada (Art. 6.º), viene recayendo tradicionalmente en un Oficial General de este Cuerpo.

2.º El *quorum* es el de la *mayoría simple*, excepto en la declaración de “elegido para el ascenso”, que sólo constituye propuesta al Consejo Superior de la Armada, debiendo adoptarse por *unanimidad*.

El miembro de la Junta que disienta de los acuerdos adoptados en materia de clasificaciones, puede hacer constar en el Acta las razones de su disenso (Art. 42 del Reglamento).

Al estudiar el procedimiento de clasificación veremos más detenidamente estos aspectos.

b) Las sesiones de la Junta son preparadas por un *Organo de Trabajo* o por los que considere necesarios el Almirante Jefe del Departamento de Personal, según los Cuerpos y empleos implicados (Art. 10).

1.º Forman parte del Organo de Trabajo:

A) Un Presidente, cuya designación recaerá en un Contralmirante, que puede eventualmente formar parte de la Junta de Clasificación (Art. 13.2).

B) Dos Vocales, Jefes del mismo Cuerpo a que pertenezcan los que han de ser clasificados.

C) Un Vocal, Jefe del Cuerpo General.

Estos Vocales, al menos, deberán ser del empleo superior inmediato al del personal a clasificar y normalmente de la primera mitad de la Escala de dicho empleo.

2.º El *quorum* del Organo de Trabajo es el de mayoría, sin expresar si ha de ser absoluta o simple (art. 26.1 del Reglamento). Pero si no ha existido unanimidad, lo que deberá recogerse en las observaciones de la lista o listas, los miembros disidentes que lo soliciten, pueden exponer sus razones ante la Junta de Clasificación (Arts. 26.2 y 31, último inciso).

c) Por último, la Junta de Clasificación cuenta con una Secretaría Permanente cuyo Jefe será el Secretario de aquélla (Art. 8.º).

En esta Secretaría se custodia el libro foliado destinado a las Actas de las sesiones de la Junta (Art. 33), así como el archivo temporal especial de anotaciones, relaciones, registro de votaciones, etc. a que se refiere el Art. 44 del Reglamento.

A esta Secretaría corresponde asimismo la tramitación del resultado de las clasificaciones, como luego veremos (Art. 36).

d) Sin embargo, en materia de clasificaciones de Jefes y Oficiales no es la Junta de Clasificación la única competente.

Así, con respecto a los Jefes y Oficiales clasificados en las Listas Primera A) —Elegidos para el ascenso— y Cuarta —No aptos para el Servicio—, los expedientes se remiten para resolución al *Consejo Superior de la Armada* (Art. 35 del Reglamento de la Junta de Clasificación).

1.º Este órgano, reestructurado por Decreto núm. 3184/1968 de 26 de diciembre (B.O.E. 11 de 1969), además de su función de clasificación de Oficiales Generales y Capitanes de Navío y asimilados de los Cuerpos de Oficiales de la Armada, en orden a su promoción al Almirantazgo o Generalato (Art. 3.º a. del Decreto 3184/68) asume por tanto la competencia de la aprobación definitiva, en su caso, de las propuestas de ascensos por elección, y la de las declaraciones de no aptitud para el servicio, formuladas por la Junta (Art. 3.º b y c). Le corresponde, por último, la resolución de los recursos especiales de revisión interpuestos contra las clasificaciones, como luego veremos (Art. 3.º d).

Por O. M. 1557/1969 de 7 de marzo ((DD. OO. 79 y 80) se aprobó su Reglamento, ulteriormente modificado por OO.MM. núm. 233/1970 de 2 de abril (D. O. 77), 356/1973 de 28 de mayo (D.O. 123) y núm. 394/1973 de 13 de junio (D.O.135).

2.º Resulta sobradamente conocida su estructura, y por ello la resumimos someramente.

A) Lo *preside* el Almirante Jefe del Estado Mayor de la Armada, o en su ausencia, el Almirante de mayor graduación y antigüedad de los Vocales natos (Art. 6.º del Reglamento).

B) *Son Vocales natos* los Capitanes Generales y Comandantes Generales de las Zonas Marítimas, el Almirante Jefe de la Jurisdicción Central de Marina, y el Vicealmirante Comandante General de la Flota.

C) *Son Vocales eventuales* los Almirantes que hayan sido Jefes del Estado Mayor de la Armada, hasta su pase a la reserva; el Almirante Jefe del Apoyo Logístico, el Segundo Jefe del Estado Mayor de la Armada, el Comandante General de Infantería de Marina —General de División de este Cuerpo— y el Intendente General.

D) Como *Vocales accidentales* aparecen los Oficiales Generales pertenecientes a los Cuerpos de la Armada, y los Almirantes del Grupo B) que el Presidente del Consejo convoque.

E) Es Secretario, por último, un Contralmirante del Grupo B) o un Capitán de Navío de la Escala de Tierra, con voz pero sin voto (Art. 4.º del Reglamento).

3.º En el Anexo I del Reglamento se concreta su composición a los efectos, entre otros, de las funciones relacionadas con la clasificación (Art. 6.º). Así, en relación con la sanción de propuestas de la Junta de Clasificación se constituye por el Almirante Jefe del E.M.A., los Capitanes Generales y Comandantes Generales de Zonas Marítimas, el Almirante Jefe de la Juris-

dicción Central, el Comandante General de la Flota, y dos Oficiales Generales del Cuerpo de los propuestos, cuando éstos no pertenezcan al Cuerpo General de la Armada.

Para estas funciones de clasificación —y salvo en lo relativo a las propuestas de la Junta de Clasificación, en que no es necesario por constituir ésta un órgano de trabajo al respecto—, el Consejo cuenta con Organos de Trabajo, que se especifican en el Art. 58 del Reglamento, y que por exceder del objeto de nuestro estudio, no examinamos ahora.

Por ello, las propuestas de la Junta antes precisadas, son elevadas directamente al Consejo Superior de la Armada, para resolución (Arts. 40 a 43 del Reglamento).

- 4.º El *quorum* necesario para la validez de los acuerdos requiere que el Consejo esté constituido, como mínimo, por cinco miembros con voz y voto (Art. 14 del Reglamento), adoptándose los acuerdos por unanimidad o mayoría, haciendo constar esta circunstancia en el Acta y pudiendo los miembros en desacuerdo formular voto particular, que se une al Acta con el visto bueno del Presidente (Art. 23).
 - 5.º En orden a las clasificaciones de personal, el Consejo se reunirá en el último trimestre del Año Naval, y cuando a juicio del Almirante Jefe del Estado Mayor de la Armada, a propuesta del Almirante Jefe del Departamento de Personal, proceda, en el supuesto de clasificaciones extraordinarias (Art. 30.1 y 2).
 - 6.º De la exposición anterior resulta claramente precisada la composición y funciones de este órgano superior en materia de clasificaciones de jefes y Oficiales. Por ello, la publicidad de sus componentes, —por razón del cargo ostentado— en orden al mecanismo de incompatibilidades (Art. 15) es casi completa, salvo en lo relativo a los Oficiales Generales del Cuerpo distinto del General a que pertenezcan los incluidos en las propuestas de la Junta de Clasificación.
- 2) a) *En el Aire*, la Junta de Clasificación de los Cuerpos de Oficiales se regula por O. M. núm. 1291 de 25 de junio de 1969, modificada por O. M. núm. 520/3533/82 de 28 de diciembre (D.O.A. 156).
- 1.º Su composición es la siguiente:
 - A) Presidente: Un Teniente General del Ejército del Aire, nombrado por libre designación del Tte. G. Jefe del Estado Mayor del Aire, por delegación del Ministro de Defensa.
 - B) Vocales: Tres Oficiales Generales nombrados por libre designación de la misma autoridad militar, pertenecientes al Arma de Aviación, o procedentes de ella, y el Tte. General Jefe del Mando de Personal.

- C) Para clasificar a Jefes u Oficiales de los Cuerpos, se adscriben a la Junta, con derecho de voz y voto, dos Oficiales Generales, —uno de ellos el Inspector— o, en su defecto, Coroneles, de los Cuerpos respectivos, de grado superior al de los interesados (Art. 6.º del RDL. 29/77).

Además se prevé el nombramiento como Vocales suplentes de dos Oficiales Generales del Arma de Aviación, o procedentes de ella (Art. 1.º de la O. M. 1291/69) y para la clasificación de Jefes y Oficiales de los Cuerpos, un suplente, Oficial General o Coronel, que como los demás miembros de la Junta habrá de pertenecer a la Escala Activa.

- 2.º La *publicidad* de la composición de los miembros de la Junta de Clasificación está plenamente garantizada —al no depender del cargo— mediante la inserción en el B. O. M. D. (Diario Oficial del Ejército del Aire) de los nombramientos, no sólo del Presidente de la Junta, sino también de los Vocales titulares —en el caso de los Oficiales Generales del Arma de Aviación—, los Vocales de los Cuerpos del Ejército del Aire, e incluso los Vocales suplentes.

Esta publicidad tiene considerable trascendencia en orden al planteamiento de la *recusación*, que a diferencia del sistema vigente en la Armada —solamente existe alegación eventual de incompatibilidad de los componentes de la Junta— se previene expresamente en el Art. 7.º de la O.M. 1291/69 de regulación de la Junta, aunque con defecto de técnica se califique de alegación de “incompatibilidad” entre el clasificado y el miembro de la Junta.

- 3.º Nada dice la O. M. 1291/69 de la *forma en que se adoptan los acuerdos de la Junta de Clasificación*. Realmente, y a diferencia del sistema de la Armada, la Junta carece de competencia resolutoria en materia de clasificaciones. Es el *Consejo Superior del Ejército del Aire* el que dictamina sobre las clasificaciones recibidas de la Junta, ratificándolas o modificándolas, siendo vinculante su decisión (Art. 13). Así lo recoge el Art. 5.º de la Ley núm. 51/1969.

En consecuencia, la Junta de Clasificación funciona como órgano de trabajo del Consejo Superior de este Ejército, como así resulta claramente establecido (Art. 12) consistiendo sus funciones de clasificación en mera propuesta. Se expresa con estos términos su naturaleza en el Art. 23 del Reglamento del Consejo Superior.

- b) Como órgano de trabajo de la Junta, dependiendo directamente del Presidente, existe una *Secretaría Permanente* de la que es Jefe un Coronel del Arma de Aviación, que tiene como misión la preparación y recopilación de los documentos e informes necesarios para las clasificaciones (Art. 3.º), a fin de que la Junta pueda

adoptar sus propuestas con el debido conocimiento. Asimismo, su función es la de preparar la documentación aneja a las clasificaciones.

c) *El Consejo superior del Ejército del Aire:*

- 1.º Es en consecuencia el órgano competente en materia de las clasificaciones de personal del Aire, asumiendo, no sólo la tradicional función en materia de ascensos al empleo de Oficial General (Art. 4.º de la Ley), sino también la de los restantes Jefes y Oficiales. Sin duda, al hablar de éstos (Art. 5.º), la ley parece deferir al Consejo sólo una función de ratificación; pero la realidad es que con independencia de las tareas preparatorias asumidas por la Junta, ésta carece de competencia resolutoria, siendo el Consejo el que reviste plena competencia para ello.
- 2.º Este Consejo, reestructurado por Real Decreto Ley núm. 7/1977 de 8 de febrero (B.O.E. 34), se rige por su Reglamento aprobado por Real Decreto núm. 3086/1982 de 12 de noviembre (B.O.E. 280).
 - A) Su composición es la siguiente (Art. 4.º).
 1. Lo preside el General Jefe del Estado Mayor del Aire, o el Vocal nato de mayor antigüedad de los asistentes, en ausencia del anterior.
 2. Son *Vocales natos*: los Generales Jefes de los Mandos Aéreos, que lo son a la vez de las Regiones y Zonas Aéreas, los del Mando de Personal, y del Mando de Material.
 3. Son *Vocales eventuales* los Tenientes Generales del Ejército del Aire, hasta su pase a la segunda reserva, que hayan sido Presidentes de la Junta de Jefes de Estado Mayor o Jefes del Estado Mayor del Aire, siempre que no estén ocupando cargo.
 4. Son *Vocales accidentales* los Oficiales Generales del Arma de Aviación y Cuerpos del Ejército del Aire, en situación de actividad, que sean convocados por el Presidente del Consejo.
 5. Actúa de *Secretario* el General Secretario Militar del Aire, con voz pero sin voto.
- 3.º En relación con la *clasificación* del personal el Consejo asume, por tanto, la plenitud de competencias que se encuentran detalladamente recogidas en el Art. 3.º del Reglamento.

Es decir, además de las propias de clasificación para ascenso a los diferentes empleos de Oficial General (núm. 1 a 2), entiende de la ratificación o modificación de las clasificaciones de apto y no apto para el ascenso a los empleos de Jefe y Oficial, presentadas por la Junta de Clasificación (núm. 3); la aprobación

o rectificación de las propuestas de la Junta de Clasificación de seleccionados para el ascenso por elección (núm. 4); la desclasificación para el ascenso de los Oficiales Generales y Particulares clasificados como “elegibles”, “seleccionados” o “aptos”, cuando surjan causas posteriores a su clasificación que así lo aconsejen (núm. 5); la declaración de vacantes fijas en los empleos de Jefe que han de darse al ascenso (núm. 7), etc.

- 4.º Para estas clasificaciones se *reúne* el Consejo cuando el General Presidente lo considere necesario, o a propuesta de alguno o algunos de los miembros del Consejo, y al menos una vez al año, para las clasificaciones anuales previstas por la legislación de ascensos (Art. 29).
- 5.º El *quorum* para estas clasificaciones no se precisa específicamente. Con carácter general se requiere para la validez de sus acuerdos que esté constituido, como mínimo, por cinco miembros con voz y voto (Art. 16), pudiendo adoptarse para ello por unanimidad o por mayoría, haciéndose constar en el acta esta circunstancia, y decidiendo los empates el voto de calidad del Presidente. Los que disientan pueden formular voto particular, que se une al acta con el visto bueno del Presidente (Art. 22).
- 6.º Tampoco se precisa si estas clasificaciones se adoptan por el Consejo en sesión plenaria, o en Comisión delegada —constituida por el Presidente, un mínimo de tres Vocales natos o eventuales y los accidentales que estime conveniente el Presidente, y el Secretario—, si bien en este último caso, los acuerdos adoptados han de revisarse en la siguiente sesión del Pleno, en orden a su refrendo o modificación (Art. 7.º) ya que la constitución de la comisión delegada responde a razones de urgencia. (Art. 8.º).
- 7.º Se prevé, por último, la designación de *Ponencias* para el estudio de asuntos cuya extensión o importancia lo requieran, formándose por los Vocales que se estime procedente, y ello por decisión del Presidente, por sí o previa propuesta de algún Vocal (Art. 24).

Sin embargo, no parece ser esta modalidad de Ponencia la reservada al estudio previo de las clasificaciones de personal, ya que además del funcionamiento de la Junta de Clasificación como órgano de trabajo del Consejo en esta materia (Art. 23, 2.º párrafo del Reglamento), existe otro órgano específico de carácter asesor del Consejo.

d) Este órgano es la *Comisión Consultiva* del Consejo superior del Aire.

- 1.º Creada por O. M. núm. 824/1975 de 31 de marzo, con carácter asesor del entonces Consejo Superior Aeronáutico en materia de cuestiones psicofísicas del personal volante y paracaidista

declarado no apto definitivo, la O. M. núm. 3/1984 de 25 de enero (D.O.A. 12) amplía y reestructura sus funciones.

2.º Se constituye de la siguiente forma (Art. 2.º).

A) La *presidencia* recae en el General Segundo Jefe del Mando de Personal.

B) Como Vocales actúan:

1. El Jefe de la Sección de Sanidad del Mando de Personal.

2. El Jefe de la Unidad Aérea u Organismo donde se encuentre destinado el interesado.

3. Un Jefe u Oficial Médico, diplomado en Medicina Aeroespacial, —si se trata de pérdida de condiciones psicofísicas de vuelo—.

4. El Jefe de la Sección de Sanidad de la Unidad a que pertenezca el interesado.

5. Dos Jefes u Oficiales, a ser posible de la misma Arma, Escala o Cuerpo, y de mayor antigüedad que el interesado, y al menos uno de ellos, de la misma Unidad u Organismo de aquél.

C) De Secretario actúa un Jefe de la Dirección de Servicios del Mando de Personal nombrado por el Presidente de la Comisión.

3.º Las funciones de esta Comisión, además de las anteriores que tenía atribuidas al crearse, son las de asesorar al Consejo en relación con el personal declarado no apto definitivo como consecuencia de reconocimiento médico previo al Curso de Aptitud para ascenso a Oficial General, y las de emisión de informes del Consejo al Ministro de Defensa en orden al pase a la situación de "Reserva activa" por insuficiencia de facultades psicofísicas —competencia también del Consejo Superior, como previene el Art. 3.º. 14 a) del Reglamento del Consejo (11).

3) a) Por último, en el *Ejército de Tierra*, la Junta de Clasificación de Mandos, que actúa bajo la dependencia del Consejo Superior del Ejército, creada por Ley núm. 48/1981, es un organismo no permanente, en cuya constitución intervienen como Vocales, con igual voz y voto, personal representativo del las Armas,

(11) Se aprecia la existencia de múltiples organismos en el Ejército del Aire, con funciones asesoras y de propuesta en materias de aptitud relacionadas con la clasificación de personal, especialmente conectadas con aspectos de carácter médico o clínico. Así el Tribunal Médico del Aire, regulado por O.M. 2205/1978 de 19 de julio (B.O.A. 87) para asesorar al General Jefe del E.M. del Aire en cuestiones relacionadas con la medicina aeroespacial, la aptitud psicofísica y la situación sanitaria del personal del Ejército del Aire (Art. 1.º), y la misma Comisión Consultiva del Consejo Superior, lo que planteará sin duda problemas de encaje en orden a la conexión de los asesoramientos oportunos, y de falta de claridad en el carácter de los dictámenes, sobre todo desde la perspectiva de los clasificados.

Cuerpos y Escalas del Ejército (Art. 36 del Reglamento para clasificación de Mandos, y 4.º uno de la Ley).

- 1.º Está compuesta (Art. 40) por dieciocho Vocales —con un mínimo de quince miembros, según la Ley— en la situación de “en servicio activo”, de los que doce pertenecerán a cualquier escala de las Armas, y seis serán elegidos entre el resto del personal del Ejército, designados por un procedimiento complejo.

El Reglamento impone el criterio de que su distribución será la más variada posible, y deberán estar representados el mayor número de Organismos del Ejército, debiendo figurar uno al menos de cada Región Militar y de la Administración Militar Central. (Art. 12.3 del R. D. 2637/82).

Deberán ser de empleo superior al del personal a clasificar, y al menos la mitad, del empleo inmediato superior.

- 2.º Al no tener carácter permanente, sino ad hoc, el Reglamento de Clasificación, partiendo de los preceptos del Real Decreto núm. 2637/82, establece los trámites para su constitución.

A) El sistema arranca precisamente de la *norma específica de clasificación*, que expresamente se califica de “documento de partida para cualquier clasificación” (Art. 12. 1 del R. D. 2637/82 y Arts. 43 a 48 del Reglamento de Clasificación). Redactada por el Estado Mayor del Ejército, y aprobada por el Consejo Superior del Ejército, *permite* al Mando orientar la clasificación a las necesidades del Ejército. Su publicación en el Diario Oficial es preceptiva (Art. 12 uno del R. D. 2637/82 y Art. 43 del Reglamento de Clasificación) (12).

Sobre la base, pues, de concreción pública del personal

(12) La estructura de la *norma específica de clasificación* (NEC) (Art. 43 del Reglamento de Clasificación) es la siguiente:

a) *Grupo de personal a clasificar*: aparece perfectamente precisado e identificado, por promociones —clasificaciones básicas y ahora atenuadas— o por éstas, y por concreción de empleo, nombre y apellidos— en clasificaciones atenuadas.

b) *Objetivo de la clasificación*, distinto, según el tipo de clasificación de que se trate; así en clasificaciones para *informe* se precisa el de proporcionar al Consejo Superior de Ejército, la relación de clasificados, con la valoración obtenida en la clasificación por cada uno de ellos; en las hoy *atenuadas*, el objetivo consiste en determinar los Jefes que han de asistir al Curso de Aptitud para Mandos Superiores, según cupos concretos. Así aparece, en cuanto a las primeras, y como ejemplo, en la O. M. núm. 360/321/84 de 9 de enero (D. O. E. T. 10) y para las segundas, en la O. M. núm. 360/2528/84 de 22 de febrero (D. O. E. T. 45).

c) Por último, ha de determinarse la *fecha* en la que la clasificación deberá estar finalizada, de forma tal que las consecuencias de la misma puedan hacerse efectivas en el momento oportuno, por el Mando Superior de Personal, de acuerdo con sus competencias (Art. 33 del Reglamento de Clasificación).

Con independencia de estos extremos, la resolución que publica la NEC contiene precisiones aclaratorias respecto al personal a clasificar, documentación a remitir a la SEPAC, y fechas de recepción de documentaciones, constitución de la Junta, y de su disolución —Art. 50 del Reglamento de Clasificación—.

a clasificar (Art. 50 del Reglamento de Clasificación) determinado por promociones, e incluso identificado por su número, nombre y apellidos, se inicia la constitución de la Junta, cuyo proceso podemos resumir en la siguiente forma:

- B) La Secretaría Permanente de Apoyo a la Clasificación (SEPAC), en función del empleo del personal a clasificar, propone al Mando Superior de Personal del Ejército, el empleo, Arma, Cuerpo, Escala o Grupo de cada uno de los Vocales, así como la Región Militar u Organismo que les debe designar (Art. 51 R. C.).
- C) El Mando Superior de Personal comunica a las Regiones Militares u Organismos Centrales el empleo, Arma, Cuerpo, Escala o Grupo, de los Vocales que les corresponda designar (Art. 53 R. C.).
- D) Los Mandos de Regiones Militares y Organismos, efectúan la designación de los Vocales, lo que comunican al Mando Superior de Personal (MSP) y a éstos, indicándoles la fecha y el lugar de presentación, en los términos precisados en la NEC (Art. 54 R. C.).

Aquí se articula precisamente una *alegación de incompatibilidades* para los designados, cuando tengan relaciones de parentesco con el personal a clasificar dentro del cuarto grado de consanguinidad o tercero de afinidad, o haya ejercido tutela, así como cualquier otra que pueda exponerse (13). Sin embargo, al no conocerse la identificación de los componentes de la Junta, en esta primera fase, no aparece previsto, como en el Aire, un derecho de recusación de sus componentes, pieza que falta en el sistema.

- E) Constituída la Junta en la fecha, hora y lugar previstos en la Orden de Anuncio de la Clasificación (Art. 72), los vocales quedan vinculados por el mantenimiento del secreto sobre todas las actuaciones y deliberaciones del órgano (Art. 73). La sustitución de Vocales ya no es posible desde ese momento, y si las bajas producidas reducen a menor de quince el número de los miembros de la Junta, se anula la clasificación, procediéndose al nombramiento de otra nueva (Art. 74).

3.º La presidencia de la Junta de Clasificación será ejercida por el Vocal más antiguo entre los de empleo superior de sus componentes (Art. 38). En consecuencia no se encuentra preestablecida, y surge una vez constituída la Junta.

(13) Habrá que entenderse aplicables las normas del Decreto núm. 1408/1966 de 2 de junio, de adaptación de la Ley de Procedimiento Administrativo a la Administración Militar (B. O. E. del 20) que regulan la abstención de las autoridades o funcionarios en quienes concurren los motivos que se especifican (Art. 21), articulándose además un expreso derecho de recusación. (Art. 22).

- 4.º La Junta cuenta con un *Secretario*, que no interviene en las actuaciones de clasificación, siendo su *misión* la de canalizar el apoyo de la Secretaría Permanente de Apoyo a la Clasificación (SEPAC), siendo nombrado entre el personal destinado en ésta, por el General Jefe de la misma.
 - 5.º Por ello, la SEPAC es un órgano permanente, dependiente del Mando Superior de Personal del Ejército (Art. 34), al que en esencia corresponde la tramitación y gestión de las funciones de clasificación en el Ejército, y de las conexas con las anteriores, mediante la asistencia técnica a las Juntas no permanentes. Sus funciones concretas se determinan en el Art. 35 del Reglamento de Clasificación. Su mando es ejercido por un Oficial General del Ejército (Art. 34. 2.º párrafo).
 - 6.º *El quorum* de la Junta se establece por medio de una serie de lecturas calificatorias de cada Expediente de Clasificación Individual (ECI), detalladas en los Arts. 79 y siguientes del Reglamento de Clasificación, que regulan un procedimiento gradual de selección, sin criterios de mayorías, sistema organizado “con objeto de valorar con mayor ponderación los ECIS” (Art. 83), por medio de una línea de corte en la ordenación obtenida (Art. 82). Existe un *quorum* especial —2/3 de Vocales en orden a la apreciación de circunstancias desfavorables para el ascenso de los clasificados (Art. 4.º 2. b de la ley).
- b) 1.º Obviamente, la Junta de Clasificación carece de facultades de resolución. Del resultado de las clasificaciones se levanta Acta que es elevada al *Consejo Superior del Ejército* (Art. 12. 7 del R. D. 2637/82), quien resuelve en definitiva sobre las actas formuladas (Art. 31 R. C.), constituyéndose por ello como órgano rector en esta materia (Art. 30 R. C.).

Por ello, si el Consejo Superior resuelve no refrendar el acta, se dispone una nueva clasificación, en la que se incluye la información adicional aportada, en su caso, por el Consejo, en unión de los expedientes individuales. Sin embargo parece ser que sólo procede una segunda clasificación, ya que realizada ésta, y presentada el acta al Consejo, éste resuelve finalmente (Art. 87).

En consecuencia, el sistema se aproxima aquí al vigente en el Ejército del Aire, con las diferencias subrayadas, al carecer la Junta de Clasificación de competencia resolutoria en la clasificación, ostentándolas de mera propuesta.

- 2.º El *Consejo Superior del Ejército* se estructuró por Real Decreto Ley núm. 8/1977 de 8 de febrero (B.O.E. 34), en igual fecha que el del Ejército del Aire. Por O. M. de 16 de mayo siguiente (D.O.E.T. 114) se aprobó su Reglamento.
- 3.º En consecuencia no recoge expresamente la conexión del sistema prevenido en la Ley núm. 48/1981 y sus normas de desa-

rollo. Incluso el carácter del Consejo Superior como órgano resolutorio de las clasificaciones de personal, no aparece expresamente establecido en la ley, que se limita a expresar que la Junta de Clasificación depende del Consejo Superior (Art. 4.º. 1 de la Ley), lo que se recoge en el Real Decreto núm. 2637/1982, sin precisar más que la Junta actuará bajo la dependencia del alto órgano (Art. 12.3), lo que no constituye un modelo de precisión. Solamente en el nivel de Real Decreto se señala por tanto que las funciones de la Junta son mera propuesta (Art. 12.7); en consecuencia, el sistema no se constituye rígidamente, permitiendo otras soluciones normativas distintas de la organizada, y por ello con posibilidad de reforma más sencilla.

Por ello, las competencias en materia de clasificación del personal, determinadas en su Reglamento de 1977 (Art. 3.º) se basan en esencia en la clasificación de Coroneles y Oficiales Generales, quedando fuera de su regulación las actuales funciones derivadas de la moderna legislación.

- 4.º La estructura del Consejo Superior es idéntica a las de las otras Fuerzas Armadas (Art. 6.º).
 - A) Lo *preside* el Teniente General Jefe del Estado Mayor del Ejército, o el Vocal nato de mayor antigüedad entre los asistentes.
 - B) Son *Vocales natos* los Tenientes Generales con mando de Región Militar.
 - C) *Vocales eventuales*, hasta su pase a la reserva son los Tenientes Generales que hayan sido Jefes del Estado Mayor del Ejército o del Estado Mayor Central, y Presidentes de de la Junta de Jefes de Estado Mayor, siempre que no estén ocupando cargo.
 - D) *Vocales accidentales* son los Oficiales Generales en activo cuya asistencia al Consejo se estime procedente.
 - E) Es *Secretario* un Oficial General designado por el Presidente, que al parecer tiene también voz y voto.
- 5.º Actúa en Sesión Plenaria, o en Sesión de Comisión Delegada, normalmente en este caso para la mayoría de las cuestiones de personal (Arts. 10, segundo párrafo y 4.º), si bien no se exige el refrendo de estos acuerdos por el Pleno. La Comisión delegada está formada por el Presidente, el Capitán General de la 1.ª Región Militar, un mínimo de otros tres Vocales natos o eventuales, y el Secretario, pudiendo integrarse circunstancialmente con los Vocales accidentales que se considere conveniente dada la índole de los asuntos a tratar (Art. 9).

- 6.º Para la validez de sus acuerdos habrán de estar presentes cinco miembros con voz y voto (Art. 19), pudiendo resolver por unanimidad o por mayoría, recogiéndose ello en el acta, y pudiendo, los que disientan, formular voto particular (Art. 28).
- 7.º En materia de clasificaciones se reúne cuando el Presidente lo considere necesario, o a propuesta de alguno o de algunos de sus miembros (Art. 36).
- 8.º Sus funciones actuales en relación con la nueva normativa se precisan, según el tipo de clasificación, en los Arts. 30 a 31, y 87 y siguientes del Reglamento de Clasificación.

III.—LAS CLASIFICACIONES EN LAS FUERZAS ARMADAS, CLASES Y AMBITO.

A. GENERALIDADES.

- 1) a) Aunque parezca obvio no hemos resistido el acudir a un Diccionario para buscar una acepción a la expresión “clasificación”, Para MARIA MOLINER —“Diccionario del uso del español”, Editorial Gredos. Madrid, 1980— *clasificar* es dividir un conjunto de cosas en clases, o asignar una cosa a una determinada clase o grupo.
- b) Más *específicamente* hemos encontrado una acepción bastante acertada de las clasificaciones de personal en las Fuerzas Armadas, en el Art. 12 del Real Decreto núm. 2637/82 que desarrolla la Ley núm. 48/1981: *clasificación* es la ordenación de los componentes de un grupo del Ejército en función de su aptitud o idoneidad, con objeto de facilitar su selección, considerando su historial, ejecutoria profesional, sus calificaciones e informes, precepto transcrito literalmente en el Art. 1.º del Reglamento para la Clasificación de los Mandos del Ejército de Tierra (R.C.).
- 2) La *esencia* de la clasificación, entendida en términos generales, no es otra que la que con mayor distancia en el tiempo, se enunciaba en el Art. 27 del Título II, Tratado Segundo, de las Ordenanzas Generales de la Armada Naval de 1793, es decir, el “cabal conocimiento de todos los oficiales de mi Armada, para la elección de los a quienes tuviere a bien confiar el mando de mis Escuadras, bajeles y expediciones navales, o el cargo de los Cuerpos Particulares y demás comisiones, pues pende de ella el acierto de mi servicio, y el honor de la Marina y de toda la Nación”.

Con ligeras variantes este es el sentido que se recoge en el Art. 2.º del Reglamento para Clasificación del Ejército, de la Ley de Escalas y Ascensos de la Armada, y Art. 11 de la Ley núm. 51/69 de Ascensos del Aire, en la redacción dada por el Real Decreto Ley núm. 29/1977.

Es decir, para responder a su razón determinante, la clasificación ha de proporcionar al Mando un exacto conocimiento del personal, y ello ha de servir funcionalmente al mejor servicio de las Fuerzas Armadas.

- 3) Sobre estos parámetros —exacto conocimiento del personal clasificado, y exigencias del servicio— se construye en las Fuerzas Armadas toda la temática de las clasificaciones, y de aquí parte precisamente todo el sistema organizado en los tres Ejércitos, para responder a estas exigencias.

Cada uno de ellos ha establecido su régimen de clasificaciones atendiendo a su organización peculiar, si bien las diferencias son aquí mínimas. Sobre la base de las clasificaciones esenciales para el ascenso, se ha construido la tipología de ellas, admitiendo matices en orden al sistema peculiar de ascensos para cada Ejército.

La legislación del Ejército de Tierra, cronológicamente post-constitucional, ha recogido las modernas orientaciones, y por ello a nuestro juicio constituye la pauta que sin duda determinará la modificación de los sistemas vigentes en la Armada y en el Ejército del Aire, en orden a salvaguardar las exigencias superiores de la Defensa Nacional, objetivo básico y razón de ser de las Fuerzas Armadas —como elemento componente de las energías y fuerzas morales y materiales de la Nación (Art. 2.º de la Ley Orgánica núm. 6/1980 de Criterios Básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar), en el marco del Art. 97 de la Constitución—, sin detrimento de la protección de los derechos individuales de sus componentes, salvaguardados en el Art. 10 del texto constitucional, como fundamento del orden político y de la paz social.

Veamos en concreto el sistema de clasificaciones organizado en cada Ejército.

B. EXAMEN CONCRETO.

- 1) *Armada*. La Ley núm. 76/68 distingue entre clasificaciones ordinarias o anuales y las extraordinarias:

- a) 1.º A las *Ordinarias* se refiere el Art. 10.º de la Ley al establecer que normalmente una vez al año (14) y precisamente en el último trimestre del Año Naval —esto es, en los meses de abril a junio, como aclara el Art. 17 uno del Reglamento— tendrán lugar unas clasificaciones cuyo fin primordial será la *clasificación para el ascenso*, expresión genérica dentro de la cual se comprende la determinación de una serie de aspectos que constituyen precisamente, entre otros, los

(14) Este es el *Año Naval*, que comprende el período entre el 1 de julio y el 30 de junio del año siguiente, ambos inclusive, al que se referirán determinados actos, como las Clasificaciones del personal, la determinación de vacantes, y las asignaciones de destino, como expresa el Art. 2 del Reglamento.

objetivos perseguidos con ella, como la aptitud para el ascenso a los diferentes empleos de Jefe u Oficial, la elección para el ascenso extraordinario a los distintos empleos de Jefe, y la apreciación de los que con menor calificación deben producir vacantes forzosas (Art. 7.º uno b), c) y d) de la Ley).

- 2.º A estas clasificaciones ordinarias se someterán los que reúnan las condiciones preestablecidas, que se encuentren en la *zona de clasificación* que se señale para cada empleo, y que no estén incluidos en las excepciones que se determinen.
- 3.º Estas *zonas* se señalan en distinta forma, según los Cuerpos y Escalas de la Armada, y los empleos de sus componentes. Sin embargo, esta fijación de Zonas de Clasificación ha de atender a un importante criterio, y es el que deberán formarse de tal modo que quienes en su momento alcancen el ascenso, hayan pasado normalmente por dos clasificaciones de esta clase en su empleo (Art. 21 de la Ley).

A) 1. Así, en Escala de Mar y Grupo A) (15), con número en el escalafón, y en los *empleos de Capitán de Fragata y Capitán de Corbeta, y asimilados*, la Zona de Clasificación comprenderá a un número de cumplidos de condiciones generales y específicas doble del de vacantes fijas del empleo correspondiente (16).

2. En el empleo de Teniente de Navío o asimilado, este número de los integrantes de las Zonas de Clasificación es el doble del de vacantes fijas del empleo inmediato superior (17).

Pero en el caso de que el número de cumplidos de condiciones no llegue al doble de vacantes fijas correspondientes, se completa la Zona con los que puedan perfeccionarlas antes de la fecha de clasificación del año naval siguiente, designados por orden de escalafo-

(15) En las que se integran los Jefes y Oficiales de Cuerpo General y Máquinas e Infantería de Marina, respectivamente.

(16) Así para el Año Naval 1982-1983, se establecieron por Real Decreto núm. 2174/82 de 27 de agosto (B. O. E. 213) en los Cuerpos General, Infantería de Marina y Máquinas dichas vacantes fijas, que en el primero de ellos, y en el empleo de Capitán de Fragata, se concretaron en 23 y 33 en el de Capitán de Corbeta, y en Infantería de Marina 8 en el de Teniente Coronel y 12 en el de Comandante. En Máquinas fueron una y cuatro respectivamente. En consecuencia, los clasificados serían los de los empleos correspondientes, cumplidos de condiciones, en número que duplica al señalado para las vacantes.

(17) Sobre la base del citado Año Naval, los componentes de esta Zona serían 66 en Cuerpo General, 24 en Infantería de Marina, y ocho en el de Máquinas.

Este último Cuerpo se integró en el de General de la Armada por Ley núm. 7/1982 de 31 de marzo (B. O. E. 80), desarrollada por R. D. núm. 2556/82 de 24 de septiembre (B. O. E. 243), y en la actualidad se encuentra sometido a un proceso de absorción de sus miembros, quedando el personal no integrado en el Cuerpo de Máquinas a extinguir.

namiento (18). Y se exceptúan del cómputo para determinar la Zona, los que se encuentren en las situaciones administrativas de excedencia voluntaria, supernumerario, y otras (Art. 19 del Reglamento) o en situación de prisionero de guerra o desaparecido, reemplazo por enfermo, suspenso de empleo o procesado, etc. (Art. 20), así como los que sean objeto de clasificación extraordinaria (Art. 21).

3. En el empleo de *Alférez de Navío*, y asimilado, la Zona de Clasificación comprende como máximo, un número igual al de vacantes previsibles en el empleo inmediato superior, aumentado en un 20%, incluyendo no sólo a los cumplidos de condiciones, sino también los que puedan perfeccionarlas antes de la fecha de clasificación del Año Naval siguiente (19).

4. Normas específicas para los Jefes de la Escala de Mar o Grupo A) sin número y para la Escala de Tierra o Grupo B) se establecen en los párrafos tres y cuatro del Art. 18 del Reglamento.

B) Para los Cuerpos de Ingenieros, Intendencia, Sanidad, Eclesiástico, Jurídico, e Intervención de la Armada, —en los que no existen vacantes fijas o forzosas— y en relación al objeto delimitado de nuestro estudio la Zona de Clasificación comprende en cada empleo de Jefe u Oficial, un número doble del de vacantes naturales previsibles en el empleo superior para el siguiente año naval (20).

Este número se cuenta a partir del que previsiblemente haya de ocupar el primer puesto en orden de escalafonamiento de los de su empleo, en la fecha de clasificación, con excepción de los excluidos, como antes hemos visto, y será como mínimo el 20% por exceso en los empleos cuyas plantillas no sobrepasen los cincuenta componentes, y el 10% por exceso en aquellos empleos cuyas plantillas sean iguales o superiores a dicha cifra.

También se acude al recurso de completar esa Zona con los que puedan perfeccionar sus condiciones antes de la fecha de clasificación del año naval siguiente, cuando no se cubra ese número con los cumplidos de condiciones.

(18) Que es el orden en el que figuran relacionados en el Escalafón de su Escala o Grupo los Jefes u Oficiales, según precisa el Art. 1 dos b) del Reglamento.

(19) En los empleos de Teniente y Alférez de Navío y asimilado, es decir, Capitán y Teniente, no existen vacantes fijas o forzosas, como aclara el Art. 14.3 de la Ley 78/68, que perfila el concepto.

(20) El concepto de Vacantes Naturales se aclara en el Art. 4.º del Reglamento, que precisa que tienen esa consideración las que se produzcan por fallecimiento, ascenso, pase a reserva o retiro, cambio de Escala, pase a otras situaciones, etc.

- b) 1.º En segundo término existen las *clasificaciones extraordinarias*, a que se refiere el Art. 10.3 de la Ley, al establecer que cualquier Jefe u Oficial podrá ser clasificado en todo momento, no sólo para verificar su aptitud para el ascenso sino también a efectos de mayor idoneidad para la asignación de mandos o destinos de especial responsabilidad o calificación, determinación de limitaciones por insuficiencia de aptitud psicofísica o profesional a efectos de cambio de Escala o Grupo, de la falta, en su caso, de aptitud psicofísica, o profesional, a efectos de su pase a la situación de reserva o retiro (Art. 7.º uno e), f), g). (21).
- 2.º Esta clasificación extraordinaria procede incluso dentro del sistema de clasificaciones ordinarias para el ascenso, ya que cualquier Jefe u Oficial puede ser considerado, pero como excedente sobre el número previsto de la Zona de Clasificación, a los efectos antes prevenidos, y ello por decisión del Almirante Jefe del Departamento de Personal, cuando aprecie razones justificadas.
- c) Conectado íntimamente con este tipo de clasificaciones, pero también en conexión con el concepto de Clasificaciones Periódicas, aparecen los *Reconocimientos de Aptitud Psicofísica* para los componentes de los Cuerpos de Oficiales de la Armada, que pueden ser periódicos y no periódicos, y cuyos resultados serán considerados por la Junta de Clasificación (Art. 12 de la Ley).
- 1.º A) El Art.13 del Reglamento los desarrolla estableciendo para los *periódicos* una serie de edades en que procederá su realización (Art. 13 uno).
- B) Señala asimismo para los *no periódicos*, los supuestos en que serán procedentes (Art. 13 dos).
1. Específicamente se previene que procederán a solicitud de la Junta de Clasificación cuando los informes existentes puedan indicar una falta de aptitud para el servicio en su escala, o en la Armada, efectuándose por el Tribunal Médico Central de la Armada —antes Junta Cen-

(21) En este último aspecto ha venido a incidir el Art. 4.º d) en relación con el 7.º de la Ley núm. 20/1981 sobre Reserva Activa (B. O. E. 165), que prevé el pase a esta situación por insuficiencia de facultades, en los términos y con las garantías prevenidas en las disposiciones de desarrollo de la Ley.

Estas se han dictado por R. D. núm. 3125/1983 de 14 de diciembre (D. O. M. 292), que establece normas de tramitación y sistema de recursos en los supuestos de insuficiencia de facultades psicofísicas y profesionales, procedimiento y normas que determinarán sin duda modificaciones en los supuestos similares que se regulan en la legislación específica de la Armada, y que carecen de un sistema establecido de recursos. En el Ejército del Aire, el Reglamento del Consejo Superior y las normas sobre su Comisión Consultiva, ya han incorporado estos aspectos conexos con la legislación de Reserva Activa en su dimensión de pérdida de facultades psicofísicas, cuyo límite máximo llega al concepto de inutilidad física, regulada en la legislación de Clases Pasivas.

tral de Reconocimientos— ante la que los reconocidos podrán presentar cuanta información médica consideren oportuna (Art. 13 dos e)).

2. La O. M. 576/1971 de 8 de septiembre (D.O.M. 210), modificada por O. M. 619/76 de 8 de junio (D.O.M. 131) y por la O. M. 289/83 (D) de 4 de octubre (D.O.M. 244) los regula detalladamente. Un representante de estos Tribunales Médicos puede asistir a la Junta de Clasificación en orden a la mejor interpretación de los informes y datos médicos contenidos en las fichas de reconocimiento (Norma 2.7 de la O. M. 576/71).

2.º Por último, la normativa sobre Clasificaciones en la Armada, prevé otro tipo de Clasificación Ordinaria Periódica, que es la de los Jefes y Oficiales de la Escala de Tierra o Grupo B de los Cuerpos General, Infantería de Marina y Máquinas (Art. 18 cuatro b) del Reglamento), y la de los Jefes y Oficiales de los Cuerpos de Ingenieros, Intendencia, Sanidad, Eclesiástico, Jurídico e Intervención (Art. 18 cinco c)), cada ocho años para los primeros, en todo caso (Art. 27.2 de la Ley) y cada cinco años para los segundos, siempre que no tengan posibilidad legal de ascenso, para verificar la aptitud de los mismos para el servicio.

d) Sin embargo, el sistema establecido en la Armada no establece la publicidad concreta de los incluidos en las Zonas de Clasificación —en el supuesto de las clasificaciones ordinarias— ya que se limita a prevenir reglas sobre la formación de estas zonas, que por su carácter complejo impiden el conocimiento exacto de los clasificados, que solamente adquieren conocimiento de la actuación clasificatoria que en relación a ellos va a ejercerse, por la determinación de los reconocimientos psicofísicos —que eventualmente tienen publicidad— y por la comunicación individual que reciben al respecto, en orden a la efectividad de aportación de elementos de juicio (Art. 22 del Reglamento de la Ley).

Por el contrario, la publicidad de la Zona de Clasificación —abstracción hecha de las normas para su formación— es completa en el Ejército del Aire, y totalmente pública en el Ejército de Tierra, donde el anuncio de la clasificación determina con precisión a los clasificados individualizados por promociones y por su nombre y apellidos, según los casos, lo que refuerza sin duda sus garantías, y desplaza el tema de aspectos semirestringidos a un ámbito público y abierto.

2) En el *Ejército del Aire* también se distinguen las clasificaciones en ordinarias y extraordinarias.

Ambas recaen por igual sobre los Jefes y Oficiales pertenecien-

tes a las Escalas del Ejército del Aire en las que se exige el nivel de Educación Universitaria (22).

a) *Las Clasificaciones Ordinarias* se llevan a cabo, normalmente en el segundo trimestre de cada año —se entiende el año natural— y de acuerdo con la situación del personal en primero de abril (Art. 12 de la Ley) (23).

1.º Estas clasificaciones ordinarias tienen por *objeto* la determinación o apreciación:

- de la aptitud o no aptitud para el ascenso a los diferentes empleos de Jefe u Oficial,
- de la selección para el ascenso extraordinario a los empleos de Coronel y Teniente Coronel (Art. 3.º).

2.º A) *Las Zonas de Clasificación* se determinan en función de estos últimos empleos. Así, el Art. 7.º de la Ley, modificado por R.D.L. núm. 29/1977, establece que sólo podrán ser clasificados para el ascenso a los empleos de Coronel y Teniente Coronel, los Tenientes Coroneles y Comandantes que se encuentren en la Zona de Clasificación correspondiente que se fijará en tal forma que quienes en su momento alcancen el ascenso hayan pasado normalmente por dos clasificaciones en el empleo. Este es el único criterio oficialmente delimitado (24).

(22) La anterior redacción del precepto distinguía entre Jefes y Oficiales del Ejército del Aire procedentes de la Enseñanza Militar Superior o de la Enseñanza Superior, ingresados por oposición o concurso.

La Ley núm. 97/1966 de 28 de diciembre (B. O. E. 311) otorgó a la Enseñanza Superior Militar el carácter de enseñanza superior, de igual rango que las enseñanzas universitarias y técnica superior (Art. 1.º). Por Decreto núm. 528/1973 de 9 de marzo (B. O. E. 79), modificado por RR. DD. núm. 2435/1978 de 2 de septiembre (B. O. E. 241) y núm. 394/1980 de 23 de febrero (B. O. E. 57) se establecen normas de desarrollo y de ordenación de esta enseñanza. Concretamente, el Art. 2.º uno expresa que la Enseñanza Superior Militar —impartida en las Academias General Militar y General del Aire, y Escuela Naval Militar (Art. 5.º uno) tendrá en el sistema educativo general el rango de Educación Universitaria.

Realmente, la reforma operada en el texto del Art. 1.º de la Ley núm. 51/69 por Real Decreto Ley núm. 29/77 no ha hecho sino adaptar esa terminología, sin variación sustancial sobre el sistema anterior.

(23) En este sentido hay que entender reformado el Art. 9.º de la O. M. núm. 1291/69. Este último precepto expresa que esta toma en consideración tiene relevancia para determinar quiénes están comprendidos en los porcentajes que marca la Ley de ascensos a los efectos de entrar en clasificación. Pero lo cierto es que esos porcentajes que se regulaban en el Art. 7.º de la Ley en su antigua redacción, han desaparecido en el texto actual. Por ello los porcentajes no se concretan, y solamente para el ascenso a Comandante parece existir coincidencia entre los conceptos de zona de clasificación y promoción de salida de la Academia.

(24) Precepto que coincide literalmente con el Art. 21 de la Ley núm. 78/68 de la Armada, pero mientras que en éste sólo se refiere a la Escala de Mar y Grupo A), la norma del Aire lo aplica a todos los Cuerpos y Escalas de Oficiales, comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley.

1. Para formar parte de la Zona de Clasificación no es requisito indispensable tener cumplidos todos los requisitos precisos para el ascenso, ya que se admite la superación posterior —inmediata en tiempo— de ellos, efectuándose por tanto la clasificación con la consecuente declaración condicionada de aptitud para el ascenso (art. 7-2.º párrafo de la Ley). Con este precepto coincide el Art. 11 de la O. M. núm. 1291/1969, que creó la Junta de Clasificación y estableció normas al respecto.

2. a. El Real Decreto núm. 3057/1977 de 28 de octubre —dictado a resultas de la modificación operada en la Ley núm. 51/1969 por el R.D.L. núm. 29/1977— establece al respecto que las zonas de clasificación para el ascenso a *Coronel y Teniente Coronel* del Arma de Aviación y Cuerpos del Ejército del Aire, se extenderán, dentro de cada empleo y escala, desde el Jefe de mayor antigüedad hasta aquél cuyo número en el escalafón coincida con el doble del de vacantes fijas declaradas para dicho empleo y escala, ambos inclusive (Art. 1.º uno) partiendo para la determinación de estas zonas, de la situación de los escalafones existentes el día primero de abril de cada año (Art. 1.º dos).

b. Pero a la claridad de esta norma —conectada con la temática de las vacantes fijas, como ahora veremos— derivada del Art. 19 de la Ley 51/69 en su actual redacción, y sin estar expresamente prevenido en la normativa, se añade el hecho de que se vienen publicando en el Diario Oficial del Aire relaciones nominales, por resolución delegada con rango ministerial del Jefe de Estado Mayor del Aire, de los componentes de la Zona de Clasificación individualizados y agrupados por Arma, Escalas, Cuerpos y empleos, con la finalidad de que puedan formularse las reclamaciones que se estime procedentes ante la Dirección de Personal, estableciéndose al efecto el plazo de quince días desde la publicación de la O. M. delegada del Jefe del Estado Mayor del Aire que inserta para conocimiento general la relación del personal comprendido en las zonas de clasificación.

c. Con anterioridad, la O. M. núm. 1291/69 establecía una serie de normas que entendemos derogadas por el R.D.L. 29/77. Así; el Art. 10 determinaba que siempre que a cualquiera de los afectos de la ley hubiera de tomarse en cuenta una parte proporcional de las escalas, y el resultado no fuera un número entero, se determinaría éste por exceso (25). Ello era resultado del precepto es-

(25) Igual prevención hay que hacer con respecto a este precepto, que entendemos modificado por el R. D. I. 29/77 (Ver nota 23).

establecido en el Art. 7.º de la Ley, modificado por el R.D.L. 29/1977, del que parte el actual sistema de determinación de la Zona de Clasificación, del que han desaparecido, por tanto, las complicadas normas porcentuales anteriores, estableciendo sólo el requisito de que quienes alcancen el ascenso en su momento, hayan pasado normalmente por dos clasificaciones en el empleo (Art. 7.º, primer párrafo de la Ley).

d. Sin embargo, no existen normas sobre la formación de zonas de clasificación para ascenso a Comandante, Capitán o Teniente —empleos que no figuran determinados en las zonas de clasificación—. Pero parece evidente que estas zonas sí existen en la realidad, sobre todo para los dos primeros empleos. Pero el criterio establecido en el Art. 15 de la ley, con gran criterio práctico, parece identificar esta zona con la de “promoción de salida de la Academia”.

3. Para el ascenso a *Comandante* la ley se limita a establecer los requisitos exigidos (Art. 15). Por O. M. núm 955/1970 de 16 de abril (B.O.A. 48) se publicó el baremo de méritos y deméritos, modificada entre otras, por O. M. núm. 520/3533/1982 de 28 de diciembre (D.O.A. 156), que también determinó la modificación de la O. M. núm. 1291/1969, reguladora de la Junta de Clasificación (Art. 18).

Pero esta normativa ha quedado sin efecto por O.M. núm. 523/00020/1984 de 3 de enero (D.O.A. 2), que derogando la multiplicidad de normas anteriores, implanta un Baremo único para la valoración de los méritos y deméritos de los Generales, Jefes, Oficiales, Suboficiales y asimilados del Arma de Aviación y Cuerpos del Ejército del Aire.

Este baremo se declara de uso obligado en los actos administrativos, tales como clasificaciones para ascensos, asignación de destinos, selección para cursos, y en general, en todos aquellos en que se haga precisa una ordenación (Art. 2.º) (26).

(26) El sistema, que resulta positivo, se encuentra contrapesado con la faceta, negativa a nuestro juicio, de que el baremo no se publique en el Diario Oficial. En efecto, el Art. 3.º se remite para el desarrollo del Baremo a una Instrucción General, “a la que se dará la mayor difusión y que como tal, estará sometida a una permanente revisión y actualización”.

Entendemos que la máxima difusión solamente puede obtenerse mediante la inserción en los periódicos oficiales, lo que tiene considerable trascendencia, por afectar precisamente a esta materia de las clasificaciones, cuya publicidad en todas y cada una de sus piezas fundamentales, viene exigida por el componente restrictivo que comporta, quedando así abierta al estudio y aplicación por todos.

En este sentido es de subrayar que el Ejército de Tierra ha insertado en el Diario Oficial el total sistema de clasificación.

4. Para el ascenso a *Capitán* la Ley (Art. 16) únicamente exige la declaración de aptitud, y por orden de escalafonamiento.

3.º También entra en juego en el Ejército del Aire el mecanismo de las *vacantes fijas o forzosas*, y que a diferencia de su función en la normativa de la Armada, es aplicable, no sólo al Arma de Aviación, en sus Escalas de Aire, y Tropas y Servicios, sino también a todos los Cuerpos de Oficiales de este Ejército.

A) El sistema aparece conectado con la determinación de las zonas de clasificación y se introdujo en el engranaje a partir de la modificación operada por el Real Decreto Ley núm. 29/1977, que introdujo en la Ley núm. 51/1969, un Título Quinto al respecto.

Así, como previene el Art. 19 de la Ley, por Decreto aprobado en Consejo de Ministros, a propuesta del de Defensa, se señalan en los empleos de Jefe —Comandante a Coronel—, el número de vacantes fijas que han de darse al ascenso por períodos comprendidos entre el primero de julio de un año y el del siguiente, números que están en función de los efectivos de cada empleo y Escalas, y de los años de permanencia en el empleo, establecidos en cada Escala. Por R. D. núm. 3057/1977 de 28 de octubre (D. O. A. 144) se establecieron, incluyendo normas de desarrollo.

Por ello, el primero de julio de cada año se producirán en cada empleo las vacantes forzosas (27) que sumadas a las producidas por otras causas (las naturales), completen el de fijas establecido, dejando para ello de ocupar número en la Escala respectiva en la cantidad necesaria, los Jefes del empleo afectado, que en la clasificación para el ascenso resulten con menor calificación.

B) Sin embargo, el sistema tiene un *correctivo*, y es que si en un ciclo anual, el número de vacantes naturales producidas por su aplicación, supera al de fijas señalado, el exceso se da al ascenso en este ciclo, pero serán declaradas como vacantes en el siguiente ciclo anual.

Por tanto, el sistema parte de la publicación por Real Decreto de las vacantes fijas en un ciclo anual, y si concurre ese supuesto de exceso en el ciclo siguiente se publica por O. M. delegada, el número de vacantes declaradas como naturales para el ciclo anual siguiente (28).

(27) Por Real Decreto núm. 1717/1982 de 24 de julio (B. O. E. 181) se fijaron las vacantes fijas en los distintos cuerpos, escalas y empleos, para el ciclo anual 1982-1983, mayores en el Arma de Aviación y Escala del Aire, que en los restantes.

(28) Así, por O. M. núm. 511/2713/83 de 4 de octubre (D. O. A. 122) se declararon vacantes naturales para el ciclo 1983-1984, en aplicación de dicho precepto.

b) También se conecta con este sistema el de los reconocimientos médicos, regulado por O. M. núm. 578/1969 de 20 de marzo (B.O.A. 35) —que derogó la O. M. núm. 1633/1965 de 22 de julio (B.O.A. 89)— que se distinguen en periódicos y extraordinarios, y que se aplican al personal de vuelo o paracaidista.

1.º *El reconocimiento periódico anual* tiene por objeto comprobar si el personal mantiene la aptitud psicofísica exigida.

2.º *El reconocimiento extraordinario* tiene lugar en determinados supuestos (Art. 4.º) y especialmente, cuando estime el Jefe de quien dependa el interesado, que las facultades psicofísicas de un miembro del personal volante o paracaidista deben ser comprobadas.

Por O. M. núm. 1632/1965 de 22 de julio (B.O.A. 89) —modificada por O. M. 511/02159/1981 de 19 de agosto (D.O.A. 101) se aprobaron las Normas médicas para el examen psicofísico y calificación médica del personal del Ejército del Aire.

Ello no obstante, el Boletín Oficial del entonces Ministerio del Aire, no publicó esas normas, que sí se recogen en el Nuevo Diccionario de Legislación de Aranzadi, (Referencia 1615). De su examen se desprende que son aplicables a la generalidad de los reconocimientos médicos del personal del Ejército del Aire, sobre todo en su Apartado C), que se recoge dentro del cuadro detallado de cada una de las enfermedades o defectos físicos. La norma es compleja y no parece establecer un sistema claro de procedimiento que garantice la posibilidad de articular recursos, con un sistema de encaje en la organización de los Tribunales Médicos del Aire. Un ejemplar del certificado a expedir por el Tribunal Médico, sellado y firmado, se entrega al interesado (O.M. 1632/65. Documentación).

c) 1.º Por último, a las Clasificaciones Extraordinarias se refiere el Art. 12 de la Ley, al establecer que los Organos de Clasificación podrán llevar a cabo clasificaciones en otras fechas —fuera del segundo trimestre de cada año— con carácter extraordinario.

2.º También en conexión con el tema de las clasificaciones extraordinarias, el Art. 12 de la Ley prevé que los Jefes clasificados para el ascenso extraordinario a los empleos de Coronel y Teniente Coronel o aptos para el ascenso —clasificación que carece de efectos permanentes, pues sólo alcanza al 30 de junio del año siguiente— podrán ser *desclasificados* por el Consejo Superior del Ejército del Aire, cuando surjan causas posteriores a su clasificación que así lo aconsejen. Complementa este precepto el Art. 17 de la O. M. núm. 1291/69 que previene que cuando los Jefes de los clasifi-

cados tengan conocimiento de algún hecho posterior, que fuera causa de descalificación (entendemos de desclasificación) o que siendo anterior no hubiera sido conocido al efectuarse la calificación, lo deberán poner en conocimiento del Teniente General Jefe del Estado Mayor del Aire, a los oportunos efectos.

El sistema, por tanto se aproxima bastante al de la Armada.

3) *En el Ejército de Tierra*, la legislación al respecto ha creado un sistema claramente estructurado y detallado, hasta sus últimas consecuencias, al que se ha intentado revestir de todas las garantías. Prácticamente todas las disposiciones reguladoras del sistema, incluso el sistema de informes, y las pruebas de aptitud física, han sido publicadas en los diarios oficiales. En consecuencia, el principio de publicidad es claramente acusado e inspira la normativa.

a) El sistema se encuentra sometido a un proceso de transitoriedad de diez años, del que constituyen buena prueba las quince disposiciones de este carácter que contiene el Real Decreto núm. 2637/1982 de 15 de octubre de desarrollo de la Ley núm.48/81 (D. T. 1.^a de la Ley).

Por ello es de suponer que a la vista del alcance efectivo de los preceptos de la nueva normativa, no estará exenta de modificaciones.

Pero el cuerpo armónico de disposiciones que han visto su luz en los boletines oficiales, ya suponen de por sí, un valiente reto al difícil tema de la selección de personal.

b) Ciñéndonos al planteamiento sucinto de este estudio, comenzaremos con el propio *objetivo* del sistema de clasificaciones de mandos; que no es otro que el de permitir a los militares de carrera del Ejército de Tierra (Art. 1.^o de la Ley) su acomodación a distintas funciones, de acuerdo con sus aptitudes y posibilidades (Art. 2.^o del Reglamento de Clasificación de Mandos), y el acceso de los más aptos a los empleos de mayor responsabilidad.

c) 1.^o Desde esta perspectiva, y en un sentido amplio el Reglamento para clasificación de Mandos entiende por tal la *ordenación* de los componentes de un grupo del Ejército en función de su aptitud o idoneidad, con objeto de facilitar su selección, considerando su historial, ejecutoria profesional, sus calificaciones e informes.

2.^o Desde un *aspecto más estricto*, el Reglamento entiende por clasificación el resultado del estudio y valoración por la Junta de Clasificación, del expediente de clasificación individual (ECI) de cada uno de los componentes del grupo a clasificar, y de la aplicación de la Norma Específica de Clasificación (NEC) correspondiente (Art. 6.^o del Reglamento de Clasificación).

- d) *La normativa sobre ámbito y clases de clasificaciones* desarrolla el sistema en el Real Decreto 2637/82 y en el Reglamento de Clasificación, en base a una serie de distinciones entre clasificaciones básicas y para informe, así como las atenuadas, de una parte, y de otra, entre los diferentes empleos y Armas y Cuerpos del Ejército. Las Disposiciones Transitorias del Decreto son de imprescindible consulta para atender a la perspectiva del nuevo sistema.
- e) El ámbito personal del sistema de clasificación es el formado por los militares de carrera del Ejército de Tierra (Art. 1.º de la Ley) (29).

(29) El Art. 206, primer párrafo, de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, contiene una concepción amplia de la noción de militar 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. Pero hay otros:

a) La Ley núm. 113/1966 de 28 de diciembre (B. O. E. 311 y D. O. 298) sobre retribuciones del personal militar y asimilado de las Fuerzas Armadas, en su artículo 1.º considera como personal militar (a), al que con carácter permanente y con empleo mínimo de Sargento figura en las correspondientes Escalas profesionales de los tres Ejércitos, que de modo específico, tengan legalmente definido su carácter militar o asimilado, así como (b) al que no perteneciendo a Escalas profesionales preste servicio activo, de acuerdo con las disposiciones vigentes ostentando alguno de los empleos o la asimilación de los mismos fijados para las Escalas a que se refiere el apartado anterior.

Sin duda, en interpretación actual, el apartado a) se refiere a militares de carrera y el b) hace relación a militares no de carrera.

b) La Ley núm. 78/1968 de 5 de diciembre (B. O. E. 294 y D. O. 281) modificada por Leyes núm. 31/1976 de 2 de agosto (B. O. E. 185 y D. O. 178) y núm. 4/1977 de 4 de enero (B. O. E. 7 y D. O. 10 de 1978) en su artículo 1.º, al establecer la estructura de los Cuerpos de Oficiales de la Armada, distingue dos grupos fundamentales: las "Escalas Básicas", constituidas por los Oficiales Generales, Jefes y Oficiales procedentes de la Enseñanza Militar Superior o de la Enseñanza Superior ingresados por oposición o concurso; y las Escalas de Complemento, Escalas Auxiliares y Reservas.

Como precedente de esta diferenciación de Escalas existe la Ley núm. 97/1966 de 28 de diciembre (B. O. E. 311 y D. O. 298) sobre Enseñanza Superior Militar, desarrollada por Decreto núm. 528/1973 de 9 de marzo (B. O. E. 79 y D. O. 80).

La distinción se establece a efectos de aplicación de dicha Ley, pero sin lugar a dudas, coincide con la establecida actualmente entre militares de carrera y militares no de carrera.

c) El Real Decreto-Ley 22/1977 de 30 de Marzo (D. O. 83 y B. O. E. 83), de donde emana en esencia el actual sistema de retribuciones, en su artículo 12 incluye entre el personal militar (a) a los Oficiales Generales, Jefes y Oficiales, Suboficiales y asimilados de las Escalas profesionales, así como los de las no profesionales cuando prestan servicio activo.

El concepto es similar al de la Ley anterior.

d) El Art. 2.º del Real Decreto núm. 706/1977 de 1 de abril (B. O. E. 95 y D. O. 94), sobre actividades políticas y sindicales de los componentes de las Fuerzas Armadas, que desarrolló el Real Decreto-Ley núm. 10/1977 de 8 de febrero (B. O. E. 34 y D. O. 34), define a estos efectos quiénes son profesionales de las Fuerzas Armadas: Oficiales Generales y Particulares, Suboficiales y sus asimilados en activo, cualquiera que sea su situación, así como los Oficiales Generales en reserva; los componentes del Benemérito Cuerpo de Mutilados por la Patria, el personal acogido a las situaciones creadas por las Leyes de 15 de julio de 1952, 17 de julio de 1952, 17 de julio de 1953, etc., etc.

f) El Reglamento señala al respecto como *criterios básicos de clasificación*:

1.º *Valoración Comparativa.*

Cada clasificación afectará a un grupo de personal que deberá reunir unas características que permitan una valoración comparativa (Art. 9.º del Reglamento).

2.º *Homogeneidad.*

El grupo a clasificar incluirá a todos los componentes del Ejército que reúnan las características de homogeneidad que para cada clasificación se fijan en el Reglamento (Art. 10.º).

Específicamente se contempla la Escala de Complemento, (A. 3.2.) pero en su situación ajena al servicio activo.

El concepto es pues amplio, en la actual terminología de militar profesional, y engloba los específicos de militares de carrera y militares no de carrera.

e) El Real Decreto núm. 734/1979 de 9 de marzo (B. O. E. 85 y D. O. 91) sobre situaciones del personal militar y asimilado de las Fuerzas Armadas, en su Art. 1.º contrapone, de un lado, a las Escalas Profesionales y de otro, al personal de las Escalas de Complemento, Reserva Naval y "similares no profesionales". En este sentido habrá que entender a las primeras como integradas por "personal militar profesional de carrera" y a las segundas, como constituidas por "personal militar profesional no de carrera".

f) Por último, el Art. 13 del Código de Justicia Militar, en la redacción vigente dada por Ley Orgánica núm. 9/1980 de 6 de noviembre (B. O. E. 280) contiene un amplio concepto de lo que entiende por militares, inaplicable por ello en este orden.

Los anteriores conceptos han de conectarse, sin embargo en orden a la precisión del de "militar de carrera", con el sistema dual que estableció la Ley núm. 109/1963 de 20 de julio (B. O. E. del 23) de Bases de Funcionarios de la Administración Civil del Estado, desarrollada por Decreto núm. 315/1964 de 7 de febrero (B. O. E. del 15). Son los términos de "funcionarios de carrera" —los que en virtud de nombramiento legal, desempeñan servicios de carácter permanente, figuran en las correspondientes plantillas y perciben sueldos y asignaciones fijas con cargo a las consignaciones de personal de los Presupuestos Generales del Estado (Base I.3 y Art. 4.º); en tanto que son "funcionarios de empleo" (Art. 5.º) los eventuales— que desempeñan puestos de trabajo considerados como de confianza o asesoramiento especial, no reservados a funcionarios de carrera —y los interinos— que por razones de urgencia o necesidad ocupan plazas de plantilla en tanto no se provean por funcionarios de carrera.

Pero en tanto que el concepto de personal militar de carrera es similar al de funcionarios civiles de carrera, y se caracteriza por los mismos elementos: a) nombramiento legal, previas las pruebas de selección, b) servicios de carácter permanente, c) inclusión en plantillas, y d) sueldo con cargo a los Presupuestos Generales del Estado; en las Fuerzas Armadas existen determinadas Escalas que ocupan un grado intermedio entre los funcionarios de carrera y de empleo, que son precisamente los pertenecientes a las Escalas de Complemento a quienes se haya concedido la continuidad del servicio activo hasta la edad de licencia absoluta, y los integrantes de la Reserva Naval Activa.

Pero en términos generales, estas Escalas no pueden encajar en el término de "personal militar de carrera" a los efectos de la Ley núm. 20/1981.

3.º *Periodicidad.*

La clasificación afecta obligatoriamente a los cuadros de mando del Ejército con categoría de Jefe, Oficial o Suboficial, en los momentos de su carrera profesional que se fijan en el Reglamento (Art. 3.º).

4.º *Confidencialidad.*

A) Opera en un doble ámbito:

1. De una parte, los expedientes no contendrán ninguna identificación que permita reconocer al interesado (Art. 4.º dos, último párrafo, de la Ley, Art. 12 cinco, último párrafo del R.D. 2637/82 y Arts. 67 y siguientes del Reglamento de Clasificación).
2. De otra, al no estar predeterminada la composición de la Junta, ésta permanece desconocida para los clasificados, que por tanto no pueden ejercitar un derecho de recusación. Solamente se articula el mecanismo de la incompatibilidad (Art. 58 R.C.L.S.), y está ausente la otra pieza esencial.

B) De todas formas, el primer aspecto de esta característica resulta bastante positivo, y constituye una verdadera innovación en los sistemas de clasificación de los componentes de las Fuerzas Armadas; realmente nada parece oponerse a que la composición de la Junta de Clasificación sea conocida, ya que indudablemente, a resultas de la incoación de los recursos previstos en la legislación específica, puede ser perfectamente conocida con posterioridad. Sin embargo, el deso de evitar presiones y sugerencias subjetivas parece predominar sobre este aspecto, cuya efectividad y adecuación la experiencia mostrará con mayor acierto.

Pero el único criterio legal es el de la confidencialidad en su primer aspecto, y aquí hemos centrado este comentario, pudiendo perfectamente ser revisado el segundo a nivel simplemente de resolución ministerial, en el largo paréntesis de transitoriedad de la normativa.

g) Veamos en concreto la tipología de las clasificaciones en el Ejército de Tierra, que se organiza sobre la distinción esencial entre clasificaciones básicas o atenuadas, y clasificaciones para informe, separando en éstas las que llamamos ordinarias de las extraordinarias. Sin embargo, estas últimas no tienen las características de las vigentes en la Armada y en el Aire, donde la clasificación ordinaria favorable no impide una clasificación extraordinaria si concurren circunstancias para ello, ya que aquí actúa

el criterio legal de *homogeneidad* que parece impedir las clasificaciones individuales, salvo los supuestos del Art. 92 del Reglamento de Clasificación, que más se aproxima, pero que se refieren siempre a número plural de expedientes, y no a uno sólo, lo que parece descartar este supuesto.

En consecuencia, las clasificaciones son las siguientes:

1.º *Clasificaciones básicas.*

A) Su *objeto* es la creación en las Armas y en el Cuerpo de Intendencia y en cada promoción, de dos grupos de función diferente pero complementaria (Art. 3.º 1.a. de la Ley):

1. El Grupo de Mandos Operativos —o logístico operativos en el Cuerpo de Intendencia—.
2. El Grupo de Mandos de Apoyo, que tiene como funciones cuantas otras actividades contribuyan a la función operativa —o logístico operativa en el Cuerpo de Intendencia—.

Esta diferenciación en Grupos, que afecta a la Escala Activa, tiene un importante correctivo inicial que es el que expone el último párrafo del Art. 1.º de la Ley al determinar que esta clasificación no supondrá en ningún caso alteración en el orden de escalafonamiento dentro de un mismo empleo.

Pero esta clasificación no impide el que la clasificación declare o no la aptitud para mandos superiores.

B) Las clasificaciones *básicas* pueden ser de dos clases, según los siguientes empleos:

1. *a.* En el empleo de *Comandante* de la Escala Activa de las Armas y Cuerpo de Intendencia existe una *primera clasificación básica*, para determinar los que se integran en cada uno de los grupos de Mandos Operativos —o Logístico Operativos en Intendencia— o Mandos de Apoyo.

Cada Grupo a formar en orden a esta clasificación deberá estar formado por los pertenecientes a una misma Arma y Promoción —sólo Promoción en Intendencia— que estén en su tercer o cuarto año de tiempo de efectividad en el empleo (Arts. 11 y 12 del Reglamento de Clasificación, coincidente con el Art. 2.º del Real Decreto núm. 2637/82).

b. En este empleo, y para los demás Cuerpos del Ejército, no existe *primera clasificación básica*.

2. a. En el empleo de *Teniente Coronel* de la Escala Activa de las Armas y en el Cuerpo de Intendencia, existirá una *segunda clasificación básica*, esta vez con objeto de determinar los que serán clasificados para Mandos Superiores, y por tanto convocados para el curso de aptitud para dichos Mandos, que es posterior a esta clasificación (Art. 3.º último párrafo del R.D. 2637/82). Los que no alcancen esa clasificación pasan al Grupo de Mandos de Apoyo.

Cada *Grupo* a formar estará formado por los pertenecientes a una misma Arma o Promoción, con un mínimo de dos años de tiempo de efectividad en el empleo, e incluidos en el Grupo de Mandos Operativos —o Logístico Operativos en el Cuerpo de Intendencia— (Arts. 13 y 15 del Reglamento de Clasificación y Art. 3.º del Real Decreto núm. 2637/82).

b. En el mismo empleo, y para los Cuerpos Jurídico, de Intendencia, Sanidad, Farmacia, Veterinaria e Ingenieros de Armamento y Construcción, existe una *clasificación básica* para determinar la clasificación para Mandos Superiores y por ello la convocatoria al Curso de Aptitud oportuno.

El Grupo a clasificar se integrará por los pertenecientes a un mismo Cuerpo y Arma en su caso, y a igual promoción, con un mínimo de dos años de efectividad en el empleo, requisito este último no exigido durante el período de aplicación transitoria de la Ley (Arts. 17 del Reglamento de Clasificación y Art. 3.º del Real Decreto 2637/82) (30).

3. Normas específicas para *clasificación básica* se señalan para los *Tenientes Coroneles del Cuerpo Eclesiástico*.

— Para determinar los que podrán ascender al empleo de Coronel como máximo de su Escala, así como para los *Capitanes Directores Músicos, del Cuerpo de Ingenieros Técnicos de Armamento y Construcción*, asimilados del Cuerpo de Ayudantes Técnicos Sanitarios, de las Escalas Especiales de Mando, especialistas y Oficinas Militares, y de la Guardia Real —para determinar los que podrán ascender al empleo de Comandante o simulado como máximo de su Escala—; para

(30) La Disposición Transitoria Cuarta, del Real Decreto 2637/82 señala que esta clasificación básica tendrá lugar por primera vez en el tercer trimestre de 1987, estableciendo las promociones concretas a que se aplicará siguiendo para ello la normativa señalada en la Disposición Transitoria 14.^a, que se remite a los Anexos I a XVI, que señalan las fechas de adaptación progresiva de la Ley, en atención a las promociones, y la carrera militar de sus componentes.

Oficiales de las Compañías de Mar, asimilados a Teniente —para determinar su ascenso a Capitán como máximo de su Escala—; para Subtenientes de la Escala Básica de Suboficiales —en orden a su asistencia al curso de aptitud para ascenso a Teniente de la Escala Especial— etc. (Arts. 19 a 25 del Reglamento de Clasificación y Arts. 4.º y 5.º del Real Decreto 2637/82).

A estos grupos se refieren las Disposiciones Transitorias 7.ª y 8.ª del Reglamento.

2.º La normativa prevé asimismo las *clasificaciones atenuadas*.

- A) Entendemos que este tipo de clasificación es asistemática con la regulación actual, y debiera haberse incluido entre las normas transitorias, como así aparece en determinados supuestos.
- B) El Reglamento para clasificación de Mandos desarrolla en una serie de preceptos la Disposición Transitoria Quinta del Real Decreto 2637/82, que determina la realización de una serie de *clasificaciones atenuadas* desde el primer trimestre de 1983 hasta que se inicien las clasificaciones básicas —tercer trimestre de 1987, según las Disposiciones Transitorias 4.ª, 6.ª, 7.ª y 8.ª— para determinar los Jefes que asistirán al Curso de aptitud para Mandos Superiores, sin que suponga su inclusión en Grupos, es decir, en el de Mandos Operativos —o Logístico Operativos— o en el de Mandos de Apoyo. En los Anexos se determinan, conforme a lo regulado en la Disposición Transitoria 14.ª de la citada norma, las fechas de realización de este tipo de clasificaciones.
- C) Así el Reglamento de Clasificación de Mandos las prevé para Tenientes Coroneles de la Escala Activa de las Armas (Art. 14), exigiendo que los clasificados pertenezcan a igual Arma y Promoción y al Grupo de Mando de Armas; para Tenientes Coroneles de la Escala Activa del Cuerpo de Intendencia (Art. 16) exigiendo que pertenezcan a la misma promoción. Idéntico requisito aparece exigido para Tenientes Coroneles o Coroneles de los demás Cuerpos (Art. 18), quienes asimismo deberán pertenecer a igual Cuerpo o Arma en su caso.
- D) En consecuencia, la clasificación atenuada tiene la misma naturaleza que la básica, si bien responde a un período de transitoriedad, y tiene el solo alcance de determinar la selección para el curso de aptitud para Mandos Superiores, sin afectar a la Clasificación en Grupos. Por ello hemos dicho que debería haberse trasladado su regulación a las normas transitorias, desplazandola del Re-

glamento de Clasificación, que parece destinado a la permanencia.

3.º En tercer término la ley regula las CLASIFICACIONES PARA INFORME, que son las que tienen por *objeto* (Art. 3.º 2):

- A) 1. Clasificar a los Coroneles de las Armas y Cuerpos del Ejército en orden a su ascenso al Generalato.
2. Determinar si concurren circunstancias desfavorables para el ascenso a cualquier empleo de todos los Jefes, Oficiales y Suboficiales.

Por ello esta clasificación viene a ser la de carácter ordinario, equivalente a la clasificación para el ascenso, regulada en la Armada y en el Ejército del Aire (31)

B) Esta clasificación tiene una doble modalidad.

1. a *De una parte* existe una que podríamos llamar *ordinaria*, que es la aplicable a todos los Jefes, Oficiales y Suboficiales, al objeto de determinar si existen circunstancias desfavorables para el ascenso a cada empleo (Art. 7.º del Real Decreto 2637/82).

b. *Cada Grupo a clasificar* ha de estar constituido por el personal del mismo empleo o sus asimilados, cuya fecha prevista de ascenso esté comprendida dentro del plazo de un año a partir de la fecha prevista para la finalización de la clasificación (Art. 27, párrafos 1.º y 2.º del Reglamento de Clasificación).

c. *Su efecto* es confirmar o no la existencia de circunstancias desfavorables en orden al ascenso. Si existe informe negativo al respecto —que eleva al Consejo Superior del Ejército— se comunica al afectado en orden a la promoción de los recursos pertinentes (Art. 27, tercer párrafo).

2. a. De otra está la que podemos calificar de *extraordinaria*, y es la aplicable a los Jefes, Oficiales y Suboficiales a los que hayan asignado calificaciones negativas con carácter global, reiteradas durante tres años seguidos, en orden a la confirmación o no por el Consejo Superior del Ejército, de la tercera calificación negativa por si procede o no su pase a la situación de reserva activa por insuficiencia de

(31) Prescindimos aquí de la clasificación para informe en orden al ascenso a Oficial General, aspecto que hemos excluido de nuestro estudio. Se ocupan de ella el Art. 6.º y la Disposición Transitoria 3.ª del Real Decreto núm. 2637/82, así como el Art. 26 del Reglamento de Clasificación.

cualidades profesionales (Art. 8.º del Real Decreto y 28 del Reglamento de Clasificación).

b. *El Grupo a Clasificar* estará formado por los pertenecientes a un mismo empleo o sus asimilados (Art. 28 segundo párrafo del Reglamento de Clasificación).

c. El afectado está asistido del expreso recurso de alzada ante el Ministro de Defensa contra esta resolución (Art. 8.º, segundo párrafo del Real Decreto 2637/82).

d. La Disposición Transitoria 9.ª del Real Decreto citado señala para el inicio de este tipo de clasificaciones el primer semestre de 1985.

IV.—LOS RECURSOS EN MATERIA DE CLASIFICACIONES DE PERSONAL.

A. CONSIDERACIONES GENERALES.

- 1) La materia de recursos en el sistema de clasificaciones de las Fuerzas Armadas, ha experimentado una notable evolución con la instauración del Estado Social y Democrático de Derecho en la Constitución de 1978, a nivel legal y jurisprudencial.
- 2) Con anterioridad, las normativas implantadas primero en la Armada y luego en el Ejército del Aire partieron de presupuestos entonces ajustados al ordenamiento jurídico vigente, que expresamente amparaba la exclusión del fondo de las resoluciones administrativas sobre clasificaciones de la vía contencioso-administrativa (32).
 - a) Se preveía solamente en ambos sistemas un recurso especial de revisión exclusivamente por motivos formales, que concluía en los respectivos Consejos Superiores, que se articulan en el engranaje de la Administración Militar con carácter consultivo, sin naturaleza propiamente de órgano resolutorio en procedimientos de personal, salvo dicha atribución legal expresa.
 - b) Hemos expuesto en otro lugar que la competencia realmente efectiva sobre personal corresponde legalmente a las unidades

(32) La exclusión se amparaba en el Art. 40 f de la Ley Reguladora de la jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, modificada por Ley núm. 10/1973 de 17 de marzo (B. O. E. 69).

Dicho precepto prevenía la no admisión del recurso contencioso-administrativo respecto de los actos dictados en virtud de una ley que expresamente les excluya de dicha vía.

Este precepto, al que tendremos ocasión de referirnos posteriormente, ha quedado derogado por la Constitución —Disposición Derogatoria 3 y Art. 24—; así resulta, entre otras muchas resoluciones, del Auto núm. 60/80 de 22 de octubre, del Tribunal Constitucional, recaído en el R. A. núm. 150/80 —Fundamento Jurídico 3—. (Aunque se refiere al Art. 40 d).

correspondientes de la Administración Militar —Departamento de Personal en la Armada, Mando de Personal en el Ejército del Aire, y Mando Superior de Personal en el Ejército de Tierra—, que venían ejerciendo nominalmente, por criterios de desconcentración o delegación de la autoridad ministerial, las facultades realmente decisorias sobre la base de los informes vinculantes de los órganos de clasificación en la materia de ascensos (33).

(33) Así respecto a la Armada, el *Decreto núm. 2176/1967 de 22 de julio* sobre reorganización de las estructuras concernientes a personal de la Armada (B. O. E. 223) encomendó al Almirante Jefe del Departamento de Personal que se creaba, ejercer las funciones de alta dirección, inspección y coordinación relacionadas con el personal, con la misión de asegurar que la Armada cuente con el personal necesario (Art. 1. uno), correspondiendo a este Departamento el desarrollo de todas las actividades relativas al personal, concernientes entre otras materias, a los ascensos (Art. 3).

La Ley núm. 9/1970 de 4 de julio, *Orgánica de la Armada* (B. O. E. 161) recogió estos principios; el *Almirante Jefe del Departamento de Personal* ejerce la alta dirección, inspección y coordinación de todas las actividades relacionadas con el personal, siendo su función la de administración —entendida según el Art. 4.3 como el ejercicio de la facultad y consiguiente responsabilidad de adquirir y disponer de cualquier clase de recursos—, encaminada entre otras materias, a los ascensos (Arts. 17 1 y 2). Por otra parte, el *Consejo Superior de la Armada* es un órgano colegiado, asesor supremo del Ministro de asuntos de alta trascendencia y resolutive en determinadas cuestiones de personal que le atribuye la legislación vigente —la ley núm. 78/1968—.

Por fin, el *Ministro*, como titular del Departamento, es responsable de capacitar a la Armada para que pueda cumplir la misión que tiene asignada (Art. 1.º), ejerciendo la iniciativa, dirección e inspección de todos los servicios del Departamento (Art. 10.1), correspondiéndole las atribuciones establecidas en la ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado —vigente en tanto se dicte la prevenida en la Disposición Adicional 5.ª de la ley núm. 10/1983 de 16 de agosto de Organización de la Administración Central del Estado—. Entre éstas, estas funciones comprenden (Art. 14 L. R. J. A. E.) las de nombrar y separar a los funcionarios del Departamento; destinar y ascender a los mismos cuando sea facultad discrecional del Ministro (Núm. 5) —ya que en el régimen de funcionarios civiles, distinto de los militares, las competencias de personal corresponden en gran parte a la Presidencia del Gobierno (Art. 13.8 L. R. J. A. E.)— y la de resolver en última instancia, dentro de la vía administrativa, cuando no corresponda a una autoridad inferior, los recursos promovidos contra las resoluciones de los organismos y autoridades del Departamento, salvo que una ley especial autorice recurso ante el Jefe del Estado, el Consejo de Ministros o la Presidencia del Gobierno (Núm. 7).

Por otra parte, en la ley se establecían *niveles orgánicos*, (Art. 5.º 6) caracterizados por la distinta naturaleza de las decisiones a adoptar en cada uno, sin que ello afectara a su importancia. Así, el Ministro y el Consejo Superior de la Armada se situaban en el nivel político (Art. 7.º 3), en el que se formulaba la política naval de la Nación, se gobernaba a la Armada, y se ejercía la administración global de los recursos (Art. 7.º uno y dos a y b).

El *Almirante Jefe de Personal* estaba incluido en el nivel de conducción estratégica y dirección logística (Art. 8.º 3), en el que la política naval se transforma en estrategia y se formula la logística naval de alto nivel (Art. 8.º 1), ejerciéndose en él la actividad, entre otras, de formular las necesidades de la Armada (Art. 8.º dos d).

A la vista de este esquema, se puede apreciar que las nuevas estructuras de personal afectaban a las competencias asignadas tradicionalmente al Ministro, situándolas en el Departamento de Personal, y en el Consejo Superior de la Armada,

c) En este sistema, el denominado recurso especial de revisión no tiene, a nuestro juicio, una naturaleza propiamente administrativa. Todo lo más puede calificarse de recurso interno, de carácter más bien de reconsideración que tenía por objeto el que los órganos que determinaban en definitiva la clasificación, pudieran tener la opción de rectificar o revisar sus informes vinculantes para los órganos de personal, recaídos en las clasificaciones por ellos conocidas, en virtud de hechos notablemente desconocidos, o sobrevenidos después, que pudieran alterar el resultado de la clasificación.

d) Pero lo que no se llega a construir en los sistemas de la Armada y del Aire es un sistema de recursos administrativos derivados propiamente de las resoluciones de los órganos de personal estructurados ahora en los Cuarteles Generales respectivos, y antes en los Ministerios militares.

3) Solamente con el advenimiento de la nueva legislación de ascensos del Ejército y con la común sobre Reserva Activa, se llega a esta-

que quedaba convertido en órgano decisorio, lo que no resultaba acorde con su propia naturaleza de supremo órgano consultivo.

Tampoco quedaba perfectamente claro el tema de las competencias relativas a los ascensos, y las resoluciones administrativas publicadas en el periódico oficial del Ministerio se adoptaban y adoptan por el Almirante Jefe del Departamento de Personal en virtud de atribuciones desconcentradas de la Autoridad ministerial.

La O. M. núm. 2395/1969 de 22 de mayo (D. O. 124), —modificada por O. M. 67/1980 de 16 de diciembre (B. O. E. 306)— dictada en ejecución del citado Decreto 2167/1967, efectuó la desconcentración de determinadas facultades del Ministro, entre otras Autoridades, en el Almirante Jefe del Departamento de Personal, y concretamente, las de ascensos efectivos y honoríficos en los Cuerpos de Oficiales (apartado 1.1).

Según esta misma norma —apartado 2— las resoluciones del Almirante Jefe del Departamento de Personal, dictadas en materias relativas al personal, ponen fin a la vía administrativa, siendo preceptivo el informe del Asesor General, en la resolución de los recursos de reposición previos al contencioso-administrativo —apartado 5—.

En consecuencia resulta claro que esta norma confería al Almirante Jefe del Departamento de Personal la competencia ministerial en materia de ascensos, continuando con la línea iniciada por O. M. núm. 3074/1965 de 22 de julio (D. O. 166), que atribuía la competencia en esta materia al entonces Almirante Jefe del Servicio de Personal (Núm. 12).

A su vez, la O. M. núm. 1061/1977 de 7 de septiembre, del Ministro de Defensa (D. O. 206) confirmó esta desconcentración de atribuciones (Art. 2.º), si bien con carácter transitorio, resolución confirmada con carácter general, a su vez, por el Real Decreto núm. 135/1984 de 25 de enero (B. O. E. 27 y 36) sobre estructuración de este Ministerio, en Disposición Transitoria Primera.

Efectivamente puede concluirse de cuanto antecede que la Junta de Clasificación y el Consejo Superior de la Armada, en la parte que a cada uno corresponde, ejercen competencia plena en materia de clasificaciones, con informe vinculante.

Pero el Departamento de Personal es el que ejerce las competencias sobre ascensos, asumiendo sin poder adicional variación alguna, esto es, íntegramente, los informes de los anteriores órganos.

Por ello el sistema de recursos se tenía que haber atribuido en cuanto a resolución, al Departamento de Personal, y no a los órganos citados, lo que hubiera sido más acorde con los principios generales de la orgánica administrativa.

blecer un auténtico sistema de recursos efectivamente de naturaleza administrativa que concluyen en órganos de personal, y concretamente en el Ministro de Defensa, y que sucesivamente abren la vía jurisdiccional contencioso-administrativa, construcción esta que se ajusta plenamente al ordenamiento jurídico vigente y que dota de completas garantías al régimen de clasificaciones, sin perjuicio de asegurar su eficacia.

- 4) Queríamos referirnos aquí dentro de este encuadre general de los recursos, a otra cuestión general que se incardina en la esencia del sistema de clasificaciones para ascensos.

Un buen régimen de ascensos, y por ende el de clasificaciones que le precede es aquél que es asentido comúnmente por la generalidad del colectivo a que este sistema se aplica, y acerca del cual se conciertan sentimientos de satisfacción y orgullo corporativos.

Resulta difícil operar con estos conceptos psicológico-sociológicos, que descubren para los juristas la otra cara del sistema legal que puede proyectarse sobre un grupo humano, y que de profundizar en equipo multidisciplinar en ellos nos determinarían resultados reveladores en orden al acierto o no de una determinada normativa. Pero entendemos decisiva la anterior afirmación por una razón; y es la de que sin duda, no solamente basta con organizar en materia de clasificaciones un techo razonable de seguridad jurídica que garantice igualmente el funcionamiento eficaz del sistema, en orden a la finalidad esencial de las Fuerzas Armadas; es necesario asegurar que el sistema se constituya sobre bases arraigadas en ese asentimiento general, lo cual no quiere decir, ni mucho menos, que ese proyecto haya de ser constantemente aprobado por todos y cada uno de los miembros interesados para que funcione. Se trata por el contrario de prevenir la efectividad de la justicia, limpieza y respeto a los derechos de todos, en el sistema de clasificaciones organizado, mediante una normativa inspirada precisamente en esas bases, que contribuya a que aquél funcione, no solamente por el sentido del deber, disciplina y obediencia, tan esenciales en las Fuerzas Armadas, sino también por esa otra faceta determinada en las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, consistente en la adhesión racional del militar a las reglas y a la disciplina, fruto de subordinación a valores superiores (Art. 28), y de la armonía que ha de existir entre los miembros de los Ejércitos con base en el espíritu militar, la lealtad y el compañerismo (Art. 13).

- 5) Pero por muy perfecto en todos los sentidos que pueda ser un sistema de clasificaciones siempre quedará un resquicio que pueda ser corregido, o la aplicación de un sistema aparentemente justo e igualitario a un conjunto de personas podrá determinar resultados no tan equitativos como se pretendía, de cara a una situación individual concreta.

De aquí que el régimen de recursos se organice en forma suficientemente eficaz para cubrir estas demandas de justicia concreta, y que permita no solamente la revisión de los actos realizados con ocasión de las clasificaciones por órganos superiores en materia de personal, sino que también abra el paso a un control jurisdiccional de las actuaciones de unas y otros, mediante el recurso contencioso-administrativo. Hoy día este control deviene esencial, como presupuesto básico del Estado de Derecho que establece la Constitución (Preámbulo, y Arts. 1, 24, 103 y 106.1).

- 6) Nos hemos preguntado, por último, las motivaciones de aquella inicial exclusión de un sistema general de recursos en orden al sistema de clasificaciones que se organizó. Indudablemente el régimen establecido se ajustó por entero a la normativa legal vigente.
- a) La opinión más unánime con el carácter de *interpretación material* es que esta discrecionalidad amplia de la Administración Militar era precisa para el buen funcionamiento del sistema y por ende, para el cumplimiento de las finalidades prevenidas en él, esto es, la eficacia de las Fuerzas Armadas en definitiva, a las que un régimen de recursos hubiera supuesto una serie interminable de trabas. De ahí, que el sistema de control jurisdiccional se organizara muy restrictivamente, como ahora veremos, es decir, admitiendo un recurso contencioso-administrativo limitado, en base a infracciones formales, vedando el acceso a dicha jurisdicción de los actos y resoluciones dictados en materia de clasificaciones, concediendo así una amplia discrecionalidad a los órganos de la Administración Militar en la materia, que tuvo eco en numerosas sentencias del Tribunal Supremo y de los demás órganos de la jurisdicción Contencioso-Administrativa a lo largo de una década.
- b) Para TRILLO-FIGUEROA y MARTINEZ CONDE esta discrecionalidad para actos de clasificación, no debe fundamentar la exclusión de los actos de clasificación del control jurisdiccional, con alguna excepción —ascensos a Oficial General—. De aquí que postule una *interpretación esencial* de las razones que determinaron esa exclusión, consistente en que el legislador entendió, al establecer los supuestos del Art. 40 de la ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, relativos al ámbito militar, que dichos actos respondían a una trabazón esencial, la de ser actos de mando y organización militar, lo que a su juicio acredita que por encima de cualquier otro criterio técnico-jurídico, lo que primó a la hora de fijar la exclusión fue el criterio material de que el mando y la organización militar deberían quedar inunes al control de los tribunales ordinarios. Más adelante retomaremos esta línea de pensamiento, (34).

(34) Discrecionalidad militar y jurisdicción Contencioso-Administrativa, Federico Trillo Figueroa y Martínez Conde. Cívitas. Revista Española de Derecho Administrativo núm. 20, 1979.

Pero si en su día esa exclusión se conectaba con el ordenamiento jurídico entonces vigente, que asignaba preponderancia al criterio jerárquico-disciplinario por encima del de justicia administrativa, como sigue diciendo TRILLO FIGUEROA, hoy esto no es defendible, ya que ni la jerarquía ni la disciplina quedan deterioradas por su conjugación exacta con la Justicia; muy por el contrario, aquellas resplandecen con su valor auténtico cuando se armonizan, contundentemente, con ella.

- c) La posterior actuación revisora de la jurisdicción citada ha venido a confirmar esta amplia discrecionalidad de que gozan los órganos especializados de la Administración Militar para estas clasificaciones, dado su carácter eminentemente técnico. Más adelante tendremos ocasión de verificar este criterio, reconocido no sólo por los órganos de la jurisdicción Contencioso-Administrativa, sino incluso por el órgano jurisdiccional intérprete supremo de la Constitución, como es el Tribunal Constitucional (Art. 1.º.1 de la Ley Orgánica núm. 2/1979 de 27 de diciembre del Tribunal Constitucional). Entremos ahora en el estudio concreto de esta legislación, y de la interpretación jurisdiccional que le afectó.

B. LEGISLACIONES DE LA ARMADA Y DEL EJERCITO DEL AIRE EN MATERIA DE RECURSOS EN EL SISTEMA DE CLASIFICACIONES.

1. *La Armada* fue la primera que organizó un sistema moderno de clasificaciones dentro de la Fuerzas Armadas.

Pero respondiendo al criterio entonces vigente articuló un sistema limitado de recursos que subsiste.

a) El recurso especial de revisión - Naturaleza Jurídica.

1.º *La Disposición Adicional 3.ª de la ley núm. 78/1968* estableció que contra los actos, y resoluciones adoptadas por aplicación de la misma, en lo referente a clasificación y sus consecuencias, se dará *recurso de revisión* ante el Consejo Superior de la Armada, *fundado en error de hecho* (D.F. 3.ª párrafo primero), no admitiéndose ningún otro (D.F. 3.ª, párrafo segundo).

2.º En consecuencia, no se prevenía ningún otro de los recursos administrativos previstos en la normativa general aplicable, contenida en el Decreto 1408/1966 de 2 de junio, sobre procedimiento administrativo militar, es decir, los de *reposición*, *alzada* o *súplica* (Arts. 113 y siguientes). Incluso la propia *denominación* que se asignó al recurso así modulado, implicaba unas connotaciones restringidas dado el

carácter que el mismo D. 1408/1966 asigna al recurso del mismo nombre (35).

3.º Pero el *recurso de revisión* prevenido, al articularse concretamente en el texto de la Disposición Adicional 3.ª de la ley, restringió aún más los supuestos de su modelo general, afectándoles en la siguiente forma:

A) se limitó al *error de hecho* (36) omitiendo los casos determinantes de la revisión,

(35) El Art. 127 establece que puede interponerse recurso administrativo de revisión ante el Ministro competente contra aquellos actos administrativos *firmes* en que concurran algunas de las circunstancias siguientes:

1.ª Que al dictarlo se hubiese incurrido en manifiesto error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente.

2.ª Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto, ignorados al dictarse la resolución o de imposible aportación entonces al expediente.

3.ª Que en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme anterior o posterior a aquella resolución, siempre que, en el primer caso, el interesado desconociese la declaración de falsedad.

4.ª Que la resolución se hubiere dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia, u otra maquinación fraudulenta y se haya declarado así en virtud de sentencia firme judicial.

(36) El *error de hecho*, aparece referido en el Art. 37.2 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, —“errores materiales y de hecho”—, e incluso en el Art. 111 del D. 1408/1966 al establecer que en cualquier momento podrá la Administración militar rectificar los errores materiales o de hecho, y los aritméticos, dentro de las normas generales sobre revisión de los actos por la Administración, es decir, fuera del sistema de recursos.

El Código Civil, en su Título Preliminar, redactado por D. 1836/1974 de 31 de mayo, en desarrollo de la Ley núm. 3/1973 de 17 de marzo reitera el principio tradicional acerca del error de derecho, de que “la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento (Art. 6.1), pero añade que “el error de derecho producirá únicamente aquellos efectos que las leyes determinen” (Art. 6.2).

Este principio ha sido acogido expresamente en el Código Penal tras su reforma parcial y urgente por Ley Orgánica núm. 8/1983 de 25 de junio (B. O. E. 152 y 175), al incluir los efectos del error acerca de los elementos esenciales de la infracción penal o de las circunstancias agravantes, según sea invencible o vencible (Art. 6.º bis a).

Pero el recurso de revisión, aparece constreñido el *error de hecho*, y de aquí que la jurisprudencia y la doctrina hayan establecido una copiosa literatura sobre su delimitación, a la que se refiere GONZALEZ PEREZ —“Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo”. Editorial Civitas, Madrid 1977, págs. 838 y ss.—, ya que “si todo acto administrativo se dicta en virtud de unos supuestos de hecho a los que se aplican los preceptos del Ordenamiento jurídico a que han de ajustarse —Art. 40.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, similar al del D. 1408/1966—, para que sea admisible el recurso de revisión es necesario que exista error, no en los preceptos aplicables, sino en los supuestos de hecho. Es necesario que los hechos en virtud de los cuales se ha dictado el acto sean inexactos, no respondan a la realidad. Así, sentencias de 16 de febrero y 24 de septiembre de 1966. Y una sentencia de 9 de diciembre de 1967 dice que si la Administración desecha unos informes “con base de una discrepancia de criterios interpretativos... no constituye el error de hecho patente requerido por el Art. 127.1”. Y añade “que no existe error de hecho, sino típicamente jurídico, cuando lo que se plantea es error en la aplicación de las normas discutidas (v.g.r. Ss. de 29 de mayo y 25 de junio de 1974)”.../...

- B) de otra parte *amplió el ámbito del error de hecho*, no exigiendo que fuese manifiesto y suprimiendo la referencia a que resultase de documentos incorporados al expediente.
1. Ello implicaba, *en primer lugar*, que la prueba se desplazaba del propio expediente hacia el propio recuete, lógicamente interesado en hacerla valer —como lo hará el Art. 35. Dos del R. D. 2008/78— y contrastar así los datos del resumen del expediente de los que debería deducir su recurso, con las pruebas externas concernientes al mismo supuesto.
 2. En *segundo término*, era obvio que se eliminase esta referencia a los documentos del expediente ya que el juicio de clasificación se establece en esencia en base a los datos del expediente clasificatorio, con algunas excepciones que justifican la ampliación, como los testimonios de Oficiales Generales, Jefes y Oficiales recomendados a la Junta de Clasificación por el Organismo de Trabajo, o que por sí decida oír la Junta (Art. 31 del Reglamento de la Junta y Art. 22 —fuentes potestativas a y c— del R.D. 2008/78), informes estos de los que en algún supuesto no existió traslado al recurrente en orden a la interposición de la revisión, sin que se apreciase indefensión, como resulta de la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1979 —R. J. 2289—.
- C) Asimismo —al publicarse el Reglamento por Decreto núm. 49/1969 de 16 de enero (B.O.E. 15), sustancialmente idéntico en este punto al actual— se restringió a nivel reglamentario el sentido del error de hecho, exigiendo que resultase de documento *auténtico* o fehaciente que aportaría el interesado, no bastando un simple documento oficial, como luego veremos.
- D) *Encomendó la resolución del recurso al Consejo Superior de la Armada*, —órgano asesor supremo del entonces Ministro de Marina en asuntos de alta trascendencia y resolutivo en determinadas cuestiones referentes al personal (como las de las clasificaciones) y en otras que pudieran atribuirle las disposiciones en vigor (Art. 1.º del D. 3184/1968 de 26 de diciembre (B.O.E. 11/1969)—, órgano consultivo por su propia naturaleza jurídica, descartando por ello la tradicional resolución ministerial en estas materias.

“Cuando surge un problema, que supone diferencias de interpretación sobre las normas legales aplicadas, es reiterada la jurisprudencia —ss. de 15 de febrero de 1969, 15 de octubre de 1973, etc.— de que no se incurre en error de hecho, sino en error jurídico”. Así S. de 10 de junio de 1975 (Ponente: Carretero).

E) *Restrigió los plazos propios del recurso de revisión* —correspondientes a la firmeza administrativa de las resoluciones contra las que se postula (Ar. 128 D. 1408/1966), acercándoles, lógicamente, a la naturaleza propia de una *reposición* planteada ante el mismo órgano resolutorio— en supuestos de no aptitud para el servicio y en los ascensos por elección —o de una *alzada* ante el órgano jerárquico superior— en la generalidad de los supuestos competencia de la Junta de Clasificación.

4.º Por todos estos motivos hemos dicho en otro lugar que la denominación de revisión resulta inadecuada, ya que consiste simplemente en un recurso de carácter interno, que en los supuestos de error de hecho permite bien la reconsideración o bien la revisión de la decisión clasificatoria, o con carácter general, la firmeza de los actos de clasificación adoptados en sede propia o de la Junta de Clasificación —resultado este último al que también se llega por la conducta pasiva del clasificado al no articularlo— cuyas características generales también lo aproximaban a una reposición o a una alzada, sin participar de su naturaleza.

b) *Procedimiento.*

El procedimiento para la interposición de este recurso, que en el R. Decreto núm. 2008/1978 de desarrollo de la ley —como su antecedente, el Decreto núm. 49/1969 de 16 de enero— se califica de “especial”, añadiendo este calificativo, se contiene detalladamente en esta norma (Art. 32 a 36).

Podemos distinguir las siguientes fases:

1.º *Preparación del recurso.*

Se inicia mediante el escrito del interesado (37), dentro del plazo de 10 días, contados a partir de la fecha de publica-

(37) El concepto administrativo de *interesado*, con arreglo al D. 1408/1966 sobre procedimiento administrativo militar es aquél directamente afectado por la resolución publicada en el Diario Oficial (B. O. M. D.) y referenciado en ella; también los que ostenten derechos que puedan resultar directamente afectados por la decisión en sus intereses legítimos, personales y directos (Art. 24).

En consecuencia, solamente las resoluciones publicadas en el periódico oficial de la Armada pueden dar lugar a este recurso, es decir, los ascensos ordinarios o por elección, los cambios de Escala, grupo o situación, y los retiros por no aptitud psicofísica o profesional, entre otros, que constituyen prácticamente la totalidad de los supuestos, ya que otros como la suspensión en la clasificación (Art. 32.4 del Reglamento de la Junta) —que no tiene carácter de decisión definitiva—, o las declaraciones de aptitud o no para el ascenso, solamente tienen acceso al periódico oficial en cuanto las resoluciones que concretizan esas clasificaciones se hacen efectivas. Pero este concepto amplio de interesado no parece recogerse en el sistema, como veremos.

ción (38) en el Diario Oficial del hecho que lo motiva (Art. 32 R. D. 2008/78).

Es decir, una vez que se ha insertado la resolución en el periódico oficial, haciendo efectivo el resultado de la clasificación, y no antes.

El escrito anunciando la interposición debe ir dirigido al Almirante Presidente del Consejo Superior de la Armada, y deberá presentarse por conducto reglamentario (39).

Su tramitación tiene carácter urgente (Art. 33).

2.º *Entrega de resumen del expediente.*

Anunciada la eventual interposición, el Presidente del Consejo Superior, ordena la remisión al interesado de la copia certificada del expediente incoado para su clasificación (Art. 45 del Reglamento del Consejo) (40).

A) El Departamento de Personal hace entrega al interesado de ella exigiendo acuse de recibo, con especificación de la fecha.

Dicho expediente consta de los siguientes *documentos*:

1. Hoja resumen de informes personales (41).
2. Hoja resumen de observaciones destacadas e informes de otros orígenes. (42).

(38) No parece establecerse la notificación personal, por lo que entendemos de aplicación supletoria los preceptos del D. 1408/1966 (Arts. 78 a 80) en orden a la procedencia de estas comunicaciones —abstracción hecha de su publicación— a los afectados directamente e interesados en ellas.

El Art. 59 de la ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se remite a esta normativa.

Tampoco se especifica si estos días serán o no hábiles. Nos inclinamos por el segundo criterio, según establece el Art. 60.1 del D. 1408/1966, y el Art. 44.2.1 del Reglamento de la Junta.

(39) Este requisito aparece exigido para los recursos administrativos militares por los Arts. 113.2 y 123.1 del Decreto 1408/1966 y con carácter general, en los Arts. 200 y 203 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas.

(40) Esta expresión de “su clasificación” parece restringir el alcance del término “interesado” al supuesto del Art. 24 a) del Decreto 1408/1966, es decir, sin extenderse a los otros interesados por derivación a que se refiere el precepto.

(41) Al parecer, y dado el sentido del precepto, no se incluyen aquí los ejemplares de los Informes Personales emitidos sobre el interesado, que eventualmente puede conocer, pero que cabe que desconozca. Así se deduce de la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 1977 —R. J. 400— antes citada.

Dado que no se articula un sistema de recursos, similar al organizado en la legislación de ascensos del Ejército, estas calificaciones son efectivas y definitivas, y constituyen por tanto un elemento de juicio en cierta manera decisivo para su carrera profesional. Pero a la vista del sentido del R. D. 3125/1983 de 14 de diciembre de desarrollo de la ley 20/1981 sobre Reserva Activa (Arts. 3.º y 4.º) este recurso deberá establecerse.

(42) Estos informes pueden ser los de carácter verbal —pero en alguna senten-

3. Copia del Acta de la Junta de Clasificación en lo que se refiera exclusivamente al interesado, con expresión de la composición del Consejo o Junta y órgano de trabajo correspondiente y datos generales que en ella consten (43).

B) Por las razones que hemos apuntado anteriormente, el interesado en recurrir debería tener acceso al expediente clasificatorio completo, sin perjuicio de su carácter reservado, ya que queda obligado a su mantenimiento, —como previene la normativa sobre Secretos Oficiales— (44). Este derecho, que se establece con carácter general en los artículos 62 y 63 del D. 1408/66, y que dado el carácter secreto de estos procedimientos aparece excluido durante la tramitación, no debería descartarse en esta fase del recurso, de acuerdo con el principio de

cia del Tribunal Supremo, como la de 6 de junio de 1979 (R. J. 2289) se ha entendido que no causa indefensión el desconocimiento de estos informes verbales— o escritos de Oficiales Generales, Jefes y Oficiales que hayan tenido relación con el interesado, así como los estimados necesarios por la Junta —fuentes de información potestativas a) y c) del Art. 22 uno del R. D. 2008/78 y Arts. 21 y 31 del Reglamento de la Junta) así como los informes personales rendidos por el interesado como informante (Arts. 21 del Reglamento de la Junta).

Pero como en el supuesto anterior, no se incorpora la documentación completa relativa a estos informes, sino solamente una Hoja Resumen. En orden a la debida protección de los derechos del clasificado, debería dársele traslado de la totalidad de estas fuentes de información, sin sustituirse por el resumen.

También procede aquí, en los supuestos de falta de aptitud por razones psíquicas, la entrega del expediente completo utilizado al efecto, con los informes emitidos por los Tribunales Médicos que hayan intervenido en el reconocimiento del clasificado.

A la vista asimismo del R. D. 3125/1983, y en el supuesto de insuficiencia de estas facultades, la comunicación del dictamen, es imprescindible.

(43) Aquí parece omitirse toda referencia a la situación de otros clasificados, dato que pudiera tener relevancia a efectos de recurso interpuesto por razones de trato desigual. De todas formas, dado que el recurso parece excluirse para supuestos distintos de los afectantes personalmente y por referencia expresa de la resolución recurrida, esta omisión parece lógica con el sistema establecido, pero no resulta muy defendible.

Por otra parte, la composición concreta de los órganos de trabajo y de la Junta de Clasificación y Consejo Superior de la Armada es ahora conocida por el recurrente. Dado que la clasificación ha sido decidida, al menos provisionalmente, hasta que se resuelva el recurso, y aunque no se diga expresamente, el interesado puede referirse en el recurso a las supuestas razones de incompatibilidad que pudiera argüir contra algunas de las personas que han intervenido en su clasificación, y presentar prueba oportuna o referencias precisas de ello. Pero, por otra parte, el sistema de articulación del recurso, y específicamente en orden a su objeto, parece excluir otros trámites que no sean los directamente encaminados a precisar el error de hecho.

(44) Incluso debería tener acceso a la documentación complementaria utilizada en la clasificación a que se refiere el Art. 44 del Reglamento de la Junta, y que se destruye al transcurrir 10 días hábiles del vencimiento del plazo para preparar el recurso, o del de interposición, y al ser devuelta la documentación con el Acta de Clasificación por el Consejo Superior, y que en consecuencia no es accesible a la revisión jurisdiccional.

audiencia reconocido en el Art. 91 del mismo texto, y con carácter supralegal, en el Art. 105 c) de la Constitución.

3.º Formalización del recurso.

Una vez recibida la documentación por el interesado, el plazo para la formalización del recurso será de quince días —entendemos que hábiles— contados a partir de la fecha de recepción (Art. 35 uno R. D. 2008/78).

Se formaliza por escrito, con expresión concreta del error de hecho que aparezca de documento auténtico o fehaciente, que deberá aportar el interesado (45) y de aquellos otros que

(45) Aquí cabe plantear diversas observaciones ya examinadas en parte con anterioridad. *De una parte*, el R. D. 2008/78 restringe a error de hecho resultante de documentos el sentido del recurso establecido con más generalidad en la Disposición Adicional 3.ª de la ley, aproximándose en cierto modo al supuesto prevenido para la revisión normal en el Art. 127.1.ª del D. 1408/1966.

Otra restricción se opera con respecto a dicho precepto, ya que exige que este error resulte de los propios documentos incorporados al expediente —derivado de la naturaleza del recurso de revisión—, sin exigir que sean auténticos o fehacientes, requisito que sí exige el Art. 35.2 del R. D. 2008/78.

Entendemos que estos conceptos que aquí se manejan son los ordinarios, es decir, *auténtico* —que acredita la autenticidad, o legítimo, verdadero, aplicable a cosas que son realmente lo que aparentan, por contraposición a falsas o falsificadas—, y *fehaciente* —aplicable a documentos o testimonios, etc., que prueban la realidad que documentan de manera indudable—.

Decimos esto porque en torno al concepto de *documento auténtico en sentido procesal*, y a efectos del recurso de casación, existe una amplia indefinición y múltiple jurisprudencia. Así con carácter de síntesis, el Auto de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo de 24 de enero de 1983 (R. J. 47) establece que son tales “aquellos que aparte de reunir los requisitos extrínsecos de solemnidad formal y procedencia del funcionario legitimado para expedirlos dentro del orden de sus atribuciones, constituyen en cuanto al fondo —aspecto intrínseco o material— la demostración “*erga omnes*” de una verdad absoluta, patente e irrefutable, que por sí sola, sin complemento de otros datos y sin necesidad de acudir a deducciones, razonamientos, interpretaciones, o subjetivas hipótesis, cualquiera que sea su fuerza lógica, son bastantes —literosuficientes— para imponerse como contrarios e incompatibles a los hechos del relato judicial”.

Existe una interesante monografía de MANUEL NAVARRO HERNAN —“El documento auténtico y la casación civil y penal”, Editorial Montecorvo, Madrid 1977—, a la que nos remitimos.

Pero en orden al objeto que nos ocupa, es evidente que los conceptos que han de utilizarse son los ordinarios y habría bastado, o bien expresar la referencia a documentos incorporados al expediente, que pudieran estar afectados del error de hecho —y precisamente al haberse basado la clasificación en ellos, entre otras bases—, o bien aludir concretamente a los documentos públicos, en la expresión concreta que les atribuyen los Arts. 1216 del Código Civil —los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley— y 596 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que incluye un amplio catálogo, que desborda el sentido del documento auténtico o fehaciente. Si se quería exigir una autenticidad normal hubiera sido bastante requerir el carácter de oficiales, dado el ámbito en que se desenvuelve la carrera profesional del militar, sin requerir su *fehaciencia*, que por otra parte puede perfectamente aportarse con el contraste ejercido por los fedatarios de la Armada, en uso de las facultades que

por no figurar en su documentación personal estime el interesado debieran haber sido apreciados para su clasificación (46).

4.º Examen y resolución del recurso.

- A) El R. D. 2008/78 establece que el Consejo Superior de la Armada, a la vista del expediente y del recurso, adoptará la resolución definitiva en esta vía, confirmando o revocando la recurrida. (Art. 36 uno). Esta atribución responde a su facultad de resolver los recursos especiales de revisión que se interpongan al amparo de la legislación vigente (Art. 3.º d del Decreto 3184/1968 de 26 de diciembre B.O.E. 11 de 1969).
- B) Pero es distinta en realidad esta *función* del Consejo, según que el recurso responda a clasificaciones que sean competencia plena de la Junta —las derivadas de la casi generalidad de las materias comprendidas en el Art. 7.º de la ley—, o que correspondan a aquellas otras que son de la competencia del Consejo— las declaraciones legales de ascenso extraordinario a los diferentes empleos de Jefe u Oficial, y las de no aptitud para el servicio.
1. En el primer supuesto, el Consejo Superior de la Armada se articula como órgano jerárquico superior y actúa como una *alzada*, es decir, examinando la decisión adoptada por el órgano inferior en jerarquía administrativa.
 2. En el segundo, es en realidad el mismo Consejo el que adoptó la decisión en la clasificación del recurrente y

les encomienda el Decreto núm. 3441/1975 de 5 de diciembre (B. O. E. 312) sobre organización y funciones de la Intervención de la Armada, en su Art. 5.º.

Por último, en la exigencia de que el interesado aporte el documento auténtico o fehaciente del que resulte el error de hecho, o documentos nuevos no apreciados en la clasificación, encontramos más afinidad con el recurso de revisión a que se refiere el Art. 954 del Código de Justicia Militar, y específicamente con el trámite del Art. 955 —si bien éste admite, si no se aportan los documentos, la cita del archivo, tribunal o centro donde se encuentren— que con la revisión administrativa del Art. 127, 1.ª del D. 1408/1966, que exige simplemente la cita de los documentos incorporados al expediente. Por ello responde, como hemos visto, a la naturaleza del recurso especial que se articula, que amalgama en parte las características de la revisión, *alzada* y reposición, y requiere la prueba por elementos extraños al expediente, por lo que la confrontación del error de hecho ya no se hace entre el acto impugnado y los documentos incorporados, sino entre éstos y un elemento ajeno a ellos, lo que se aproxima por tanto a los supuestos de la reposición y la *alzada*.

Debería haberse admitido por último, la cita supletoria de los archivos de centros o dependencias donde dichos documentos pudieran localizarse, caso de no estar a la disposición del recurrente.

(46) Estos documentos nuevos ya podrían haberse aportado por el clasificado en el trámite prevenido en el Art. 22. uno del R. D. 2008/78, con el carácter de fuente potestativa, una vez enterado del procedimiento en marcha. Así se permite esta nueva posibilidad de incorporarlos, caso de no haberlo hecho con anterioridad.

obra entonces en vía de *reposición*, esto es, reexaminando sus propios criterios de clasificación.

Por otra parte, ya ha tenido inmediatez en el asunto, oyendo al clasificado —en el supuesto de no aptitud para el servicio—, por lo que cuenta con abundantes elementos de juicio.

- C) El Presidente convoca al Consejo una vez interpuesto el recurso en forma legal, en la fecha que estime conveniente, al objeto de que la resolución oportuna pueda dictarse por el Departamento de Personal (Art. 25. 1.2 del Reglamento del Consejo) dentro del plazo de tres meses desde la fecha de la clasificación inicial (Art. 46 del mismo reglamento).
- D) La *Composición* del Consejo para la resolución de estos recursos se destaca en el Anexo I del Reglamento del Consejo.
 1. Lo *preside* el Almirante Jefe del E. M. A.
 2. Son *vocales* los Capitanes Generales de las Zonas Marítimas, el Vicealmirante Jefe de la Jurisdicción Central de Marina, el Comandante General de la Flota, el Comandante General de la Zona Marítima de Canarias, el General Auditor Director de Justicia del Cuartel General, y dos Oficiales Generales del Cuerpo del recurrente.
 3. Actúa de *Secretario* el del Consejo.

En consecuencia, esta composición confirma nuestra afirmación anterior, en el sentido de que al resolver los recursos especiales de revisión, el Consejo actúa en vía de reposición.

La composición en ambos supuestos es prácticamente idéntica, con la inclusión del Director de Justicia en el caso de los recursos.

5.º *Comunicación de la resolución.*

- A) El Reglamento del Consejo Superior previene que la resolución será comunicada en forma legal al recurrente y a la Junta de Clasificación —cuando la clasificación haya sido llevada a cabo por ella, lo que ocurre en la totalidad de los supuestos, en este caso— (Art. 47).
- B) Esta comunicación en forma legal es precisamente la *notificación* personal, prevenida en los Arts. 79 y 80 del Decreto núm. 1408/1966 de procedimiento administrativo militar. Al hacer la expresa mención de los recursos contra la decisión, el R. D. 2008/78, establece que contra ella no cabe ningún otro recurso, incluso contencioso-admini-

nistrativo, salvo lo dispuesto, como única excepción, en la Disposición Adicional 3.^a de la ley, (Art. 36, Dos), “salvo que se aleguen defectos de procedimiento”. es decir, sin que tal recurso pueda interponerse en cuanto al fondo de la clasificación.

c) *Vía contencioso administrativa.*

1.^o Sin embargo, esta afirmación legal no puede sostenerse hoy día, después de la vigencia de la Constitución, como luego veremos. La plenitud de revisión de la jurisdicción contencioso-administrativa, con el alcance del Art. 80 y siguientes de la ley reguladora permite tanto la inadmisibilidad del recurso, como la desestimación o estimación del mismo, y en este caso, puede declarar no ser conforme a Derecho y anular total o parcialmente el acto o disposición recurridos, reconociendo en su caso la situación jurídica individualizada y adoptando cuantas medidas sean necesarias para su pleno restablecimiento (Art. 84 a y b), declarando en su caso, el derecho al resarcimiento de daños y la indemnización de perjuicios —si se hubieran postulado— Art. 84 c).

2.^o Y esta articulación no sólo responderá a la apreciación en el acto recurrido de infracciones formales del ordenamiento jurídico, sino a cualquiera otras de fondo, incluso las desviación de poder, esto es, el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos del Ordenamiento Jurídico (Art. 83 de la ley Reguladora de la Jurisdicción).

Pero esto no implica ni mucho menos que las sentencias sean todas estimatorias, como es obvio, ni que lo sean desestimatorias, por igual razón.

3.^o Lo que se ha operado es el cambio fundamental en los presupuestos legales aplicables, que han determinado, por imperio del Art. 24 de la Constitución, que todas las decisiones de la Administración sean controlables en vía jurisdiccional, sin excepción alguna (Art. 106.1 de la Constitución).

Pero lo verdaderamente revelador al respecto, como ya apuntaba TRILLO FIGUEROA y MARTINEZ CONDE, es que la Justicia Administrativa propia de todo Estado de Derecho, y el juicio técnico de los órganos de clasificación de las Fuerzas Armadas no deben contemplarse en perspectiva de incompatibilidad, sino de armonía. Y así lo ha reconocido la primera sentencia dictada por el tribunal Constitucional en un supuesto de clasificación (47), que ha venido a respetar este ámbito de discrecionalidad, esencial en los órganos clasificatorios, y a la que nos referiremos.

(47) Recaído en el Recurso de Amparo núm. 208/1980 y publicado en el B. O. E. núm. 144 de 17 de junio de 1983.

Por ello, la normativa vigente debe ajustarse a los presupuestos constitucionales y legales, sin merma alguna de su idoneidad y eficacia, pero estableciendo los oportunos reajustes que permiten consolidar plenamente los dos parámetros esenciales de esta normativa específica: la operatividad de las Fuerzas Armadas y el respeto a los derechos individuales de sus componentes.

2. El *Ejército del Aire* desarrolla un parco sistema de recursos en materia de clasificaciones de Jefes y Oficiales.

a) Solamente a *rango legal*, y con igual naturaleza del precepto similar de la ley núm. 78/1968 de la Armada, la Disposición Adicional de la ley núm. 51/1969 de 26 de abril sobre ascensos para el personal del Arma de Aviación y Cuerpos del Ejército del Aire procedentes de la Enseñanza Militar Superior o de la Enseñanza Superior, establece que las resoluciones que se adopten por aplicación de la presente ley en lo que se refiere a clasificaciones, descalificaciones —debe decir desclasificaciones— y sus consecuencias, quedan expresamente exceptuadas de todo recurso, incluso el contencioso-administrativo, excepto los derivados de la infracción de los preceptos formales exigidos por la presente ley.

1.º Y aquí finaliza la regulación. Ni la O. M. 1291/69 que crea y organiza la Junta de Clasificación, ni los decretos que desarrollan la ley en sus distintos aspectos, contienen referencia alguna a este recurso, ni a sus trámites, es decir, al plazo para interponerlo, órgano ante el que ha de presentarse, y al procedimiento que ha de seguirse al efecto.

2.º Solamente hemos encontrado referencias indirectas en el Reglamento del Consejo Superior del Ejército del Aire, (Arts. 14, 27 y 30), que no constituyen en modo alguno una explicitación del procedimiento para articular el recurso. Es de destacar que al enumerarse las competencias del Consejo, ni el R.D.L. núm. 7/1977 de 8 de febrero (Art. 3.º) ni el Reglamento (Art. 3.º) incluyen la de resolver los recursos de revisión, atribución esta que carece de rango legal. Todos estos extremos inciden negativamente en la seguridad jurídica y en la protección de los derechos de los clasificados al no establecer claramente el procedimiento hábil para el recurso.

3.º El recurso articulado es en realidad, al igual que su modelo de la Armada, un recurso especial de revisión, y así parece resultar del texto del Reglamento del Consejo. Sin embargo la Disposición Adicional de la ley se formula en términos absolutamente restrictivos en materia de recursos, es decir, “quedan expresamente exceptuadas de todo recurso” las

resoluciones sobre clasificaciones y desclasificaciones, salvo por infracción de preceptos formales exigidos por la ley.

- 4.º Realmente resulta difícil la interpretación del precepto, ya que en principio no se sabe exactamente, si no es admisible recurso administrativo alguno, y que sólo procede el contencioso por infracción de los preceptos formales de la normativa, o si por el contrario, resultan procedentes tanto los recursos administrativos como el contencioso administrativo, siempre que unos y otros se articulen por infracción de preceptos formales.

Esta segunda interpretación, esclarecida con elementos gramaticales, resulta la más oportuna, a nuestro juicio, y ello se confirma al acudir al texto del Reglamento del Consejo Superior, que expresamente se refiere a “recursos especiales de revisión” ante este órgano.

- 5.º En consecuencia, podemos establecer, que pese a la terminante declaración legal —y de aquí la imprecisión técnico-jurídica del recurso articulado (48)— existe contra las resoluciones adoptadas en materia de clasificaciones un recurso especial de revisión contra las resoluciones del órgano con competencia plena en la materia, es decir, el Consejo Superior del Ejército del Aire (Art. 5.º de la ley), como resulta de su Reglamento, aprobado por R. D. 3086/1982.

b) *Naturaleza Jurídica del recurso.*

Es al entrar en el estudio de la naturaleza jurídica del recurso donde tropezamos con la primera dificultad.

- 1.º A) De una parte, el Art. 27 del Reglamento del Consejo establece que los asuntos tratados en el Consejo sobre los cuales haya recaído una *resolución negativa* —se entiende para los interesados— no serán *revisables* ni *reconsiderados* nuevamente, salvo en los casos en que hubiera existido infracción de los preceptos formales exigidos por la legislación vigente.
- B) De otra, el segundo inciso del precepto añade que asimismo serán *revisables* y *reconsiderados* aquellos que, a pesar de haber sido resueltos *positivamente* —es decir, con carácter favorable para el interesado— lo requieran a consecuencia de nuevas informaciones o causas sobrevenidas.

(48) Que altera el principio de jerarquía normativa del Art. 23.2 de la Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado en su Texto Refundido de 26 de julio de 1957, afectando al principio general de que la Administración no puede dictar disposiciones contrarias a las leyes, contenido en el Art. 26 de la misma norma, y elevado a rango constitucional por el Art. 103.1 de la Suprema ley, al expresar que la Administración Pública está sometida plenamente a la ley.

En este segundo supuesto, estamos en presencia de la llamada *desclasificación*, prevenida en el Art. 12 de la ley, en la redacción dada por el R. D. L. 29/77, con relación a los Jefes clasificados para el ascenso como seleccionados o aptos “cuando surjan causas posteriores a su clasificación que así lo aconsejen” y de acuerdo con el principio contenido en el tercer párrafo del mismo precepto, que señala vigencia temporal a las correspondientes declaraciones clasificatorias.

El Art. 17 de la O. M. 1291/69 concreta más estos extremos, precisando que cuando los Jefes de los clasificados tengan conocimiento de algún hecho posterior (que pueda ser causa de descalificación —debe decir desclasificación—) o que siendo anterior no hubiera sido conocido al efectuarse la clasificación, lo pondrán en conocimiento del General Jefe del Estado Mayor del Aire —en ejercicio de facultades delegadas del Ministro de Defensa—, por conducto reglamentario.

En resumen, el texto del Reglamento del Consejo Superior del Aire es el que emplea la denominación de revisión por defectos formales para aludir al recurso administrativo procedente contra los actos de clasificación del mismo Consejo, efectuados en sede propia al ratificar con carácter vinculante la propuesta de la Junta de Clasificación (Art. 13 de la O. M. 1291/69).

2.º Pero el problema a que antes nos referíamos queda subsistente. Es decir, *¿cuál es la exacta naturaleza del recurso de revisión o reconsideración que se dispone?*

A) De entrada podemos afirmar que se trata de una *reposición*, es decir, que el recurso se decide por el mismo órgano que efectúa la clasificación, y que por ello tiene la oportunidad de reconsiderar su decisión.

1. Pero este recurso se sustancia, según el sistema organizado, a partir del momento en que el interesado conoce, a través del órgano de personal del Ejército del Aire, la decisión vinculante que le afecta.

Recordemos que la clasificación definitiva adoptada por el Consejo Superior del Ejército del Aire se documenta mediante Acta (Art. 15 O. M. 1291/69), de la que se remite testimonio, de una parte a la Dirección de Personal (49) —que es el órgano que asume

(49) La reorganización del Ministerio del Aire se llevó a cabo por R. D. núm. 1293/1977 de 13 de mayo (B. O. E. 135), es decir, antes de la creación del Ministerio de Defensa por R. D. núm. 1558/1977 de 4 de julio.

En esta estructura el Mando de Personal del Cuartel General del Ejército del Aire, bajo la autoridad de su General Jefe asumía la dirección, inspección y coordinación de todas las actividades relacionadas con el personal, y la administración

la decisión vinculante del Consejo y la plasma en una resolución concreta— a los efectos procedentes, es decir, para notificación y efectividad; de otra, se remite otro testimonio a la Junta de Clasificación, en unión del expediente clasificatorio y demás documentación.

2. Pero realmente, y pese a que el sentido de la normativa parece referirse a esta adopción de las decisiones

de los correspondientes recursos presupuestarios, con la misión de asegurar que el Ejército del Aire cuente oportuna, cualitativa y cuantitativamente con el personal necesario. Por ello, y por medio de los Servicios de Apoyo al Personal, el Mando comprendía en su función administrativa, y entre otros aspectos, los ascensos (Art. 14).

Pero esta estructura fué modificada de nuevo a partir de la reestructuración orgánica y funcional del Ministerio de Defensa por R. D. 2723/1977 de 2 de noviembre, por R. D. núm. 1108/1978 de 3 de mayo (B. O. E. 128) —modificado por R. D. núm. 1632/1983 de 1 de junio (B. O. E. 144)—. Así se constituye, fuera del Cuartel General del Ejército del Aire, y dentro de la estructura orgánica de la logística aérea (Art. 3.º), el *Mando de Personal*, como órgano responsable de la gestión de los recursos humanos y de la correspondiente administración de los recursos presupuestarios asignados (Art. 21).

El Cuartel General de este mando, dependiente directamente del General Jefe del Estado Mayor del Aire (Art. 21.2), se estructuraba en Jefatura —desempeñada por un Teniente General del Estado Mayor General del Ejército del Aire, Grupo A) y auxiliado por órganos de mando— Dirección de Enseñanza, Dirección de Personal —a cargo de las funciones de clasificación distribución, promoción y administración del personal de este Ejército—, y la Dirección de Servicios de Personal.

La O. M. núm. 2505/1978 de 24 de agosto (D. O. A. 102) modificada por O. M. (D) núm. 511/01110/1982 de 19 de abril (D. O. A. 48) concretizó la estructura orgánica y funciones del Mando de Personal.

Específicamente se establecía la dependencia de la Junta de Clasificación de la Jefatura del Mando de Personal (Art. 2.º dos). Dentro de la Dirección de Personal, la Sección de Historial y Clasificación tiene por misión llevar el historial del personal del Ejército del Aire y proporcionar los datos para su clasificación (Art. 4.º cuatro); la Sección de Vicisitudes asume la gestión de los asuntos de distribución, promoción y situaciones del personal del Ejército del Aire de acuerdo con las leyes y disposiciones en vigor (Art. 4.º cinco). Finalmente, la Sección de Justicia y Recursos, asume la tramitación de expedientes judiciales —debe decir, de las consecuencias administrativas de estos procedimientos, ya que jurisdicción y administración responden a órdenes distintos— gubernativos, administrativos, y demás asuntos relacionados con la aplicación de las leyes al personal del Ejército del Aire (Art. 4.º siete).

Otra pieza normativa esencial en este sistema es la O. M. núm. 2058/1977 de 8 de julio (D. O. A. 83) modificada por O. M. 2777/1977 de 27 de julio (D. O. A. 91), que confería al general Jefe del Estado Mayor del Aire (Art. 2.º), por delegación del Ministro de Defensa, y entre otras, las facultades de ascensos del personal militar del Ejército del Aire hasta el empleo del Coronel inclusive así como las demás resoluciones en materia de personal no expresamente reservadas a su Autoridad o que requieran aprobación del Consejo de Ministros.

Finalmente, el R. D. núm. 135/1984 de 25 de enero (B. O. E. 27 y 36) que recientemente ha estructurado el Ministerio de Defensa previene en su Disposición Transitoria Primera que se mantendrán en vigor las desconcentraciones y delegaciones otorgadas con anterioridad a las distintas Autoridades del Departamento —entre las que se encuentran los Jefes de Estado Mayor de los Ejércitos, bajo cuyo mando se encuentran los respectivos Cuarteles Generales (Art. 4.º 1 y 2) en tanto no se

vinculantes del Consejo Superior por el Mando de Personal, y dentro de él por la Dirección de Personal, por medio de las correspondientes resoluciones del Jefe de Estado Mayor del Aire —supuesto de la declaración de aptitud para el ascenso—, no recoge a nivel reglamentario siquiera que sea este órgano el competente para la resolución de los recursos. Por ello, el Mando de Personal no actúa en virtud de su propia competencia, al haber emanado de él el acto impugnado, sino que por el contrario, se limita a dar curso a la petición de revisión, al Consejo Superior, que en definitiva es el órgano que resuelve el recurso.

3. Quizás derive la confusión del hecho, similar al producido en el ámbito de la Armada, de que el Presidente del Consejo Superior y el General Jefe del Estado Mayor del Aire —que suscribe la resolución pública o no pública, tramitada por el Mando de Personal— recaen en la misma persona y cargo. Pero lo cierto es que aún en esos supuestos existe una clara diferenciación funcional, al responder a distintos órganos, que no tiene acogida en el sistema de recursos. De aquí que no pueda hablarse técnicamente de un recurso administrativo de reposición, y solamente se sostenga que participa de alguna de sus características, es decir, que su resolución compete al mismo órgano que adoptó la decisión en definitiva impugnada.

- B) 1. Pero de otra parte, y dada la terminología empleada (Art. 14 del Reglamento del Consejo) es evidente que se habla de “recurso especial de revisión”, lo que nos plantea el otro componente esencial en la naturaleza jurídica del recurso que estamos analizando. Esto es, parece tratarse de una *revisión*.

- a. Esta expresión, en su sentido *gramatical* es la acción de revisar lo hecho por uno mismo o por otro, o bien la acción de revisar una decisión por si es oportuno modificarla.

- b. Pero en sentido *jurídico-administrativo* esta expre-

disponga lo contrario. En consecuencia, de esta diversa normativa se desprende que las resoluciones vinculantes en materia de clasificación, adoptadas por el Consejo Superior del Ejército del Aire, son hechas efectivas a través del Mando de Personal, como órgano administrativo, que es el que acuerda la publicación de las resoluciones.

Queda así establecido, y en un sistema más perfecto que el organizado en la Armada, terminológicamente hablando, que el Consejo actúa con carácter decisorio en las clasificaciones, pero quien las lleva a la práctica es el Mando de Personal.

sión tiene un sentido preciso y unas connotaciones determinadas, derivadas de que el recurso ordinario del mismo nombre se postula acerca de resoluciones firmes.

Damos aquí por reproducidas las observaciones apuntadas al estudiar el sistema seguido en la Armada y en torno al Art. 127 del D. 1408/1966 sobre procedimiento administrativo militar.

2. Pero la *diferencia esencial* es la de que aquí no se habla para nada de error de hecho. En consecuencia, y dado que el recurso parece articularse solamente en base a la infracción de preceptos formales exigidos por la legislación vigente, como resulta de la Disposición Adicional de la ley y del Art. 27 del Reglamento del Consejo, el *ámbito del recurso* es mucho más restringido en cierto modo, y más amplio en otro, en cuanto al modelo indicado.

a. Resulta más *restringido* al limitarlo a los defectos formales, excluyendo los defectos de fondo a que se refieren los distintos supuestos del Art. 127 citado —es decir, el mismo error de hecho resultante de documentos incorporados al expediente; o la aparición de documentos esenciales ignorados al dictarse la resolución, o de imposible aportación en ese momento; o la influencia en ella de documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme; o el que se hubiere dictado a consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta declaradas en sentencia judicial firme— que sólo muy difícilmente pueden reconducirse a la infracción de preceptos formales.

b. Por otra parte aparece *ampliado* el ámbito al deferirlo a supuestos de infracciones formales de la ley, que permite el replanteamiento de los principios de audiencia al clasificado, no aportación al expediente de fuentes de información preceptivas, incumplimiento de la normativa de incompatibilidades y recusaciones, etc., que despliega un amplio cuadro de posibilidades para la articulación del recurso.

3. a. Por ello la expresión *revisión* parece haber sido utilizada aquí en su mero sentido gramatical, ya que ninguna de las escasas piezas normativas aplicables nos permite suponer que participa el recurso articulado de la naturaleza de la revisión administrativa militar.

b. En realidad la expresión de *revisión* sólo se trae a colación para denotar que el recurso procede contra

resoluciones administrativas firmes, entendidas en el preciso sentido de *definitivas*, es decir, y como se recoge en el Art. 113.1 del D. 1408/1966, contra las resoluciones que determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento, o que produzcan indefensión —si bien este segundo supuesto sólo procedería cuando la indefensión responda a la violación de preceptos formales—.

4. En consecuencia, este recurso no podrá fundarse en infracciones de fondo de la normativa aplicable en materia de clasificaciones, ni siquiera en la desviación de poder, concepto antes expresado (Art. 115.1 del D. 1408/1966).

3.º Por ello la naturaleza jurídica del recurso que se articula es híbrida, y lo único congruente es llamarlo recurso de reconsideración especial, ya que al plantearse ante el Consejo Superior para que revise una decisión suya anterior, y no ante el órgano de personal del Ejército del Aire, no parece revestir carácter propiamente administrativo ni someterse al sistema general de requisitos de estos recursos contenidos en los Arts. 113 y siguientes del D. núm. 1408/1966.

c) *Procedimiento*

1.º Por las razones anteriores, y dada la inexistencia de normas publicadas sobre preparación del recurso, formalización, examen y decisión, y comunicación de la misma, nos resulta realmente difícil aventurar una hipótesis normativa.

Quizás bastaría con el régimen general del recurso de reposición, regulado con carácter previo a la vía contencioso-administrativa —que aquí se previene exclusivamente por defectos formales— en los Arts. 126 del D. 1408/1966, y en los Arts. 52 y siguientes de la Ley Reguladora de la jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Esta solución parece más lógica, de acuerdo con la ulterior vía que se abre, y dado el silencio en la materia.

2.º Se *presentará* por tanto por el interesado (50) ante el propio Consejo Superior, o ante el Mando de Personal —donde realmente procede la comunicación de la resolución y donde resulta más congruente— en el *plazo* de un mes a contar de la publicación o notificación del acto con los requisitos exigidos en los Arts. 79 y 80 del D. 1408/1966, ya examinados (Arts. 52.2 y 59 L.R.J.C.A.), salvo que se abra la vía reglamentaria.

3.º El *escrito de interposición* deberá expresar los distintos extremos prevenidos en el Art. 114 del D. 1408/1966 —esto

(50) Aquí reproducimos lo antes expuesto sobre el concepto administrativo de interesado, a que se refiere el Art. 23 del Decreto núm. 1408/1966.

es, nombre y domicilio del recurrente, empleo y destino; acto recurrido y razón de su impugnación; lugar, fecha y firma; centro, dependencia, y autoridad a la que se dirige.

- 4.º Por imperativo legal el recurso solamente puede *fundarse* en infracciones formales. Pero resulta difícil sostener hoy día esta limitación, como luego veremos. En cualquier caso, y de existir alegaciones de fondo, el recurso ha de ser tramitado incluso aunque contenga errores en su calificación, dado el principio antiformalista que inspira la regulación del procedimiento administrativo militar (Art. 114.2 D. 1408/1966).
- 5.º A) Por último, el Consejo Superior del Ejército del Aire, previos los trámites legales oportunos —que en la enumeración de sus competencias no incluye expresamente la resolución de los recursos especiales de revisión (Art. 3.º del R.D.L. núm. 7/1977 de 8 de febrero B.O.E. 34 y Art. 3.º del R. D. 3086/1982 de 12 de noviembre, que aprobó su Reglamento)— adoptará la decisión definitiva.
 - B) Pero el sentido de esta resolución, dado su objeto, aparece limitado. Es decir, no incluye la decisión de cuantas cuestiones plantee el recurso, hayan sido o no alegadas (Art. 119 D. 1408/1966). Solamente puede decidir sobre la existencia o no de la infracción de los preceptos formales exigidos por la legislación vigente.
 - C) Por ello, la decisión idónea es la de disponer que el expediente se retrotraiga al momento en que la infracción se produjo (Art. 124 del D. 1408/1966), salvo que fuese subsanable (Art. 53 de la misma norma).
 - D) Es decir, la decisiones de fondo no se previenen en este sistema, al contrario que en las resoluciones de desclasificación, que permiten ampliamente la revisión en virtud de nuevas informaciones o causas sobrevenidas (Art. 27 del Reglamento), situación que supone por ello una notable desigualdad de presupuestos.
- 6.º Por último, la decisión es *notificada* al recurrente, en orden al ulterior planteamiento del recurso contencioso-administrativo.

El Reglamento del Consejo solamente contiene una norma expresa al respecto en su Art. 30, en el supuesto de Coroneles y Generales declarados “no elegibles”, disponiendo que se les notificará esta resolución a través del Mando de Personal o Jefe directo, con arreglo a lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo.

Por ello, ante el silencio normativo para los demás supues-

tos entendemos que resultan aplicables los Arts. 79 y 80 del Decreto 1408/1966 tantas veces citado, y a los que nos remitimos.

d) *El recurso contencioso-administrativo.*

Como antes apuntamos es hoy admisible sin restricción alguna y sin limitación a infracciones formales.

C. JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DERIVADA DE LOS PRESUPUESTOS LEGALES ANTERIORES A LA CONSTITUCION.

1) *Generalidades.*

En materia de clasificaciones de personal se articularon una serie de piezas normativas y jurisdiccionales esenciales que impedían el acceso de las cuestiones de fondo derivadas de aquellas, a los órganos jurisdiccionales y de las que derivaban los principios contenidos en la Disposición Adicional 3.^a de la ley núm. 78/1968, y la Adicional de la ley núm. 51/69.

Eran estas piezas, fundamentalmente, las siguientes:

a) De una parte, *el Art. 40 F) de la Ley Reguladora de la jurisdicción de 27 de diciembre de 1956* —no afectado por la reforma operada por la ley núm. 10/1973 de 17 de marzo—, que establecía la no admisión de recurso contencioso administrativo respecto de los actos dictados en virtud de una ley que expresamente les excluyera de la vía contencioso-administrativa.

1.º En virtud de esta remisión a los preceptos legales, era lógico por tanto, y acorde con el sistema, el que se pudieran establecer por ley una serie de limitaciones al conocimiento jurisdiccional en tal forma que, no descartando del todo la vía contencioso-administrativa, se articulara una modulación limitada de ese recurso.

Esto es lo que se llevó a cabo en las citadas normas fundamentales de ascensos de los Ejércitos referidos, que al amparo de los criterios establecidos legalmente, organizaron la exclusión parcial de la vía contencioso-administrativa, articulándola solamente para la infracción de preceptos formales de aquellas.

A) Se ha dicho por TRILLO FIGUEROA y MARTINEZ CONDE (51) que la exclusión expresa legal de estas materias respondía a una motivación esencial, y es la de que estos actos de clasificación emanados de la discre-

(51) TRILLO FIGUEROA y MARTINEZ CONDE, en op. cit. pág. 31.

cionalidad amplia reconocida a los órganos competentes de los Ejércitos respondía a otra pieza normativa esencial de la Ley Reguladora de la jurisdicción Contencioso-Administrativa, esto es, la del Art. 2.º b, que declaraba que no correspondían a esta jurisdicción las cuestiones suscitadas en relación a los actos políticos del Gobierno como los afectantes, entre otros, al mando y organización militar. Y ello era así, a su juicio, porque se entendía que los actos de clasificación participaban de esa naturaleza, y al primar los criterios jerárquico-disciplinarios sobre los de justicia administrativa, deberían quedar inmunes al control de los tribunales ordinarios.

B) Realmente sólo con dificultades podríamos encontrar en los actos de clasificación de personal la naturaleza propia de los actos de mando y organización militar, como se ha declarado doctrinal y jurisprudencialmente (52).

1. Buena prueba de ello es que con anterioridad a estas normas restrictivas del acceso jurisdiccional contencioso administrativo existe una línea incesante de

(52) GONZALEZ PEREZ, en "Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa", Editorial Civitas, Madrid, 1978, pág. 163, considera como actos de *mando* los de nombramiento y separación de los altos mandos de las Fuerzas Armadas, como son los nombramientos de Capitanes Generales, o los actos de selección del personal al servicio del Estado Mayor (S. de 10 de noviembre de 1959). Pero en modo alguno podrán considerarse políticos, y como tal excluidos, los actos sobre la relación de servicio de los funcionarios militares —ingreso, contenido de la relación, y extinción—, como resulta de las resoluciones que cita del Tribunal Supremo— Sentencias de 5 de Octubre de 1961, 28 de febrero de 1963, y 9 de marzo de 1964. Una sentencia de 28 de Octubre de 1969 dice que no puede ser aceptada la afirmación de que la Sala carece de jurisdicción para conocer de la impugnación de un acto del Consejo de Ministros por el que se confirma el empleo de Vicealmirante, porque el conjunto de disposiciones que regulan la organización de la Armada no son afectadas directa ni indirectamente porque sea uno u otro el marino que ocupe cualquiera de los empleos del Escalafón de su Cuerpo, y la obtención por ascenso de un empleo no afecta directamente al mando por ser conceptos distintos los de empleo y mando.

Concluye pues en que la exclusión de la impugnación ante la Jurisdicción contencioso-administrativa puede venir determinada por el Art. 40 c) o por otra ley especial, al amparo del Art. 40 f), pero no será como consecuencia de la naturaleza política del acto, como declara expresamente la sentencia de 27 de mayo de 1975 —"los actos discrecionales no pueden ser equiparados a los actos políticos del Gobierno, que son los comprendidos en el Art. 2.º b de la ley de 27 de diciembre de 1956..."—.

Respecto a los actos de *organización* es reiterada la jurisprudencia que excluye estos temas del control jurisdiccional —sentencias de 6 de mayo de 1933, 21 de enero de 1950 y 30 de mayo de 1958—. Pero es evidente que el supuesto de organización militar carece de equivalencia en el tema de las clasificaciones, y como afirma GONZALEZ PEREZ, citando a GUAITA, MOSQUERA y CARRETERO, etc., la exclusión jurisdiccional de los actos dictados en ejercicio de la potestad organizativa, podría explicarse sin acudir a la doctrina de los actos políticos, es decir, por su naturaleza de actos discrecionales, o por expresa exclusión legal, con arreglo a los criterios legales vigentes antes de la Constitución.

doctrina jurisprudencial de este orden, que había admitido sin trabas el control de estos actos.

a. Así, *con anterioridad a la ley de 27 de diciembre de 1956*, los órganos jurisdiccionales contencioso administrativos conocían del fondo de las cuestiones planteadas sobre ascensos “en la observancia de la recilínea y constante doctrina jurisprudencial sobre la materia”, como declara la sentencia de 21 de abril de 1948 (R. J. 512) recaída en relación a un ascenso a Coronel en el Cuerpo de Artillería de la Armada, rechazando la excepción de incompetencia planteada por el Fiscal. Otra del mismo año —30 de abril de 1948 (R. J. 673)— entra en el fondo de una cuestión referente al ascenso de un Capitán de Navío a Contralmirante honorario.

En el mismo sentido se expresa la sentencia de 12 de mayo de 1949 (R. J. 626) que confirmó la separación del servicio a un Coronel Maquinista de la Armada al amparo del Decreto de 18 de agosto de 1931, ratificado por leyes de 14 y 29 de octubre del mismo año, pero por razón del dictamen emitido por el Consejo Superior de la Armada, que constituido por las más Altas Autoridades navales y ser “depositario por tanto del honor de los diversos Cuerpos que integran la Marina, le corresponde la guarda del honor corporativo”, es decir, en definitiva, por razones discrecionales de carácter técnico no derivadas del carácter de acto de mando militar.

b. Esta línea continúa con la vigencia de la *ley de 1956*, y responde, como anteriormente, no a razones derivadas del mando y organización militar, sino a esta discrecionalidad reconocida a la Administración Militar, que se reconoce asimismo en orden al acceso a los empleos de Oficial General (53). Así, las sentencias de 28 de octubre de 1969 (R. J. 4804) y 15 de abril de 1970 (R. J. 2318), —recaídas en relación a la ley de 21 de diciembre de 1965 sobre ascensos a Oficial General, anterior por tanto a la de 1968—, que no excluyen del control jurisdiccional en base a los Arts. 40 f) y 2.º b) de la ley Reguladora estos actos, sino

(53) Como afirma TRILLO FIGUEROA y MARTINEZ CONDE —op. cit. pág. 28—, pese a continuar manteniendo su tesis sobre la fundamentación de estos actos fuera de la discrecionalidad militar”... cosa distinta sería el considerar como discrecional el ascenso mismo, sobre todo en los ascensos a Oficiales Generales, en el que el sistema establecido es el de elección entre los distintos candidatos, ya previamente clasificados como elegibles, efectuándose la elección por el Consejo Superior de la Armada”.

en base a que el Consejo de Ministros, situado por encima del Consejo Superior de la Armada elige para el empleo de Almirante “a quien estime conveniente” de entre los declarados elegidos por el Consejo Superior de la Armada, y a propuesta del Ministro de Marina, por cuanto “la discrecionalidad no justifica la inadmisibilidad, sino la improcedencia de la pretensión de anulación en el caso de que el acto impugnado sea legítimo”, refiriéndose a la Exposición de Motivos de la ley de 1956.

2. En consecuencia, *el sistema legal vigente antes de la ley de 1968* descartaba totalmente la exclusión de la vía jurisdiccional contencioso-administrativa en base a que los actos de clasificación fueran actos de mando. La única razón consistía en que emanaban de la potestad discrecional —en el acceso a los empleos de Oficial General—, llegando a conocer del fondo de las cuestiones planteadas en los demás supuestos, sin restricción alguna, y ello hasta el momento de la entrada en vigor del nuevo sistema de ascensos de la ley núm. 78/1968, que cortando esa línea jurisprudencial ininterrumpida, vedó, parcialmente el control jurisdiccional de estos actos.

b) Otro mecanismo, esta vez de origen claramente jurisdiccional, supuso una notoria dificultad al control contencioso-administrativo de los actos de clasificación, que vino a adicionarse por ello a la importante pieza obstativa del Art. 40 f de la ley Reguladora. Era este el concepto de “*jurisdicción revisora*”, tal y cómo se entendió por los órganos de este orden.

1.º Esta corriente de interpretación jurisprudencial ha sido profundamente estudiada por el profesor TOMAS-RAMON FERNANDEZ, en el Curso de derecho Administrativo elaborado en colaboración con GARCIA DE ENTERRIA (54).

2.º La idea esencial que la dominó parte de la consideración de la jurisdicción contencioso-administrativa como *revisora*, esto es, que los Tribunales del orden contencioso-administrativo no podían “incurrir en declaraciones que, por no corresponderse exactamente con el contenido del acto de cuya revisión se trata, supondrían una invasión del campo reservado a la actividad administrativa”.

A) Ello suponía, en su opinión, que el acto administrativo previo no solamente era presupuesto del proceso, sino

(54) Curso de Derecho Administrativo. GARCIA DE ENTERRIA y T. R. FERNANDEZ, Editorial Civitas, Madrid, 1981, 2.ª edición. Tomo II, pág. 499 y siguientes.

además, y negativamente, “el patrón al que necesariamente debe ajustarse la sentencia que decida dicho proceso”.

- B) Así recoge una serie de referencias jurisprudenciales que denotan la amplia extensión de esta doctrina, aplicada a numerosos supuestos, esto es, “que sirve para todo y que todo lo explica, desde la prohibición de la reconvencción... hasta la inadmisibilidad de los recursos en los que se plantean cuestiones nuevas no propuestas ante la Administración por el recurrente... aún en el supuesto de que tales cuestiones estén implícitas, por su naturaleza, en la vía administrativa previa... o la improcedencia... de sustituir... los criterios del órgano administrativo autor del acto recurrido, etc.”.
 - C) Tras de exponer la nula justificación histórica e institucional de la doctrina, destaca que carece de todo apoyo en la legalidad vigente, de lo que es buena prueba la misma Exposición de Motivos de la ley de 1956, que concibe al proceso contencioso-administrativo como una autentica primera instancia jurisdiccional, en la que se examinan las pretensiones deducidas por el actor por razón de un acto administrativo previo, lo que no significa ni mucho menos que este acto administrativo vincule el conocimiento jurisdiccional en tal forma ... que sea impertinente la prueba... ni que sea inadmisibile aducir en vía contenciosa todo fundamento que no haya sido previamente expuesto ante la Administración.
- 3.º De aquí que esta cláusula jurisdiccional de la que se hizo abundante aplicación en materia de ascensos militares, y que ha sido abandonada en gran manera por la jurisprudencia más reciente, contribuyera a estrechar más aún el estrecho marco de conocimiento de estas pretensiones, al concebir esta función revisora jurisdiccional en su sentido más estricto, y no en el que resultaba del conjunto de la ley de 1956, y particularmente de su Exposición de Motivos.
- c) Podemos, finalmente, aventurar otra hipótesis sobre la restricción jurisdiccional del examen de las clasificaciones llevadas a cabo por los órganos especializados de las Fuerzas Armadas, que ha subsistido en la etapa constitucional.
 - 1.º Si tradicionalmente los criterios jurisprudenciales dominantes habían respetado el margen discrecional que suponían los ascensos al empleo de Oficial General, y en este sistema jugaba una función esencial el mecanismo de las clasificaciones llevadas a cabo por los Consejos Superiores, al generalizarse esta pieza institucional a los ascensos de Jefes y Oficiales, se verificó una trasposición de los anteriores criterios respetuosos con la discrecionalidad, también en el ám-

bito de estas clasificaciones, afectantes no sólo a los altos empleos en la cadena jerárquica militar, sino también a los más modestos, de donde ha resultado, a la vista de las sentencias más recientes, incluso del Tribunal Constitucional, un límite al conocimiento jurisdiccional, que anteriormente era inexistente, por resultar diferenciada la carrera profesional del militar —dominada entonces por el criterio de la antigüedad rigurosa—, de la promoción desde esta carrera, sin sucesión de continuidad hasta el empleo de Capitán de Navío o Coronel, de la de acceso a los distintos empleos de Oficial General —presidida por el criterio de la elección—.

- 2.º Esta modulación ahora sobrevenida explica con bastantes probabilidades de acierto, el cambio de óptica de las decisiones jurisprudenciales en materia de clasificaciones, bastante respetuosas con el criterio decisivo de los órganos técnicos que efectúan estas operaciones clasificatorias, y que quizás respondan a una débil prolongación actual de la doctrina de la “jurisdicción revisora”.

2. Examen concreto.

- a) *Armada*. Queremos repasar, sucintamente, una serie de sentencias recaídas en materia de clasificaciones, en apoyo de nuestro estudio. Las resoluciones jurisdiccionales contencioso-administrativas recaídas en más de una década en torno a la ley de 1968 han sido más abundantes en la Armada que en el Ejército del Aire, lo que quizás pueda deberse al hecho no sólo de la mayor importancia numérica de aquella, si no también al ofrecer una exposición normativa mucho más completa, que posibilitaba el conocimiento de los trámites del recurso.

- 1.º A) Una sentencia de 2 de diciembre de 1971 (R. J. 5034) partía, en *primer término*, del estudio de los Arts. 10.2 de la ley núm. 78/1968 y de los 3.º y 18.º del Decreto núm. 49/69 que inicialmente la desarrollaba, relativos a la determinación de las zonas de clasificación, sobre la base de las vacantes fijas en función de las cuales se establecían. Realmente, las objeciones alegadas por el recurrente sobre la violación de estas normas en su clasificación al amparo del Art. 14.3 de la ley, no se estimaron decisivas, ya que para la determinación de las vacantes fijas, su cálculo no corresponde al interesado, sino al Consejo de Ministros, y en cualquier caso, el interesado puede ser clasificado extraordinariamente, en cualquier tiempo y sin limitación alguna, como resulta del Art. 10.3 de la ley.
- B) En *segundo término*, se refería a las amplias facultades de los órganos clasificatorios. Así, según el Art. 22 del D. 49/69 —coincidente con el actual del R. D. 2008/

78— las fuentes de información son estudiadas y analizadas por los Organos de Trabajo que preparan la labor de la Junta, y ésta, considerando libremente su contenido, y ampliándolas, si así lo estima, decide la clasificación. De esto se deduce inequívocamente que estos órganos disfrutaban de *absoluta discrecionalidad* para valorar las fuentes de información preceptivas y potestativas, pudiendo prescindir de las últimas, si no son necesarias —a juicio de la Junta— para cumplir el mandato legal de que el análisis de las circunstancias del interesado sea lo más minucioso y fidedigno posible para lograr el fin de la ley en orden al control de la eficacia del personal.

Esta interpretación, por ello, confirma nuestra hipótesis, de que el carácter potestativo de estas fuentes se enfoca desde la perspectiva de la Administración, ya que ni siquiera las que puede aportar el interesado (Art. 22 b de las fuentes potestativas) han de tenerse en cuenta, sino sólo si merecen ser consideradas por la Junta.

- C) *Por último*, y en relación a la alegación del recurrente de existir ausencia total y absoluta de audiencia, la sentencia declara que ello es potestativo, y por ello la Junta de Clasificación no infringió la normativa vigente —que sólo se exige, recordemos, en el Art. 7.º cinco de la ley, en los supuestos de no aptitud para el servicio.

2.º Otra sentencia de *21 de febrero de 1973* (R. J. 517), recoge expresamente la interpretación restrictiva del carácter revisor de esta jurisdicción.

- A) Al alegarse la enemistad hacia el recurrente de unos Almirantes, correspondiendo la apreciación de la eventual incompatibilidad al Presidente del Consejo Superior, se apreció que el recurrente no había hecho referencia a esta causa de abstención en vía administrativa, por lo que, dada la *función meramente revisora* de los actos de la Administración que corresponde a estos tribunales, no es posible pronunciarse sobre una supuesta causa de recusación —que ahora se articulaba a posteriori, y por un claro defecto de forma— ...y menos aún en un proceso de la naturaleza del presente, limitado a vicios de procedimiento, razón que impide entrar también en el examen de la desviación de poder (Art. 83 de la ley Reguladora de esta Jurisdicción) ... ya que ésta afecta al fondo y no al aspecto formal, que es el único a que este recurso puede referirse.
- B) En segundo término, al alegarse que no se remitió al recurrente la composición nominal del correspondiente

órgano de trabajo, se declaraba que no existe precepto que disponga esa notificación —hoy la exige el Art. 34.º, del R. D. 2008/1978, pero en vía de interposición del recurso especial de revisión, como también la prevenía el similar precepto del D. 44/1969 de 16 de enero—, careciendo además el órgano de trabajo de capacidad decisoria, que por el contrario la ostenta el Consejo Superior de la Armada, según el Art. 9.º de la ley.

- C) Este recurso fue estimado por otra *alegación*, fundada, de que existió omisión en la aportación al expediente de fuentes de información preceptivas, exigidas por el Art. 22 del Decreto de 1969, por lo que se acordó la nulidad de actuaciones, con el resultado de disponer se realizara una nueva clasificación.
- 3.º En el mismo sentido restrictivo del conocimiento jurisdiccional por el carácter revisor del acto administrativo previo, se expresaba la sentencia de *30 de octubre de 1973*, (R.J. 3884), que asimismo y por estar articulado el recurso en defectos formales, por imperativo legal, impedía entrar en el examen de la eventual desviación de poder alegada. Estudia por último esta sentencia la aparente incompatibilidad de formar parte del órgano de trabajo y del Consejo Superior de la Armada, que se descarta dado el sentido expreso del Art. 62.2 del Reglamento de este órgano.
- 4.º *La sentencia de 27 de septiembre de 1975* (R. J. 3225) insiste en la línea doctrinal de la jurisdicción revisora, por lo que ésta carece de facultades para controlar los acuerdos del Consejo Superior de la Armada, al que la ley atribuye, en su actuación clasificadora, completa discrecionalidad, y aunque existieran infracciones procesales —esto es, de forma— en su actuación, el alcance de la nulidad sería que, previa la subsanación del defecto que la motivara, el Consejo procediese nuevamente a la clasificación del actor, actuación que nunca podría ser realizada por la Sala, pues ello implicaba ejercer facultades atribuidas con carácter excluyente a dicho Consejo. La Sala, en definitiva, no puede entrar en la valoración que por la Junta de Clasificación o por el Consejo Superior de la Armada, se ha hecho de los distintos documentos e informes obrantes en el expediente, por ser ello materia ajena a la revisión jurisdiccional.

Por tanto, esta sentencia anuncia ya el criterio decisivo de los órganos jurisdiccionales respecto a las clasificaciones, limitado, de una parte por el respeto a la discrecionalidad de estos órganos técnicos, y de otra por la cláusula revisora de esta jurisdicción, aquí estrechamente interrelacionadas. Esta corriente, como hemos dicho, desembocaría en la adopción de ulteriores resoluciones sobre la materia.

5.º *La sentencia de 4 de febrero de 1977* (R. J. 400), efectúa un detenido estudio del sistema de calificaciones o informes personales —entonces regulado en la O. M. de 9 de noviembre de 1967, que no publicó su contenido—.

A) *De una parte* estimó la alegación de falta de comunicación por el Departamento de Personal de las bajas calificaciones obtenidas, como exigía el apartado 6.12 de la Guía correspondiente, apreciando que al no existir esa comunicación, decisiva para que el informado pueda corregir sus defectos, le ha producido indefensión.

B) *De otra parte*, se rechaza la alegación planteada de que la clasificación se basó en el criterio de un sólo superior informante —lo que al parecer venía prohibido por el Apartado 1-2.º de la Guía de 1967—. Se aprecia que existen varios informes al respecto, pero si solamente se ha tenido en cuenta el último informe, ello implicaría ya una cuestión de fondo sobre la libre apreciación de los elementos a la vista de la Junta de Clasificación para formar su criterio, *lo que no es revisable por esta Jurisdicción*.

C) La sentencia contempla también —como la de 2 de diciembre de 1971 (R. J. 4820)— el supuesto de la omisión de informes preceptivos, como los de centros docentes, y los de carácter psicofísico, y al apreciar su omisión, por esta y otras consideraciones anteriores, con estimación parcial de las alegaciones planteadas, manda reponer las actuaciones al momento de producirse los defectos.

6.º *La sentencia de 6 de junio de 1979* (R. J. 2289), parte de la alegación del recurrente —que fue declarado no elegible para el ascenso a Vicealmirante por el Consejo Superior de la Armada— de no haber conocido los informes verbales que fueron emitidos acerca de él en la sesión del Consejo que acordó su clasificación.

El órgano jurisdiccional, rechazando el recurso, entiende que las sesiones de los órganos de clasificación tienen carácter secreto —Art. 9. cinco de la ley 78/1968— por lo que la falta de conocimiento de los informes verbales que puedan emitirse —como fuente de información potestativa del Art. 22.2 del Decreto 49/69, coincidente con el R. D. 2008/78— no determina por su propia naturaleza, defecto alguno en el procedimiento de clasificación.

7.º A) Finalmente, la *sentencia de 24 de septiembre de 1980* (R. J. 3278), que ha sido confirmada recientemente por el Tribunal Constitucional, aunque incurre en defectos

de desajuste normativo —al entender que el Art. 24 de la Constitución es mera declaración de derechos, y vigente y no derogado por la Constitución el Art. 40 f) de la ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y por ello subsistente la Disposición Adicional 3.^a, segundo párrafo, de la ley núm. 78//1968— sienta la doctrina, hoy vigente, de que el entrar a valorar todas las circunstancias sobre el fondo de la clasificación, está vedado a los órganos jurisdiccionales, por no tratarse de una cuestión jurídica, sino de la apreciación de las especiales aptitudes para acceder al empleo de Oficial General, en el momento en que se produce la clasificación y con proyección de futuro, que es cuando ha de desempeñar dicho mando, lo que corresponde efectuar por precepto legal, y en base a la normal organización de los Ejércitos —aquí se vislumbra el Art. 2.^o b) de la ley Reguladora de 1956— a quienes por su función y conocimiento tienen competencia para lograr una acertada decisión. Estamos pues en presencia de una resolución decisiva en el tema clasificatorio, de la que van a resultar las bases del concepto jurisdiccional vigente. De una parte, el supuesto planteado se conecta con la doctrina jurisprudencial tradicional de excluir del control los actos de acceso a los empleos de Oficial General; pero de otra, al enmarcarse el acto de clasificación con el criterio adoptado por órganos técnicos de la Administración militar, se le reconoce derivado de facultades ampliamente discrecionales.

- B) Es decir, lo que nunca pueden los tribunales es adoptar una clasificación sustituyendo en sus facultades a los órganos clasificados. Pero realmente, no se trata de eso; si la infracción apreciada responde a defectos formales, resulta claro que la clasificación deberá repetirse por dichos órganos. Pero subsiste el interrogante de si apreciada una violación del ordenamiento jurídico por razones de fondo —como en el supuesto de la desviación de poder—, el tribunal debe proceder de igual modo.

Este interrogante subsiste en nuestra opinión, y queda proyectado hacia el futuro inmediato.

2) *Ejército del Aire.*

La jurisprudencia contencioso-administrativa en materia de ascensos en este Ejército es escasa, y prácticamente inexistente en cuanto se refiere a las clasificaciones.

1.^o Resulta, sin embargo más precisa al contemplar determinadas

situaciones en orden al ascenso, a resultas de la modificación operada en el sistema al entrar en vigor la ley núm. 18/1975 de 2 de mayo de reorganización del Arma de Aviación (B.O.E. 107), y concretamente el Decreto núm. 1939/1975 de 24 de julio (B.O.E. 200) (Art. 4.º) regulador de las clasificaciones para el ascenso —hoy derogado y sustituido por el R.D. núm. 2867/1977 de 28 de octubre—, que al modificar parcialmente el Decreto de 7 de noviembre de 1952 (N.D.A. 2065) —derogado definitivamente por el R. D. 2867/77—, dictado en ejecución de la primitiva ley de 15 de julio de 1952, suprimió la posibilidad de recuperación de puestos al ascender, que prevenía en su Art. 2-2.º este decreto.

Esta temática dió lugar a una serie de sentencias que estudian en profundidad los conceptos de “derechos adquiridos”, especialmente en relación a la relación funcional, muy interesantes por ello.

- A) Así, la *sentencia de 27 de abril de 1979* (R. J. 1356) determina que no puede invocarse con éxito la existencia de un derecho adquirido, pues la *relación funcional* constituye una situación estatutaria, por lo que el derecho del funcionario es que se le aplique la legislación vigente en cada momento, pero sin tenerlo a la consolidación de expectativas conforme a una determinada regulación en un tiempo marcado, salvo que se establezca otra cosa. Por ello, el derecho a recuperar el puesto en el escalafón al ascender, cuando regían las nuevas normas, —ley 18/1975— ya no era posible, por no haber nacido tal derecho que debería ser respetado bajo la vigencia de diferente y posterior ordenamiento. En el mismo sentido se expresan las sentencias de 22 de abril (R. J. 1669) y 16 de noviembre de 1977 (R. J. 4180).
- B) De otra parte, la *sentencia de 16 de noviembre de 1979* (R. J. 3990) precisa además que sólo pueden invocarse los derechos que una norma concede mientras se halla vigente, pero no cuando ha sido sustituida por otra que la Administración dicta en uso de sus potestades organizativas que es lo que ha ocurrido en este caso, cuando el reglamento que concedía al actor no un derecho sino una mera expectativa, ha sido derogado... El ascenso sólo se produce cuando existe vacante, y el posible derecho del actor, ni se adquirió ni se pudo ejercitar sino cuando esa vacante se produjo, en cuyo momento no se puede invocar como derecho adquirido algo que le concedía una norma expresamente derogada e incompatible con el nuevo sistema de ascensos. Así resulta igualmente de las sentencias de *28 de noviembre de 1979* (R. J. 4081), *4 de diciembre de 1978* (R. J. 3911), *22 de abril de 1977*

(R. J. 1669) —sobre derechos adquiridos—, 31 de octubre de 1979 (R. J. 3620), 21 y 22 de enero (R. J. 51 y 55), y 6 de febrero de 1980 (R. J. 350).

- C) En la misma línea de doctrina jurisprudencial se mueve la *sentencia de 29 de febrero de 1980* (R. J. 643).

Pero lo realmente revelador de esta resolución que continúa la misma temática de las anteriores, es que entra en el fondo del asunto examinando la eventual existencia en la litis planteada de la *desviación de poder* —lo que no se estima—, es decir, no limitándose al examen exclusivo de los defectos formales como debería resultar de la aplicación literal de la Disposición Adicional de la ley 51/1969 (55). Y de aquí la gran importancia de esta sentencia, que rompe los rígidos límites formales preconstitucionales, ejerciendo el control efectivo y total sobre la actuación administrativa en materia de ascensos.

(55) Sobre la desviación de poder invocada, entendida como una modalidad del abuso de derecho, recogida en la ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la sentencia pone de relieve:

A) Que la desviación de poder sucintamente definida por el Art. 83.3 de la ley citada como “el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el Ordenamiento jurídico” ha de examinarse minuciosamente, cuidando de circunscribir su concepto —como declara la sentencia de 14 de diciembre de 1977 (R. J. 4724)— a los límites conceptuales que señala el precepto legal transcrito, evitando el error en que frecuentemente inciden quienes la invocan, de desorbitar su extensión hasta confundir la desviación de poder con cualquier infracción del ordenamiento jurídico.

B) Que como declara la sentencia de este Alto Tribunal de 20 de junio de 1977 (R. J. 2936), “ese vicio supone, según una ya decantada perfilación jurisprudencial, elaborada a la vista de la definición del mencionado Art. 83.3 de la ley de la jurisdicción, la existencia de un acto administrativo discrecional o reglado, que, además de insertarse en el marco de la competencia específica del Órgano correspondiente, se halla en lo que afecta a los requisitos extrínsecos, ajustado a Derecho, si bien se encuentra, en mayor o menor grado, afectado de invalidez por estar encaminado a la consecución de fines distintos a los marcados por la ley al otorgar a la Administración las potestades correspondientes o facultades de obrar con fuerza de obligar, que son siempre los fines de promoción del interés público.

C) Que constituyendo una presunción “*iuris tantum*” que la Administración ejerce sus potestades con arreglo a Derecho, para destruirla mediante la invocación de desviación de poder, no es suficiente la mera alegación, ni simples conjeturas o sospechas, sino que —conforme a la doctrina de este Tribunal Supremo, proclamada en las sentencias de 2 de enero de 1967 (R. J. 711)... y 14 de diciembre de 1978 (R. J. 4138), entre otras— ha de probarse cumplidamente que la Administración al dictar la disposición de carácter general, o el acto administrativo impugnado en vía jurisdiccional, incidió en una desviación teleológica, en una finalidad distinta del bien común o interés general, que significa la violación de poder; nada de lo cual se ha probado”.

Pero con independencia del resultado del recurso, resulta trascendental, como decíamos, el que el Tribunal Supremo, a través de sus órganos especializados en la materia Contencioso-Administrativa haya girado, copernicamente hablando, su óptica anterior, y haya enjuiciado el hecho de fondo sin restricciones formales algunas.

Por último, la *sentencia de 21 de mayo de 1980* de la *Audiencia Territorial de Madrid* (Revista de la Jurisdicción contencioso-administrativa. Sentencias de las Audiencias. EDERSA. Madrid, 1980, pág. 56. núm. 4652), insiste en el tema prácticamente común en las cuestiones derivadas del sistema de ascensos del Ejército del Aire, de la recuperación de puestos perdidos, posibilidad eliminada por el Art. 4.º del Decreto 1939/75 de 24 de julio, confirmado en el R. D. 2867/1977, y que por ello determina el rechazo de la pretensión deducida.

- 2.º Sin embargo, finalizamos nuestro estudio sin aportar resolución alguna de los órganos jurisdiccionales recaída en temas de clasificaciones para ascenso, derivadas de la ley 51/1969. Pese a nuestra búsqueda no hemos podido localizar ninguna, que tal vez se haya producido, sin duda. Por ello nos remitiremos a una ulterior indagación en la que por la falta de tiempo no hemos podido entrar, aunque al ser los presupuestos legales aplicables idénticos al del sistema vigente en la Armada antes de la Constitución, suponemos, con bastantes visos de probabilidad, que el resultado habría sido prácticamente idéntico.

D. EL CAMBIO DE PRESUPUESTOS LEGALES EN MATERIA DE CLASIFICACIONES DE PERSONAL: LA CONSTITUCION Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

- 1) La entrada en vigor de la Constitución de 1978 supuso una profunda renovación en las perspectivas de nuestro ordenamiento jurídico, que con perspectivas de futuro y perennidad quedaba proyectado adelante con esa fórmula esencial del Estado Social y Democrático de Derecho (56), y abierto a amplias reformas, de acuerdo con el espíritu que impregna su Preámbulo (57).
 - a) En relación con la actividad de la Administración, el Art. 103.1 declara respecto de ella, que sirve con objetividad los intereses generales, y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.

(56) Resulta exhaustiva la bibliografía existente en torno a la cláusula del Estado Social y democrático de Derecho contenida en el Art. 1.º de la Constitución. Especialmente es interesante, por su profundidad y sencillez, "El Estado español como Estado Social y Democrático de Derecho", de ANGEL GARRORENA MORALES, Universidad de Murcia, 1980.

(57) Sobre el valor Constitucional de los Preámbulos, puede verse el trabajo de RAUL MORODO LEONCIO, publicado en la obra colectiva dirigida por Oscar Alzaga Villaamil "Comentarios a las leyes políticas. Constitución Española de 1978", EDERSA, Madrid, 1983, Tomo I, pág. 3 y ss.

También es interesante el "DIRITTO COSTITUZIONALE COMPARATO", de GIUSEPPE DE VERGOTTINI, 1981, pág. 58 y ss.

- b) Pero no solo es la sumisión a la ley lo que se predica de la Administración Pública, civil y militar, dirigida por el Gobierno (Art. 97), sino que además, y de acuerdo con el criterio de coordinación —más que de división— (58) de poderes organizado en la Constitución, los Tribunales, sin restricción de ningún género, controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican (Art. 106.1).
- c) Y ello, no exclusivamente desde la perspectiva de la misma eficacia de la Administración, sino también, y decisivamente, en garantía del derecho fundamental de todas las personas, —incluso del personal al servicio de esta Administración mediante relaciones de sujeción especial—, a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, como establece el Art. 24.1 (59) de la Constitución, precepto que no es en modo alguno una mera declaración de derechos, sino que conforme a lo prevenido en el Art. 53.1 del mismo texto, vincula a todos los poderes públicos —y por tanto a la Administración— y es de aplicación directa e inmediata, en los términos prevenidos en el mismo Art. 53.2, estando asimismo revestido de protección reforzada en el Art. 168 del Texto constitucional.
- d) Por último, y en virtud de lo establecido en la Disposición Derogatoria 3.^a de la Constitución, quedaron derogadas desde el mismo día de su vigencia —29 de diciembre de 1978— cuantas disposiciones se opusieran a lo establecido en ella, cláusula por tanto perfectamente clara, que determinaba la sustitución de las perspectivas legales que supusieran un óbice a los principios que el texto constitucional conformaba, y desde luego, la inmediata cesación de efectos, derogación en suma, de las normas obstativas a la inmediata vigencia de los derechos fundamentales y libertades públicas (60) regulados en la Sección 1.^a del Capítulo Segundo, Título I de la Constitución, de la

(58) Sobre esta idea de coordinación entre los poderes del Estado, que sustituye a la cerrada de división de poderes, es revelador “Las transformaciones del Estado Contemporáneo”, de MANUEL GARCIA-PELAYO, de Alianza Editorial, Madrid, 1980, 2.^a edición págs. 57 y siguientes.

(59) Sobre este precepto, y además de las obras generales y sentencias y demás resoluciones exhaustivamente producidas por el Tribunal Constitucional, puede consultarse el trabajo de JOSÉ ALMAGRO NOSETE, publicado en la obra colectiva dirigida por el Profesor ALZAGA, “Comentarios a las leyes políticas Constitución española de 1978”, EDERSA, Madrid, 1983, Tomo III, págs. 19 y ss.

(60) Para FRANCISCO RUBIO LLORENTE, —en “La Constitución como Fuente de Derecho”, publicado en la obra colectiva “La Constitución Española y las Fuentes del derecho”, Dirección General de lo Contencioso del Estado. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid 1979— la distinción entre libertades públicas y derechos fundamentales, responde a la apreciada en la doctrina francesa, entre derechos de libertad, que la Constitución atribuye directamente al ciudadano, sin perjuicio de la regulación que de ellos pueda hacer el legislador, y derechos de prestación, que

que derivó por tanto la aplicación del Art. 106.1 de la Constitución, no incluido en aquella Sección.

- 2) Por ello en el orden contencioso-administrativo la entrada en vigor de la Constitución supuso la inmediata derogación del Art. 40 f) de la ley Reguladora de 1956, y por tanto de las Disposiciones Adicionales, de la ley 78/1968, de la Armada, y de la única de la ley 51/1969, en cuanto restrictivas del conocimiento jurisdiccional, sin necesidad por tanto de esperar a un nuevo texto legal que recogiendo los principios constitucionales, llevara a cabo la derogación, que se produjo ipso facto.

Es desde esta única perspectiva donde únicamente se pueden establecer los términos de la cesación de efectos de esos óbices incardinados en la normativa de clasificaciones.

- 3) Resulta innecesario traer aquí una serie de resoluciones de los tribunales de los distintos órganos jurisdiccionales referentes a esta derogación del Art. 40 f) de la ley de 1956. Bien es cierto que en algunos supuestos no se entendió así con carácter inmediato, ya que el cambio de perspectiva tan radicalmente operado determinaba de por sí un proceso de adaptación.

Pero la entrada en funcionamiento del Tribunal Constitucional significó no sólo la actualización constante de la Constitución, de lo que es supremo intérprete, sino también la resolución por medio del recurso de amparo constitucional y de otros mecanismos legales en esa sede, de una serie de supuestos producidos bajo el amparo de la legislación anterior, que continuaban activos en virtud de la interposición de los recursos oportunos.

- 4) *Examen de la sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de Mayo de 1983.*

Es en ese marco donde se produce la sentencia núm. 39/1983 de 16 de mayo, recaída en el Recurso de Amparo núm. 208/1980. Se publicó en el B.O.E. núm. 144 de 17 de junio de 1983.

- a) Este amparo se promovió contra la sentencia de la Sala 5.^a del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 1980, citada anteriormente, sobre un supuesto de clasificación para el ascenso al empleo de Oficial General, con declaración legal de no elegible adoptada por el Consejo Superior de la Armada. Fue desestimado fundamentalmente por no haberse planteado cuestiones de legalidad sobre el fondo del asunto, sino sólo discrepancias del recurrente respecto de la valoración de sus circunstancias para su clasificación, y ser esa valoración de índole estrictamente técnica.

sólo adquirirá cuando el Estado cree los servicios públicos necesarios para su ejercicio real. Sin embargo, el texto constitucional no los distingue netamente, y son objeto de protección reforzada con la reserva de ley, materialmente —Art. 53.1— y formalmente —Art. 81— entre otras.

Y la sentencia que se dicta siendo ponente el Magistrado Latorre Segura, es la única conocida hasta el momento que aborda el estudio de las clasificaciones para ascenso en las Fuerzas Armadas (61).

- b) *De una parte*, la sentencia deshace las afirmaciones de la resolución recurrida en torno a la vigencia del Art. 40 f) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción. Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956 —fundamento jurídico 2—. “Los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Constitución son de aplicación directa, sin que sea necesario para su efectividad un desarrollo legislativo (Art. 53 de la Constitución)”. No cabe oponer a este principio, continúa afirmando, el de no estar desarrollada la competencia de los Tribunales al respecto, como exige el Art. 117.3 de la misma Constitución —en el sentido de que estas normas deberán estar fijadas por ley— ya que lo que no se puede negar es la tutela judicial efectiva que prescribe el Art. 24, sea cual fuere el tribunal que la preste en cada caso.

Por ello, cuando el Art. 40 f) no admite el recurso contencioso-administrativo “se está refiriendo a los casos en que la ley a que remite no admite ninguna vía de recurso por ninguna otra jurisdicción —como en las leyes 78/1968 y 51/1969— pues en la hipótesis contraria estaríamos ante el supuesto de no sujeción al procedimiento contencioso-administrativo previsto en el... Art. 2 a) de la L. J. C. A. Es decir, el Art. 40 f) excluía del recurso contencioso-administrativo actos que normalmente debían permitirlo y contra los que no se admite ninguna otra clase de tutela judicial. En este sentido, *el Art. 40 f) ha de entenderse derogado por la disposición derogatoria tercera de la constitución y lo mismo ha de decirse por las razones, de la disposición adicional tercera de la ley 78/1968*”. Y ello, por razón de que el Art. 24 de la Constitución “.. al reconocer el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, impide que se excluya de la tutela judicial ninguno de esos derechos e intereses, y en el caso que motiva el presente recurso, el derecho del solicitante de amparo a ser clasificado como le corresponde legalmente para su promoción al Generalato”.

- c) *De otra*, el Tribunal Constitucional —fundamento jurídico 3— establece en la sentencia “... que el juicio sobre el puesto que

(61) Existe otra sentencia del Tribunal Constitucional, la núm. 24/1982 de 13 de mayo, recaída en relación con la Ley núm. 48/1981 de 24 de diciembre, de ascensos del Ejército, contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad núm. 68/1982, pero que no guarda conexión alguna con el tema de las clasificaciones, sino sólo con la asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas, a través del tema de los ascensos de los miembros del Cuerpo Eclesiástico del Ejército en el Art. 9.4 de la Ley. La sentencia no estimó el recurso por no afectar al Art. 16.3 de la Constitución.

en la relación de elegibles mereció el recurrente al Consejo Superior de la Armada *no es una cuestión de legalidad, sino una cuestión técnica*, y escapa, por tanto al control jurisdiccional...”, apoyándose para ello en el principio plasmado en el Art. 22 del R. D. 2008/1978, que hace referencia al estudio minucioso y detallado de todas las circunstancias de los clasificados, estudio y “...valoración conjunta de las diversas circunstancias que concurren en un Oficial de la Marina para su aptitud previa al ascenso...” que “...no pueden hacerla más que los órganos de la Administración especializados para ello, en este caso el Consejo Superior de la Armada y no los Tribunales de Justicia...”.

- d) Esta sentencia reconoce por ello a estos órganos una completa y amplia discrecionalidad para estas funciones de clasificación, basado en razones técnicas, y retoma la idea contenida en la sentencia recurrida, de que los Tribunales no las pueden desempeñar, y sólo corresponden a aquéllos, idea que ya venía defendiéndose en la corriente jurisprudencial al amparo de la doctrina de la “jurisdicción revisora”.
- e) 1.º Pero el interrogante que anteriormente planteábamos sigue subsistente, esto es, nos resta la duda de si las afirmaciones sentadas por el Tribunal Constitucional responden al hecho de que la cuestión concreta planteada se enmarcaba en el tema de la promoción al Generalato, en el que tradicionalmente se venía admitiendo la libre discrecionalidad del Consejo Superior de la Armada, o si por el contrario, vienen referidas con pretensión de generalidad a todo tipo de clasificaciones, recaídas en los grados jerárquicos militares en los que tales criterios eran inexistentes.
- 2.º La solución parece decantarse por el segundo aspecto, ya que la sentencia —fundamento jurídico 3—, al replantear los principios del control judicial sobre la actuación administrativa, afirma que “...ese control puede encontrar en algunos casos, límites determinados. Así ocurre en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración, y que en sí mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales...”. Esta idea ya se expresaba, al amparo de la doctrina de la Jurisdicción revisora, en la sentencia de 11 de marzo de 1974.
- 3.º Sin embargo, la *solución no es cerrada* ni mucho menos, en el sentido de que ese ámbito de discrecionalidad sea infranqueable para los órganos jurisdiccionales. Es decir, el control ejercido por los tribunales lo será en la medida en que el jui-

cio afecte al marco legal en que se encuadra, sobre las cuestiones de legalidad, que se planteen, "...utilizando al efecto todas las *posibilidades* que se han ido incorporando a nuestro acervo jurídico..." en base a "...los esfuerzos que la jurisprudencia y la doctrina han realizado y realizan para que tal control judicial sea lo más amplio y efectivo posible". (62).

(62) El profesor GARCIA ENTERRIA ha estudiado estas *posibilidades* de control de la discrecionalidad en su Curso de Derecho Administrativo, en colaboración con TOMAS-RAMON FERNANDEZ - Editorial Civitas, Madrid, 1981 - reimpresión de la 3.^a edición, Tomo I, pág. 392 y ss.

Estas técnicas son fundamentalmente las siguientes:

A) *Control de los elementos reglados del acto discrecional.*

Parte de la idea de que en todo acto discrecional existen una serie de elementos reglados -que por esto mismo no son discrecionales-.

Entre éstos se encuentran:

a) La existencia misma de la potestad.

b) La extensión de la potestad, que nunca puede ser absoluta.

c) La competencia para actuar la potestad por el órgano concreto.

d) Las formas y los procedimientos.

e) El fin, ya que toda potestad es conferida por la Ley como instrumento para la obtención de una finalidad específica, la cual estará normalmente implícita y se referirá a un sector concreto de las necesidades generales, pero que en cualquier caso tendrá que ser una finalidad pública.

f) Tiempo u ocasión del ejercicio de la potestad.

g) Forma de ejercicio de la potestad.

h) Fondo parcialmente reglado -esto es, por ejemplo la facultad de elección de personas dentro de ciertas categorías, o determinación discrecional de un quantum, pero dentro de determinadas magnitudes, etc.- en general o en relación a una situación jurídica concreta, etc.

De esta forma, el ejercicio de toda potestad discrecional es un compositum de elementos legalmente determinados, y de otros configurados por la apreciación subjetiva de la Administración ejecutora -of. cit., pág. 383-.

Por ello, la *discrecionalidad*, como potestad atribuida por el ordenamiento, sólo se ejercerá legítimamente cuando respete estos elementos que condicionan la atribución.

De los diversos elementos el *control del fin* es el que ha dado lugar a la *técnica de la desviación de poder* recogida legalmente en el Art. 83.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción -como hemos visto anteriormente-, y que constituye una explicitación de la figura más genérica del abuso de derecho, recogida en el Art. 7 del Código Civil.

Basta, por tanto, que el fin sea público para apreciar esta desviación, pero distinto del previsto por la norma que atribuye la potestad, como así resulta del Art. 106.1 de la Constitución.

Pero esta técnica tropieza con una serie de dificultades derivadas esencialmente de la prueba de esta divergencia de fines, como así resulta de las sentencias de 24 de octubre y 1 de diciembre de 1959, 4 de abril de 1972, 7 de octubre de 1963 y 7 de octubre de 1971.

De aquí que se recurra a otras técnicas, como las siguientes:

B) *Control de los hechos determinantes.*

Parte de la consideración de que toda potestad discrecional se basa en una realidad de hecho, presupuesto de la norma de aplicación.

Esta realidad existe como tal -vacante para el ascenso, etc.- La valoración de esta realidad puede ser objeto de facultad discrecional, pero no la realidad misma, ya que no puede quedar al arbitrio de la Administración discernir si un hecho se ha cumplido o no, o determinar si algo ha ocurrido, si realmente no ha sido así. El milagro no existe en el campo del Derecho Administrativo.

4.º Y ello es así porque en otro caso, y por lo que se refiere a a las clasificaciones determinadas por el suceder de la carrera profesional del militar, la situación legal sería equivalente a los límites restringidos impuestos por la legislación derogada, esto es, todo se reconduciría a los defectos de forma, que subsanados, posibilitarían una nueva clasificación, como sucedía con anterioridad.

De aquí la imperiosa necesidad, en garantía de las propias finalidades esenciales del sistema de clasificaciones y de los derechos individuales, de naturaleza pública, de los clasificados, que las zonas exentas del control jurisdiccional por razones técnicas, permitan a través de las posibilidades de examen de esa discrecionalidad, y posibiliten, un sistema ob-

Para la efectividad de esta técnica es apto el proceso contencioso-administrativo, que no constituye una casación ni una segunda instancia —ya vimos esta idea al comentar la doctrina de la “jurisdicción revisora”— que implican la prueba limitada o nula. La jurisdicción es revisora de actos previos, pero la prueba no es imperinente —Arts. 74.3 y 75.2 de la Ley— cuando existe disconformidad en los hechos esenciales.

Esta técnica posibilita por tanto el control pleno de la exactitud de los hechos determinantes de la decisión y a través de él, el del uso de poderes discrecionales por la Administración.

C) *Control por los principios generales del Derecho.*

El Código Civil les atribuye (Art. 1.4) carácter informador del ordenamiento jurídico.

Constituyen por ello la pauta a tener en cuenta al enjuiciar las actuaciones discrecionales.

Son la condensación de los grandes valores jurídico-materiales que constituyen el sustrato del ordenamiento.

No son la abstracta invocación de la justicia o de la discreción o conciencia moral del Juez, sino expresión de justicia material en función de problemas concretos.

Este control no implica que el Juez sustituya el criterio de la Administración por el suyo —no puede adoptar clasificaciones, por ejemplo—, ya que ello supondría la sustitución de una discrecionalidad —administrativa— por otra —la judicial—.

De lo que se trata es de penetrar en la decisión enjuiciada hasta encontrar una explicación objetiva en que se exprese un principio general.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha comenzado a aplicar esta técnica apreciando los de

— *Buena fe*, condenando los resultados contrarios al respeto debido al mismo, en que han de inspirarse tanto los actos de la Administración como del administrado.

— *Igualdad.*

— *Libertad.*

— *Iniquidad manifiesta* en cuanto a los resultados.

En definitiva todos se reducen al principio constitucional de *interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, contenida en el Art. 9.3 de la Constitución.*

El Art. 24.1 de la misma remite a los Tribunales a la misión de verificar y corregir esta arbitrariedad en la aplicación de la discrecionalidad.

“*El control judicial de la discrecionalidad*, por último, no implica, sin embargo, una negación del ámbito propio de los poderes de mando y de la iniciativa conformadora del Poder Público, sino que, más sencillamente, trata de imponer a sus decisiones el respeto a los valores jurídicos sustanciales, cuya transgresión, ni forma parte de sus funciones, ni la requieren tampoco sus responsabilidades, ni puede justificarse en ningún margen de libertad, que no es posible que reconozca el Ordenamiento jurídico que proclama tales valores”.

jetivo, limpio, justo e igualitario que resulte confirmado y asentido por la generalidad de los miembros de las Fuerzas Armadas.

E. EL SISTEMA DE RECURSOS EN LA MODERNA LEGISLACION DE ASCENSOS DEL EJERCITO.

- 1) Los supuestos entre los que surge la ley núm. 48/1981 de 24 de diciembre de clasificación de mandos y regulación de ascensos en régimen ordinario para los militares de carrera del Ejército de Tierra, son sustancialmente diferentes del marco en que se desarrollaron las normas para la Armada y el Ejército del Aire.

La Constitución está vigente, y el Tribunal Constitucional efectúa sus funciones de constante actualización de su ordenamiento esencial; los órganos jurisdiccionales ordinarios aplican sus principios, y la Administración aplica y desarrolla la normativa que las Cortes Generales vienen aprobando, que sustituye cada vez más enormes parcelas del ordenamiento anterior. No iba a ser una excepción la Administración militar, que con la legislación sobre Reserva Activa inicia ya las perspectivas unificadoras.

Por ello, el sistema recogido en esta ley, y en sus disposiciones de desarrollo recoge fielmente los nuevos principios administrativos sin excepción alguna, consolidando en su ámbito con ello el Estado de Derecho, garante del imperio de la ley como expresión de la voluntad popular a que se refiere el preámbulo de la Constitución.

- 2) De aquí que se organice un completo sistema de recursos administrativos en todas las piezas legales del mismo, que culminando en el Ministro de Defensa, pone fin a esta vía, dejando expedita la actuación de control de los órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo, sin restricción alguna, lo que posibilita la efectividad de los principios reconocidos en el Art. 9 de la Constitución.

Los órganos de personal ejercen su competencia directa en la materia, y el Consejo Superior del Ejército retoma su auténtica función de órgano consultivo, con carácter vinculante.

Con ello, los distintos elementos del sistema de ascensos se conjugan armónicamente, estableciendo un sistema público, delimitado y objetivo, que se ajusta por entero a los postulados constitucionales.

- 3) Es cierto que quedan aún elementos normativos que reajustar —como la modificación de las disposiciones relativas al Consejo Superior del Ejército—, pero es indudable que el esquema planteado permite el ágil funcionamiento del sistema, que como de-

cíamos en otro lugar, tiene su andadura por recorrer y queda abierto a reformas perfectibles.

Indudablemente este sistema constituye el contraste al que deberán modularse, dentro de su peculiaridad, los de la Armada y el Ejército del Aire, para lograr la máxima analogía en la estructura esencial de las Fuerzas Armadas a que se refiere el Art. 23 de la Ley Orgánica de criterios básicos de la Defensa Nacional y la organización militar.

V. APUNTE DE ACTUALIZACION

A) Nos hemos referido en el inicio, a la fecha de exposición oral de esta ponencia. Sin duda en febrero de 1984, el trabajo revestía actualidad y vigencia. Ello no obstante, la constante marcha adelante de la normativa en la materia ha introducido una serie de piezas en el engranaje de las clasificaciones, lo que nos impone, en la fecha de la segunda corrección de pruebas, a establecer un rápido y brevísimo esquema de las novedades introducidas en la materia.

B) 1) Respecto a la *legislación general del Ministerio de Defensa*, es obligado referirse a la Ley n.º 5/1985 de 10 de abril (BOE 89), que con unificación de los Cuerpos de Intervención de los Ejércitos, crea el Cuerpo Militar de Intervención de la Defensa, bajo la dependencia jerárquica del Ministro (Art. 3.º.1). Lo interesante aquí es destacar que las calificaciones de este personal se efectúan por los Jefes del propio Cuerpo, y son clasificados para el ascenso por un órgano colegiado a establecer reglamentariamente (Art. 6.º, tercer inciso).

Por O.M. n.º 27/85 de 7 de marzo (BOD 68) se aprueban medidas provisionales y urgentes en materia del personal de este Cuerpo, disponiendo que no se verificarán nuevas clasificaciones hasta la creación de dicho órgano colegiado, siendo validas las ya hechas por el órgano del Ejército a que corresponda cada rama (Art. 5.º).

En consecuencia las normas sobre clasificaciones del personal de los unificados Cuerpos de Intervención de cada Ejército han quedado sin efecto por derogación.

2) En la *Armada*, el Real Decreto n.º 409/85 de 20 de Marzo (BOD 44) ha modificado el R. D. 2008/78 de 30 de junio, de desarrollo de la Ley n.º 78/1968 de Escalas y ascensos en los Cuerpos de Oficiales de la Armada, redactando de nuevo el Art. 13. 1 y 3, respecto a las edades en que tendrán lugar los reconocimientos psicofísicos periódicos, cuya fijación se deja a nivel de Orden Ministerial.

- 3) En el *Ejército de Tierra*, la O.M. n.º 33/85 de 10 de junio (BOE 89) modifica la redacción de los Arts. 86 y 87 del Reglamento para la Clasificación de Mandos del Ejército de Tierra, aprobado por O.M. n.º 166/1982 de 19 de noviembre (BOMD. DOET n.º 269) estableciendo en esencia la facultad de Consejo Superior del Ejército, de variación de la clasificación efectuada por la Junta, en virtud de información que posea sobre los clasificados, o por otra circunstancia especial y ello sin perjuicio de disponer una nueva clasificación en su conjunto.

La reforma reforzó considerablemente la función del Consejo Superior en la clasificación del personal del Ejército, aproximándose a los sistemas de la Armada y del Ejército del Aire.

- 4) En la *Guardia Civil*, y por Real Decreto n.º 1369/1985 de 1 de agosto (BOD 132), de Presidencia del Gobierno, redactado conjuntamente por los Ministerios de Defensa e Interior, se regula la calificación y clasificación de los mandos de este Cuerpo. Esta última se realiza por una Junta de Clasificación de Mandos no permanente, formada exclusivamente por personal de este Cuerpo, pero bajo la dependencia del Jefe del Estado Mayor del Ejército (Art. 12.2), preparando sus trabajos una Secretaria Permanente de Apoyo a la Clasificación, organizada en la Dirección General de la Guardia Civil.

- 5) Pero la *reforma realmente trascendental* en la materia, ha sido llevada a efecto por el *Real Decreto Ley n.º 3/1985 de 10 de julio* (BB.OO. del E. n.º 165 y 176), convalidado por el Congreso de los Diputados en 23 de julio de 1985 (BOD 124), que determina la estructura y funciones de los Consejos Superiores del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire.

Además de afectar a la anterior composición, regimen de reuniones, y otros aspectos, en el que aquí nos ocupa, la reforma suprime las competencias decisorias de estos órganos colegiados en materia de clasificación de Jefes y Oficiales —abstracción hecha de una mera propuesta de clasificación en relación al acceso y empleos de Oficial General (Art. 5.º a), que se atribuye a los Consejos Superiores en Comisión—, reforzándose la posición de los Jefes de Estado Mayor de cada Ejército, —en línea de las resoluciones ministeriales de delegación de facultades contenidas en la O.M. 1061/77 y similares— que deciden previo informe al Consejo Superior respectivo (Disposición Adicional Primera), articulándose contra sus resoluciones un recurso de alzada ante el Ministro de Defensa, cuya resolución pone fin a la vía administrativa.

No es posible efectuar aquí un amplio comentario sobre la reforma y su trascendencia, que impone sin duda una modificación de la normativa al respecto, sobre todo en la Armada y en el Ejército del Aire, donde no existía, como en el Ejército de

Tierra, una alzada ante el Ministro de Defensa (Arts. 99 y 100 del Reglamento de Clasificación), sobre todo para evitar figuras como la doble alzada, al existir antes prefigurados los llamados recursos de revisión contra las resoluciones de los Consejos Superiores, ya que ahora contra las resoluciones, en todos los supuestos, del Teniente General Jefe del Estado Mayor del Aire, previo informe del Consejo Superior, en relación a las propuestas de la Junta de Clasificación, parece caber un recurso de revisión ante el mismo, y luego una alzada ante el Ministro.

En la *Armada*, —más dudoso al alcanzarle la derogación expresa de la Disposición Transitoria 3.^a de la Ley 78/68—, en materias de la exclusiva competencia de la Junta de Clasificación, ya examinadas, parecen articularse, de una parte, el recurso de revisión ante el Almirante Jefe de Estado Mayor, previo informe del Consejo Superior, y de nuevo, contra su decisión, el de alzada ante el Ministro. De otra, en los supuestos de materias a decidir por el Almirante Jefe —aquí, las declaraciones de no aptitud para el ascenso y los ascensos por elección— el resultado viene a ser el mismo, ya que parece existir el recurso de revisión ante el mismo, y de nuevo la alzada ante el Ministro.

El tema requiere de clarificación, ya que subsiste la duda de si los recursos especiales de revisión han sido suprimidos, y sustituidos por el de alzada, exclusivamente articulado contra las resoluciones de los Jefes de Estado Mayor. Esta solución parece más coherente en estrictos términos del procedimiento administrativo, y apoyada por la Disposición Transitoria del R.D.L. 3/85, en su segundo inciso, por lo que se refiere a la Ley 78/68 si bien la derogación no parece alcanzar a la Disposición Adicional de la Ley 51/69, del Ejército del Aire, que regulaba idéntico recurso especial de revisión.

De otra parte, el alcance de la disposición transitoria es más derogatorio que el que indica su denominación, y son tantos los preceptos afectados, en instituciones antes vigentes en la materia, que nos remitimos a un estudio más completo sobre ello, que aquí nos resulta imposible realizar.

La calificación de los mandos del ejército

MIGUEL DELGADO DAZA
Teniente Coronel de Infantería DEM

En el Real Decreto núm. 3125/1983 del pasado mes de Diciembre, que trata sobre las “Medidas complementarias para el desarrollo de la Ley 20/1981, de creación de las situaciones de Reserva Activa y fijación de las edades de retiro”, figura, en su Capítulo II, una disposición previendo el pase a dichas situaciones de aquellos miembros de las Fuerzas Armadas que, en sus calificaciones anuales, hayan obtenido evaluaciones globales negativas durante tres años consecutivos.

En hilación con esta norma del Decreto se hace evidente la importancia que han adquirido las calificaciones anuales, que ya, en el año que ha finalizado, han sido regidas por el reciente “Reglamento para la Calificación de los Mandos del Ejército”. Tal importancia se ha acentuado con otra disposición, también incluida en ese Capítulo II de las aludidas “Medidas complementarias”, en la que se facilita el cambio de destino al “personal que haya sido calificado negativamente durante dos años consecutivos”. De este modo, la tercera calificación, que, para cada uno de los integrantes de ese personal que logre un nuevo destino, tendría efectos fatales caso de ser negativa, será realizada por un nuevo equipo calificador en un entorno renovado, con lo que se brinda, al hasta entonces calificado como deficiente, la posibilidad de que las apreciaciones de sus cualidades castrenses sean más objetivas.

Si loable es la previsión apuntada, en la realidad no corrige más que parte del problema expuesto. Habrá integrantes de dicho personal que tendrán dificultades para lograr un nuevo destino antes de los “9 meses desde la fecha en que por su edad le correspondió la calificación anterior” (artículo 16 del Reglamento) pues, caso de sobrepasar ese lapso de tiempo, en su antiguo destino” (...) se redactará un informe Personal Reglamentario, que tendrá el carácter de calificación ANUAL (...)” (del mismo artículo citado), anulándose así los efectos buscados en la reiterada previsión. Las dificultades para obtener un nuevo destino se incrementarán si el interesado, por razones económicas generalmente, no desea abandonar la plaza donde, en ese momento, vive.

Ahora bien, a mi modesto entender, el aludido Reglamento presenta otras fisuras además de la reseñada. Para evidenciar la que tiene mayor consistencia describiré, a continuación, el proceso de calificación anual de un Teniente Coronel, de cualquier Arma o Servicio y destinado en uno de los Regimientos que salpican, a lo largo y a lo ancho, la Geografía Española. Este lance, al igual que el que se sigue para calificar a un Coronel, quiebra siempre al sistema por esta fatal fisura. El problema surge, también, en los empleos de inferior categoría a los dos indicados, pero no indefectiblemente. Ambos aspectos cabe deducirlos de la lectura de mi consiguiente relato.

Según previene el artículo 9 de dichas normas “se designan tres calificadores (...) de empleos superiores y los más inmediatos al del calificado”, por lo que, en el caso supuesto, normalmente se designarían tres Coroneles: uno de ellos, evidentemente sería el Jefe del Regimiento y los otros dos pertenecerían a la Brigada de la que forma parte la señalada unidad.

Llega el momento de calificar: uno de los Coroneles, bolígrafo en ristre, está dispuesto a plasmar un aspa en cada una de las casillas, que, desde la “A” a la “E”, marcan los diferentes matices que, según el Reglamento, pueden tener las cualidades de un militar profesional. En la referida operación deberían concurrir los criterios respectivos de los tres calificadores o, en caso de disparidad, deberían ser manifestadas las opiniones dispares... En la realidad ¿ocurrirán las cosas así?, me temo que no. El Coronel Jefe del Regimiento imaginario conocerá al Teniente Coronel, pues es su jefe orgánico, y como ser humano que es, parafraseando el verso de Campoamor, “le mirará a través de su cristal”, ahora bien, los otros dos Coroneles es lógico pensar que no dispondrán más que de un cristal opaco, producto del desconocimiento o de la precaria relación personal con el calificado, por tanto ¿a través de qué cristal le pueden “mirar”?

En la situación expuesta, el único de los tres Coroneles con la “documentación” precisa para abordar la tarea es el susodicho Jefe del Regimiento. Este, como previene el artículo 15, ha tenido opción de “observar la actividad o conducta del calificado (...)”; requisito que, según continua exigiendo el artículo, tendrían que cumplimentar los otros dos calificadores, por ser “(...) básico y fundamental para la adecuada redacción de un Informe Personal Reglamentario de Calificación (...)”. Al ser imposible, o casi imposible, en la práctica, que se cumplimente la última condición mencionada, ¿quién, de los citados Coroneles, “se llevará el gato al agua”, por utilizar una expresión castiza?. La respuesta es obvia ... y, así las cosas, ¿qué se ha avanzado, en relación con tal punto conflictivo, si se comparan el Reglamento de Calificación sustituido con el nuevo?.

Ahora, el *Teniente Coronel será atendido en su calificación por tres jefes de superior graduación, pero el hecho real, como la vida misma, es que sus cualidades serán evaluadas por “uno solo”*, como acontecía al aplicar lo preceptuado en el Reglamento ya obsoleto; *ya que los otros*

dos calificadores, lógica y moralmente, se inhibirán de la cuestión. Por tanto, volvemos al punto de partida, con una salvedad: la responsabilidad del “único calificador”, que sería el Jefe del Regimiento, como de lo dicho anteriormente puede colegirse, queda “diluída” y “arropada” entre las responsabilidades de los otros Coroneles que, a la hora de calificar, no han sido más que “convidados de piedra”; y, sucediendo que la Superior Autoridad precise saber sobre la responsabilidad de la calificación efectuada se encontrará siempre con un “Fuenteovejuna, Señor”, con “su Alcalde de Zalamea” incluido.

Con lo hasta aquí expuesto no finalizan las tribulaciones del calificado, ya que el nuevo Reglamento se resiente de alguna fisura más. El *Anexo A*, parte de tales normas, con un encabezamiento titulado “Informe Personal Reglamentario de Calificación”, ya aludido por cierto, presenta, a su izquierda, numeradas y clasificadas, una relación de las cualidades que un militar profesional, del Ejército de Tierra, debe reunir. Estoy convencido de que la denominación y la enumeración de esas cualidades no pueden ser ni más precisas ni más completas; sólo que, en los *destinos administrativos*, no será fácil calificar aspectos como “*Dotas de Mando*”, “*Actitud respecto a los subordinados*” y “*Capacidad para formar a sus subordinados*”, sobretodo a determinado sector de militares profesionales que, en funciones auxiliares, no tienen subordinados que mandar; sin embargo, no existe en el Anexo advertencia alguna que contemple la supresión o la reforma de tales aspectos ajustándose a las circunstancias del sector.

Volvamos al encasillado del *Anexo A*, citado ya en un párrafo anterior, en el que, de la “A” a la “E”, aparecen cinco matices diferentes para cada una de las cualidades relacionadas. Tengo entendido que la Estadística distingue entre “*atributos*” y “*datos*”: los “atributos” no se pueden medir (se puede ser “viudo”, pero no “más viudo” o “menos viudo”); por el contrario, los “datos” son *mensurables* (se puede ser “más alto” o “menos alto”). Aunque no soy ningún experto en el tema considero que *los contenidos de las casillas pudieran ser “atributos” más que “datos”*; ofreciendo, por tanto, su *dificultad en la matización*.

Es grieta también de las nuevas normas el hecho de que el militar profesional a calificar se encuentre destinado en un Organismo *interejército*; aquí, puede suceder que el Jefe orgánico no sea del Ejército de Tierra y, entonces, al abordar la calificación de aquél aparece una nueva limitación a tener en cuenta en el Reglamento, a la que llamaré la “Torre de Babel”. Cada Ejército tiene su mentalidad por lo que los miembros de los ajenos al Ejército de Tierra, en esta tarea, aplican la suyas respectivas, como es lógico, siempre con el consiguiente beneficio o perjuicio del calificado en relación con los compañeros evaluados por el último Ejército mencionado.

Queda por hablar de la “piedra filosofal” de todo este cúmulo de contratiempos que agrietan la estructura del nuevo Reglamento y esta es *la subjetividad del calificador*; verdadera causa del expresado cúmulo. Sé que cualquier miembro de las Fuerzas Armadas tiene siempre presen-

te que “la justicia debe imperar en los Ejércitos de tal modo que nadie tenga que esperar del favor ni temer de la arbitrariedad” pero los que vestimos el honroso uniforme militar también somos mortales, como el resto de los seres humanos, y, unos más y otros menos, somos proclives, de forma involuntaria, a favorecer o perjudicar al subordinado sujeto a nuestra férula. Dado el peso específico que tendrán las calificaciones anuales para alcanzar los respectivos ascensos, se infiere la importancia de que las normas por las que se rijan esas calificaciones dispongan de un mecanismo que, a todo trance, las aleje de la subjetividad del calificador; pues, en caso contrario, “la acción de calificar no estimulará el perfeccionamiento individual y los datos que aporte para la clasificación”, como contempla el artículo 1 del Reglamento vigente, serán erróneos, caso de que tal subjetividad origine yerros en las evaluaciones y, éstos, a su vez, la desmoralización profesional del calificado.

El artículo 46 previene el *recurso* a la Superior Autoridad si “(...) el calificado no estuviera conforme con las calificaciones asignadas (...)”. Sé que aquella fallaría con justicia, tras la apertura “(...) de una información sumaria para esclarecer las calificaciones impuestas (...)”, pero también sé que la disciplina es “el buen orden con que deben vivir las tropas en paz y en guerra”, por lo que debe permanecer incólume, contra viento y marea, de tal modo, que la Superior Autoridad, a pesar de que su afán sea la aplicación de la justicia en el más exacto fiel de la balanza, *nunca dará un vuelco a unas calificaciones por erróneas que sean, ya que tal decisión podría debilitar la energía de ese pulmón, verdadero órgano vital de los Ejércitos.*

BIBLIOGRAFIA

- Reglamento de Calificación de los Mandos del Ejército (O. M. núm 165/82 de 15 de Octubre).
- Real Decreto núm. 3.125/1983 de 14 de Diciembre, de medidas complementarias para desarrollo de la Ley 20/1981, de 6 de Julio, de creación de la situación de Reserva Activa y fijación de las edades de retiro.
- Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas (Ley núm. 85/1978).
- ‘DISCIPLINA’ 14 y 17 párrafo (Diccionario Enciclopédico de la Guerra del Coronel DEM LOPEZ MUNIZ).

El orden de precedencia de cuerpos

MIGUEL CABALLERO MONTES

Comandante de la Guardia Civil

Abogado

EL ORDEN DE PRECEDENCIA DE CUERPOS.

Constituye desde antiguo el orden de precedencia de los cuerpos un problema que se manifiesta continuamente por la dudas suscitadas entre ellos cuando concurren a los actos y ceremonias sobre la preferencia a que se creen con derecho.

En primer lugar, conviene advertir sobre el significado de la palabra "cuerpo" que presenta dos acepciones, de un lado, como corporación que forma parte del Ejército y constituye un medio de acción para el combate, y de otro, como unidad que reunida vive y puede combatir independientemente.

Nos vamos a referir a la primera acepción, es decir, a las corporaciones que forma parte de los Ejércitos, tales como la Infantería, Caballería, Cuerpo General de la Armada, Intendencia, etc.,

Sin embargo, al hablar de precedencia no podemos olvidar la cuestión planteada en el seno de la comisión redactora de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas y presentada por la Marina de Guerra que mantenía el derecho de ocupar el primer lugar en las paradas y desfiles, cuando ocurra con los Ejércitos de Tierra.

Como se ha sabido, es tradicional que la composición de los ejércitos españoles son el de Tierra, la Armada y el del Aire, como establece el artículo octavo de la Constitución y demás normas de nuestro ordenamiento jurídico militar; no obstante, y en base a argumentos históricos principalmente por su antigüedad al estar declarados los Cuerpos de la Armada, Tropas de la Casa Real, la Marina considera que le corresponde desfilar en lugar preferente a los de los otros dos ejércitos.

La cuestión planteada se resolvió con la redacción de un artículo de las ordenanzas particulares para cada uno de los ejércitos, en el que se establece que el Ejército que el organice el desfile o parada, cederá el puesto a los otros dos.

En conmemoraciones de efemérides relevantes de la vida nacional y militar, o con ocasión de acontecimientos significativos, las Fuerzas Armadas celebran actos solemnes en donde es necesario ajustarse a un ceremonial previamente establecido, y no cabe duda que la preferencia en colocarse a la cabeza de las formaciones constituye una ordenación y que la misma con independencia de las razones de tipo histórico referentes a la antigüedad, no constituye honor ni prejuza, jerarquía ni implica preeminencia.

Como decíamos al principio, las dudas que se han suscitado a través de los tiempos han sido numerosas en cuanto a precedencia de cuerpos y a continuación vamos a comentar algunas disposiciones legales de las distintas épocas de nuestra historia militar.

En el siglo pasado, cabe resaltar la Real Orden de 27 de noviembre de 1858, por la que ante la petición de las Fuerzas de Artillería de colocarse delante de las de Infantería y a la cabeza de la formación en el acto de la parada para el relevo de las guardias, su Majestad, después de oído a la sección de guerra y marina del Consejo Real y de conformidad con lo informado por el Tribunal Supremo de Guerra y Marina, resolvió que le corresponde al cuerpo de artillería la preferencia de que se trata, al propio tiempo que para evitar las dudas que en lo sucesivo puedan ocurrir a los Cuerpos e Institutos de los Ejércitos, el orden y colocación que deban adoptar en defiles y paradas, será el siguiente:

UNIDADES DE INFANTERIA

- 1.º) El Real Cuerpo de Alabarderos
- 2.º) Los Cuerpos de la Armada por estar declarados tropas de la Casa Real.
- 3.º) El Regimiento del Rey Número 1 de Infantería.
- 4.º) El Cuerpo de Artillería.
- 5.º) Los Regimientos de Infantería del Ejército, desde el número segundo al undécimo, inclusive.
- 6.º) El Regimiento de Ingenieros.
- 7.º) Los demás Regimientos de Infantería del Ejército, desde el número duodécimo en adelante, hasta el último que lo es regimiento fijo de Ceuta.
- 8.º) Los Batallones de Cazadores por el orden de su numeración.
- 9.º) Los Batallones Provinciales que constituyen hoy la reserva del Ejército.
- 10.º) El Colegio de Infantería.
- 11.º) Las Comandancias o Fuerzas del Cuerpo de Carabineros.
- 12.º) Los Tercios o la Fuerza de la Guardia Civil.
- 13.º) Los Cuerpos provisionales que se formen con fracciones de

otros que no lleguen a representar el de su respectiva procedencia.

UNIDADES DE CABALLERIA

- 14.º) Las Brigadas de Artillería de Montaña, Montada y a caballo.
- 15.º) Los Regimientos de Caballería por el orden de su numeración.
- 16.º) Los escuadrones de Cazadores.
- 17.º) Los Escuadrones de Remonta.
- 18.º) El Colegio de Caballería.
- 19.º) La Fuerza Montada del Cuerpo de Carabineros.
- 20.º) La Fuerza Montada de la Guardia Civil.

Asimismo, establecía la Real Orden una serie de prevenciones generales por las que ordenaba minuciosamente la colocación de los cuerpos y entre las que destacamos:

- Que las Fuerzas de la Guardia Civil se antepondrán a las de Carabineros del Reino, pero únicamente en el distrito de Castilla, y siempre que la primera concurra a las formaciones con bandera.
- Que cuando no concurra a las formaciones tropas de Casa Real, ni el Regimiento del Rey, el Cuerpo de Artillería ocupará el primer lugar si sólo asiste otro de Infantería; pero si concurren dos o más de esta arma, se colocarán en segundo lugar, ocupando el primero el más antiguo de los de Infantería.
- Que el Regimiento de Ingenieros se colocará en el lugar que le corresponda por el puesto que le está señalado, atendiendo a la numeración de los de Infantería que asistan a la formación: pero si concurre también el Cuerpo de Artillería y ha de ocupar éste el segundo lugar porque hay dos o más de Infantería, de numeración posterior al décimo, no por eso ha de anteponerse al primero de éstos que se situará a la cabeza, ni tampoco al de Artillería, sino que seguirá a está, ocupando el tercer lugar.

En cuanto a las Fuerzas para representar cuerpos, para todos los casos de preferencia hay que señalar que:

- Los Cuerpos de Artillería e Ingenieros están representados por toda la Fuerza aunque no sean de cuatro soldados y un cabo.
- El Cuerpo de Infantería necesita reunir dos compañías reglamentarias, aunque procedan de fracciones de distintos batallones y compañías.
- La Caballería necesita para representar sus respectivos cuerpos que se reúnan las Fuerzas de dos secciones reglamentarias.

Por último, dispone que este orden de precedencia ha de entenderse única y exclusivamente para los actos de formación o reunión de tropas, que tengan por objeto grandes paradas, las ordinarias del Servicio de

Guarnición, revistas de todas clases y honores de toda especie, exceptuándose por consiguiente, los casos en que las tropas de las diferentes armas, cuerpos e institutos se hayan de emplear para toda acción de guerra o preparación para ella, en campos de maniobra, simulacros y ejercicios generales, pues entonces le corresponde al general que mande situarla como crea conveniente, sin que nadie ni por concepto alguno sea dado promover reclamaciones de preferencia de cualquier clase.

En el año 1932, siendo presidente del Consejo de Ministros Don Niceto Alcalá Zamora y Ministro de la Guerra Don Manuel Azaña, se dicta el decreto de 25 de julio, por el que se regula el orden en que han de colocarse las Fuerzas Militares y de la Armada, en paradas, formaciones y desfiles.

Por considerar que la disposición anteriormente comentada de 1858 no se hallaba en armonía con las circunstancias de la época, ya que las allí se denominaban formaciones en campaña no eran aplicables a la finalidad de los expresados dispositivos y porque la preferencia para la colocación era concedida por la índole de sus servicios o por su especial denominación a determinados cuerpos que en su mayor parte habían desaparecido de hecho al reunirse en una nueva organización, se hacían necesario dictar unas nuevas normas a las que habían de ajustarse las tropas en las formaciones para honores, paradas y desfiles y prelación entre ellas, en los actos a que concurriesen.

Se establece que en todos los casos y siguiendo la costumbre tradicional de ceder la prioridad a las fuerzas de la Marina de Guerra, en los actos a que esta concurra con las del ejército, disponiendo que el orden de preferencia, sería:

- A) Fuerzas de la Armada.
- B) Academias y Escuelas Militares.
- C) Tropas del Ejército.

Como norma general se dispone que las tropas a pie tendrán prelación sobre las montadas y dentro de cada cuerpo o grupo, que tengan elementos distintos formarán estos en el siguiente orden:

- A) Las unidades ciclistas.
- B) Las de a pie.
- C) Las de a lomo.
- D) Las de tracción Mecánica.

En cuanto a las subdivisiones de fuerza de a pie y montadas, las diversas armas y servicios se atenderán para su colocación al orden siguiente:

Infantería.

Caballería.

Artillería.

Ingenieros.

Aeronáutica.

Guardia Civil.

Carabineros.

Intendencia.

Sanidad.

El Tercio.

Milicias Nacionales.

Somatenes.

Miqueletes.

Miñones.

Forales.

Organizaciones análogas y Fuerzas Indígenas.

En el año 1934 se dicta un decreto de 20 de septiembre que modifica el orden enumerada anteriormente y por el que el cuerpo de carabineros se sitúa delante del de la Guardia Civil.

La Orden Circular de 26 de febrero de 1954, por la que se aprueba la instrucción E-51 sobre cortesía militar, manejo de sables, honores a la bandera y estandartes, revistas, paradas, y desfiles en ceremonias militares y que deroga las instrucciones E-50 y E-60, regula un nuevo orden atendiendo a la actualización de los cuerpos y señalando la nueva prelación en los desfiles.

- 1.º) Fuerzas del Ejército de Mar y Aire.
- 2.º) Academias Generales, de Oficiales y de Sargentos.
- 3.º) Unidades de Infantería, Caballería, Artillería, Ingenieros, Guerra Química, Automovilismo, Intendencia, Sanidad, Veterinaria y Farmacia.

El Real Decreto de 9 de noviembre de 1983 por el que se aprueban las Reales Ordenanzas del Ejército de Tierra, establece en su tratado quinto —de los honores y ceremonias— una nueva ordenación en paradas y desfiles.

En las paradas, y atendiendo a las características de los medios empleados, el orden de formación será:

- Unidades a pie.
- Unidades a caballo y a lomo.
- Unidades sobre vehículos.

En los desfiles, este orden se podrá alterar cuando razones técnicas lo aconsejen, señalando que las unidades en vuelo deberán coordinarse con el de las demás fuerzas.

En el supuesto de que concurren Fuerzas de más de un Ejército, siempre que ocupará el puesto de cabeza la Guardia Real y el Ejército que organice el desfile o parada cederá el puesto preferente a las Fuer-

zas participantes de los otros dos, cuyo orden relativo será inverso al de la entidad de las Fuerzas que participen.

Dentro de cada uno de los ejércitos, el orden general será el siguiente:

1) *Ejército de Tierra*

— Unidades de Infantería, Caballería, Artillería, Ingenieros, Intendencia, Sanidad, Farmacia, Veterinaria y demás unidades, cerrando el desfile las de la Guardia Civil.

2) *Armada*.

— Irán a la cabeza las unidades embarcadas. Dentro de éstas y de las restantes el orden será: Fuerzas de Marinería Mandadas por oficiales del Cuerpo General, Fuerzas de Infantería de Marina y restantes fuerzas de Marinería.

3) *Ejército del Aire*.

— No se regula el orden interno de las unidades.

CONCLUSION.

Que siempre se han suscitado dudas sobre la ordenación de los cuerpos en las formaciones, paradas y desfiles, por respeto a todas aquellas tradiciones, usos y costumbres que mantienen vivo su espíritu y perpetúan el recuerdo de su historia.

Que en los períodos monárquicos la Guardia Real ha encabezado siempre las Formaciones.

Que el orden y colocación por regla general se debe a la antigüedad de cada uno de los cuerpos.

Que tradicionalmente el Ejército de Tierra ha cedido la prioridad a las Fuerzas de la Armada en los actos a los que concurren ambos.

Que la preferencia en colocarse a la cabeza de las formaciones no constituye honor, ni prejuzga jerarquía ni implica preeminencia.

El ingreso, la formación y el perfeccionamiento del oficial de academia de la Guardia Civil

ANTONIO MORALES VILLANUEVA
Comandante de la Guardia Civil
Doctor en Derecho

INTRODUCCION

La Oficialidad del Cuerpo de la Guardia Civil tiene una doble procedencia. Por una parte, de la propia Institución, mediante un concurso-oposición y la realización de los correspondientes cursos, entre los suboficiales que reúnen determinadas condiciones. La otra procedencia, es la de aquellos que ingresan en la Academia General Militar de Zaragoza, en las mismas condiciones que sus compañeros de las demás Armas y Cuerpo de Intendencia y posteriormente pasan a especializarse en su propia Academia. Su número es bastante reducido —veinte en la presente convocatoria— pues no podemos olvidar, que *por razones de edad*, serán los llamados a ocupar los puestos superiores de su Institución. Por esta causa, hemos elegido este grupo, que lo hemos analizado desde la creación de la Academia Especial del Cuerpo (1950), es decir, 963 miembros, desde Teniente a Coronel.

Queremos aclarar que nuestro estudio está destinado preferentemente, a su etapa de especialización en su Academia y al perfeccionamiento posterior. La selección en el ingreso y sus enseñanzas en la Academia General Militar —comunes con las demás— debería ser objeto de otra ponencia.

INGRESO EN LA ACADEMIA GENERAL MILITAR

La Academia General Militar fue creada por decreto de 20 de febrero de 1882, y por orden de 5 de marzo del mismo año se establecieron como pruebas de ingreso en la misma las siguientes:

Primer grupo:

Aritmética

Francés

Dibujo natural

Segundo grupo:

Historia general de España

Geografía Universal

Gramática castellana

Dando un salto en el tiempo, vuelve a restablecerse en su tercera época por Ley de 27 de septiembre de 1940, “para lograr la unidad de procedencia de indiscutibles ventajas al vivir un mismo ambiente de generosa camaradería y fraternal estimación, un idéntico pensar y sentir que lleve a los corazones de la juventud militar la emotividad de un compañerismo efectivo y fecundo que rebase los estrechos límites de lo personal y particular para alcanzar los más altos destinos de la gran colectividad militar”.

Las pruebas de ingreso, además del bachiller superior, constarían de:

Primera: Reconocimiento facultativo y examen de aptitud física.

Segunda: Geografía e Historia de España y análisis gramatical.

Tercera: Dibujo panorámico.

Cuarta: Análisis matemático.

Quinta: Geometría y Trigonometría.

Sexta: Idiomas.

Posteriormente y por decreto de 11 de noviembre de 1949 se suprimió la exigencia del título de bachiller superior, bastando con los cinco primeros cursos. Esta modificación afectó a las cuatro primeras promociones de la Academia Especial, pues a partir de 1955 (decreto de 26 de febrero de 1954) se vuelve a exigir el bachiller superior, si bien las pruebas continúan invariables.

Gran importancia y trascendencia tuvo el decreto de 24 de septiembre de 1964 por el que se unificaron las condiciones de ingreso en la Academia General Militar, Escuela Naval Militar y Academia General del Aire. Al mismo tiempo se exigió el curso preuniversitario con el fin de “que los opositores que no logren el ingreso en las Academias Militares puedan orientarse fácilmente a otras carreras civiles”. Por esta causa se suprimió de las pruebas de ingreso las correspondientes a dibujo, geografía y análisis gramatical.

La filosofía de la Ley General de Educación inspiró la reforma de 1973 (decreto de 9 de marzo) pues aunque en su articulado se reconocía la “autonomía de los Departamentos militares en materia de enseñanza para la formación de sus cuadros de mando” se consideró conveniente establecer dos ciclos diferentes —al igual que en la universidad— curso básico y otro de especialización. Igualmente se podría contratar profesorado civil “para ejercer docencia en disciplinas que no sean de carácter específicamente militar”. Para el ingreso se exigiría el COU (curso de orientación universitaria) y pruebas de “aptitud psicotécni-

ca”. Otras medidas han resultado un tanto inoperantes, como la creación de “colegios militares adecuados, en los que se cursarán los estudios de BUP y COU”, así como el acceso al segundo ciclo de la educación universitaria, de los alumnos que hayan concluido los estudios del sector básico de la enseñanza superior militar. Se intentó conseguir un intercambio entre la universidad y la milicia y una mayor pureza en la vocación militar.

Sin embargo, esta disposición resultó un tanto discriminatoria para la Guardia Civil, pues la elección del Cuerpo se haría como si se tratase de una oposición diferente, con lo que se hizo mucho más difícil el conseguir una plaza, al ser mayor el número de solicitantes.

Actualmente, el ingreso se encuentra regulado por la orden de 21 de noviembre de 1978, modificada por la de 26 de abril de 1980 y que consta de las siguientes pruebas, además de la de acceso a la universidad:

- Reconocimiento médico
- Aptitud física
- Psicotécnica
- De nivel de conocimientos
- De aptitud militar

La de conocimientos consta de ejercicios de matemáticas, física, química, historia, geografía, idiomas y lengua española. Podrán compensarse entre sí las notas de las distintas materias para alcanzar un nivel mínimo. Hemos de aclarar que sus coeficientes son distintos. El cinco para matemáticas, cuatro para física, tres para química, historia y geografía y dos para idiomas y lengua española.

Si comparamos las pruebas que en esta tercera época se han exigido para el ingreso en la Academia General Militar, y concretamente a partir de la décima promoción (primera de la Especial) vemos que al margen del reconocimiento médico, aptitud física e idiomas, han existido dos grandes grupos: ciencias y letras. Tanto por la extensión de los programas como por la ponderación de las materias se detecta un predominio indiscutible de las primeras sobre las segundas. Es decir que la base del ingreso es fundamentalmente científico.

PLANES DE ESTUDIOS DE LA ACADEMIA GENERAL MILITAR

Para nuestro trabajo sólo nos interesan los planes de estudios que afectaron a las promociones que han pasado por la Especial, es decir, a partir de la décima promoción de la General (1). Estos han obedecido a criterios diferentes, pero se han mantenido en los mismos ciertos aspectos que queremos resaltar. Su distribución horaria y porcentual fue la siguiente:

(1) Con anterioridad fueron aprobados por decreto de 16 de julio de 1943 (D. O. n. 199); orden de 19 de diciembre de 1944 (D. O. n. 3 del 45); orden de 22 de marzo de 1945 (D. O. n. 69).

PLAN DE 1950 (D. O. NUM. 219)

CURSO	GRUPO: I TECNICA MILITAR	GRUPO: II EDUCACION Y CULTURA	GRUPO: III MATEMAT. TOPOGRAFIA	GRUPO: IV FISICA GENERAL	GRUPO: V IDIOMAS DIBUJO	GRUPO: VI PRCTICAS	TOTAL
1.º	180	120	180	60	150	340	1030
2.º	150	90	120	180	150	340	1030
TOTAL	330	210	300	240	300	680	2060
	16,04	10,19	14,56	11,65	14,56	33	100

PLAN DE 1975 (D. O. NUM. 25)

CURSO	GRUPO : I CAPACITA- CION MILITAR	GRUPO : II PREPARACION CIENTIFICA Y TECNICA ESPECIFICA	GRUPO : III PREPARACION HUMANISTICA	GRUPO : IV EDUCACION FISICA Y DEPORTES	TOTAL	OBSERVACIONES
1.º	600	552	102	165	1.419	1.º Curso de Ciencias Fí- sicas.
2.º	670	385	102	185	1.342	1.º Ciclo Facul- tad Universitario
3.º	670	175	312	185	1.342	
TOTAL	1.940	1.112	516	535	4.103	Horas lectivas
	47,28	27,10	12,57	13,03	100	

PLAN DE 1981 (D. O. NUM. 268)

CURSO	GRUPO: I CAPACITACION MILITAR	GRUPO: II PREPARACION CIENTIFICA Y TECNICA ESPECIFICA	GRUPO: III PREPARACION HUMANISTICA	GRUPO: IV EDUCACION FISICA	TOTAL	OBSERVACIONES
1.º	460	150	188	140	938	
2.º	581	189	232	184	1,186	
TOTAL	1.041	339	420	324	2.124	
	49,01	15,96	19,77	15,25	100	

Como podemos ver, se está produciendo en los planes de estudios de nuestro primer centro castrense, una evolución que queremos resaltar:

- 1.º Se continua considerando básica la formación militar, que ocupa casi la mitad del cuadro horario de cada curso.
- 2.º La formación científica, y no obstante la gran importancia y repercusión que tiene, como consecuencia del material cada día más complejo y sofisticado, va disminuyendo, sobre todo a partir del plan del 81 en que no existía equiparación con el primer curso de ciencias de la universidad.
- 3.º El estudio humanístico va adquiriendo cada vez un mayor predicamento, de forma que ha superado al científico y ocupa la quinta parte del calendario escolar.
- 4.º Igualmente ha crecido el tiempo dedicado a la educación física y deportes, lo cual constituye un medio de formar al futuro oficial, a la par que desarrollar sus cualidades pedagógicas, de cara al mando de unidades.

Al margen de la anterior distribución horaria, no hemos de olvidar, que en la programación de las asignaturas se estudian temas tan importantes como la electrónica, telecomunicaciones, informática, hidráulica, estadística e investigación operativa, contabilidad, derecho, sociología, psicología, pedagogía, rayos láser, etc.. En conjunto, el Cadete, al ser promovido a Caballero Alférez Cadete posee una sólida formación humanística que ha de ser desarrollada y complementada en su respectiva Academia Especial.

PLANES DE ESTUDIOS DE LA ACADEMIA ESPECIAL

Su regulación está establecido por la orden número 157 de 3 de noviembre de 1981 por la que se aprueba el “plan de estudios para la formación completa de oficiales de la escala activa de las Armas y Cuerpos de Intendencia y de la Guardia Civil”. Se divide en dos ciclos. Respecto al Cuerpo, el primero de ellos (1 y 2 cursos) se realiza en la Academia General Militar, y el segundo (3, 4 y 5 cursos) en la Academia Especial. El programa de este segundo ciclo “se desarrollará siguiendo las directrices que se marcan anteriormente (orden citada) para las demás Armas y Cuerpos, y las específicas de dicho Cuerpo (Guardia Civil).

Su distribución es la siguiente:

CURSO	GRUPO: I CAPACITACION MILITAR	GRUPO: II PREPARACION CIENTIFICA Y TECNICA ESPECIFICA	GRUPO: III PREPARACION HUMANISTICA	GRUPO: IV EDUCACION FISICA Y DEPORTES	TOTAL	OBSERVACIONES
3.º	240	556	400	200	1.396	
4.º	230	636	330	200	1.396	
TOTAL	470	1.192	730	400	2.792	
	16,83	42,69	26,14	14,32	100	

Como vemos, los porcentajes han cambiado, y sobre ello debemos de puntualizar lo siguiente:

- 1.º En el primer grupo se trata de aprovechar la formación militar que se le ha inculcado en la Academia General Militar, para adaptarla a las peculiaridades del Cuerpo, así como a la doctrina de utilización de sus propias unidades.
- 2.º El segundo grupo no tiene nada de científico, en el sentido estricto de la palabra, pues en el mismo se estudian aquellas materias que son propias y específicas de las misiones que a la Guardia Civil se le encomienda. Se compone de un subgrupo donde se estudia Criminología y Criminalística, que junto con las correspondientes prácticas, hacen del futuro oficial un perito en el campo de la policía científica. Igualmente comprende temas de derecho administrativo, fiscal, información, terrorismo, subversión, transmisiones, explosivos, etc. Ello justifica el porcentaje tan elevado que ocupa. Se trata de hacer un oficial técnico en su cometido.
- 3.º Este grupo es el propiamente humanístico y en él se estudian los dos cursos de derecho penal y político, correspondientes a las facultades españolas. Igualmente se complementa con un curso básico de derecho civil, laboral, procesal, militar, etc. Rama importantísima en este grupo lo constituyen los estudios de psicología, sociología e idiomas. Las tres materias son fundamentales para ejercer el mando, comprender a los demás e integrarse plenamente en la sociedad.
- 4.º En este grupo adquiere un especial relieve el judo y la defensa personal.

De una simple comparación de ambos programas (General-Especial) podemos deducir que el cambio que se produce es bastante radical. Pues si tenemos presente que en el segundo grupo tiene un amplio contenido de materias jurídicas, podemos concluir que más del 60 % de las horas lectivas está dedicado a la formación humanística del futuro Teniente.

Referencia importante merece igualmente el cambio que se produce de uno a otro centro. No hemos de olvidar que las promociones suelen ser de 25 alumnos y el profesorado conoce perfectamente a todos ellos. Por otra parte, se le despierta en el alumno un gran interés por el estudio, toda vez que se trata de materias que le han de servir en el cumplimiento de su misión. La disciplina es más férrea, pues se está preparando para mandar a profesionales, con todas las ventajas e inconvenientes que lleva consigo. La relación profesor alumno es más frecuente y la realización de prácticas con unidades del Cuerpo (Colegio Valdemoro) le permite tomar contacto e ilusiones con los hombres que después ha de mandar.

En resumen, el futuro Teniente (1) de la Guardia Civil, al ser promo-

(1) El quinto curso está destinado a la especialización y prácticas en unidades.

vido a dicho empleo, ha recibido una buena preparación física y la profesional está basada en tres aspectos: jurídico, policial y militar.

EL NUEVO OFICIAL

Acabamos de ver —someramente— el conjunto de materias que el Teniente de la Guardia Civil ha estudiado en los dos centros castrenses por los que ha pasado. Si tuviésemos que definir con una característica su formación, ésta sería la variedad. En efecto, en ninguna otra carrera universitaria se estudian materias tan diversas como en la militar. Se suelen elegir las carreras científicas o humanísticas, pero ninguna tan compleja como la que comentamos. Con ello no queremos decir que el Oficial de Academia sea el más culto de todos los universitarios, pues como consecuencia de su extensión se pierde en intensidad. Sin embargo tiene la ventaja de que se crean y fomentan numerosas inquietudes culturales y profesionales que tienen su reflejo en el gran número de cursos de especialización que realizan.

Como simple prueba, veamos el siguiente cuadro:

Empleos			
	Curso de Tráfico	83	455
	A. Funciones Judiciales	25	100
	Investigación Criminal	29	717
	Psicología Criminal	2	27
	Estadística	13	59
	Criptografía	29	50
	A. B. Q.	5	26
	Informática	2	7
	Idiomas	23	99
	Automovilismo	26	83
	Explosivos	4	54
	Helicópteros	3	22
	Paracaidismo	2	17
	Operaciones Especiales	3	23
	Montaña	8	45
	Educación Física	14	57
	Equitación	4	12
	Otros	20	65
	Total	295	1.918
Te Coroneles		102	
Comandantes		160	
Capitanes		110	
Tenientes		16	
Total		179	
		11	
		23	
		4	
		10	
		3	
		38	
		41	
		29	
		11	
		7	
		12	
		24	
		32	
		2	
		19	
		772	
		336	

Estos datos corresponden a las 28 promociones salidas de la Academia Especial y que sin contar con bajas producidas por diferentes causas, totalizan 875 Jefes y Oficiales. Por ello y a simple título orientativo podemos afirmar que corresponden más de dos especialidades (2'19) a cada uno de ellos. Obviamente hay quien tiene tres o cuatro y otros sólo una. Lo que resulta evidente es la gran inquietud profesional que todo el colectivo siente, pues la realización de estos cursos no sólo lleva consigo el volver a estudiar —unas veces materias conocidas y en otros casos totalmente nuevas— sino el sacrificio que supone la separación familiar y de la Unidad a la que se pertenece. Estos cursos, unas veces son realizados con los demás compañeros del Ejército y en otros casos, en los propios centros del Cuerpo. En todos ellos, se pone de manifiesto un gran deseo por asimilar los nuevos métodos, técnicas, etc., así como la aportación de su experiencia profesional, por lo que se produce un intercambio muy positivo para todos los asistentes. Prueba de ello, es el gran número de alumnos hispano-americanos, así como de los demás Cuerpos de Seguridad que asisten a los mismos.

Ello le permite al Cuerpo tener un gran número de jefes y oficiales con una óptima preparación profesional, bien sea desempeñando su actividad o con la posibilidad de hacerlo cuando las necesidades del servicio lo exijan.

Pero, no sólo se canalizan sus inquietudes hacia el campo estrictamente profesional, sino que en su deseo de ampliar y complementar su formación, toman contacto con el ambiente universitario y gran número de ellos obtienen el título de diplomado, licenciado o doctorado, que en su mayoría están relacionados con la profesión. Al margen de ello, conocen el marco, a nivel nacional, en el que se desarrolla la vida intelectual e investigadora. Así se refleja en el siguiente cuadro:

CARRERAS UNIVERSITARIAS	N.º DE JEFES Y OFICIALES QUE LA HAN CURSADO	N.º DE JEFES Y OFICIALES QUE LA ESTAN CURSANDO
Derecho	56	23
Ciencias Económicas	14	8
Ciencias Políticas	7	—
Filosofía y Letras	6	4
Medicina	4	—
Farmacia	2	—
Ciencias de la Información	1	—
Sicología	2	4
Profesor de E. G. B.	26	—
Profesor de E. Física	58	12
Profesor Mercantil	2	—
Arquitecto Técnico	5	—
Ingeniero	2	—
Diplomado en Enfermería	6	—
Diplomado S. Criminología	10	14
Informática	4	1
Graduados S. y Periodismo	6	—
TOTAL	211	66

NOTA: Datos facilitados por el Servicio de Informática y por propia elaboración.

Sobre estos datos tenemos que hacer las siguientes puntualizaciones:

- No todos los jefes y oficiales que obtienen un título universitario, lo presentan en la oficina correspondiente para su anotación en su expediente personal.
- Sólo podemos considerar que han tenido tiempo suficiente para terminar una carrera, los pertenecientes a las 20 primeras promociones, por lo que hemos considerado oportuno añadir los que actualmente la están cursando, con las reservas que ello tiene.
- Aunque algunas carreras puedan parecer un tanto desconectadas con la profesión, la realidad es diferente. Son complementarias de los destinos que se desempeñan. Así ocurre con medicina y farmacia (Gabinete Central de Investigación y Criminalística), ciencias de la información (gabinete de prensa), arquitecto técnico (acuartelamiento) ingeniero técnico (transmisiones), etc.
- Las más frecuentes son las relacionadas de una manera general con las misiones del Cuerpo, como ocurre con derecho, ciencias económicas, criminología, etc.

Aunque con los datos anteriores creemos demostrar la gran preparación profesional y cultural del colectivo al que nos referimos, nos parece interesante hacer una especificación por promociones.

PROMO- CION	COMPO- NENTES	TITULOS UNIVERSITARIOS	% TITULO PERSONA
I	29	11	37
II	25	16	64
III	26	12	46
IV	24	8	33
V	23	10	43
VI	27	11	40
VII	33	12	36
VIII	46	14	30
IX	29	15	51
X	31	22	70
XI	32	13	40
XII	26	7	26
XIII	33	9	27
XIV	32	9	28
XV	27	10	37
XVI	31	8	25
XVII	29	9	31
XVIII	30	8	26
XIX	30	6	20
XX	32	4	12
	594	211	35

NOTA: Datos obtenidos del Servicio de Informática y de la escalilla de 1982.

Si consideramos el conjunto de las veinte promociones analizadas, resulta que el 35 % de sus componentes poseen una carrera universitaria (son excepcionales los casos en que alguno posee dos) siendo la décima promoción la que nos da el mayor índice, 70 % (1) y la XX el menor. En este caso hemos de hacer la salvedad que son varios los componentes de la misma que están cursando dichos estudios.

APROXIMACION SOCIOLOGICA

Sumamente interesantes son los estudios sociológicos sobre determinados colectivos. Mas estos, cobran especial interés cuando se refieren al ámbito castrense, y dentro del mismo, al de la Guardia Civil. Factores muy diversos coinciden en este interés y que van desde el tradicional "misterio" del que se ha rodeado, hasta la permanente actualidad en que el Cuerpo se encuentra. Al igual que los demás tratadistas vamos analizar primordialmente tres factores: edad, origen geográfico y estructura social. Podría pensar el lector que bastaría con reproducir algunos de los estudios ya realizados. Sin embargo, —y al margen de su reducido número— nuestra intención es profundizar en las propias fuentes —utilizando datos de primera mano— y analizarlos dentro del marco de dicho colectivo. El deducir las mismas consecuencias para unos datos pertenecientes al estamento castrense, que si los mismos perteneciesen a otro grupo social, no es correcto. Vamos a comentarlos desde nuestro prisma militar, aunque utilizando los mismos medios científicos que cualquier otro tratadista. Igualmente queremos profundizar en las causas que los producen.

El análisis de las edades medias de las diversas promociones, resulta interesante, no sólo desde un punto de vista comparativo sino desde la perspectiva de la carrera militar y por lo tanto, de la incidencia que tiene en su formación cultural y profesional. No es lo mismo el Teniente que alcanza su empleo con 22 años que a los 30. Tampoco podemos olvidar que hasta hace poco tiempo, casi el único condicionante del ascenso a los empleos superiores, era el salir joven de la Academia.

De aquí que nos parezca interesante acompañar el siguiente cuadro:

(1) El autor quiere aclarar que los títulos de esta promoción son los siguientes: 7 licenciados en derecho; 4 en ciencias económicas; 4 profesores de educación general básica; 3 diplomados en educación física; 2 doctores (ciencias económicas y derecho); 1 licenciado en ciencias de la información y otro en filosofía y letras.

PROMOCION	EDAD MEDIA DE INGRESO EN LA GUARDIA CIVIL	EDAD MEDIA DE INGRESO EN EL CONJUNTO (A.G.M.) EXCEPTO G. CIVIL	DIFERENCIA
1. ^a	20,53	19,13	1,40
2. ^a	20,00	19,47	0,53
3. ^a	21,03	19,87	1,16
4. ^a	21,29	19,91	1,38
5. ^a	20,86	19,98	0,88
6. ^a	21,59	20,13	1,46
7. ^a	20,93	19,91	1,02
8. ^a	20,75	19,90	0,85
9. ^a	19,96	19,73	0,23
10. ^a	20,50	20,00	0,50
11. ^a	21,28	20,13	1,15
12. ^a	21,00	19,94	1,06
13. ^a	21,46	20,34	1,12
14. ^a	21,71	19,88	1,83
15. ^a	21,29	20,25	1,04
16. ^a	21,18	20,01	1,17
17. ^a	20,72	20,56	0,16
18. ^a	20,83	20,56	0,27
19. ^a	19,66	20,78	-1,12
20. ^a	21,68	19,93	1,75
21. ^a	21,10	19,56	1,54
22. ^a	21,12	19,40	1,72
23. ^a	20,84	19,65	1,19
24. ^a	20,31	19,54	0,77
25. ^a	20,73	20,05	0,68
26. ^a	20,72	19,98	0,74
27. ^a	19,56	20,00	-0,44
28. ^a	22,07	19,31	2,76
29. ^a	21,79	19,58	2,21
30. ^a	20,80	19,77	1,03
31. ^a	20,07	19,53	0,54
32. ^a	19,40	19,49	-0,09

Fuente: Datos de elaboración propia en base a los antecedentes de la Academia General Militar y Especial de la Guardia Civil.

Como vemos —excepto en tres promociones— existe una media superior en la Especial que en la General. Ello es debido al gran porcentaje de hijos de militares que solicitan la Guardia Civil —por lo tanto su edad se prorroga un año— y a los procedentes del Cuerpo, que pueden presentarse hasta los 29 años.

Creemos que la edad en que son promovidos a Oficial es adecuada —alrededor de los 24 ó 25 años— y que coincide con la de los demás jóvenes universitarios. Respecto a los compañeros de las demás Armas y Cuerpos, no podemos olvidar que el Teniente de la Guardia Civil va a desempeñar su función en una población importante, donde estará sólo y por lo tanto ostentará la representación castrense. Es distinto de hacerlo en Unidad reunida. Por lo tanto, no consideramos como gran inconveniente esta mayor edad por parte de los oficiales del Cuerpo (Anexo núm. 1).

El análisis de su procedencia regional no es muy significativo, pues dado el índice de autorreclutamiento que después veremos, su nacimiento ha estado condicionado por el destino de sus padres. De no ser así, quizás podríamos haber visto una procedencia más o menos industrializada, y por lo tanto su inserción social en una determinada clase. Sin embargo hemos querido comparar esta procedencia (últimas diez promociones) con los presentados a la Academia General Militar en el año 1982, así como con la última promoción de guardias civiles, procedentes de Ubeda. De todo ello podemos deducir las siguientes conclusiones: (Anexo núm. 2).

- El mayor índice de vocaciones lo da Andalucía, que supera en más de siete puntos el porcentaje de población nacional. No es sorprendente si tenemos en cuenta que otro tanto ocurre con la Academia General y con Ubeda. ¿Es qué esta región es militarista?. No existen grandes Unidades ubicadas en la misma, aunque quizás haya podido influir la cercanía de las plazas de Ceuta y Melilla —que están incluidas— y por lo tanto un gran índice de familias militares que viven en dichas ciudades. Otro tanto podríamos decir de Castilla y León.
- La que menos vocaciones aporta, relacionándola con el total nacional, es Cataluña, no obstante el elevado porcentaje de Unidades que en esa región existen. Quizás sea la facilidad que la juventud ha encontrado para situarse y que no podemos olvidar que este mismo fenómeno se produce en el ingreso como guardia civil, que queda reducido a un 2,64 y al proceder la mayoría de los Oficiales del mismo Cuerpo, ello incide grandemente. Igual ocurre con la Academia General, pero en menor proporción.
- No nos ha sorprendido Aragón que aporta un elevado número de Cadetes, tanto a la General como a la Especial, pues no podemos olvidar que en Zaragoza está nuestro primer centro castrense.
- Castilla la Nueva, se ve influenciada por el enorme peso de Madrid, en el que radica el mayor número de funcionarios, tanto civiles co-

mo militares. La diferencia entre la Academia General y la Especial quizás sea debido a la desproporción de plantillas en dicha capital entre la Guardia Civil y los demás componentes de las Fuerzas Armadas.

- Si comparamos los orígenes geográficos de los oficiales y de los guardias, no observamos grandes diferencias. Se acentúa el porcentaje de los segundos en Andalucía, Extremadura, Galicia e Islas Canarias y disminuye en Aragón y Valencia.

De todo ello no podemos obtener unos resultados convincentes, pues por otra parte no podemos olvidar que gran número de guardias civiles, ingresan en la Academia, y por lo tanto no existe una diferencia radical entre ambas procedencias, sino que hasta cierto punto son complementarias.

Sin duda alguna, la parte más interesante de este epígrafe, es el origen social de estos Oficiales. Pocos y deficientes estudios hay sobre esta materia y los que existen están basados en datos no fiables. Por ello, hemos revisado los correspondientes a las 31 promociones de la Academia Especial, y desde luego nos responsabilizamos de su autenticidad. Igualmente, los acompañamos de las correspondientes representaciones gráficas, en las que con más facilidad pueden observarse las diferentes variaciones.

Como es muy frecuente y actual hacer constantes referencias al auto-reclutamiento dentro de las Fuerzas Armadas en nuestro país, queremos hacer constar que según los datos presentados al I Congreso de Sociología celebrado en Zaragoza en 1981, el 22 % de los Oficiales holandeses son hijos de militar, el 25 % en E. E. U. U., el 44 % en Gran Bretaña y el 42 % en Francia. En los opositores presentados a la Academia General Militar el 41 %. Es decir, porcentajes inferiores a los de Francia y Gran Bretaña.

Respecto a la Guardia Civil y al analizar el adjunto cuadro, podemos ver que el porcentaje de hijos de militar es mayor. Sin embargo ello no ha sido constante en todas las promociones. En las diez primeras resulta que sobre el 70 % tenían tal condición y que coincide con el correspondiente porcentaje de la General. En las diez siguientes se produce en ambos centros una elevación de dicho índice que se sitúa sobre el 80 %. Es a partir de esta fecha (1971) cuando en la Guardia Civil se produce un fenómeno contradictorio con la evolución de la General. En efecto, mientras que el porcentaje de hijos de militar va disminuyendo; en el Cuerpo alcanza su cota máxima entre 1971 y 1982, que supera el 90 %. Es a partir de esta fecha cuando presenta una tendencia inequívoca en sentido inverso que se va acercando al 40 %, y por lo tanto, se aproxima al de la mayoría de los aspirantes.

Esta tendencia psico-sociológica de que los hijos sigan la profesión de los padres —sobre todo se da en los primogénitos— la consideramos normal y por otra parte beneficiosa. Indica que la persona que ejerce dicha profesión se siente identificado con ella y plenamente realizada en

la misma. Surge así el deseo de "transmitirla" a los hijos. Por parte de estos, es indudable que su elección se realiza con todo conocimiento y sabiendo sus ventajas e inconvenientes. De esta forma surgen los apellidos relacionados con la medicina, abogacía, enseñanza, economía, milicia, diplomacia, etc. Incluso en algunos casos, la Administración quiere proteger esta continuidad reservando un porcentaje de plazas para los hijos de dichos funcionarios.

Concretándonos a nuestro estudio y teniendo presente que en las promociones examinadas el 78,92 son hijos de militar, vamos a comentar esta procedencia (1). Tenemos que empezar por señalar que la procedencia de este contingente de hijos de militar es doble. Por una parte del Ejército y por otro de la Guardia Civil. Aunque este Cuerpo es una parte del todo, es evidente que los procedentes de las demás Armas y Cuerpos están motivados por otras razones, que los de la propia Guardia Civil. A todos les une su deseo de servir permanentemente a la sociedad. De estar en vanguardia, para que todos los ciudadanos tengan paz, y puedan ejercer sus derechos y libertades. Hay muchas cosas comunes, pero otras cobran un sentido especial. El honor, la austeridad, el sacrificio, la perfección en el trabajo, la humildad, la ausencia de protagonismo,... todo ello configura un prototipo especial, que Ahumada supo moldear perfectamente.

Aunque como simple curiosidad queremos hacer una breve referencia a la categoría militar del padre. Ello es irrelevante en la Guardia Civil, donde es tal la unión que existe entre todos sus miembros, que es el único Cuerpo de nuestro Ejército y del extranjero, en el que no existen diferentes escalas para los procedentes de unos u otros centros. Todos tienen los mismos derechos y obligaciones y a todos les unen los mismos ideales. Del 78,92 % al que nos referíamos antes, el 36,03 % son hijos de jefes u oficiales y el 42,89 % de suboficiales y clases. Sin embargo esto es muy relativo, pues los datos los hemos tomado al ingresar en la General y obviamente con el transcurso de los años un gran porcentaje de suboficiales ascienden a oficiales y otro tanto ocurre en las clases de tropa. Como estimación fiable podíamos considerar que más del 50 % constituirían el primer grupo (hijos de jefes u oficiales) y el 28 % el segundo (hijos de suboficiales y tropa) (2).

CONCLUSION

Hemos analizado cuales son los requisitos intelectuales, físicos y psicológicos que se le han exigido al futuro Teniente de la Guardia Civil. Igualmente hemos comentado sus planes de estudios y sus inquietudes profesionales y culturales. El estudio sociológico nos ha permitido encuadrarlos dentro de la amplia clase media española. Más ¿cómo se inte-

(1) En el ejército de Tierra este porcentaje es del 71,7 y en Marina 73,6.

(2) En el Ejército de Tierra este segundo grupo representa el 41,7 %; en la Armada 14 % y en Aire 26,8 %.

gran en la sociedad? Viene a nuestro recuerdo aquella referencia de Platón en la República, en la que nos decía, que estos hombres —los mantenedores de la paz— “deben consagrarse únicamente a conservar y defender la libertad del Estado por todos los medios propios a este efecto, no les conviene hacer ni imitar ninguna otra cosa; o si imitan a algo, que sea en buena hora lo que puede conducirles a su fin, es decir, el valor, la templanza, la santidad, la grandeza de alma y demás virtudes; pero que no intenten nada que sea bajo y vergonzoso, no sea que se hagan como lo que imitan”. Sabemos la gran aportación de este filósofo a la humanidad y el culto que profesaba a los valores fundamentales de la persona. Esta precisamente fue la preocupación constante del Duque de Ahumada y cuya permanencia ha patentizado en numerosos escritos.

Lo trascendente permite ver la realidad social con fe en el futuro y con seguridad en las Instituciones y en los hombres. Ello ha permitido que la Guardia Civil haya superado situaciones tan diferentes y contradictorias. Lo ha conseguido con fortaleza, que como dice Fromm es “la capacidad de resistir la tentación de comprometer la esperanza y la fe transformándolas —y, por ende, destruyéndolas— en optimismo vacío o en fe, irracional. Fortaleza es la capacidad de decir NO cuando el mundo quería oír un SI”.

Estudios	Año	Pro- mo- ción	Plazas convo- cadas	Aspirantes presentados a examen	Ingre- sados	Aspiran- por plaza	Media ponderada de edad	Procedencia de los Padres en tantos por cien	
								Militar	Civil
Bachille- rato com- pleto	1942	1	350	650	170	1,86	—	75	25
	1943	2	425	725	342	1,71	—	68	32
	1944	3	380	819	305	2,16	—	—	—
	1945	4	400	798	204	1,99	19,96	67	33
	1946	5	400	796	477	1,99	20,33	71	29
	1947	6	400	1.063	428	2,65	19,76	71	29
	1948	7	400	1,323	401	3,30	19,57	71	29
	1949	8	350	1,282	298	3,66	19,61	68	32
Cinco años bachiller	1950	9	350	1,979	373	5,65	19,60	75	25
	1951	10	380	2.444	453	6,43	19,13	73	27
	1952	11	325	2.729	391	8,40	19,47	69	31
	1953	12	300	2,944	394	9,81	19,87	—	—
	1954	13	283	2.451	345	8,66	19,91	—	—
Bachille- rato completo	1955	14	283	2,086	269	7,37	19,98	—	—
	1956	15	300	1,917	329	6,39	20,13	—	—
	1957	16	290	2.015	245	6,95	19,91	—	—
	1958	17	330	2.205	322	6,68	19,90	—	—
	1959	18	310	2,336	312	7,53	19,73	—	—
	1960	19	310	2,347	312	7,57	20,00	—	—
	1961	20	270	2,276	278	8,43	20,13	—	—
	1962	21	270	2,280	269	8,44	19,94	70	30
	1963	22	270	2,366	274	8,76	20,34	58	42
	1964	23	220	2,074	225	9,43	19,88	77	23
	1965	24	225	1.808	232	8,04	20,25	81	19

Estudios	Año	Pro- mo- ción	Plazas convo- cadas	Aspirantes presentados a examen	Ingre- sados	Aspiran- por plaza	Media ponderada de edad	Procedencia de los Padres en tantos por cien	
								Militar	Civil
Preu o Cou	1966	25	225	1.077	231	4,79	20,01	77	23
	1967	26	225	673	226	3,37	20,56	78	22
	1968	27	225	587	227	2,61	20,56	81	19
	1969	28	225	616	231	2,74	20,78	76	24
	1970	29	225	672	230	2,99	19,93	77	23
	1971	30	225	840	234	3,73	19,56	74	26
	1972	31	280	822	297	3,29	19,40	67	33
	1973	32	300	1.516	319	5,05	19,65	72	28
	1974	33	40	350	44	8,75	19,54	77	23
Primer año universi- dad	1973	33	330	1.649	333	5,00	—	—	—
	1974	34	296	1.634	303	5,52	20,05	66	34
	1975	35	430	1.776	433	3,90	19,98	62	38
	1976	36	430	1.679	443	3,90	20,00	62	38
	1977	37	330	1.910	338	5,79	19,31	66	34
	1978	38	305	1.763	320	5,78	19,58	65	35
Cou	1979	39	266	2.238	282	8,41	19,77	64	36
	1980	40	285	2.331	300	8,18	19,53	60	40
Selec.	1981	41	260	2.749	275	10,57	19,49	53	47
	1982	42	260	4.067	260	15,64	19,51	41	59

Fuente: Cte. Tous Melia: Análisis de la Enseñanza en la Academia General Militar. Revista Armas y Cuerpos. Núm. 27.—Febrero 1982. pág. 31.

Orígenes Regionales de Oficiales de la Academias Especial de la Guardia Civil, (Lugar de Nacimiento)

Región de Origen	Habitantes s/España	Academia Especial Guardia Civil (1)		Academia General Militar (2)		Academia Guardias Civiles (3)	
			N.º		N.º		N.º
Andal							
Andalucía	17,45	75	25,00	1.053	24,19	210	27,77
Aragón	3,33	27	9,00	312	6,90	18	2,38
Asturias	3,09	4	1,33	83	1,83	20	2,64
Castilla la Nueva	15,31	55	18,33	1.175	26,00	119	15,74
Cataluña	15,59	8	2,66	198	4,38	20	2,64
Extremadura	3,25	13	4,33	161	3,56	65	8,59
Galicia	7,80	20	6,66	214	4,73	61	8,06
Islas Baleares	1,58	2	0,66	55	1,21	9	1,19
Islas Canarias	3,49	1	0,33	89	1,96	34	4,49
León y Castilla	9,56	50	16,66	536	11,86	132	17,46
Murcia y Albacete	3,45	16	5,33	173	3,82	29	3,83
Región Valenciana	9,19	20	6,66	291	6,44	27	3,57
Vascongadas y Navarra	5,99	9	3,00	138	3,05	12	1,58
	100,00	300	100,00	4.518	100,00	756	100,00

(1) Promociones XXII aXXXI.

(2) XLII Promoción (Aspirantes).

(3) LXXXI Promoción de Ubeda.

Fuente: Datos obtenidos de la Academia General Militar, Academia Especial y Servicio de Psicología de la Guardia Civil.

Promoción		1. ^a	2. ^a	3. ^a	4. ^a	5. ^a	6. ^a	7. ^a	8. ^a	9. ^a	10. ^a	11. ^a	12. ^a	1. ^a	14. ^a	15. ^a	16. ^a	17. ^a	18. ^a	19. ^a	20. ^a	21. ^a	22. ^a	23. ^a	24. ^a	25. ^a	26. ^a	27. ^a	28. ^a	29. ^a	30. ^a	31. ^a		
Profesión del Padre		1955	56	57	58	59	60	61	62	63	64	65	66	67	68	69	70	71	72	73	74	75	76	77	78	79	80	81	82	83	84	85	Total	i
	JEFE U OFICIAL	4	4	7	6	5	3	8	13	10	11	5	4	8	9	9	7	5	7	12	10	6	5	5	4	6	8	6	5	5	3	3	200	20,77
	PROCEDENTES DE SUBOFICIALES Y TROPA	3	4	8	7	4	10	10	11	11	8	11	10	11	12	8	11	17	15	14	16	15	16	23	23	15	18	22	20	17	9	6	385	39,98
	JEFE U OFICIAL	12	9	11	5	6	5	9	10	6	2	5	5	1	4	6	3	2	3	2	4	6	1	4	3	1		3	2	4	6	7	147	15,26
	PROCEDENTES DE SUBOFICIALES Y TROPA		2	1		2	5				1	2	2	3	2	1	2		2		1		1				1						28	2,91
TOTAL		19	19	27	18	17	23	27	34	27	22	23	21	23	27	24	23	24	27	28	31	27	23	32	30	22	27	31	27	26	18	16	760	78,52
	UNIVER, DIRIGENTES, ALTOS FUNCIONARIOS	1	4	3	2	3	1	2	3		2	2		1	1		1		1								1	1	1	5	35	3,63		
	FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS	4		3	2		5		2	1	3	3	2	2	1	1	1		1	2		1		1		3	1	3	4	1	47	4,88		
	INDUSTRIALES Y COMERCIALES	5	4	3	1	3			3		1	2	4	4	1	2	5	3	1		1	2	4		1				3	1	3	57	5,92	
	AGRICULTOR, Y GANADEROS POR LIBRE	1	4		3	4	2	3	3	3	4	2	1	2	3	1	3	2	2	1			2	1	1						2	50	5,19	
	TRABAJADOR MANUALES	3										2										1		1	1	1	1	2		1	2	14	1,45	
	TOTAL	14	12	9	8	10	8	5	11	4	10	11	7	9	6	4	10	5	5	3	2	3	7	3	3	4	2	1	1	8	8	11	189	21,07
TOTALES		33	31	36	26	27	31	32	45	31	32	34	28	32	33	28	33	29	32	31	33	30	30	35	33	26	29	32	28	34	26	27	963	100,00

Origen social de los Oficiales de la Academia Especial de la Guardia Civil (1955-1985) (1)

(1) La fecha del año corresponde a la salida de la Academia Especial.
Fuente: Revista Estudios Históricos Guardia Civil núm. 30/83.

Observaciones sobre el proceso de selección e ingreso en la Guardia Civil

JOSE ANTONIO RUIZ-FORNELLS SILVERDE
Teniente Coronel de la Guardia Civil
Psicólogo

Lo que se expone a continuación se refiere a la selección e ingreso de Guardias 2^{os}, ya que la selección e ingreso en el Cuerpo de Oficiales, se rige por las normas vigentes para el Ejército de Tierra que salen del ámbito estricto de competencia del Servicio de Psicología de la Guardia Civil.

CONSIDERACIONES SOBRE LA ETICA DE LA SELECCION EN GENERAL

El primer punto a considerar sería el aspecto ético de la selección, proceso en el que de alguna manera se manipula al ser humano y que resalta en mayor medida a la vista del artículo 23.1 de la Declaración de Derechos Humanos del 48, que determina el de toda persona a la libre elección de su trabajo, recogido asimismo en el artículo 35 de nuestra Constitución.

Aparte de que esta consideración sobre la calidad, ética o no, de la selección, ha sido y es, tema de frecuente debate entre los psicólogos, la justificación de su empleo, puede basarse en argumentos jurídicos, en razones psicológicas y en la realidad social.

Bajo un punto de vista jurídico, el artículo 29.2 de la citada declaración admite la posibilidad de limitar estos derechos entre otras razones por la Ley, como en efecto recoge el preámbulo de las Reales Ordenanzas de las FAS, y cuyo articulado, aunque no aparezca en el mismo el término selección, transmite su contenido semántico a través de otros tales como eficacia, aptitudes y clasificación.

Psicológicamente la existencia de diferencias individuales en capacidades y aptitudes, es un hecho reconocido por todos los autores desde la antigüedad clásica hasta nuestro días, y entre cuyos precedentes los psicólogos españoles tenemos la satisfacción de contar con el "Examen de los Ingenios para las Ciencias" de Huarte de San Juan, publicado en

1575. Hoy en día el estudio de las diferencias individuales constituye una unidad temática de contenido propio, la Psicología Diferencial.

Si estas diferencias son hereditarias o adquiridas, es una vieja polémica entre genetistas y ambientalistas, actualmente superada aunque sin cuantificar por el momento.

Lo que si parece evidente es que el ejercicio de estas capacidades o aptitudes favorece el armónico y pleno desarrollo de la personalidad y posibilita la búsqueda de la felicidad, conceptos que subyacen en los distintos textos sobre Derechos Humanos. De este modo la selección, quedaría en cierto modo justificada al admitir para determinados trabajos seres humanos con las suficientes habilidades para poderlos desarrollar.

Finalmente la selección está justificada por la realidad social en una doble vertiente: por una parte los procesos de selección son hechos sociales habituales, tanto en las empresas u organizaciones públicas como en las privadas, y por otra, el control social exige cada día en mayor medida, un aumento del nivel de eficacia y profesionalidad de los colectivos, control que se ejercen en razón inversa, al prestigio social de cada uno de ellos, lo que aparte de que pueda considerarse una apreciación excesivamente subjetiva, es posible se derive de las dificultades de ejercer ese control, por su mayor complejidad, o del extremado corporativismo de algunos.

Lo anterior parece evidente en lo que se refiere a las FAS y Cuerpos de Seguridad del Estado, sobre todo en estos últimos, y en su relación con la sociedad, donde aparece una dinámica que pudiera definirse en pocas palabras como “te necesito pero no te quiero”, originada por el carácter intrínsecamente coactivo de las normas, que en un primer estadio deben hacer cumplir y respetar, como asimismo en una falta de sentido cívico que se pone de manifiesto más acusadamente a nivel individual.

Afortunadamente este efecto va disminuyendo al aumentar tanto individual como colectivamente la conciencia ciudadana y porque la sociedad en su conjunto, va asumiendo que aparte de vigilar el cumplimiento de las normas, los Cuerpos de Seguridad del Estado tienen como misión primordial la del auxilio y socorro del ciudadano y fundamentalmente el proteger el libre ejercicio de sus derechos constitucionales.

LA SELECCION DE GUARDIAS

Con el objetivo de aumentar la eficacia de la Institución a través de la mejora del factor humano y poder contar con hombres aptos para desarrollar el proceso de interrelación social, proceso que constituye el 90 % de su operatividad, en muchos casos sometido a tensiones, derivadas de la naturaleza en sí del mismo, y en otros a presiones ambientales exteriores producidas por el cambio social, desde 1982 se vienen aplicando pruebas psicotécnicas con carácter eliminatorio a los aspirantes a ingre-

so, en la Guardia Civil que complementan el sistema tradicional de reconocimientos médicos, pruebas físicas y examen de conocimientos.

Estas pruebas se aplican tanto a los aspirantes a Guardias Profesionales como a Auxiliares, (estos últimos forman parte del contingente de recluta anual que voluntariamente desea realizar el Servicio Militar en la Guardia Civil). En la tercera vía de acceso, en el Colegio de Guardias Jóvenes de Valdemoro, hasta el momento sólo se han aplicado pruebas con carácter experimental, aunque está previsto hacerlo con carácter eliminatorio en la próxima convocatoria, en junio de este año.

Las pruebas que se emplean actualmente son tests de papel y lápiz, que tienen por finalidad determinar un nivel de rendimiento intelectual adecuado, y cuestionarios de personalidad de tipo clínico para la detección de posibles alteraciones y trastornos psicopatológicos y de conducta.

Estos tests han sido validados en aplicaciones experimentales anteriores con sujetos de la misma población, es decir alumnos de los cursos de Guardias durante el periodo de formación. Las de inteligencia mediante la obtención del índice de correlación con un criterio externo, las notas de fin de curso; los cuestionarios de personalidad mediante entrevistas personales.

Desde la primera convocatoria en que este sistema se empleó, octubre del 82, se han realizado 22.246 exámenes distribuidos en seis convocatorias, dos de Guardias Profesionales y cuatro de Auxiliares. Del total de examinados se rechazaron 3.488 (15,68 %) en su mayor parte por personalidad, 2.845 (12,82 %) y 634 (2,85 %) por no haber demostrado un rendimiento intelectual adecuado.

Los exámenes se efectúan el mismo día en 16 sedes distintas, para lo que se forman igual número de equipos de Especialistas y Auxiliares en Psicotecnia Militar; en varias de ellas se utilizan las instalaciones de los CIRES del Ejército, que presta asimismo su colaboración en lo que se refiere a personal auxiliar.

El proceso está totalmente mecanizado; el material necesario para cada sede se envía desde el Servicio de Psicología en cajas precintadas, que una vez finalizados los exámenes, lo son nuevamente y remitidas de vuelta para su lectura y corrección por ordenador.

Como puede deducirse de las cifras anteriores, la selección que se viene realizando es de carácter negativo, es decir, se propone la no admisión de los peores, con arreglo a los baremos elaborados, y no la selección de los mejores. Las razones son dos: la primera de carácter técnico, ya que los tests tienen mayor poder de discriminación en los extremos que en la zona media, y la segunda porque el proceso de selección no acaba en la simple aplicación de pruebas, sino que continua durante los periodos de formación, 9 meses para los Guardias Profesionales y 20 para los Auxiliares, distribuido este último, en 3 de instrucción en régimen interno, 1 año de servicio en prácticas, y 5 meses de nuevo periodo académico para los que voluntariamente deseen ingresar en la Guardia Ci-

vil. El seguimiento en los periodos académicos los realiza el Gabinete de Psicología del Centro de Formación de Guardias en Ubeda.

De hecho, el proceso de selección continúa hasta adquirir la propiedad de su empleo (Real Decreto 353/1977) transcurridos tres años desde su ingreso, siempre que se haya observado buena conducta y se superen las pruebas oportunas.

CONOCIMIENTO DEL GRUPO COMO PARTE DEL PROCESO DE SELECCION

Hasta el momento, se han expuesto algunos aspectos sobre la selección individual del Guardia Civil, desde el ingreso hasta la consolidación del empleo, en su mayor parte bajo un enfoque psicológico.

Como complemento y paralelamente, en cada promoción se realiza un análisis de las variables psico-sociales del grupo más significativas y estudios sobre aspectos motivacionales y de expectativas, que contribuyan al conocimiento del colectivo de aspirantes a Guardia Civil y su evolución.

Las variables que se tabulan son datos objetivos tales como, edad, estado civil, lugar de nacimiento y residencia, nivel de escolaridad, profesión anterior, Ejército donde ha realizado el Servicio Militar (en el caso de Guardias Profesionales), permiso de conducción, idiomas, etc., y datos familiares, edades y profesión del padre y de la madre y número de hermanos.

Las conclusiones más significativas que pueden extraerse del examen de estos datos que elabora el Gabinete de Psicología del Centro de Formación de Guardias, es el aumento del nivel de escolaridad en comparación con la recluta tradicional de la Guardia Civil en años anteriores, en la 84 Promoción el 56,3 % poseía estudios de BUP o superiores, incluidos universitarios, 4,5 %, y en la 2.^a de Auxiliares la proporción era de 51,1 %, aunque naturalmente el nivel terminaba en CAU, por su menor edad, $\bar{X}(84) = 21$, $\bar{X}(2:) = 17,7$; la constancia de todas las provincias españolas como lugar de residencia y nacimiento, cuyo primer lugar lo ocupan las andaluzas como en épocas anteriores, pero en el segundo ya aparece Madrid desplazando a Extremadura; una tendencia, salvo lo anterior, a la disminución de solicitantes de las provincias del interior; el aumento de solicitantes que provienen del medio metropolitano en detrimento de los procedentes del estrictamente rural, y la aparición de nacidos en el extranjero, quizás hijos de antiguos emigrantes.

En profesiones ejercidas, tema de difícil investigación, figura en primer lugar la de estudiantes, seguido por hostelería, auxiliares administrativos, conductores, electricistas, etc. es decir de estamentos medios o de oficios en su mayor parte, con una fuerte tendencia a la desaparición de peones o "del campo". También aparecen titulados universitarios, maestros y técnicos de grado medio, aunque en número reducido.

La mayor parte (Guardias Profesionales) han realizado el Servicio Militar en el Ejército de Tierra (44 %) siguiéndole el del Aire (8,7) y la Armada (3,5); la proporción entre voluntarios y forzosos oscila entre el 57 y 43 % respectivamente.

En cuanto a idiomas además de todos los nacionales aparecen el francés (10 %), inglés (4 %) y en un número muy reducido alemán, árabe, portugués, etc.

Finalmente el índice de autorreclutamiento viene oscilando de un 40 a un 45 % entre los Guardias Profesionales y de un 10 a un 12 % en los Auxiliares.

Los datos anteriores se han complementado con estudios sobre aspectos motivacionales y de expectativas para un mejor conocimiento y comprensión del grupo.

Hasta el momento se han efectuado dos, el último recientemente y en proceso de elaboración de datos.

Del primero de ellos realizado en 1982, se expone la estructura y conclusiones más significativas.

El cuestionario se elaboró con la base teórica de la pirámide de necesidades de Maslow como eje central, complementado con campos sobre el número de veces que se habían presentado, si lo habían hecho en Academias Militares o Cuerpos similares, conocimiento anterior de la Guardia Civil, quién o quienes habían influido en mayor medida en su decisión, reacción de los mismos ante el ingreso etc., terminando por preguntas expectativas que les ofrecía la Guardia Civil y que esperaban encontrar realmente, tiempo de permanencia, especialidades preferidas, habitat de mayor atracción y aspiraciones profesionales.

El orden de prelación de los motivos de ingreso cuya enunciación fue el resultado de varios estudios pilotos previos fue el siguiente:

1. Ser útil a los demás;
2. Ser algo en la vida;
3. Ser algo que valga la pena;
4. Conseguir un empleo estable;
5. Tener un trabajo;
6. Asegurar el porvenir familiar;
7. Poder seguir estudiando;
8. Hacer el Servicio Militar;
9. Poder vivir hasta encontrar algo mejor.

Depurados estos datos por una pregunta de control proyectiva, el orden resultó:

1. Tener un trabajo;
2. Conseguir un empleo estable;
3. Asegurar el porvenir familiar;
4. Ser útil a los demás;
5. Ser algo en la vida;
6. Ser algo que valga la pena;
7. Poder seguir estudiando;
8. Hacer el Servicio Militar;
9. Poder vivir hasta encontrar algo mejor.

Orden que se ajusta de forma más exacta a la pirámide de necesidades de Maslow ya citada.

En cuanto a expectativas los dos primeros conceptos escogidos fueron disciplina y compañerismo y las últimas prestaciones sociales y sueldo; en lo referido a su vida profesional, los más atrayentes fueron, ingresar en una especialidad y prepararse para ascender.

EL REGISTRO Y ESTUDIO DE LAS CONDUCTAS ATÍPICAS COMO SEGUIMIENTO DEL GRUPO

Como última fase del conocimiento y control del colectivo que compone la Guardia Civil se viene realizando un seguimiento de lo que llamamos "conductas atípicas", entendiendo por tales aquellas que previsiblemente no deberían darse dentro del Cuerpo, con objeto de proceder a su clasificación, determinar una primera línea base que permita valorar su posterior evolución, comparar su número con los que se producen en Cuerpos similares y aportar diversas soluciones preventivas desde un enfoque psicológico. Las conductas se han clasificado según un criterio subjetivo en:

- Conductas suicidas.
- Disparos fortuitos.
- Incidentes.
- Conductas atípicas area militar.
- Conductas atípicas área civil o común.
- Trastornos psicopatológicos y de conducta.

CONCLUSION

Se comenzaba esta exposición haciendo algunas reflexiones sobre los aspectos éticos del proceso de selección y su justificación bajo un punto de vista jurídico, psicológico y pragmático al hacer referencia a la realidad social. Quedan sin embargo dudas sobre la equidad en rechazar o admitir a una persona para un determinado puesto de trabajo que bajo nuestro punto de vista y a la luz de los textos sobre los Derechos Humanos no tiene otra solución que transformar este frío proceso de selección en otro de orientación vocacional, que Crites (1961) define como "proceso por el que se ayuda a una persona a elegir una ocupación o prepararse para ella, ingresar y progresar en la misma" y que la O. I. T. en la Carta Social Europea de 1961 recoge en su artículo 9, como el derecho de orientación profesional en el sector laboral, comprometiéndose a las partes que lo suscriben a procurar o promover un servicio que ayude a todo el mundo, incluso a las personas inválidas o impedidas a resolver los problemas que plantea la elección de una profesión y el avance profesional, teniendo en cuenta las características del interesado y su relación con las posibilidades de la oferta y la demanda, finalizando que dicha ayuda deberá ser prestada gratuitamente tanto a los jóvenes, incluidos los niños de edad escolar como a los adultos.

Con esta base, y con un desarrollo de la profesología y especialmente de la Orientación vocacional, se podría llegar a transformar, como anteriormente se hace constar, estos procesos de selección, en una autoselección, es decir en una toma de decisiones, plena y consciente, de carácter individual, para la elección de una profesión, en mayor medida en aquellas en la que exista una limitación de los Derechos Humanos y que evitaría frustraciones y conflictos posteriores y aportaría una mayor eficacia a las Instituciones.

CAPITULO 9

OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES

El derecho del militar a la intimidad

JAIME MIRALLES

Abogado del Ilustre Colegio de Abogados
de Madrid

Sean mis primeras palabras de gratitud hacia mi buen amigo Alejandro Lastres, por cuanto acaba de decir. Y a los demás que me escucháis, debo pedir os un generoso margen de indulgencia para su exageración en lo que sobre mí ha dicho, pues pienso que no ha sido por escaso sentido de justicia ya que él es hombre muy cumplimentadamente justo, sino producto o consecuencia muy disculpable de la buena amistad que nos une; y la amistad, no ha de olvidarse nunca que es una de las más nobles virtudes de los hombres honrados.

Vaya también mi gratitud a todos los organizadores de este simposio, por el honor que me habeis hecho al confiarme ésta introducción que me habeis encomendado a la sesión de hoy, en la que he de considerar con vosotros un tema tan sugestivo y que tanto interés encierra como EL DERECHO DEL MILITAR A LA INTIMIDAD.

El artículo 18 de la Constitución, dice así: “1 Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.— 2 El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.— 3 Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.— 4 La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

El contenido de éste precepto constitucional es tan profundo y tan extenso a un mismo tiempo, que detener la atención en su estudio despierta un interés ciertamente apasionante para cuantos sinceramente nos ocupamos de estas cuestiones. Pero, el buen orden de estos debates, nos impone a cuantos en ellos hemos de intervenir, la drástica obligación de no traspasar los límites dialécticamente lógicos de los temas que cada uno está llamado a tratar. Centremos pues nuestra atención y concentremosla en el tema que ahora hemos de considerar, teniendo muy presente que, como todo lo que afecta a los Ejércitos, debe ser ob-

jeto de la más exquisita y diligente atención, por su trascendental proyección en la sensibilidad de nuestro presente sociológico.

Esta proclamación categórica y explícita del derecho a la intimidad, tal como la hace nuestra Constitución en su artículo 18, únicamente encuentra parigal en el artículo 33 de la Constitución portuguesa que, empleando muy análogos términos, “reconoce la reserva de la intimidad en la vida privada y familiar”.

Por lo que hace a los grandes textos internacionales, la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada por la Organización de las Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948, establece que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honor o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”. Y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, ratificado por España en 1977, en su artículo 17, dice literalmente: “1 Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 2 Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques”. La Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, suscrita en Roma el 4 de noviembre de 1950 y ratificada por España en 1979, afronta la cuestión más cabalmente y con mayor explicitud al decir en su artículo 8: “1 Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2 No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”.

En nuestra jurisprudencia, se encuentra una Sentencia dictada por el Tribunal Supremo en 23 de septiembre de 1974 para la que intimidad es “el derecho a mantener intacta, desconocida, incontaminada e inviolada la zona íntima, familiar o recoleta del hombre”. Fácilmente se aprecia el indudable interés de esta Sentencia por la plausible intención que la inspira, sobre todo teniendo en cuenta que integra un texto preconstitucional. Pero no es posible dejar de oponerle dos serias objeciones: en primer lugar, que encierra en unos límites conceptuales muy estrechos y simplistas, un concepto tan importante como el de la intimidad; y en segundo término, que no puede aceptarse una definición, de la que forma parte la misma palabra enunciadora del concepto que se pretende definir.

Como fácilmente se advierte, los textos que vamos examinando, en su estrecha interrelación, nos ofrecen un cauce muy eficazmente orientador para la determinación del concepto que estudiamos.

Para Giuseppe Morsillo, intimidad es “el acervo de actividades y de situaciones del sujeto que, por no tener relación con la vida pública, afectan estrictamente a la vida privada y familiar de la persona”. Es fuerte la tentación de considerar las verdaderas definiciones que nos dan De Cupis, Batlle o Albaladejo y otros, pero obvias limitaciones de tiempo nos impiden hacerlo. En cambio, importa resaltar que es nuestro Federico de Castro quien, con su luminoso y profundo sentido del Derecho, enuncia el atributo esencial del derecho a la intimidad: su condición de personalísimo, con todo el valor jurídico que ese adjetivo encierra cuando se emplea en grado superlativo. Ello quiere decir que, para Castro, con pleno acierto, el derecho a la intimidad, es algo inherente a la persona humana, inseparable de ella, que no puede transferirse, ni transmitirse, ni enajenarse, ni renunciarse.

Por su parte, la Real Academia de la Lengua, en la décimo novena edición del Diccionario (1970), define la intimidad como la “zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia”, con lo que vino a rectificar el concepto que del mismo término dió en la decimosexta edición (1939): “parte personalísima comúnmente reservada de los asuntos, designios o afecciones de un sujeto o de una familia”. Lástima que la docta Corporación haya restado perfección a la acepción contenida en la edición de 1939, al suprimir el superlativo “personalísima”.

Tal vez el concepto más aproximado a la realidad que investigamos, se halle en una obra reciente de Aurora García Vitoria (“El derecho a la intimidad, en el Derecho Penal y en la Constitución de 1978), para la cual el derecho a la intimidad es “la facultad, tutelada por el ordenamiento jurídico, que el ser humano posee, de aislarse frente a los demás, manteniendo un reducto de su vida o de su personalidad fuera del alcance de las relaciones sociales”.

La Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre Protección Civil del Derecho al Honor a la Intimidad Personal y a la Propia Imagen, en su artículo 2, 1, siguiendo lo que podríamos designar como un criterio descriptivo, dice que “la protección civil de la intimidad, quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales, atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia.

Por mi parte, confieso que sería excesivamente ambicioso pretender construir una verdadera definición de la intimidad como derecho. Pero, en cambio, con lo que hasta aquí hemos visto, sí parece asequible establecer algunos elementos esenciales que caracterizan y configuran ese derecho. Por lo menos, merece la pena que, juntos, lo intentemos en este debate, partiendo de que nace de la propia naturaleza del hombre o, lo que viene a ser lo mismo, es *inherente a la persona humana*.

Evidentemente, su delimitación, su extensión, *su contenido material*

es variable, puesto que viene dado por los usos sociales y los actos propios de cada titular.

Sin duda ninguna, es *irrenunciable*. Los actos propios de cada titular, pueden reducir o ampliar la esfera de lo íntimo, en función, por ejemplo, de la profesión, la costumbre o la actividad del sujeto. Pero nunca sería válida una renuncia a la intimidad.

Y todo ésto, nos lleva a plantearnos una vez más la cuestión de los derechos ilegislables, entre los que tal vez pudiera comprenderse el derecho a la intimidad, al que el derecho positivo sólo podría reconocer y amparar, pero nunca conferirlo ni constituirlo.

Sobre las ideas que hasta aquí van apuntadas, será muy útil considerar ahora tres preceptos de las Reales Ordenanzas, cuyo contenido es esencial en relación con el tema que nos ocupa. Con arreglo a su artículo 169, “el militar tiene los derechos civiles y políticos reconocidos en la Constitución, sin otras limitaciones que las impuestas por ella, por las disposiciones que la desarrollen y por éstas Ordenanzas”. El artículo 171, dispone lo siguiente: “La dignidad y los derechos inviolables de la persona son valores que tiene obligación de respetar y derecho a exigir (el militar). Ningún miembro de los Ejércitos podrá hacer objeto a los demás ni sufrir él mismo maltrato de palabra o de obra, ni cualquier otra vejación o limitación indebida de sus derechos”. Y el artículo 174 de las mismas, no es menos concluyente: “La intimidad personal y familiar de los militares así como su domicilio y correspondencia, son inviolables. No se pueden intervenir ni interferir sus papeles, comunicaciones o documentos particulares. Cualquier tipo de registro, investigación o intervención deberá ser ordenado por la autoridad judicial o militar con atribuciones para ello”.

Y, tras estas últimas citas legales, precedidas de las anteriores consideraciones, se llega a una conclusión clara y neta: los militares, son titulares del derecho a la intimidad, en idéntica medida que los civiles.

El derecho a la vida en el código de justicia militar español de 1945

JOSE MANUEL ALTOZANO FORADADA

Comandante de Ingenieros
Licenciado en Derecho. Abogado del
Ilustre Colegio de Abogados de Madrid

I. PREAMBULO

Nada me ha parecido más adecuado para iniciar esta ponencia, que tomar prestada la voz de un poeta que cante a la vida. Me he dirigido a los poetas españoles vivos, y he elegido el siguiente poema de Angel González:

Para que yo me llame Angel González,
para que mi ser pese sobre el suelo,
fue necesario un ancho espacio
y un largo tiempo:
hombres de todo mar y toda tierra,
fértiles vientres de mujer, y cuerpos
y más cuerpos, fundiéndose incesantes
en otro cuerpo nuevo.
Solsticios y equinocios alumbraron
con su cambiante luz, su vario cielo,
el viaje milenario de mi carne
trepando por los siglos y los huesos.
De su pasaje lento y doloroso
de su huída hasta el fin sobreviviendo
nafragios, aferrándose
al último suspiro de los muertos,
yo no soy más que el resultado, el fruto,
lo que queda, podrido, entre los restos;
esto que veis aquí,
tan sólo esto:
un escombros tenaz, que se resiste
a su ruina, que lucha contra el viento,
que avanza por caminos que no llevan
a ningún sitio. El éxito
de todos los fracasos. La enloquecida
fuerza del desaliento...

II. DERECHO POSITIVO

Declaración Universal de Derechos del Hombre

Artículo 3.— Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Convención Europea de Derechos Humanos

Artículo 2. 1.—El derecho de toda persona a la vida está protegido por la Ley. La muerte no puede ser infringida a nadie intencionalmente, salvo en ejecución de una sentencia capital pronunciada por un Tribunal, en el caso en que el delito se castigue por la Ley con esta pena.

2.—La muerte no se considera como infringida, en violación de este artículo, en los casos en que resulte de una acción de fuerza absolutamente necesaria:

- a) Para asegurar la defensa de toda persona contra la violencia ilegal.
- b) Para efectuar una detención regular o para impedir la evasión de una persona detenida.
- c) Para reprimir, conforme a la Ley, un motín o una insurrección.

Constitución española de 1978

Artículo 15.—Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempo de guerra.

III. PANORAMICA GENERAL

El Código Penal español en su texto revisado publicado por Decreto 691/1963, que en su mayor parte ha sido la ley penal que ha regido hasta la publicación de la Constitución, establece la pena de muerte en un total de 14 artículos, siendo el cómputo de artículos penales sustantivos 445, lo que establece una proporción de una pena de muerte por cada 31 penas diferentes.

En este mismo período el Código de Justicia Militar vigente aprobado por Ley de 17 de julio de 1945 de un total de 150 artículos, 49 de ellos establecen la pena de muerte, lo que da una proporción de una pena de muerte por cada tres penas diferentes.

En otros códigos penales militares occidentales la pena de muerte es prescrita igualmente en gran cantidad de casos, aunque no en la proporción de nuestro código. El código de Justicia Militar francés, aprobado por ley número 65-542, de 8 de julio de 1965, de un total de 80 supuestos penales impone en 16 casos la pena de muerte, lo que arroja una propor-

ción de 5 a 1. Por su parte el Código Penal militar de guerra italiano (en Italia existen dos leyes penales militares diferentes, una para tiempo de paz y otra para tiempo de guerra) publicado en 1941, durante la campaña del norte de Africa, prevé 46 casos de pena de muerte de un total de 183 artículos, lo que arroja una media de 1 pena de muerte por cada 4 artículos. En cuanto a otros códigos de países hispánicos, el Código de Justicia Militar de Perú de 1963, de un total de 238 artículos, prescribela pena máxima en 25, dando una proporción de 1 a 9,5.

En una rápida visión a los países socialistas encontramos los siguientes datos:

- Unión soviética: Total de artículos 33; penas de muerte 12; proporción 1/2,7. (Ley penal de 1958).
- Yugoslavia: Total artículos 35; penas de muerte 15; proporción 1/2,3. (Ley penal de 1951).
- Cuba país hermano incluido en el área socialista en su código de 1966 aporta los siguientes datos: Total artículos 113; penas de muerte 25; proporción 1/4,5.

Parece deducirse de lo expuesto que la prescripción de la pena de muerte en las leyes penales militares de nuestro entorno, va disminuyendo a medida que progresan los tiempos, norma esta plenamente acorde con la tendencia que llevan igualmente los códigos penales ordinarios, en el sentido de una mayor dulcificación de la pena, tendencia que no se quiebra por la reimplantación de la pena de muerte en algunos países.

Otra consecuencia que se puede sacar es la mayor proporción de penas de muerte que existe en los países socialistas respecto a los occidentales.

Puesto que en los códigos penales ordinarios de muchos países ha desaparecido la pena de muerte, es de presumir que esta misma pena acabará desapareciendo, antes o después, de los códigos penales militares, a menos que se llegue a la conclusión de que la pena de muerte es esencial para el mantenimiento de la disciplina militar.

IV MANTENIMIENTO DE LA PENA DE MUERTE

Ningún texto más lúcido acerca de la necesidad de la pena de muerte para el mantenimiento de la disciplina militar que el inicio de “Los trece artículos” de Sun Tse.

Este texto, que por su extraordinaria belleza no tiene desperdicio, me van a permitir leerlo, en la seguridad que es conocido por muchos de ustedes. Dice así:

Sun Tse, súbdito del rey de Tchi, era el hombre más versado que nunca existió en el arte militar. La obra que escribió y las grandes acciones que realizó son una prueba de su profunda capacidad y de su consumada experiencia en este género. Incluso antes de que hubiera adquirido

esa gran reputación que lo distinguió luego en todas las provincias que componen el imperio, que en su mayor parte llevaban entonces el nombre de reino, su mérito era conocido en todas las comarcas vecinas de su patria.

El rey de U tenía algunos problemas con el rey de Tchu. Estaban a punto de entablar una guerra abierta, y de una y otra parte se hacían preparativos. Sun Tse no quiso permanecer ocioso. Persuadido de que el papel de espectador no se avenía a él, fue a presentarse al rey de U para obtener empleo en sus ejércitos. El rey, encantado de que un hombre de ese mérito se pusiera de su parte, lo acogió muy complacido. Quiso verlo e interrogarle personalmente.

Sun Tse, le dijo el rey, he visto la obra que has escrito sobre arte militar y me satisface, pero los preceptos que das, me parecen de ejecución muy difícil; hay incluso algunos que creo absolutamente impracticables: tú mismo, ¿podrías realizarlos?, pues hay una gran distancia de la teoría a la práctica. Es fácil imaginar excelentes medios cuando uno está tranquilo en su gabinete y sólo hace la guerra mentalmente; no es lo mismo cuando uno se encuentra en la situación real. Ocurre entonces que a menudo resulta imposible lo que al comienzo parecía muy fácil.

Príncipe, respondió Sun Tse, nada he dicho en mis escritos que no haya puesto ya en práctica en los ejércitos, pero lo que aún no he dicho, y que sin embargo me atrevo asegurar ahora a Vuestra Majestad, es que estoy en condiciones de hacerlo realizar por quienquiera que sea, y de formar a cualquiera en los ejércitos militares cuando tenga autoridad para hacerlo.

Te entiendo, replico el rey, quieres decir que podrías instruir fácilmente con tus máximas a hombres inteligentes, dotados ya de prudencia y valor; que formarías sin mucho esfuerzo en los ejércitos militares a hombres acostumbrados al trabajo, dóciles y plenos de buena voluntad. Pero la mayoría de ellos no pertenecen a esta especie.

No importa, respondió Sun Tse, he dicho quienquiera que sea y no exceptúo a nadie de mi proposición: incluyo en ella a los más díscolos, los más indolentes y los más débiles.

Si me atengo a lo que dices, contestó el rey, pensaría que eres capaz de inspirar incluso a mujeres los sentimientos de los guerreros; que serías capaz de instruir las en los ejercicios de las armas.

Sí, príncipe, replicó Sun Tse en tono firme, y ruego a Vuestra Majestad no dudar de ello.

El rey, que a raíz de la circunstancia en qué se encontraba entonces ya no se complacía en las diversiones ordinarias de la corte, aprovechó esta ocasión para procurarse una nueva. Que me traigan aquí, dijo, a ciento ochenta de mis mujeres. Fue obedecido y entraron las princesas. Entre ellas había dos en particular a las que el rey amaba tiernamente; las puso al frente de las demás. Veremos, dijo el rey sonriendo, veremos Sun Tse, si mantienes tu palabra. Te nombro general de estas nue-

vas tropas. Podrás elegir, en toda la extensión de mi palacio el lugar que te parezca más cómodo para ejercitarlas en las armas. Me avisarás cuando estén suficientemente instruídas, e iré yo mismo a hacer justicia a tu habilidad y talento.

El general, que sintió todo el ridículo del personaje que se le quería hacer representar, no se desconcertó por ello, y por el contrario aparentó sentirse muy satisfecho del honor que el rey le hacía no sólo dejándole ver a sus mujeres, sino también poniéndolas bajo su mando. Os daré buena cuenta, Señor, le dijo en tono seguro, y espero que en poco tiempo Vuestra Majestad tendrá ocasión de sentirse satisfecho de mis servicios; os convencereis, por lo menos, de que Sun Tse no es hombre precipitado y temerario.

Luego que el rey se hubo retirado a sus aposentos interiores, el guerrero sólo pensó en cumplir su cometido. Pidió armas y todo el equipo militar para sus soldados de nueva creación, y en espera de que todo se aprestara, condujo a su tropa a uno de los patios del palacio que le pareció el más adecuado para su designio.

No pasó mucho tiempo antes de que le trajeran lo que había solicitado. Sun Tse dirigió entonces la palabra a las favoritas: Heos aquí, les dijo, bajo mi dirección y a mis órdenes; debeis escuchar atentamente y obedecerme en todo lo que os ordenaré. Esa es la primera y más esencial de las leyes militares: cuidados bien de transgredirla. Quiero que desde mañana hagais el ejercicio ante el rey, y confío en que lo cumplais exactamente.

Luego de estas palabras les hizo ceñir el tahalí, les puso una pica en la mano, las dividió en dos grupos y colocó a la cabeza de cada uno de ellos a las princesas favoritas. Hecho este ordenamiento comenzó sus instrucciones en estos términos: ¿Podéis distinguir perfectamente vuestro pecho de vuestra espalda y vuestra mano derecha de vuestra mano izquierda?. Responded. La única respuesta que le dieron al principio fueron algunas carcajadas. Pero como guardaba silencio y se mantenía serio, las concubinas le contestaron al unísono: sí, sin duda. Si es así, contestó Sun Tse, retened bien lo que voy a deciros.

Cuando el tambor suene una sola vez, os quedareis como os encontréis en ese momento, prestando sólo atención a lo que está delante de vuestro pecho.

Cuando el tambor suene dos veces, tendréis que volveros de manera que vuestro pecho esté donde antes estaba vuestra mano derecha.

Si en lugar de dos golpes oís tres, tendréis que volveros de modo que vuestro pecho esté precisamente en el lugar donde antes estaba vuestra mano izquierda.

Pero cuando el tambor suene cuatro veces, tenéis que volveros de modo que vuestro pecho se encuentre donde estaba vuestra espalda, y vuestra espalda donde estaba vuestro pecho.

Quizás no sea bastante claro lo que acabo de decir: lo explicaré. Un

solo toque de tambor debe significar para vosotras que no debéis cambiar de posición, y que debéis manteneros alerta; dos toques que debéis girar a la derecha; tres toques, que debéis girar a la izquierda; y cuatro toques, que debéis dar media vuelta. Ampliaré la explicación.

El orden que seguiré es el siguiente: haré tocar primero un solo toque, a esta señal os mantendréis preparadas para lo que deba ordenaros. Unos segundos después haré tocar dos toques; entonces todas juntas giraréis a la derecha con gravedad; luego de lo cual haré tocar no tres toques sino cuatro, y completaréis la media vuelta. Os haré volver en seguida a la primera posición, y como antes haré tocar un solo toque. Concentraos cuando oigáis esta primera señal. Luego haré tocar no dos toques sino tres, y giraréis a la izquierda; cuando oigáis cuatro toques completaréis la media vuelta. ¿Habéis comprendido bien lo que he querido decir? Si subsiste alguna dificultad bastará con que lo digáis y trataré de satisfaceros.

Lo hemos entendido, respondieron las damas.

No olvideis que el sonido del tambor equivale a la voz del general, puesto que éste os da las órdenes por medio de tal instrumento.

Luego de repetir tres veces esta instrucción, Sun Tse hizo formar de nuevo a su pequeño ejército, después de lo cual ordenó un toque de tambor. Al oír el ruido todas las princesas se pusieron a reír: hizo tocar dos toques, y las princesas rieron aún más fuerte. El general, sin perder su seriedad, les dirigió la palabra en estos términos: puede ser que no me haya explicado con suficiente claridad en la instrucción que os he dado. Si es así, la culpa es mía; trataré de corregirla hablándoos de una manera que esté más a vuestro alcance (e inmediatamente repitió hasta tres veces lo explicado en otros términos); veremos si luego de esto, agregó, obedecéis mejor.

Ordenó un toque de tambor, y luego dos. Al ver el aire grave del general y la extravagancia de la situación en que se encontraban, las damas olvidaron que era necesario obedecer. Después de esforzarse por unos momentos en contener la risa que las sofocaba, la dejaron escapar al fin en carcajadas inmoderadas.

Sun Tse no se desconcertó, sino que en el mismo tono en que les había hablado anteriormente, les dijo: si no me hubiera explicado bien, o vosotras no me hubiérais asegurado unánimemente que comprendíais lo que quería decir, no serías culpables; pero os he hablado claramente, como vosotras mismas confesásteis. ¿Por qué no habéis obedecido? Merecéis castigo, y un castigo militar. Entre las gentes de guerra, quien no obedece las órdenes de su general merece la muerte: por lo tanto moriréis.

Después de este corto preámbulo, Sun Tse ordenó a las mujeres que formaban las dos filas, que mataran a las dos que estaban en cabeza. Al instante, uno de los hombres encargados de cuidar a las mujeres, viendo que el guerrero no bromeaba, fue a advertir al rey de lo que pasaba. El rey envió a alguien para comunicar a Sun Tse que no debía ir más lejos,

y en particular, que se abstuviera de maltratar a las dos favoritas que más amaba y sin las cuales no podía vivir.

El general escuchó con respeto las palabras que se le transmitían de parte del rey, pero no cedió a la voluntad de éste. Id a decir al rey, respondió, que Sun Tse lo cree demasiado razonable y justo como para pensar que haya cambiado tan pronto de opinión, y que quiera ser realmente obedecido en lo que venís a anunciar de su parte. El príncipe hace la ley y no puede dar órdenes que rebajen la dignidad de la que me ha investido. Me encargó entrenar en los ejercicios de las armas a ciento ochenta de sus mujeres, me nombró su general; todo lo demás es de mi competencia. Ellas desobedecieron y morirán.

Apenas hubo pronunciado estas últimas palabras sacó su sable y, con la misma sangre fría que había mostrado hasta entonces, abatió las cabezas de las dos que dirigían a las demás. Inmediatamente puso a otras dos en su lugar, hizo ejecutar los diferentes toques de tambor que había convenido con su tropa, y las mujeres, como si hubieran hecho durante toda su vida el oficio de la guerra, giraron en silencio y siempre con acierto.

Sun Tse dijo al enviado: id a decir al rey que sus mujeres saben hacer el ejercicio, que puedo llevarlas a la guerra, hacerlas afrontar toda clase de peligros e incluso pasar a través del agua y del fuego.

El rey, enterado de todo lo ocurrido, se sintió transido por el más agudo dolor. He perdido dijo, exhalando un profundo suspiro, lo que más amaba en este mundo... Que ese extranjero se vaya a su país. No lo quiero, ni quiero sus servicios... ¿Qué hiciste, bárbaro?... Cómo podré vivir desde ahora, etc., etc.

Entonces Sun Tse dijo: el rey sólo gusta de palabras vacías. Ni siquiera es capaz de unir el gesto a la palabra.

Por más inconsolable que pareciera el rey, el tiempo y las circunstancias le hicieron olvidar pronto su pérdida. Los enemigos estaban prestos a caer sobre él; hizo volver a Sun Tse, le nombró general de sus ejércitos y con su intervención destruyó el reino de Tchu. Aquellos de sus vecinos que le habían producido antes más inquietudes, invadidos por el temor que produjo la difusión de las hermosas acciones de Sun Tse, sólo pensaron en mantenerse quietos bajo la protección de un príncipe que tenía a su servicio a tal hombre.

El núcleo de la cuestión está, según creo, en este trozo:

“Te entiendo, replicó el rey, quieres decir que podrías instruir fácilmente con tus máximas a hombres inteligentes, dotados ya de prudencia y valor, que formarías sin mucho esfuerzo en los ejercicios militares a hombres acostumbrados al trabajo, dóciles y plenos de buena voluntad, pero la mayoría de ellos no pertenecen a esta especie.

No importa respondió Sun Tse, he dicho a quienquiera que sea, y no exceptúo a nadie de mi proposición: incluyo en ella a los más díscolos, los más indolentes y los más débiles”.

Sun Tse parte de la base que los hombres nacen distintos en la naturaleza: unos grandes, otros pequeños; unos fuertes, otros débiles, etc., pero con un arma en la mano se hacen prácticamente iguales y ya no se depende tanto del vigor como del valor. Ahora bien, en un ejército, teóricamente al menos, se puede prescindir del valor, mediante la constrictión de la disciplina: el único hombre valeroso coincide con el único hombre libre: el general.

Según el texto de Sun Tse la pena de muerte es necesaria para instruir en las prácticas militares a los débiles, a los indolentes y a los díscolos, pero no le será tanto para instruir a los inteligentes, dotados de prudencia y de valor.

V. ABOLICION DE LA PENA DE MUERTE

El ejemplo que vamos a poner en contraposición del argumento anterior, no procede de tiempos remotos, sino que es plenamente actual, ya que es algo surgido en nuestros días. Nos referimos al sistema de valores que subyacen en la organización del Ejército de la República Federal Alemana.

Este ejército según el último Military Balance está integrado por un total de 495.000 soldados, de los que 70.000 son mujeres. En número de personas es el ejército más numeroso de todos los que componen la OTAN, con excepción del ejército turco. En cuanto a los gastos de defensa de 1982, se cifran en un total de 18.286 millones de dólares, cantidad similar a la de Francia e inferior a la de Inglaterra (\$ 25.168 M.), doble del presupuesto italiano (\$ 9.788 M.) cuatro veces el español (\$ 4.529 M.) y casi nueve veces el turco (\$ 2.265 M.). Se trata por tanto de uno de los miembros más importantes de la Alianza Atlántica.

Estas fuerzas armadas, se rigen por la ley penal militar de 30 de marzo de 1957, que está compuesta por un total de 33 artículos penales sustantivos, ;en ninguno de los cuales se prescribe la pena de muerte!. Pero no solamente esto, sino que en tan sólo dos casos se establece una pena de privación de libertad de 1 a 15 años, y salvo estos casos, las penas nunca rebasan el límite de diez años. La simple confrontación de estos datos con los expuestos de nuestro código deben dejar perplejo al lector menos interesado en la materia. ¿Cómo es posible que nuestro código sea tan profuso en la imposición de la pena de muerte?. ¿Cuál es el motivo, que razón existe en las fuerzas armadas alemanas que les permite prescindir de la pena de muerte para mantenimiento de la disciplina militar en el combate?

La respuesta a estos interrogantes se encuentra en el informe del Departamento Blank titulado "VOM KUNFTIGEN DEUTSCHEN SOLDATEN", cuya traducción es "De los futuros soldados alemanes" y que fue publicado en España en 1956 por la Editora Nacional con el título "El nuevo ejército alemán".

Por no cansar al auditorio con las innumerables citas de este informe que podrían dar luz a lo que vamos diciendo, nos limitaremos a transcribir el párrafo titulado “Las fuerzas armadas en la democracia” insertado en el capítulo dedicado al espíritu militar. Dice así:

“Las fuerzas armadas, en un régimen democrático, en modo alguno se oponen o discrepan de las libertades públicas, aunque en muchos aspectos del servicio militar no se puede proceder con soluciones democráticas”.

“Las fuerzas armadas están animadas esencialmente de las fuentes y principios morales de la democracia cuando, sin perjuicio de su propia legalidad, reconocen la dignidad humana, profesan el derecho nacional, acatan la lealtad a la propia conciencia, reconocen la igualdad del ciudadano ante la Ley y aceptan la primacía de la política; y cuando los pertenecientes a las fuerzas armadas prestan con una sana conciencia nacional el servicio militar como una parte destacada de su responsabilidad política, toman en serio los derechos y deberes fundamentales de la ciudadanía y están animados de una firme voluntad de salvaguardar la paz, y por ello están decididos a prestarse a la defensa contra cualquiera que quiera violarla”.

Se trata, por tanto de un ejército compuesto de ciudadanos libres dentro del cual, en los cuarteles, buques o campaña, rigen los principios democráticos de forma general, sin excepcionar la cosa militar al margen del ordenamiento jurídico. Por ello la ley penal militar alemana está en armonía con el resto del derecho penal, y si en éste está abolida la pena de muerte, en aquélla no puede prescribirse so pena de retorcér peligrosamente los valores éticos que fundamentan la convivencia nacional.

Las objeciones que se plantean ante la normativa militar alemana se centran principalmente en la falta de prueba acerca de su eficacia en tiempo de guerra. Atención y escepticismo pueden ser las palabras que resumen el pensamiento de Vigón en el prólogo de la edición española del informe Blank. Por su parte Rodríguez Devesa, en un comentario sobre la Ley penal militar alemana, concluye con estas palabras: “Espero que Alemania, con esta ley, pondrá en pié de poder combatir, llegado el caso, un ejército que responderá a su gran tradición militar. Si esto es así, habra llegado la hora de revisar las concepciones que inspiran muchos códigos penales militares”.

No es solamente el código alemán el único que elude la pena de muerte en sus mandatos penales; también el código penal militar sueco de 1965, siguiendo el ejemplo alemán, deja de usar tan deplorable instrumento en el ámbito castrense, si bien mantiene la prisión de por vida en algunos de sus artículos.

Un ejemplo muy importante en favor de la abolición de la pena de muerte del ámbito militar está en la Ley de Justicia Militar de Israel de 1955. En esta ley de 92 artículos penales sustantivos solamente uno prescribe la pena de muerte, el dedicado al delito de traición. Con esta

ley las fuerzas armadas israelíes han hecho frente a la guerra contra Egipto de 1956, la guerra de los seis días de 1967, la guerra del Yom Kippur de 1973, la guerra sirio-israelí de 1974, invasión del Líbano de 1978 e innumerables acciones de guerra todas ellas bien conocidas de todos ustedes. Por todo ello, puede decirse que el ejército israelí que es el más preparado del mundo, en acciones bélicas desde 1945 hasta nuestros días, no considera útil la pena de muerte para el mantenimiento de la disciplina en sus filas.

Debe tenerse en cuenta que la valoración moral de dos ejércitos opuestos en combate, en uno de los cuales está abolida la pena de muerte y en el otro no, debe inclinarse a favor del abolicionista, como igualmente era superior el ejército de hombres-libres al de esclavos.

VI. EJERCITO ROBOTICO

Permítaseme ahora salir del presente y situarme en un futuro inmediato aprovechando la ocasión de hallarnos en el año de Orwell. Nada hay más amenazador y esperanzador entre los inventos que el hombre ha hecho, que la informática/robótica.

Los ordenadores nacidos en la GM-II han experimentado desde entonces un desarrollo increíble. Actualmente se está trabajando en la consecución de inteligencia artificial, en la obtención de ordenadores inteligentes; por tales deben entenderse aquellos que son capaces de desarrollar labores similares a las del hombre. Todos hemos visto máquinas que saben jugar al ajedrez, aunque todavía no se ha conseguido una que venza a Karpov; pero sí se ha conseguido en cambio un ordenador que vence al campeón del mundo del *backgammon*, juego este que desconozco, pero de indudable complejidad.

Todos recordamos la inolvidable escena de la película “2001. Una odisea espacial”, en la que el hombre debe luchar a muerte contra el ordenador superinteligente Hal. Tal vez no se haya llegado a este caso, pero la advertencia debe ser tenida en cuenta. Por ello los científicos se han preocupado por estudiar las medidas necesarias para mantener el control de los ordenadores inteligentes en manos del hombre. Esta cuestión fue resuelta por Asimov en 1959 enunciando unas leyes que se conocen universalmente como Leyes de la Robótica, y que son las siguientes:

1.^a.— Un robot no puede hacer daño a un ser humano, ni, por inhibición, dejar que un ser humano sufra algún mal.

2.^a.— Un robot debe obedecer las órdenes dadas por seres humanos, excepto cuando tales órdenes entren en conflicto con la Primera Ley.

3.^a.— Un robot debe proteger su propia existencia, siempre que dicha protección no entre en conflicto con la Primera o la Segunda Ley.

Estas leyes aunque están concebidas para regular la relación robot/ser-humano, son aplicables a otros tipos de relaciones; por ejemplo funcionan íntegramente en la relación amo/perro. Pero el binomio que aquí nos interesa es el de militar/superior-jerárquico. Si trasladamos este binomio a sus homólogos comprobamos que las leyes siguen teniendo sentido, lo cual confirma de manera insospechada la intuición de Platón en la República al comparar las características de un perro con las del ejército.

Podríamos imaginar un ejército constituido por robots soldados. Estos robots tendrían tres tipos de programas:

- Programa de educación moral.
- Programa de instrucción general del combatiente.
- Programas de especialidad.

Los programas de especialidad serían múltiples, tales como el Programa de operador de radio de campaña, Programa de fusilero granadero, Programa de piloto de aeronave, etc.

El programa de instrucción general como combatiente sería único y capacitaría al robot-soldado para el uso de las armas individuales y para protegerse en el combate.

Por último el Programa de educación moral sería igualmente único y común para todos los robots, y consistiría simplemente en las Leyes de la Robótica, que integrarían lo que pudieran denominarse ordenanzas de este ejército mecanizado.

No cabe la menor duda que este ejército sería el mejor ejército imaginable, porque antes del combate estarían garantizados el valor, la prontitud en la obediencia y la exactitud en el servicio, y las alteraciones o anomalías en las conductas serían corregidas inmediatamente con la puesta en fuera de combate. Pero algo nos impide en nuestro interior aceptar esta meta como deseable, porque existe una gran distancia entre el hombre y la máquina, entre el robot y el soldado.

VII. EL CASO ESPAÑOL

En España nos encontramos actualmente en difícil periodo de transición. Una parte de la legislación militar ha optado decididamente por la renovación y puesta al día de sus prescripciones, mientras existe otra parte que encuentra, al parecer, grandes dificultades para su actualización. Esta desaconsejable situación ambivalente, se transfiere necesariamente al individuo que se ve sometido a dos normas absolutamente irreconciliables como son las ordenanzas y el actual código castrense.

Las Ordenanzas de Galisonga, son una respuesta del militar de las postrimerías del siglo XX a los problemas generales de la milicia, según los valores democráticos; mientras que el Código de Justicia Militar en modo alguno está imbuido de estos valores. Nada más fácil de argumentar a la vista de la interpretación que da el código castrense al principio del derecho a la vida de sus propios miembros. Situación ésta harto peligrosa para los componentes de las fuerzas armadas, que deben optar por propia seguridad a dejar inoperantes los artículos de las Ordenanzas frente a la amenaza del Código de Justicia Militar.

Para que se entienda lo que vamos diciendo vamos a traer a la atención de ustedes el artículo 338.

VIII. EL ARTICULO 338

El texto del artículo es el siguiente:

“El que por cobardía sea el primero en volver la espalda al enemigo incurrirá en la pena de muerte, y podrá en el mismo acto ser muerto para castigo y ejemplo de los demás”.

El marco de este artículo es el capítulo único del título XI del tratado segundo cuya denominación es “Delitos contra el honor militar”. Este capítulo consta de veinte artículos, de los cuales los seis últimos tocan temas diversos, como puede ser la admisión de dádivas, la comisión de actos deshonestos con individuos del mismo sexo, etc. Dentro por tanto, del tema de la salvaguardia del honor militar propiamente dicho, quedan catorce artículos, en ocho de los cuales se prescribe la pena de muerte.

No ha de pensarse que este artículo que comentamos, no tenga aplicación en la práctica, que sea un fósil dentro del ordenamiento jurídico militar. No es así en absoluto, y como prueba valgan los siguientes ejemplos:

1.º.— Por sentencia de 12 de julio de 1946 fue condenado por abuso de autoridad (pena de prisión hasta seis años), un teniente coronel de la Guardia Civil que ordenó el fusilamiento, sin instruir causa criminal, de un cabo y varios números de la Benemérita, que se rindieron a una partida de bandoleros al ser sorprendidos estos y a los que entregaron las armas, municiones y correajes, por no quedar justificada la conducta del teniente coronel por el artículo 338 del C. J. M.

2.º.— Según parece, la noche del 23-F un oficial advirtió a los soldados de la Policía Militar en las puertas del Congreso, la puesta en práctica del artículo 338 a la menor vacilación.

Como se ve, no es un artículo inútil ni mucho menos, ya que a la menor ocasión adquiere toda su eficacia.

Conviene conocer al tratar un tema de Derecho, qué otras soluciones existen en otros países.

El Derecho penal militar italiano en el código de guerra, en su artículo 113 dice lo siguiente:

“Será castigado con la muerte mediante fusilamiento en el pecho el militar, que, durante el combate:

- 1.— Se desbanda o aleja, o bien incita a otros a alejarse;
- 2.— Se sustrae al combate embriagándose, mutilándose, procurándose enfermedad o imperfección o simulándola; o bien realizando otros actos o usando modos fraudulentos;
- 3.— Arroja o deteriora las armas o las municiones;
- 4.— Se niega a marchar contra el enemigo o a cumplir un servicio u otra operación de guerra; o bien no hace toda la posible defensa, o se rinde al enemigo, sin haber ejercido los máximos medios de resistencia.

El derecho francés en el artículo 428 del Código de Justicia Militar dice:

“Es castigado de muerte, todo militar o todo individuo embarcado que rehuse obedecer cuando le sea ordenado marchar contra el enemigo, o para cualquier otro servicio ordenado por su jefe en presencia del enemigo o de banda armada”.

Del cotejo de los textos transcritos, parece deducirse una cierta similitud en los tres artículos, pero en realidad no es así, ya que la redacción de nuestro código es altamente disconforme con los actuales principios de la ciencia del Derecho.

El Derecho Penal sustantivo se basa en la estructura de la inferencia lógica con un término antecedente y un término consecuente. El término antecedente es lo que se conoce como supuesto de hecho; el término consecuente es la consecuencia jurídica, que en nuestro caso es la pena aplicable. Como ejemplo puede citarse el artículo 405 del Código penal ordinario:

“El que matare a su padre, madre o hijos, o a cualquiera otro de sus ascendientes o descendientes legítimos o ilegítimos, o a su cónyuge, será castigado como parricida, con la pena de reclusión mayor a muerte”.

En este caso queda claro el término antecedente (el que matare...) y el término consecuente (será castigado...).

En el artículo 338 del Código de Justicia Militar no tiene dos partes como sería normal, sino que tiene tres. Estas tres partes son las siguientes:

- 1.— El que por cobardía sea el primero en volver la espalda al enemigo.
- 2.— incurrirá en la pena de muerte
- 3.— y podrá en el mismo acto ser muerto para castigo y ejemplo de los demás.

Los dos primeros puntos constituyen lo que se entiende por un tipo

penal, pero ¿qué es el tercer punto?. El tercer punto no es Derecho penal, sino que es Derecho procesal, puesto que se trata de la apreciación del delito y de la imposición de la pena. Por ello podemos decir que el Derecho penal militar español del Código de 1945 consta de tres procesos: el sumario, el sumarísimo y el supersumarísimo del artículo 338. Llamar proceso a la muerte producida en aplicación del artículo que comentamos, no deja de ser una ironía, ironía escrita con la pluma de Sun Tse.

IX. CONCLUSIONES

1.— De acuerdo con los textos más avanzados del mundo occidental procede la abolición de la pena de muerte en tiempo de guerra.

2.— En caso de mantenimiento de la pena de muerte, debe seguirse el modelo israelí. Para la imposición de la pena capital debe darse la unanimidad del tribunal. Para la ejecución de la pena capital debe usarse restrictivamente el “enterado” del Gobierno del artículo 867 del CJM, hasta llegar al desuso de la pena de muerte del ambito penal militar en tiempo de guerra.

3.— En todo caso procede la supresión del artículo 338.

X. EPILOGO

Quiero traer como final de esta ponencia —la iniciamos con un poeta— una frase de un filósofo, del filósofo que puede considerarse el padre de la Filosofía del Derecho moderno: Montesquieu. La frase es la siguiente: “Toda pena que no se deriva de la absoluta necesidad es tiránica”.

Podemos preguntarnos: ¿Es la pena de muerte absolutamente necesaria para el mantenimiento de la disciplina militar?.

Yo creo que no.

La tutela jurisdiccional en el ámbito castrense

ALEJANDRO LASTRES LENS

Comandante de Ingenieros

Licenciado en Derecho por la Universidad
Complutense

Abogado del Ilustre Colegio de Abogados
de Madrid

*“Actio nihil aliud est, quam ius persequen-
di in iudicio, quod sibi debetur.” (Digesto.)*

I. INTRODUCCION

Como dice el aforismo latino que antecede, la acción no es otra cosa que el derecho de perseguir en juicio lo que a cada uno se le debe. Es por tanto, un instrumento o institución de protección de derechos subjetivos. En el Estado de derecho constituye, creemos, el último medio —y tal vez el único— con que cuenta toda persona para obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

Ese derecho de acción o derecho al proceso se halla hoy constitucionalizado en el artículo 24.1 de nuestra Ley de Leyes. Lo cual significa que todos los ciudadanos —sin excepciones— podrán obtener, de los jueces y tribunales, la tutela efectiva de sus derechos cuando su ejercicio legítimo sea entorpecido torticeramente.

Circunscribiéndonos al derecho objeto de esta comunicación, el derecho a la intimidad, se puede afirmar que al militar se le reconoce ese derecho con igual amplitud que al resto de los ciudadanos. Así se deduce del artículo 18.1 de la Constitución, que no prevé excepción alguna. Pues bien, sobre esa base, intentaremos demostrar que, en determinados casos, al militar se le niega de forma absoluta el derecho de acción, de tal modo que le es imposible obtener la tutela judicial efectiva de su derecho a la intimidad.

Para llegar a tan grave conclusión, comenzaremos por estudiar el contenido y límites del derecho a la intimidad. Luego, constataremos que ciertos hechos tipificados como delito o falta militar pueden constituir,

además, una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad de un militar. Después, comprobaremos que la jurisdicción castrense, única competente en tales asuntos, veda por completo la intervención procesal del que sufre la intromisión, negándole con ello el derecho de acción que la Constitución concede a todas las personas. Por último, valoraremos la conclusión desde los puntos de vista práctico y jurídico.

Réstanos advertir, quizá innecesariamente, que cuanto decimos va referido al Código de Justicia Militar, promulgado por Ley de 17 de Julio de 1945, tal como ha quedado redactado por la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre.

II. EL DERECHO A LA INTIMIDAD SEGUN LA DOCTRINA.

Hemos supuesto que el elemento objetivo a tutelar por los jueces y tribunales es el derecho a la intimidad. La metodología exige, por tanto, definir previamente la naturaleza, contenido y limitaciones del derecho, antes de reflexionar sobre cuáles son los medios procesales que para su protección concede o debería conceder nuestro derecho. Mas como quiera que dichos aspectos del derecho a la intimidad acaban de ser analizados con rigor y profundidad en otras ponencias, nos abstendremos de repetir aquí cuanto a ello se refiera, al menos de un modo exhaustivo.

Sin embargo, en aras de la claridad expositiva, es imprescindible alguna referencia, por breve que sea, al contenido y límites del derecho de intimidad. Desde nuestro punto de vista, la doctrina más completa es la contenida en las conclusiones de la Conferencia de Juristas Nórdicos, celebrada en Estocolmo los días 22 y 23 de mayo de 1967. Dan innegable valor a las conclusiones la alta y la cualificada participación en la Conferencia, a la que asistieron juristas de Dinamarca, Suecia, Austria, Estados Unidos, Francia, Japón, Gran Bretaña, Holanda y otros países, así como observadores del Consejo de Europa, Instituto Internacional de Prensa, Centro de la Paz Mundial por el el Derecho, etc. Veamos las citadas conclusiones.

“1.º El derecho a la intimidad es de importancia capital para la felicidad del hombre, es un derecho fundamental, protege al individuo contra las autoridades públicas, el público en general y los otros individuos.

2.º Es el derecho de una persona a ser dejada en paz para vivir su propia vida con un mínimo de injerencias exteriores. Significa vivir como cada uno prefiera, protegido contra:

- a) Toda injerencia en su vida privada, familiar y doméstica.
- b) Todo ataque a su integridad física y mental o a su libertad moral o intelectual.
- c) Todo ataque a su honor o a su reputación.
- d) Toda interpretación perjudicial a sus palabras o a sus actos.

- e) La divulgación innecesaria de hechos embarazosos referentes a su vida privada.
- f) La utilización de su nombre, de su identidad o de su imagen.
- g) Toda actividad tendente a espiarle, vigilarle y acosarle.
- h) La interceptación de su correspondencia.
- i) La utilización maliciosa de sus comunicaciones privadas, escritas u orales.
- j) La divulgación de informaciones comunicadas o recibidas por él bajo secreto profesional.

3.º En la práctica, comprende los casos siguientes:

1. El registro de una persona.
2. La violación y registro del domicilio o de otros locales.
3. Los exámenes médicos, psicológicos y físicos.
4. Las declaraciones molestas, falsas o irrelevantes, referentes a una persona.
5. La interceptación de correspondencia.
6. La captación de los mensajes telefónicos o telegráficos.
7. La utilización de aparatos electrónicos de vigilancia o de otros sistemas de escucha.
8. La grabación sonora y las tomas de fotografías o películas.
9. El acoso por los periodistas.
10. La divulgación pública de hechos referentes a la vida privada.
11. La divulgación de informaciones comunicadas o recibidas por consejeros profesionales o dadas a autoridades públicas obligadas al secreto.

4.º Este derecho tiene las siguientes limitaciones:

(Sólo transcribimos literalmente la 1 y 2, de las siete que contiene; resumimos las demás).

1. Los límites necesarios para asegurar el equilibrio entre los intereses del individuo con los de otros individuos, grupos y el Estado.
2. El interés público exige frecuentemente que las autoridades públicas puedan disponer de poderes para inmiscuirse en la esfera privada del individuo más amplios de los que serían aceptables si tal intrusión se realizara por individuos o grupos.
3. Tales poderes pueden concederse a una autoridad pública en interés de la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa, el orden y la prevención del crimen, la protección de la salud o de la moral, la protección de los derechos y de las libertades de otro.

4. 5, 6 y 7. Propugnan que se definan con precisión los casos de intrusión y que se vigilen y controlen por autoridad independiente. En cuanto a la libertad de expresión, información y discusión, se añade: La vida privada de las personas públicas debe gozar de inmunidad, salvo si se probare que está íntimamente unida a los acontecimientos públicos.

En fin, creemos que las anteriores conclusiones son sumamente reveladoras: su lectura nos descubre tanto el contenido real del derecho a la intimidad, como los actos que lo amenazan. Lo cual nos servirá para determinar qué conductas típicas del Código de Justicia Militar pueden lesionar el referido derecho fundamental, tema que abordaremos más adelante.

III. REGULACION LEGAL DEL DERECHO A LA INTIMIDAD.

A pesar de su indudable valor moral y científico, las conclusiones de la mencionada Conferencia de Juristas Nórdicos no tienen fuerza de obligar, no son vinculantes para nadie. Al menos, mientras no sean recogidas por el derecho positivo patrio. Aunque, como ya hemos dicho, nos sirvan para comprender mejor la verosimilitud de nuestra hipótesis.

Es menester, en consecuencia, dirigir nuestra mirada a las normas legales nacionales, supranacionales e internacionales que regulan de algún modo el derecho fundamental de que tratamos. En virtud de lo dispuesto en el artículo 1,5 del Código Civil, en relación con el artículo 96.1 de la Constitución, forman parte de nuestro derecho positivo, con plena eficacia, por haber sido ratificados, los siguientes pactos o convenios internacionales, de los cuales citaremos los preceptos atinentes al derecho a la intimidad.

- Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo artículo doce dispone:

“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.”

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo diecisiete establece:

“1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”

- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas, cuyo artículo octavo preceptúa:

“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.”

Las normas internacionales que acabamos de transcribir, forman parte, como hemos dicho, del derecho positivo interno, y, por ello, son invocables ante cualquier juez o tribunal nacional. Pero especial atención merece el último, dado que España tiene reconocida la competencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos para conocer de demandas individuales, según la declaración de 25 de junio de 1981, renovada hasta el 14 de octubre de 1985, por anuncio de 7 de junio de 1983. Y también la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del Convenio (artículo 46 del mismo Convenio). En consecuencia, debemos seguir la jurisprudencia sentada por dicho Tribunal, si no queremos que cualquier demanda individual elevada a la Comisión Europea, y luego al Tribunal, nos obligue a rectificar interpretaciones no demasiado ajustadas a los criterios de riguroso respeto a los derechos humanos reconocidos por el Convenio que dicho Tribunal mantiene de modo reiterado.

A este respecto, nos remitimos a la sentencia de 22 de octubre de 1981, en el caso *Dudgeon*, en la cual el Tribunal Europeo consideró que atentaban contra el derecho a la intimidad las intromisiones que autorizaba una ley irlandesa sobre la homosexualidad.

En cuanto al derecho interno, regulan el derecho a la intimidad las siguientes normas legales:

— Artículo 18 de la Constitución de 1978.

“1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.

3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.

4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.”

— La Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del de-

recho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, dispone:

“Artículo 1.º

1. El derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizados en el artículo 18 de la Constitución, será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley Orgánica.

2. Cuando la intromisión sea constitutiva de delito, se estará a lo dispuesto en el Código Penal. No obstante serán aplicables los criterios de esta ley para la determinación de la responsabilidad civil derivada de delito. (...)”

(Puede apreciarse que tanto la Constitución como la Ley Orgánica hablan ya del derecho a la intimidad. La Ley, además, en el precepto que a continuación copiamos, establece un criterio para delimitar el ámbito del derecho a la intimidad.)

“Artículo 2.º

1. La protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia. (...)”

Es decir, sólo se protege el ámbito que el propio interesado quiera tener reservado. Si con actos propios —manifestaciones, orales o escritas, públicas; intervención destacada en algún acto público, etc.— el interesado revelará algún aspecto de su intimidad, perdería el derecho a obtener la protección jurídica de la parcela de intimidad por él divulgada. él divulgada.

El contenido del derecho de la intimidad se especifica también en la mencionada Ley Orgánica. Podrá observarse que en lo fundamental coincide con las conclusiones de la Conferencia de Juristas Nórdicos.

“Artículo 7.º

Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo segundo de esta ley:

1. El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.

2. La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción.

3. La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre,

así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo.

4. La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.

5. La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo octavo, dos.

6. La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.

7. La divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena.”

El artículo octavo de la Ley Orgánica describe las intromisiones que no conceptúa de ilegítimas. Incluye, como es lógico, las autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, y las realizadas por interés histórico, científico o cultural relevante. Y también la captación, reproducción o publicación de imágenes de personas que ejerzan cargos públicos o profesionales de notoriedad o proyección pública, siempre que las imágenes se capten durante un acto público o en lugares abiertos al público. Conviene retener que tampoco se considera intromisión ilegítima la información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria.

Para finalizar este párrafo, advertimos que quienes se consideren lesionados en su derecho a la intimidad pueden solicitar la tutela de los jueces y tribunales ordinarios, bien por los cauces procesales generales, bien, cuando se establezca, por el procedimiento sumario previsto en el artículo 53.2 de la Constitución, bien, entre tanto, por el procedimiento establecido en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales.

Como es natural, todo ello sin perjuicio de ejercitar ante la jurisdicción penal ordinaria las correspondientes acciones procesales si los actos violadores del derecho a la intimidad fueren constitutivos de delito o falta criminal.

Probablemente, algunos militares se vean en la necesidad de tener que ejercitar dichas acciones civiles y penales contra quienes hayan cometido alguna intrusión ilegítima en su derecho a la intimidad. Pero ni el ejercicio de esas acciones, ni el de las contencioso-administrativas reguladas por la Ley 62/1978 citada, varían lo más mínimo por el hecho de que sea militar el que las utiliza, razón que nos lleva a excluirlas del presente trabajo.

IV. ACTOS TIPICOS DEL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR CUYA REALIZACION PUEDE LESIONAR EL DERECHO A LA INTIMIDAD

Son varios los supuestos de hecho contenidos en el Código de Justicia Militar que pueden originar, cuando se realizan, daños o lesiones en el derecho a la intimidad. Dicho de otro modo: determinadas intromisiones en este derecho son, además, constitutivas de delito o falta militar. Para no alargar innecesariamente esta exposición, transcribiremos sólo algunos de los supuestos más claros a los fines anunciados.

“Artículo 334.

El militar que en el ejercicio de su autoridad o mando se excediere arbitrariamente de sus facultades o las usare indebidamente, irrogando un perjuicio grave, será castigado con la pena de prisión hasta seis años.

La gravedad del perjuicio se apreciará según las consecuencias que ocasione.”

“Artículo 354.

Incurrirá en la pena de prisión militar hasta tres años o separación del servicio, el Oficial:

1.º Que agrediere a otro Oficial no superior o ejecute en su persona algún hecho que imprima afrenta o menosprecio. (...)”

“Artículo 435.

Será castigado con arresto militar (...) el militar que cometa alguna de las faltas siguientes:

1.ª Excederse arbitrariamente de sus facultades en el ejercicio de su autoridad o mando sin causar perjuicio grave al inferior (...).

3.ª Obligar al inferior a ejecutar actos ajenos al servicio (...).”

“Artículo 436.

El superior que al reprender a un Oficial use palabras indecorosas y ofensivas será castigado con arresto militar.”

Hasta aquí las citas más sobresalientes del Código de Justicia Militar. De ellas y del contenido del derecho a la intimidad pueden obtenerse, fácilmente, varios ejemplos teóricos de conductas que infringen a la vez el Código militar y el derecho a la intimidad.

Así, constituyen delito o falta militar, y lesionan el derecho a la intimidad (de un militar), los siguientes actos de un profesional de las armas ejecutados en recinto militar y sin autorización judicial:

- Interceptar correspondencia o escuchar conversaciones privadas.
- Imponer castigos antirreglamentarios con ánimo de vejar o humillar: corte de pelo “al cero”, tareas ridiculizantes, etc.

- Obligar a realizar trabajos ajenos al servicio y en beneficio exclusivo de quien los ordena.
- Ejercer violencia física o moral: bofetadas, insultos, coacciones, amenazas, menosprecios, etc.

En los ejemplos anteriores, se ha supuesto la concurrencia de cuatro circunstancias de trascendencia: una, que el autor de la infracción es militar; dos, que el acto criminal está tipificado como delito o falta militar; tres, que la actuación antijurídica se efectúa en recinto o dependencia militar; y cuatro, que también es militar el sujeto pasivo de la infracción. Las tres primeras circunstancias han sido incluidas con objeto de que no pueda cuestionarse, en ninguno de los casos, la competencia de la jurisdicción militar; la última resulta del tema genérico a que ha de ajustarse este trabajo: “La protección del derecho a la intimidad del militar”.

Que la jurisdicción castrense es la única competente para determinar las responsabilidades derivadas de los actos mencionados es evidente, a tenor de los siguientes artículos del Código de Justicia Militar:

“Artículo 5. La competencia de la jurisdicción militar se determina en materia criminal por razón del delito, por el lugar en que se cometa y por la persona responsable.”

“Artículo 6. Por razón del delito, la jurisdicción militar conocerá de los procedimientos que se instruyan contra cualquier persona:

1.º Por los delitos comprendidos en este Código (...).”

“Artículo 7. La jurisdicción militar conoce de las faltas siguientes:

1.º De las comprendidas en este Código (...).”

“Artículo 9. Por razón del lugar, la jurisdicción militar es competente para conocer de los procedimientos que se sigan contra cualquier persona por los delitos y faltas que (...) se cometan:

1.º En cuarteles, campamentos, (...) y centros o dependencias de la Administración Militar (...).”

“Artículo 13. Por razón de la persona responsable (...) es competente la jurisdicción militar para conocer de las causas que se instruyan por toda clase de delitos (...):

1.º Contra los militares es servicio activo o reserva; cualquiera que sea su situación o destino. (...).”

No hay duda, pues, de que, en nuestros ejemplos, correspondería actuar a la jurisdicción militar, ya que concurren no uno sino los tres criterios competenciales a la vez. Por lo tanto, la jurisdicción ordinaria tendría que inhibirse en caso de que se solicitase su intervención tuteladora.

V. EN LA JURISDICCION MILITAR, EL PERJUDICADO CARECE DE ACCIONES PROCESALES

Una vez demostrado que la jurisdicción militar sería la única competente para depurar las responsabilidades derivadas de los precitados actos criminales lesionadores de la intimidad de un militar, intentaremos averiguar de qué acciones procesales dispone éste para obtener la tutela judicial de su derecho.

Desde luego, el militar perjudicado tendría que dar “parte por escrito” de los hechos ocurridos, puesto que, por hipótesis, constituyen infracción militar. Así se lo impone el artículo 152 de las Reales Ordenanzas del Ejército de Tierra, aprobadas por el Real Decreto 2945/1983, de 9 de noviembre. La cuestión a dilucidar es saber qué consecuencias forzosas produciría el parte por escrito. Si de modo indefectible diese lugar a un procedimiento judicial, se podría equiparar, en cierta medida, con la denuncia del artículo 259 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Si además se permitiera la intervención del denunciante-perjudicado en los términos de los artículos 109 y 110 de dicha Ley procesal, habría que aceptar la conclusión inversa a la nuestra. Pero vamos a ver que no es así, que, por el contrario, según el Código militar, ni está permitida la intervención del denunciante, ni siquiera la denuncia implica la apertura de un procedimiento judicial.

Porque, en efecto, de los artículos 52, 521 y 526 del Código de Justicia Militar se infiere que el parte por escrito podría ser archivado sin que se hubiera practicado ninguna diligencia de comprobación de los hechos denunciado. Durante nuestra práctica profesional, hemos conocido incluso casos en los cuales ni siquiera se pidió la ratificación del parte. Y desde luego, podemos afirmar categóricamente que, por no prevenirlo la ley ni imponerlo la práctica, el resultado definitivo del parte jamás se comunica a quien lo dio. En consecuencia, se puede asegurar que, desde el punto de vista procesal, el parte no es una denuncia, puesto que no produce sus mismos efectos.

Nos corresponde demostrar ahora que, aunque el parte tuviera naturaleza de denuncia, tampoco podría ser calificado ni como aquel derecho de acción de que hablaban los romanos, ni, con mayor motivo, como ese derecho a la tutela judicial de que habla la Constitución. Porque para los romanos y para nosotros, el derecho de acción supone, como mínimo, que el perjudicado pueda intervenir en el proceso con garantías procesales suficientes para no quedar indefenso ante la violación de sus derechos e intereses legítimos. Y ese tipo de actuación procesal es precisamente la que prohíbe, en términos rotundos, el artículo 452 del Código de Justicia Militae, que dispone:

“Artículo 452.

1.º Los procedimientos militares se iniciarán de oficio o en virtud de parte o denuncia o a instancia del Fiscal Jurídico militar (...).

2.º En ningún caso se admitirá la querrela. La acción privada podrá ejercitarse en todos los procedimientos seguidos por delitos sólo perseguibles a instancia de parte, una vez acordado el auto de procesamiento, a cuyo efecto el instructor hará el oportuno ofrecimiento de acciones en la persona del agraviado o perjudicado por el delito, rigiendo con ello de manera supletoria los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, todo ello a salvo de las reglas especiales para los instruidos por uso y circulación de vehículos de motor”.

Hoy por hoy, en la jurisdicción militar, a los agraviados o perjudicados por la perpetración de un delito militar no se les permite intervenir como parte procesal, lo que implica negarles el derecho a obtener la tutela efectiva de jueces y tribunales. ¿Cuál es la razón de que ese derecho que la Constitución concede a *todas las personas* y que constituye un primordial derecho de la persona, se le niegue a los que sufren las consecuencias de un delito militar?

El problema es gravísimo, porque, como ya hemos dicho, si se le niega el derecho a obtener la tutela, el lesionado en su derecho fundamental no tendría vías hábiles para exigir la responsabilidad penal del culpable y ofensor, y quedaría inerte ante un posible, que no probable, error o prevaricación de la justicia militar.

VI. INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS QUE NIEGAN EL DERECHO DE ACCION EN LA JURISDICCION MILITAR.

Acabamos de comprobar que el Código de Justicia Militar niega a los que resulten perjudicados por los delitos en él comprendidos el derecho a la tutela judicial que otorga el artículo 24.1 de la Constitución.

“Artículo 24.

1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.”

Por si el precedente mandato constitucional no fuera suficientemente terminante, nos remitimos a lo que dispone el artículo sexto del Convenio Europeo, ya nombrado, cuya aplicación en España puede demandar

cualquier ciudadano, ya ante los jueces y tribunales nacionales, ya ante la Comisión Europea de Derechos Humanos. Pues bien, tales preceptos no parecen ser suficientes para exigir que el derecho de acción o derecho a la tutela efectiva sea reconocido y respetado en la jurisdicción castrense.

Para justificar la exclusión de ese derecho en la jurisdicción militar, se suelen aducir, como más importantes argumentos, los dos siguientes: uno, el de que los delitos militares se han estatuido para proteger bienes jurídicos de los ejércitos, no para defender derechos subjetivos privados, y, por consiguiente, la intervención del perjudicado sería, se afirma, una contradicción, al mismo tiempo que innecesaria y perturbadora; y otro, el de que las trascendentales misiones encomendadas a las Fuerzas Armadas (artículo 8.1 de la Constitución) exigen asegurar los pilares sobre los que se asienta la eficacia de éstas: orden jerárquico y disciplina. Precisamente, a tal fin se dirige el reconocimiento constitucional (artículo 117.5) de una jurisdicción propia, especial o especializada. Sería absurdo, se arguye, imponer en esa jurisdicción idénticos trámites y garantías que en la ordinaria, ya que ello significaría negar a la castrense las especialidades que la justifican y que le son imprescindibles para salvaguardar los dos pilares citados en los que descansa la eficacia de los ejércitos.

El primer argumento es a todas luces inconsistente, porque, como hemos apuntado, la realización de conductas típicas del Código militar, además de lesionar siempre bienes jurídicos de las Fuerzas Armadas, puede lesionar también derechos de la persona, fundamentales o no. Los ejemplos que hemos puesto creemos que son lo suficientemente contundentes al respecto como para insistir ahora en demostrar nuestra conclusión.

El segundo argumento tampoco nos parece sólido. Los principios de jerarquía y disciplina, esenciales en las Fuerzas Armadas, no imponen, desde el puro razonamiento lógico, la protección de una jurisdicción propia y especializada, porque si así fuere, habría que concluir “ad absurdum” que son indisciplinados, y por tanto ineficaces, los Ejércitos de Alemania Federal, Suecia, Francia, Italia, Canadá, Austria, Noruega y otros muchos en los cuales no existe una jurisdicción penal militar. ¿Puede alguien negar, en serio, la eficacia y la potencia de estos ejércitos? ¿Acaso no imita el nuestro sus procedimientos operativos, logísticos y organizativos?. La realidad, pues, demuestra inapelablemente que el argumento que analizamos es una pura y simple falacia, un paralogismo, cuando menos en su primera conclusión.

Visto que no hay razones que justifiquen la existencia (en tiempo de paz, precisamos) de una jurisdicción penal militar, pasamos a exponer por qué, a nuestro entender, no deben restringirse en ella, caso de existir, los medios jurídicos de protección necesarios para la tutela de los derechos individuales.

Consideramos oportuno recordar la evolución seguida por casi todos los grupos sociales, incluso por aquellos que tenían una estructura tan

jerarquizada como la de los ejércitos. Atrás han quedado el absolutismo, el totalitarismo y aún el autoritarismo; ya nadie, o casi nadie, los recuerda. Hoy la autoridad se ejerce más responsablemente y bajo controles y límites cada vez más rigurosos. Controles y límites que alcanzan su máximo nivel en las sociedades democráticas de derecho, en las cuales la interdicción del abuso y de la arbitrariedad son una palmaria realidad.

Pues bien, en los ejércitos de los países avanzados se ha producido una transformación parecida; y sin menoscabo de la autoridad ni de la disciplina, se han establecido en ellos distintos sistemas para impedir la arbitrariedad y la violación de los derechos inherentes a la persona. Algunos conservan la jurisdicción penal; otros, sólo la disciplinaria, limitada a las sanciones restrictivas de libertad. Pero en todos se reconoce y permite, con la mayor amplitud, el ejercicio de los derechos y garantías procesales concedidos por disposiciones internacionales, como por ejemplo, el Convenio Europeo tantas veces mencionado.

¿Qué se obtiene de cuanto antecede?. Pues la falsedad del argumento que, de la existencia de dichas garantías procesales, pretende inferir el quebranto de la disciplina y la autoridad y, en definitiva, la incapacidad de las Fuerzas Armadas para cumplir su elevada misión. Los que así razonan lo único que demuestran es que están anclados en el pasado y que no defienden más que un determinado concepto de disciplina y de autoridad, hoy afortunadamente superados por los más modernos, potentes y eficaces ejércitos del mundo. En resumen, ni la existencia de la jurisdicción militar es imprescindible para que las Fuerzas Armadas cumplan con la misión encomendada, ni la más rigurosa observancia de las garantías procesales atenta contra sus deseables principios de disciplina y jerarquía.

Sabemos que la preparación jurídica, la rectitud y la diligencia de los que administran la justicia militar han sido hasta ahora instrumentos casi siempre eficaces contra el error, la arbitrariedad y la ineptitud profesional, haciendo innecesaria, por lo general, la intervención del agraviado o perjudicado. Pero esos vicios no son meras entelequias sino espadas de Damocles, contra las cuales sólo es coraza eficaz el Estado de derecho. La superioridad moral y ética de éste radica, precisamente, en que establece con carácter general y previo controles y garantías para evitar, en lo posible, que se produzcan tales desviaciones, y en que concede a todos, además, medios y acciones eficaces para defender la propia esfera jurídica contra los perjuicios producidos por dichos vicios.

Lo deseable es que esas acciones o medios de defensa sean superfluos. Mas su concesión previa es ineludible, porque sin ellos los derechos y libertades individuales no pasarían de ser declaraciones formales que quedarían inermes ante cualquier ataque. El Estado, monopolizador legal de la violencia, tiene la obligación de poner su aparato coercitivo a disposición de los derechos fundamentales que concede. En este sentido, son ejemplares las palabras del profesor Angel Sánchez de la Torre, quien en su *SOCIOLOGIA DE LOS DERECHOS HUMANOS*, señala:

“Como se ha advertido repetidamente, el reconocimiento de un derecho subjetivo no tiene gran importancia si no están previstas y funcionando las instituciones efectivas que deben garantizar el respeto de este derecho y asegurar su continuidad” (Pág. 225).

Por su parte, J. L. Albacar López, en su ponencia en la IV Conferencia de Tribunales Constitucionales, celebrada en Viena en octubre de 1976, manifiesta:

“Poco o nada beneficia al ciudadano la solemne proclamación constitucional de un completo elenco de derechos individuales cuando la insuficiencia de sus recursos económicos, la falta de cultura, la presión de los grupos mayoritarios y en general una variada gama de circunstancias, condicionan, cuando no imposibilitan, su ejercicio. La superación del Estado liberal de Derecho por el Estado social de Derecho ha venido exigida por la necesidad de que el poder Público tome a su cargo la tutela de la efectividad real de los derechos del individuo, otrora abandonados al libre juego de las fuerzas sociales”.

Es decir, si de verdad se reconoce a los militares el derecho a la intimidad, no puede negárseles el derecho de acción imprescindible para defenderlo, sea cual fuere la jurisdicción que conociera de los hechos que lo hubieran violentado. Y ese derecho de acción o derecho al proceso no puede ser configurado según el criterio del intérprete de turno, sino que debe acomodarse por entero al contenido con que se concede en la Constitución, como así lo viene entendiendo inconcusa doctrina del Tribunal Constitucional, entre cuyas sentencias transcribimos la de 12 de mayo de 1982 (Sala 2.^a), que con inmejorable claridad, dice:

“El artículo 24.1 garantiza a cada uno el derecho a que un Tribunal conozca de las pretensiones atinentes a sus derechos e intereses legítimos, con las garantías precisas para que no se produzca indefensión, y este derecho al proceso, es el que se somete a la salvaguardia última del Tribunal Constitucional”.

De cuanto hasta aquí llevamos dicho, se deduce como conclusión la inconstitucionalidad del art. 452.2 del Código de Justicia Militar, en cuanto vulnera el derecho a obtener la tutela efectiva de jueces y tribunales que otorga el art. 24.1 de nuestra Carta Magna. Entendemos, sin perjuicio de opinión mejor fundada, que el mencionado precepto del código debe interpretarse de conformidad con el contenido axiológico de la Constitución, permitiendo, en la jurisdicción militar, la intervención procesal plena del agraviado o perjudicado. Intervención que, amén de inocua para la disciplina militar, será un eficaz medio para evitar el error, el abuso y la arbitrariedad, contribuyendo, así, al logro de los fines perseguidos por las garantías procesales contenidas en nuestra Ley Fundamental, en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y en las demás normas internacionales ratificadas por España.

BIBLIOGRAFIA

TEXTOS LEGALES:

- Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948.
- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades Públicas, 1950.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966.
- Decreto n.º 75-675, de 28 de julio de 1975, sobre el Reglamento de disciplina general en los ejércitos; Francia.
- Ley de 11 de julio de 1978, n.º 382 de “Norme de principio sulla disciplina militare”; Italia.
- Constitución española de 1978.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal, 1882.
- Código de Justicia Militar de 1945, reformado por Ley Orgánica n.º 9/1980
- Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, 1957.
- Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona.
- Real Decreto Legislativo n.º 342/1979, de 20 de febrero, ampliando el ámbito de la anterior.
- Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.
- Ley 85/1978 de Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas.
- Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
- Real Decreto n.º 2945/1983 de Reales Ordenanzas del Ejército de Tierra.

DOCTRINA CIENTIFICA:

Obras generales:

- Actas del VII Congreso Internacional, San Remo, 1976, de la Sociedad Internacional de Derecho Penal Militar y de Derecho de la Guerra Bruxelles, 1978/78.
- CASTAN TOBEÑAS, J.: “Derecho Civil Español, Común y Foral”, Tomo I, Volumen II, Ed. Reus, 1976.
- COBO DEL ROSAL, M.: “Comentarios a la legislación Penal”, Tomos I y II, Ed. Revista de Derecho Privado, 1982 y 1983, respectivamente.
- DE CASTRO Y BRAVO, F.: “Temas de Derecho Civil”, Ed. 1972.
- FARIÑA MONTONI, L. M.: “El Derecho a la Intimidad”, Ed. Trivium, 1983.
- FERNANDEZ TEJEDOR, F. Y FERREIRO, F.: “Derecho Militar”, Ed. 1940.
- GARCIA MARTINEZ DE MURGUIA, P.: “Ejército: presente y futuro”, Alianza Editorial, 1975.
- GARRIDO FALLA, F.: “Comentarios a la Constitución”, Ed. Civitas, 1980.
- MOYA CARRIDO, A.: “El recurso de amparo según la doctrina del Tribunal Constitucional”, Ed. Bosch, 1983.
- PRIETO-CASTRO, L.: “Derecho Procesal Civil”, Ed. Tecnos, 1973.
- QUEROL Y DURAN, F.: “Principios de Derecho Militar Español”, Ed. Naval.
- SANCHEZ DE LA TORRE, A.: “Sociología de los Derechos Humanos”, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1979.
- TRUYOL Y SERRA, A.: “Los Derechos Humanos”, Ed. Tecnos, 1974.
- VIADA, C. Y ARAGONESES, P.: “Curso de Derecho Procesal Penal”, ed. 1974.

Monografías; artículos:

- ALBACAR LOPEZ, J. L.: Ponencia en la IV Conferencia de Tribunales Constitucionales, Viena, octubre de 1976.
- ATTARD ALONSO, E.: “La jurisdicción militar dentro del orden constitucional”, periódico Ya, octubre de 1981.
- CATALAN CHILLERON, J.: “La responsabilidad del subordinado militar en la ejecución de órdenes notoriamente antijurídicas o constitutivas de delito”, Revista Ejército, noviembre de 1970.
- DE QUEROL LOMBARDEO, J. F.: “Algunas consideraciones prácticas sobre reforma de la Justicia Militar”, Revista General de Marina, mayo de 1982.
- FERNANDEZ AREAL, J. R.: “El que manda, juzga” y “Más sobre la Justicia Militar”, Revista General de Marina, noviembre de 1980 y febrero de 1981, respectivamente.
- FERNANDEZ RODERA, J. A.: “Límites al ejercicio de derechos cívicos en el ámbito castrense”, Revista Ejército, diciembre de 1979; y “Los límites de la disciplina en los Ejércitos del área occidental”, Revista de Aeronáutica y Astronáutica, septiembre de 1980.
- LEZCANO, R.: “La jurisdicción militar” y “Justicia civil y justicia militar”, periódico El País, 28 de diciembre de 1977 y 16 de abril de 1982, respectivamente.
- MARISCAL DE CAMPO LORD CARVER: “Fuerzas Armadas y Sociedad en Gran Bretaña, Fundación Pablo Iglesias, Madrid, junio de 1981.
- MARTINEZ DE GALINSOGA Y ROS, F.: “Los Derechos Humanos y las Reales Ordenanzas”, Revista General de Marina, abril de 1983.
- VON BAUDISSION, W. G.: “Fuerzas Armadas y Sociedad en la República Federal Alemana” Fundación Pablo Iglesias, Madrid, octubre de 1981.

JURISPRUDENCIA:

- TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: “Caso Engel y otros”, sentencia de 8 de junio de 1976; y “Caso Dudgeon”, sentencia de 22 de octubre de 1981.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL: Sentencias del Boletín de Jurisprudencia Constitucional de las Cortes Generales.

La intimidad y la informática

EDUARDO TOJAR LANDINO
Teniente Coronel

INTRODUCCION

En la prensa estos días (1) pudimos leer una columna, con un título que decía “un Jurista italiano denuncia la invasión de la intimidad por medios informáticos”.

Según FROSINI, el principal ataque del que es víctima el ciudadano, debido a la utilización por parte de los Estados de medios informáticos, se produce a su intimidad.

Así mismo, el citado profesor FROSINI, experto en la aplicación de la informática en el campo del Derecho, aseguró al articulista que esta invasión de la intimidad personal había sido de gran ayuda en la lucha antiterrorista. Citó el caso de la localización de diversos “pisos francos” de la Fracción del Ejército Rojo, en la República Federal de Alemania, a través de procesar informáticamente datos referidos a aquellos pisos de alquiler que no estaban al corriente en el pago de los recibos del agua y la luz.

El derecho a la información como interés social, se erige de nuevo frente al derecho a la intimidad. Cuál de los dos derechos ha de resultar prevalente caso de conflicto es problema de política jurídica, como asegura Adoración de Miguel en su interesante obra “Derecho a la Información frente al derecho a la Intimidad” (2).

Partiendo de esta aseveración, que claramente me descalifica, entre otras muchas razones por no ser jurista, me he permitido aceptar no obstante, la amable invitación del Sr. de Páramo a tomar parte en este atrayente curso de Libertades Públicas y Fuerzas Armadas y realizar esta comunicación impulsado por mis compañeros Lastres y Altozano, desde una base puramente informática, si bien alguna vez me permitiré algún “pinito” incluso de tipo constitucional por el que anticipádamen-

(1) Diario “El País”, de fecha 8 de febrero de 1984.

(2) Derecho a la información frente al derecho a la intimidad. Adoración de Miguel Castaño. I. N. E. Madrid 1983.

te les ruego perdonen mi petulancia; pero es que si, por un lado, pudiera sentirme halagado al ejercer una especialidad contemplada expresamente en nuestra Ley de Leyes, en su artículo 18, por otro lado, la considero un tanto “maltratada”.

EL MARCO LEGAL

Ya en 1948, la ONU, en su Declaración Universal de los Derechos del hombre, nos indicaba en su artículo 12 que “nadie será objeto de injerencias *arbitrarias* en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de daños a su honor o reputación”.

Pío XII, en 1958, les expresaba a los congresistas de la Asociación Internacional de Psicología Aplicada lo ilícito de entrar en la intimidad de los demás contra su voluntad, cualquiera que fuese la técnica o el método empleado. En el Concilio Vaticano II, se reconoce explícitamente como límites de la Información, el respeto a la intimidad privada.

La Ley de Protección de Datos de Hesse, promulgada en Octubre de 1970, en la República Federal Alemana, fué la primera de Europa que reguló el derecho de información de la Dieta y de los órganos de representación municipal. Crea un Comisario de Protección de Datos que “velará porque en el tratamiento mecánico de éstos sean observados los preceptos de la Ley”.

En mayo del 73, Suecia, con su Ley de Datos, dispone una Inspección de Datos, que deberá autorizar cualquier “creación o explotación” de archivos de personas, en busca de evitar la intrusión indebida en la integridad personal de la persona registrada, así como deberá dictar instrucciones relativas a la finalidad del archivo. Incluye la obligación del responsable del archivo de dar cuenta de la información grabada, sin gasto alguno, a la persona registrada que lo solicitase.

Es Portugal quien eleva a constitucional esta preocupación por el mal uso de la Informática. Su Artículo 35 concreta aspectos del problema (3), pues, además de establecer el derecho de todos los ciudadanos a tener conocimiento de lo que conste en registros mecanográficos a su respecto y del fin a que se destinan las informaciones, pudiendo exigir la rectificación de los datos y su actualización, especifica que la Informática no puede ser usada para el tratamiento de datos referentes a convic-

(3) Artículo 35 de la Constitución Portuguesa de 1976.

1. Todos los ciudadanos tienen el derecho de tener conocimiento de lo que conste en registros mecanográficos a su respecto y del fin a que se destinan las informaciones, pudiendo exigir la rectificación de los datos y su actualización.
2. La informática no puede ser usada para el tratamiento de datos referentes a convicciones políticas, fe religiosa o vida privada, salvo cuando se trate del procesamiento de datos no identificables para fines estadísticos.
3. Queda prohibida la atribución de un número nacional único a los ciudadanos.

ciones políticas, fé religiosa o vida privada, salvo cuando se trate del procesamiento de datos no identificables, para fines estadísticos.

En 1978, Europa se “dispara” legislativamente sobre la protección de los datos; Austria protege los que llama personalizados. Dinamarca crea su Ley de Registros Privados y de Autoridades Públicas. Francia se extiende sobre la informática, los ficheros y las libertades, y Noruega protege por Ley los Registros Personales.

Pero es España la que en este 78 prolífico, al igual que Portugal, evidencia la especial preocupación del legislador por la problemática de la intimidad frente a la informática, al tratarla expresamente en el Artículo 18 de su Constitución (4); después de garantizar el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, de declarar inviolable el domicilio y de garantizar el secreto de las comunicaciones, en su apartado 4, dispone que “la Ley *limitará*” el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

Desde entonces hasta la fecha, no tenemos conocimiento de que exista en nuestro país alguna normativa legal, que desarrolle el apartado 4 antes citado.

La Ley Orgánica 1/1982, de 5 de Mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y de la propia imagen, sí lo hace con el primero de los apartados del mencionado Artículo 18, indicando así mismo en la primera de sus disposiciones transitorias, que “en tanto no se promulgue la normativa prevista, la protección civil del honor y la intimidad personal y familiar frente a las *intromisiones ilegítimas* derivadas del uso de la informática se regulará por la presente Ley”.

Como antecedente también podemos citar la Orden ministerial del 30 de julio de 1982, sobre limitación de acceso a la información contenida en las bases de datos fiscales, firmada por García Añoveros y dirigida a los Subsecretarios de Hacienda y de Presupuesto y Gasto Público. En ella se reconoce que “tan amplio y poderoso instrumento de gestión informatizado exige una oportuna *regulación* a efectos de mantener la adecuada confidencialidad de los datos fiscales y su utilización a los solos efectos previstos en la normativa vigente”.

Muy interrelacionado, no sólo en el asunto, sino también en la categoría, el artículo 105 b) de nuestra Constitución, especifica que “la Ley

(4) Artículo 18 de la Constitución Española de 1978.

1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.
3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.
4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

regulará... el acceso de los ciudadanos a los archivos y registro administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”.

El Tribunal Supremo con fecha 16 de Octubre del 79, dicta sentencia sobre un recurso para impugnar la resolución del Ministerio de Obras Públicas, interpuesto por una Asociación de Vecinos de Erandio, que sobre la base del artículo antes citado, quería ejercer el derecho a tomar vista sobre unos determinados expedientes. El alto Tribunal, en la su Sala 3.^a, no comparte lo que en un principio y para profanos, parece un derecho fundamental, especificando que “sin desconocer el superior rango que dentro de la jerarquía normativa tienen los preceptos constitucionales, sin embargo, cuando éstos son declaratorios de principios básicos y la propia norma constitucional expresamente dispone que una Ley regule..., indudablemente se está manifestado, por el propio legislador que, para la aplicación de tal principio constitucional se requiere de preceptos complementarios que lo *desarrollen y limiten*, poque todas las normas declarativas de principios básicos, precisan de una reglamentación complementaria de desarrollo y aplicación concreta...”.

Para terminar de encuadrar por mi parte el tema y la normativa, podemos citar también que España, aunque sin ratificar, firmó junto con prácticamente todos los países europeos, el Convenio del Consejo de Europa de 1981 sobre la protección de datos personales (5). Este Convenio se sitúa, así mismo, dentro del marco de una vasta actuación de alcance europeo emprendida casi simultáneamente por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico y la Comunidad Económica Europea.

REFLEXIONES SOBRE LA NORMATIVA EXPUESTA

Intentando analizar, para comprender, lo que nos dice nuestra Constitución, con visión de *no versado*, no se comprende el porqué de la expresa nominación de la informática, al fin y al cabo, herramienta de la o para la información. Sancho Rof, presentó una enmienda al texto de la Ponencia Constitucional, en el sentido de suprimir el apartado transcrito sobre la base de no dar preponderancia a la informática que es “sólo un medio técnico más”. Oscar Alzaga, en su “Comentario sistemático a la Constitución Española de 1978” (6), considera el apartado cuarto como un simple corolario del inciso primero del artículo 18, a todas luces innecesario y en todo caso incompleto pues había que haber sumado las limitaciones imponibles a las publicaciones escritas, fotografías, grabaciones sonoras, por citar tan sólo algunos supuestos muy llamativos.

(5) Convenio del Consejo de Europa de 1981. Protección de datos. Servicio Central de Informática.

(6) Comentario Sistemático a la Constitución Española de 1978. Oscar Alzaga Villamil, Ed. del FORO. Madrid, 1970.

En su inclusión, se argumenta, como hace Jiménez Escobar en su calificado trabajo sobre "Informática y derecho a la intimidad" (7), que la informática es un especial medio, cualitativamente diferente con respecto a otras técnicas en lo relativo a su posibilidad de atentar contra el derecho a la intimidad.

Roca Yuny et en el seno de la Comisión Constitucional del Congreso, amplía el texto de la Ponencia al considerar los graves peligros que representa para el ejercicio de todo tipo de derechos individuales, la desmedida potencialidad de la nueva técnica.

Martin Toval llegó a decir en la misma Comisión, mi "grupo votará favorablemente todo aquello que signifique incluir limitaciones de la Informática en la Constitución".

Jiménez Escobar corrobora (7), al expresar que es una constante en las modernas constituciones de los países con cierto grado de desarrollo, incluir referencia expresa al control legal de la informática, no sólo frente a la intimidad de las personas y grupos, sino frente a todos sus propios derechos; es más, propugna que se le debería haber dedicado un artículo entero específicamente.

Que sepamos, aparte de una ley austriaca de 1978, de rango constitucional, los únicos países que con tal carácter han contemplado el uso de la informática son Portugal y España. No obstante, es significativo, a nuestro juicio, que se hiciera referencia a la informática y no a otros medios técnicos cuya peligrosidad es bien notoria; podríamos citar como ejemplos la utilización de la energía nuclear o el desarrollo de la biogenética.

Aceptando su inclusión en nuestra Primera Ley, el que el uso de la informática, reconocida por todos como poderosa herramienta, sea "limitado" por ley, en vez de "regulado", nos resulta paradójico.

Según Luis M.^a Fariñas, la redacción en el Anteproyecto indicaba que "la Ley *legitimará* el uso..." (8).

El artículo 35 de la Constitución Portuguesa (3) de innegable influencia en este punto sobre la nuestra, es en su primer párrafo de carácter positivo, en cuanto consagra el derecho de todos los ciudadanos a tener..., y en el segundo, si bien tiene carácter restrictivo, lo es parcialmente en cuanto a la cualidad de los datos a tratar.

La Ley orgánica 1/82 ya citada, busca la protección frente a las *intrusiones ilegítimas* derivadas del uso de la informática.

El Convenio Europeo tiene como fin, según su artículo 1, garantizar a toda persona física el respeto de sus derechos y libertades fundamentales y en especial de su derecho a la intimidad, con relación al trata-

(7) Informática y derecho a la intimidad. Raul Jiménez Escobar. Revista NOVA-TICA mayo/junio de 1980.

(8) El derecho a la intimidad. Luis María Fariñas Matoni. Ed. Trivium. Madrid 1983.

miento automático de los datos de carácter personal que le conciernen (“protección de datos”).

Generalizando, se puede decir que las normas, lo que tratan no es de limitar el uso de la informática, sino el mal uso o el abuso de la misma, y en todo caso, como afirma Pérez Luño (9) “son insuficientes los planteamientos puramente defensivos frente a los avances de la tecnología, ya que en el mundo actual el progreso tecnológico es también un vehículo de signo abiertamente positivo para la implantación de los derechos fundamentales”.

No obstante las técnicas de tratamiento de la información se han desarrollado de tal forma, que se puede considerar como una de las revoluciones científicas de estos últimos años.

La capacidad de proceso de los ordenadores se miden en MIPS (millones de instrucciones por segundo). Las posibilidades de almacenamiento masivo de datos se especifican en megabytes (millones de caracteres). La unidad de medida de la telecomunicación es en miles de caracteres por segundo. La impresión sobre papel se puede realizar a 20.000 líneas por minuto.

Es claro que este cúmulo de “potencialidad” debe ser regulado de una forma extensa y a la vez detallada.

Fruto de este inquietud en España fué, ya en el año 1973, la creación de una Comisión patrocinada por el Presidente de Gobierno y el Instituto Nacional de Administración Pública de Alcalá de Henares, para el estudio de la Ley de Protección de datos. De ella salió el borrador del preanteproyecto de Ley, que, como tal, quedó hasta la fecha.

En la citada Comisión tomó parte el Magistrado López Muñoz-Goñi, experto en informática jurídica y conocedor de la cibernética, quien, en el año 81 comentó a una revista (10), dentro de un conjunto de preguntas sobre el delito informático, que el problema fundamental en este mundo de la informática era “que el jurista no se había compenetrado con el ordenador, ni con el servicio que da, ni con las funciones e implicaciones que tiene y va a tener. Todavía muchos juristas, continúa diciendo, ven al ordenador casi, casi como al demonio. En este campo va a suponer una alteración en el derecho administrativo, en el civil, en el procesal. Va a incidir plenamente en la vida jurídica, y sin embargo —salvo honrosas excepciones— no hay gente preparada”.

Lo expuesto anteriormente podría reflejar la opinión, claramente negativa sobre la informática, de un sector profesional con gran influencia en la elaboración de las normas.

A pesar de todo, son los propios informáticos los que desean el pronto nacimiento de la normativa anunciada, ya que si no queda a su cargo y a su técnica la salvaguarda expresada en la Constitución.

(9) La protección de la intimidad frente a la informática. Antonio-Enrique Pérez Luño. Revista de Estudios Políticos 1979.

(10) La legislación española no prevé este tipo de delito. Revista CHIP de octubre de 1981

Lo cierto es que, si bien la protección de los datos fué necesaria antes de la existencia del ordenador, el impacto tecnológico lo reclama imperativamente como exigencia práctica ineludible dentro de la sociedad informatizada —afirma Adoración de Miguel— (11) para preservar la intimidad.

Suponemos que este concepto, intimidad, habrá sido difícil de definir para poder defenderlo, pensemos lo diferente que será entre personas de países diversos; dentro de un país, entre diferentes estratos socio-culturales, e incluso entre personas de igual nivel:

Si a ésto le añadimos que la informática no podrá ser contraria —nada menos que— al pleno ejercicio de los derechos de los ciudadanos, parece claro que se optó por el camino más fácil; es decir, ante tamaña tarea se decide “cerrar la puerta del ratón para que no se escape”, y así casi todos los países establecen normas sobre protección de los datos; pero si analizamos lo que pudieramos llamar un ciclo informático (toma de datos, almacenamiento, proceso y explotación de resultados— podremos buscar puntos débiles a reforzar y peligrosos a reservar.

La toma de datos, independientemente de que sean o no procesados informáticamente, son la base de todo sistema de información y, por lo tanto, lo primero que debería ser regulado, como genéricamente se ha hecho.

El Convenio de Europa de 1981, especifica en su Artículo 5 que los datos de carácter personal que fueran objeto de un tratamiento autorizado (12) deberán ser:

- a) Obtenidos leal y lícitamente.
- b) Registrados para unos fines determinados y legítimos y no utilizados de manera incompatible con tales fines.
- c) Adecuados, pertinentes y no excesivos con respecto a los fines para los que fueron registrados.
- d) Exactos.

En el Artículo 6, clases especiales de datos, se indica que aquéllos de carácter personal que revelasen el origen racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas u otras convicciones, así como los datos de carácter personal relativos a la salud o a la vida sexual, no podrán ser elaborados automáticamente (12) a menos que el Derecho interno previese las oportunas garantías. La misma regla se aplicará a los datos de carácter personal referentes a condenas criminales.

En la seguridad de los datos almacenados es cuando la informática puede entrar de lleno, tanto a nivel profesional con las obligaciones de secreto y sigilo, como a nivel organizativo y técnico. No obstante, parece obvio que esta seguridad debe ampliarse a los archivos manuales en tanto en cuanto sus datos puedan también amenazar la reserva de la vida privada.

(11) Op. Cit.

(12) A nuestro juicio estas normas deberán ser aplicadas a los datos citados, aunque no sean tratados automáticamente.

La técnica permite informáticamente cifrar los datos, así como ponerle tantas cerraduras con clave como se quieran imaginar.

En general, todas las Leyes de otros países sobre el almacenamiento de datos asumen el valor positivo de poder ser consultados, rectificadas, etc., con objeto de posibilitar, un control sobre los mismos, por el propio sujeto.

También se contemplan, al considerar a la información como un recurso fundamental, —según un parlamentario sueco, si Marx viviese ahora, escribiría “La Información” y no “El Capital” —normas para ponerla al servicio de toda la sociedad, es decir, establecer el derecho social de poder recoger, tratar y difundir información.

En cuanto a los procesos informáticos, si no se dispone de acceso a los bancos de datos, difícilmente se podrán ejecutar los trabajos. No obstante, es clara la necesidad, como ocurre en tantas otras profesiones, de establecer normas de carácter deontológico, e incluso tipificar aquellos actos que lo merezcan, como delitos informáticos, tipo no previsto hasta ahora por la legislación penal española.

La explotación de los resultados de los procesos y la seguridad de los mismos pueden ser, en una primera fase, responsabilidad de la informática; los Centros de Procesos de Datos se apantallan para evitar que el “canto de las impresoras” se oiga a distancia; la telecomunicación de datos, el teleproceso, es “pinchable” en cuanto emplee líneas físicas tradicionales —la fibra óptica no lo es— y así podríamos seguir enumerando medidas y contramedidas que, al fin y a la postre, son resultado de desarrollos tecnológicos no monopolizados por la informática.

En todo caso, como indica el artículo cuarto de la Orden del Ministerio de Hacienda, al principio citada, “la utilización y difusión de la información fuera del ámbito estricto exigido por la función y puesto de trabajo desempeñado por el funcionario se consideran como violación del secreto profesional y, en consecuencia, como falta muy grave”

LA INFORMATICA EN EL EJERCITO

Nuestro Ejército de Tierra emplea la informática en muy diversas áreas, de campaña, científica, etc.; pero para no salirnos de los límites de esta comunicación, trataremos sólo muy genéricamente el área de gestión y específicamente la de personal.

Los colectivos a tratar informáticamente los podemos dividir en cuatro grandes grupo:

- Personal profesional (de suboficiales a Generales)
- Personal de Complemento.
- Funcionarios y contratados.
- Personal “alistado”.

En diferente medida todos son tratados automáticamente para solucionar los problemas que a toda gran empresa le conlleva el manejo de un elevado número de personas; no obstante, podemos destacar como más singulares los procesos de selección de personal y la gestión del personal alistado.

El empleo de la informática para la selección de personal se realiza de una forma amplia desde el año 1973, tanto con los aspirantes a nuestras Academias, General Militar, Básica de Suboficiales, Sanidad, etc., como para el ingreso en la IMEC (escala de Complemento), o como para formar parte de determinadas Unidades (Regimiento de Zapadores Ferroviarios, etc).

Los datos que se disponen como consecuencia de esta captación, figuran en las convocatorias hechas públicas por Diario Oficial, en la instancia, convertida en documento mecanizable. ¿En qué medida se ataca con ellos a la intimidad personal o familiar, —cabría preguntarse— al no haber legislación al caso? en cuanto sirva de referencia, destaquemos que en ninguna de las convocatorias se solicitan datos incluídos como “íntimos” en el Art. 6 del Convenio de Europa (13).

A estos datos iniciales se les agregan los resultantes de sus, a veces cuantiosos, test o pruebas mecanizadas, de aptitud, personalidad y conocimientos específicos. Estas pruebas son también tratadas informáticamente, desde la lectura óptica de hojas de respuesta, hasta el análisis estadístico de todas y cada una de ellas. Ya podríamos pensar justificadamente que en alguna manera invadimos y nos entrometemos, desde luego no arbitrariamente, en la vida privada de las personas.

En efecto, las pruebas de personalidad, preparadas por nuestro psicólogos, tratan de detectar a aquellas personas, que por su “psiquis”, serían perjudiciales en una institución como la del Ejército (pensamos en un neurótico extremo al mando de personas armadas). De otra parte, las pruebas de aptitud, resultado de un profesiograma previo y también realizado por el Servicio de Psicología del Ejército permiten que su evaluación forme parte, con determinada ponderación, en la formula de selección final.

Sin embargo, estos datos que han sido obtenidos y registrados para unos fines determinados y legítimos, no sólo no son utilizados de manera incompatible con tales fines, sino que sólo lo son, una vez realizada la selección, para llevar a cabo las investigaciones estadísticas (correlaciones, análisis factorial, funciones de regresión, etc.) que coadyuven a perfeccionar las pruebas de selección. Con esta misma finalidad los test son válidos con pruebas posteriores que se realizan a lo largo del estudio de la carrera.

Al Ejército y, dentro de él, a los informáticos nos resta dar la confidencialidad debida a aquellos datos que lo necesiten, para lo cual la informática proporciona actualmente abundantes medios.

Para la gestión de personal alistado, es decir el que realiza el Servicio
(13) Op. cit.

Militar voluntaria u obligatoriamente, se captan los datos de un documento firmado por el interesado, llamado filiación básica, y en el cual se le pide, entre otros datos que diga su religión, caso que quiera hacerlo. Este dato que, si fuera respondido verazmente, sería válido para determinar, en función de números estadísticos, qué apoyo religioso necesitarían los componentes del Ejército, no tiene ningún uso a nivel individual.

Otros datos que pudieran rozar la intimidad, pensamos que no son solicitados, si bien y recordando la encuesta —que cita Adoración Miguel (14)— realizada en Gran Bretaña en 1971, en la cual el 18 por ciento de las encuestadas consideran que su nombre de soltera pertenece a su intimidad, igual se podría objetar contra el conocimiento sobre el estado civil, el número de hijos o sus datos culturales.

Los datos agregados, Centro de Instrucción, Unidad de destino, empleo alcanzado, etc., no forman parte en ningún caso de los que hubiera que salvaguardar.

Todos ellos son tratados también estadísticamente y sus resultados se publican en gran parte en el Anuario Estadístico Militar; no obstante recordando también aquello del “recurso fundamental”, echamos en falta la colaboración con otros organismos, a los que seguramente les sería muy valiosos los datos estadísticos de que el Ejército dispone, por referirse a una gran muestra de la población y elaborarse de forma periódica. Si actualmente, por citar alguno, tenemos un Convenio con la Universidad Politécnica de Madrid, igualmente lo podríamos tener con el Instituto Nacional de Estadística o cualquier otro organismo que con estos datos buscarse el progreso de nuestra querida España.

CONCLUSIONES

- A modo de conclusiones resumidas de lo expuesto, a nuestro juicio,
- a) Debería regularse el uso de la informática, pero, sobre todo, lo que necesita normativa es el uso de la *información*, sea o no tratada automáticamente.
 - b) La regulación no debería ser absolutamente negativa o defensiva.
 - c) La información debería protegerse en tanto en cuanto pueda atacar la intimidad, no sólo personal o familiar, sino también colectivamente.
 - d) Debería de asegurarse el control sobre la información por los propios afectados.
 - e) Como recurso fundamental, debería ponerse al servicio de toda sociedad, para poder ejercer el derecho a informarse, personal o colectivamente, sin dejar de respetar lo indicado en la letra c).

(14) Op. cit.

El derecho a la libertad de residencia y los profesionales de las fuerzas armadas

FELIX ARTEAGA
Capitán del Ejército
Licenciado en Derecho

INTRODUCCION AL PROBLEMA

— El derecho a determinar la propia residencia es un derecho reconocido por la Constitución en su artículo 19 y que se deriva a su vez, de los derechos fundamentales a la dignidad humana y a la igualdad de todos los españoles que se recogen en los artículos 10 y 14, respectivamente, del mismo texto.

— Sin embargo la residencia para los miembros profesionales de las Fuerzas Armadas está ligada a su lugar de destino según el contenido del artículo 175 de las Reales Ordenanzas.

— Este destino se alcanza básicamente mediante dos tipos de procedimientos:

— Un primer procedimiento de tipo voluntario mediante el cual se conjugaban las necesidades del Estado con los intereses profesionales individuales, dentro de la norma constitucional señalada.

— Otro procedimiento de tipo forzoso por el que se satisfacen las necesidades del Estado, sin tener en cuenta los intereses individuales y se limita por tanto, el ejercicio de un derecho fundamental.

— Según el artículo 19 de la Constitución, todos los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia: en un sentido positivo; o no se les puede obligar a fijarla de forma coactiva, en un sentido negativo.

Además de los dos aspectos anteriores, queda un tercero que se refiere a la libertad de circulación por dentro y hacia a fuera del territorio nacional. Este contenido está también limitado para los profesionales de las Fuerzas Armadas, mediante determinadas restricciones de tipo administrativo, pero quisiera centrar el objetivo de esta breve comunicación en el primer aspecto, resaltar la discriminación que supone el limitar un derecho fundamental, reconocido para todos los ciudadanos, para aquellos de estos que visten de uniforme.

El origen de esta discriminación, cómo se produce y qué consecuencias supone son los tres aspectos a los que intentará aproximarse esta comunicación.

¿POR QUE SE PRODUCE ESTA DISCRIMINACION?

Se produce porque la razón del Estado trata de prevalecer sobre los derechos individuales, en este caso como en tantos otros donde ambos intereses entran en conflicto. Sin embargo, para el ámbito de los derechos individuales de los miembros de las Fuerzas Armadas, el Estado elabora una ideología autojustificativa que podría seguir este esquema:

- En primer lugar se determina la prioridad del interés del Estado mediante la inclusión de la misión de las Fuerzas Armadas en el Título Preliminar de la Constitución, artículo 8, como un pilar básico del Estado. Esto implica una relevancia notoria para esta misión que ha motivado una discusión teórica sobre su ubicación.
- A continuación se limitan expresamente determinados derechos en el propio texto constitucional. Incluso se evidencian las restricciones a los derechos de este colectivo en el marco del derecho comparado como las suscritas en el artículo 22.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos respecto a asociación y sindicación suscrito en abril de 1977 o en las reservas expresadas a la Ratificación de la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.
- Establecidas las bases anteriores, parece lógico deducir la posibilidad de limitar cualquier otro derecho, aunque no esté limitado expresamente, mediante una interpretación extensiva y analógica que permita prevalecer el alto interés señalado.

La razón del Estado en el ámbito político, tiene su equivalencia en la necesidad del servicio del ámbito militar. La necesidad del servicio es un fin y un medio en si misma, la necesidad del servicio se mitifica y se torna incuestionable. Sin embargo, yo creo que esta necesidad del servicio que puede estar justificada en algunos supuestos excepcionales (estados de guerra, excepción o sitio) para limitar determinados derechos, no se puede emplear habitualmente para supuestos cotidianos encubriendo motivaciones políticas, ideológicas y subjetivas o simplemente subsanando defectos de organización.

Se produce por último esta práctica porque es muy fácil destinar con carácter forzoso. Es muy fácil porque esta decisión no encuentra generalmente resistencias jurídicas ni precisa la habilitación de contraprestaciones económicas importantes. El colectivo militar no es de por si contestatario, está habituado por su disciplina no sólo a acatar las órdenes sin cuestionarlas, sino a asumirlas dentro de un espíritu de adhesión incondicional hacia las normas y las instituciones. Incluso en el supuesto de que decida recurrir, las posibilidades prácticas de estos recursos son

tan escasas que en contadas ocasiones irán más allá de la simple consulta o del recurso administrativo.

También es fácil decidir en materia de destinos forzosos, porque no se está condicionado por la disposición previa de fondos u otras contrapartidas sociales significativas. Como se describirá más adelante no existe una compensación proporcionada a los bienes jurídicos y materiales que se lesionan.

¿COMO SE PRODUCE ESTA DISCRIMINACION?

Esta discriminación se puede producir porque se emplea una normativa, que a mi juicio está desfasada respecto a la evolución constitucional de los derechos fundamentales, pero que sigue en vigor. Esta base normativa consta del Reglamento de Provisión de Vacantes de Diciembre de 1976 y de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas de Diciembre de 1978.

Se debe recordar que en el texto constitucional no se menciona ninguna restricción expresa a este derecho. Tampoco se ha realizado ningún desarrollo orgánico que lo limite. Y siendo este un derecho fundamental sin limitar por la propia Constitución, a diferencia de otros limitados expresamente para los miembros de las Fuerzas Armadas, cualquier limitación debe seguir el cauce de una ley orgánica según indica el art. 81 de la propia Constitución. Esto supone, a mi entender, la existencia de un derecho fundamental sustentado por una norma de supremo rango jerárquico cuyo contenido se restringe amparándose en una normativa de rango jerárquico inferior.

Además de este conflicto jerárquico, la normativa vigente refleja un alto grado de discrecionalidad. Esta parte del supuesto lógico por el cual el interés particular debe ceder ante el interés general. Sin embargo no aparece este interés general lo suficientemente reglado. No existe esa aproximación conceptual a una diferenciación entre los estrictamente indispensable para la seguridad nacional y lo meramente accesorio y administrativo.

Y aquí radica la esencia del problema. A mi juicio se debe superar aquel conflicto normativo citado mediante la enumeración de aquellos supuestos excepcionales que estén justificados. Tras reglar estos supuestos, se deben garantizar el resto de los supuestos poniéndoles al abrigo de los derechos fundamentales de la Constitución. Esta ubicación implica las máximas garantías jurídicas para la protección de este derecho como:

- Procedimiento sumario y preferente ante los tribunales ordinarios (art. 53,1,2).
- Recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (art. 53,2).
- Asistencia por el Defensor del Pueblo (art. 54).

- Mayoría necesaria de dos tercios en cada cámara para revisar este derecho (art. 168,1).

Hasta que se produzca esta regularización, según la normativa expuesta, los miembros de las Fuerzas Armadas independientemente de su situación personal o expectativas pueden ser destinados con carácter forzoso a un destino que no han solicitado, se les puede impedir el acceso a un destino que les corresponda y por último pueden cesar en el destino que ocupen.

Como muestra se transcriben los artículos, 2 y 55 del Reglamento de Provisión de Vacantes que reflejan este sentido de la discrecionalidad.

- Artículo, 2. Cuando las necesidades del servicio, o las circunstancias y características que concurran en determinadas vacantes así lo exijan, éstas podrán ser provistas excepcionalmente por el Ministerio de Defensa o de su orden por el JEME mediante designación directa del personal.
- Artículo, 55. No obstante las normas generales de este Reglamento y conforme a lo establecido en el artículo segundo, el Ministro, o por su orden, el JEME, podrán asignar, cesar o adjudicar destinos libremente, cualquiera que sea la clase y el tipo en que estén clasificados, cuando la conveniencia del servicio o la concurrencia de determinadas circunstancias lo exijan, así como por resoluciones derivadas del derecho de petición. Igualmente podrán destinar en comisión de servicio por tiempo limitado o hasta el cumplimiento de una misión determinada al personal que estime necesario, cualquiera que sea la situación militar en que se halle cuando las necesidades del servicio lo exijan. Asimismo, y también por necesidades del servicio, el Ministro o por su orden el JEME, podrán disponer el cese en un destino de aquel lo ocupa, la no adjudicación del que pueda corresponderle con carácter voluntario o forzoso, debiendo en este caso comunicarse al interesado.

Ante el resultado de esta discrecionalidad, los miembros de las Fuerzas Armadas pueden recurrir, en su caso, si lo desean.

Hasta la fecha existía una tendencia a considerar las cuestiones de destinos dentro de las de Mando y Organización. Con esto se excluía la posibilidad de los recursos contencioso-administrativos según el art. 2 de la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa pero el art. 216 de las Reales Ordenanzas ha supuesto una autolimitación administrativa y permite el acceso a la vía contencioso-administrativa.

Aún cuando por las características de la mecánica compleja del sistema de destinos por la aparición del interés de terceros y por el periodo de tiempo que supone apurar los sucesivos recursos en las vías administrativa y contenciosa pueden inducir al desánimo. Hay que resaltar el avance y la trascendencia de este precedente de autolimitación en la discrecionalidad de la Administración Militar, en el que se debiera profundizar y cuyo establecimiento puede aumentar las garantías jurídicas de protección de este derecho cuando se lesione.

La vía del recurso no obstante es excepcional y los sujetos pasivos de estas limitaciones deben acatar las normativas y cesan en sus destinos, se incorporan al suyo los forzosos o no acceden al solicitado quienes les corresponden. Pero en cualquier caso deben soportar por sí mismos y sin la ayuda compensatoria equitativa del Estado su nueva situación.

¿QUE SUPONE ESTA LIMITACION PARA LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS?

JURIDICAMENTE.— Que se excluye a este colectivo del derecho a participar en la determinación de su propio destino, y por tanto la de su residencia. Derecho que les concede el art. 19 de la Constitución y que le limitan, precisamente, aquellos poderes públicos que deben garantizar el desarrollo de este derecho como el de todos los fundamentales.

No es este un derecho que pueda considerarse dentro de los económicos y sociales, ya que no afecta sólo a cuestiones laborales, afecta en esencia a un derecho individual a elegir el entorno social, cultural y afectivo donde promocionarse profesionalmente y establecer su integración social. Y por tanto debe gozar según la Constitución de las máximas garantías de estos derechos fundamentales a diferencia de las mínimas garantías de los derechos económicos y sociales.

PROFESIONALMENTE.— La imposición de un destino forzoso impide el protagonismo de la propia carrera profesional. El desempeño de destinos que no coincidan con la óptima planificación personal supone un perjuicio de la carrera a largo plazo.

Se puede suponer que según las nuevas tendencias para los ascensos los destinos desempeñados tendrán una transcendencia notoria, por lo tanto uno o varios destinos forzosos en puestos no deseados, puede suponer una postergación profesional definitiva.

ECONOMICAMENTE.— Es necesario desmitificar las contrapartidas que arbitra el Estado para compensar los perjuicios que su discrecionalidad origina. Es necesario señalar que a los miembros de las Fuerzas Armadas no se les garantizan extremos mínimos como una vivienda para él o su familia, ni una reserva de plaza en colegios nacionales para sus hijos. Tampoco se otorgan compensaciones económicas suficientes; sin comparación por poner un ejemplo reciente, a las ofrecidas a los funcionarios del Estado cuando se ha tratado de transferirlos, por una sólo vez a las Comunidades Autónomas. Más aún, si se consolida nuestra integración en la OTAN sin modificar esta política de destinos y de contraprestaciones, las consecuencias económicas y sociales serían insostenibles para estos profesionales.

POLITICAMENTE.— Permite que contrariamente a lo expresado en el art. 19 de la Constitución se pueda limitar este derecho por razones

políticas o ideológicas. El destino forzoso, la no adjudicación de un destino o el simple cese en el que se desempeña son unos instrumentos coactivos cuya "persuasión" puede alcanzar otros derechos individuales no restringidos. Razones personales o proyectos de planificación pueden emplear este instrumento de forma indiscriminada debido a la falta de mecanismos jurídicos eficaces de respuesta.

SOCIALMENTE.— La limitación de este derecho significa un incremento del desarraigo y de las secuelas del nomadeo. No se puede favorecer la integración social de los miembros de las Fuerzas Armadas con fenómenos de esta naturaleza, los lazos sociales necesitan unas expectativas mínimas de estabilidad. Y si en condiciones normales los cambios de destino son frecuentes, al menos se pueden planificar y asumir de forma voluntaria. Pero en el caso de un destino forzoso no existe, al menos inicialmente, ese ánimo de establecerse y relacionarse en un entorno social.

Con lo que ambos procesos voluntarios y forzosos se acumulan forzando a una rotación azarosa, no planificada, que impide la integración social.

CONCLUSIONES

- Es necesario, pues, superar las contradicciones normativas, determinar con exactitud lo verdaderamente esencial para la necesidad de servicio, y establecer un mecanismo de recurso rápido y accesible que proteja el contenido de un derecho que debe amparar los supuestos no excepcionales.
- Por lo tanto corresponde avanzar a la Administración Militar en la autolimitación de su discrecionalidad. Así mismo se debe reestructurar el sistema de destinos y aumentar la comunicación entre los órganos que destinan y los sujetos pasivos de estos destinos.
- Por último, una vez determinados los supuestos excepcionales en que se deben limitar este derecho, se debe compensar equitativamente al profesional afectado. El Estado no debe resolver su problema desplazando los costes sobre los miembros de las Fuerzas Armadas a quienes ha limitado un derecho individual para satisfacer un interés general.

III

PONENCIAS Y COMUNICACIONES SOBRE PROBLEMAS GENERALES DE SEGURIDAD Y DEFENSA

Defensa nacional y seguridad nacional

CARLOS FERNANDEZ ESPESO
Diplomático

1. Para centrar esta ponencia sobre defensa y seguridad nacional quizás convenga empezar preguntándonos porqué a estas alturas, a finales del siglo XX, hay tanto interés en indagar en qué consiste la defensa nacional.

La idea de defensa nacional es harto inteligible, al menos en su contenido esencial y es patente para el ciudadano medio desde hace tiempo, por lo menos desde el llamamiento del alcalde de Móstoles. Y la correspondiente palabra, “defensa”, en el sentido en que ahora la utilizamos, ya estaba en circulación en el siglo XVI. Es obvio, sin embargo, que en estos últimos años se ha despertado en la sociedad española una inusitada atención hacia las cuestiones de defensa, empezando por saber qué es. Atención que se extiende a sectores muy diversos: los medios informativos, los órganos rectores de la vida política del país, la opinión pública y, no en último lugar, el mundo científico y académico. Este curso que acabamos de empezar es la más reciente prueba de ello.

Intentando centrar la pregunta diremos que el moderno interés por profundizar en el conocimiento de la defensa nacional probablemente se deba a las siguientes razones:

Primera. Una sensibilidad más aguzada hacia lo que pasa más allá de nuestras fronteras. España está hoy mucho más abierta hacia el exterior, nos damos cuenta de que no podemos permanecer indiferentes a lo que sucede en nuestro entorno internacional y, en fin, esta apertura tiene lugar en una época en que el mundo, lejos de estar tranquilo, se nos presenta erizado de riesgos.

Segunda. La necesidad ampliamente sentida de reorganizar todo el aparato por el que se gobierna el país, para la mejor salvaguardia de los intereses nacionales y de los ciudadanos. Intuimos que aquí la defensa tiene un puesto clave.

Tercera. La percepción de que la divisoria entre lo que pasa en el exterior y lo que pasa en el interior, la clásica divisoria entre las cuestiones internacionales y las internas, se debilita progresivamente. Hay

una amplia interpenetración entre ambas vertientes que se acrecienta con el paso del tiempo.

Cuarta razón, las fuerzas armadas. Tienen una entidad propia que les confiere un papel central en la defensa y un cierto puesto en la organización social. Pero surgen imprecisiones a este respecto, hay aspectos insuficientes conocidos y de ahí la necesidad de esclarecerlos.

2. El interés por las cuestiones de defensa con las cuatro razones que lo explican, no es privativo de España. Igualmente existe, o ha existido en otros muchos países. Lo que ocurre en el caso del nuestro es que ha surgido en fecha relativamente tardía. Todavía nos hallamos en la fase inicial o de lanzamiento y es lógico suponer que se desarrollará bastante más en el futuro. Con todo, no es de ayer. Conjugando varios indicios me atrevería a situar el origen de este fenómeno hace unos veinte años. Y añadiré que el impulso para la arrancada inicial y el ulterior lanzamiento procede principalmente de las propias Fuerzas Armadas, mucho más que del sector civil.

3. La relativa inmadurez que entre nosotros tienen el análisis y la práctica de las cuestiones de defensa nacional es origen de algunos inconvenientes que convendrá señalar, antes de seguir adelante.

Destacaremos entre otros: la falta de repertorio terminológico comúnmente aceptado; la falta de un esquema conceptual básico suficiente; la influencia de doctrinas y enfoques foráneos, cuando los absorbemos tal y como nos llegan sin acomodarlos a las circunstancias de nuestro país; la escasa experiencia directa en ciertas áreas internacionales, especialmente en lo relativo a conflictos; y por último la gravitación de una serie de falsas ideas claras que tienen amplia aceptación pero que no corresponden con la realidad. Quizás esta escueta enumeración, a guisa de advertencia, contribuya a aminorar interferencias no deseables de los indicados inconvenientes en nuestro trabajo.

4. ¿Qué es defensa nacional? Renunciando de antemano a la vía de las definiciones se intentará una descripción, siquiera sea incompleta y aproximada, de lo que usualmente es la defensa nacional en cuanto entidad real en el mundo de hoy y en países como el nuestro.

Por lo pronto, defensa no tiene una acepción única, sino dos. Defensa nacional se refiere unas veces a cierta función, la de defenderse. Otras veces defensa es el aparato organizado con el que la función de defenderse se lleva a cabo. Evidentemente estas dos acepciones son complementarias entre sí.

Como función, la defensa nacional tiene las siguientes características o atributos:

- a) Se trata, ante todo, de defenderse, esto es, de neutralizar, anular o impedir una agresión.
- b) La agresión procede del exterior. Esto es posible y tiene sentido por el hecho de que el mundo está constituido por una pluralidad

de estados soberanos que se relacionan entre sí, no están incomunicados. Esas relaciones se extienden según una amplia gama entre dos extremos: las más estrecha cooperación a un lado, la máxima confrontación hasta los niveles más altos de choque violento, al otro. Nos guste o no nos guste, tal es la realidad del mundo en que vivimos. Un mundo plural y conflictivo, al par que también es un mundo de cooperación. El conflicto plantea riesgos, entre ellos el de la agresión, y la nación tiene que defenderse.

c) Aclaremos lo anterior añadiendo que la nación puede tener problemas o dificultades de orden interno, incluso muy graves, de carácter violento. Pero semejantes supuestos no caen dentro del ámbito de la defensa, precisamente porque son internos. Uno no se defiende de sí mismo, sino de otros. Los problemas internos de los individuos o de las naciones tienen sus remedios específicos, pero no por la vía de la defensa.

d) Defensa nacional también quiere decir que el objeto de la defensa es la nación o, si se quiere, los grandes intereses nacionales en que se encarna. Mas no puede aplicarse a la protección de particularismos, de intereses sectoriales y menos aún de intereses o entidades extra-nacionales y desvinculados de la propia nación.

e) Defensa nacional significa igualmente que quien se defiende es la propia nación. Dicho de otro modo, que la carga de la defensa no puede quedar circunscrita a tal o cual sector de la nación, mientras el resto se inhibe. Es una empresa solidaria. De la misma manera la defensa, al ser nacional, es intransferible a otros estados o a entidades extrañas, en sustitución del propio país. Lo cual no está reñido con aprovechar las circunstancias que ofrece nuestro entorno para beneficiarse de la disposición favorable de otros para el refuerzo de la defensa propia.

f) Se entiende que la agresión más temible, porque puede alcanzar cotas altísimas de destrucción de vidas y bienes, es el ataque por la fuerza con despliegue de violencia física. Pero también caben agresiones violentas más limitadas, así como agresiones no violentas, de tipo económico, psicológico, político, etc.

g) Puesto que la agresión, cualquiera que sea, pone en peligro la nación y sus intereses, la defensa se ejercerá con toda la intensidad que haga falta y utilizando todos los recursos que sean precisos.

5. Hasta aquí la defensa en cuanto función. Pasemos ahora a la defensa como sistema organizado. Por encima de las naturales diferencias que distinguen a unos estados de otros cabe identificar para países por el estilo del nuestro sus principales características:

a) La moderna defensa nacional constituye un aparato o sistema organizado, aunque las modalidades prácticas sean innumerables y el grado de organización varíe. Quiere decirse que la defensa inorgánica, espontánea, con pluralidad de centros poco o nada conectados entre sí, pertenece al pasado.

b) El sistema está organizado en forma permanente, por lo mismo que los riesgos son permanentes.

c) El sistema de defensa está inserto de modo firme y preciso en el aparato estatal, del que forma parte, para cumplimiento de las funciones que le corresponden. Lo cual tienen como consecuencias que la defensa no es una entidad más o menos autónoma o desvinculada del aparato estatal; su empleo y organización los dispone la dirección política del país.

d) El elemento central e insustituible de la defensa nacional lo forman las Fuerzas Armadas, con sus diversos componentes: doctrinas, conocimientos, organización, medios materiales y, sobre todo, hombres. Este papel central de las Fuerzas Armadas se explica por varias razones: poseen la capacidad superior de acción por la fuerza, están en condiciones de utilizarla en la forma más adecuada, garantizan la continuidad sin interrupciones del esfuerzo defensivo, y aseguran también una estructura básica a partir de la cual se puede ampliar o modificar el sistema de defensa para hacer frente a las necesidades propias de cada momento.

e) El sistema de defensa es elástico en su configuración y debe incorporar cuantos recursos nacionales sean precisos según las circunstancias lo aconsejen, bien sea para ampliar o adaptar la capacidad de las Fuerzas Armadas, bien para otros fines. A esto responde el concepto de movilización. Movilización del potencial humano, de los recursos financieros y económicos, de la capacidad científica y tecnológica, de las infraestructuras materiales del país, de la organización administrativa, etc.

La frase “la defensa es cosa de todos” refleja este principio de la movilización de recursos nacionales hasta donde sea preciso, como también es reflejo de la idea de que la defensa nacional la hace la propia nación. Por lo demás dicha frase, aunque se haya lanzado hace pocos años, no es nueva, y ya Felipe II en una Real Cédula de 1592 afirmaba lo mismo.

f) El ejercicio efectivo de la defensa conduce en su modalidad extrema al uso de la fuerza por métodos violentos como último recurso para anular la agresión. Tal es la misión de las Fuerzas Armadas, llegado el caso. Pero la fuerza también se puede ejercer de otra manera, que es la disuasión, y que consiste en hacer ver al eventual agresor que no podrá lograr sus propósitos al tener que enfrentarse con un sistema de defensa que hará la agresión inútil, o demasiado cara, induciéndole en virtud de la disuasión a que desista de sus propósitos. Las fuerzas armadas tienen por lo tanto dos razones de ser: la defensa mediante el ejercicio efectivo de la fuerza, y la disuasión.

g) Imprescindible también en un sistema de defensa nacional es la existencia de una dirección política nacional, que asumirá la conducción de las acciones defensivas, la organización del aparato de defensa

y la movilización de los recursos necesarios. Por lo mismo la suprema responsabilidad de la defensa recae sobre la dirección política.

h) La capacidad del sistema de defensa será mayor y más eficaz en la medida en que cuente con mayor apoyo popular.

6. Terminaremos estas consideraciones sobre la defensa con unas acotaciones complementarias.

Para empezar, el que la defensa nacional se llame así no quiere decir que necesariamente busque la defensa, y solo esto. Es concebible, y en la realidad así ocurre en ocasiones, que un país utilice su aparato de defensa para finalidades agresivas. Análogamente puede suceder que la defensa se oriente hacia fines no nacionales, bien sea porque cubra intereses sectoriales o particularistas sin carácter nacional, o porque de hecho actúe como instrumento de una potencia extranjera.

Respecto de los problemas de orden interno, y aunque no sea competencia de la defensa nacional según más arriba se indicó, es normal que el sistema de defensa pueda tener ciertas posibilidades de acción, incluidas las Fuerzas Armadas. Bien entendido que esto no es defensa nacional. De la misma manera puede la defensa desarrollar actividades de tipo económico, educativo, de ayuda en emergencias, etc., a título subsidiario y distinto de la función defensiva.

Por último, las formulaciones usuales modernas en el sentido de que la defensa asegura frente a toda agresión y moviliza todos los recursos que hagan falta, son formulaciones ideales. En la práctica la defensa tiene sus límites, y ni puede movilizarlo todo ni puede garantizarlo todo.

7. Hasta aquí la descripción harto esquemática e incompleta de la defensa nacional. Depurada y perfeccionada al cabo de un largo proceso en el que se combinan el refinamiento conceptual y la experiencia práctica, la defensa se nos presenta hoy —en España y en muchos otros países— como una entidad bien construída, con una razón de ser clara, con una ubicación precisa en el aparato estatal. Ahora bien, la defensa así entendida tiene unas limitaciones. Limitaciones en cuanto a la salvaguardia de la nación y de sus intereses eminentes: no puede salvaguardarlo todo. Limitaciones en cuanto a la movilización de recursos: no puede movilizarlo todo. Lógico es que así suceda porque la defensa está configurada de determinada manera y para determinados fines y nada más. Son limitaciones inherentes a su propia naturaleza.

Sin embargo la necesidad suprema de la nación sigue en pie y pide ser satisfecha. Esa necesidad no es otra sino quedar a salvo de todo daño, en este mundo constituído por una pluralidad de estados que mantienen relaciones entre sí dentro de una gama que va desde la más estrecha cooperación a la confrontación extrema. Con el fin de cubrir estas exigencias, que quedan más allá del ámbito de la defensa, ha surgido la noción de seguridad nacional.

No es fácil de exponer. A los inconvenientes que ya se mencionaron a propósito de la descripción de la defensa (escasez de terminología

y de esquemas conceptuales, gravitación de equívocos heredados del pasado, recepción indiscriminada de doctrinas diversas) hay que añadir que la seguridad es una noción poco desarrollada fuera de España, y menos aún dentro de nuestro país. En gran parte está por hacer. El propio término "seguridad nacional" se ha puesto en circulación hace contados años. Eso sí, está conociendo una carrera meteórica y a juzgar por la difusión de su uso diríase que se ha convertido en un término de prestigio.

8. A diferencia de lo que pasa con la defensa, la seguridad nacional no parece que constituya una función determinada, ni menos aún que posea la consistencia de un sistema o aparato de acción organizado. Es simplemente un criterio orientador. Se trata de que la nación quede a salvo de todo daño procedente del exterior, y no sólo de algunos. Y puesto que estamos en un mundo de realidades la seguridad nacional pretende que si a pesar de todo se produjeran daños, estos se reduzcan al mínimo. Junto con esto, la seguridad se ocupa de los medios y recursos adecuados para tan ambiciosos fines. Postula la utilización de todo lo que esté disponible o que se pueda conseguir.

En suma, la seguridad nacional viene a ser el supremo criterio rector de la acción política que oriente la vida nacional, fundándose en el imperativo de que la nación debe ante todo sobrevivir y, en segundo lugar, quedar a salvo hasta donde sea posible de los atentados contra su existencia y contra sus intereses primordiales.

9. Quizás lo que se acaba de apuntar parezca un tanto abstracto. Intentaremos esclarecerlo y desarrollarlo con unos cuantos supuestos concretos.

a) La agresión violenta. Suele considerársela como la hipótesis mas peligrosa, por lo que entraña de destrucción y de posibilidad de escalada a extremos imprevisibles. El criterio de seguridad recomienda evitar hasta donde se pueda que los casos de agresión lleguen a materializarse. Preferible será conjurarlos antes de que cobren cuerpo. Esto exige una política exterior diligente para rebajar tensiones, disolver situaciones conflictivas antes de que desemboquen en choque frontal, etc. Junto con ello una adecuada estrategia de disuasión. Y, si es oportuno, una política de limitación y control de armamentos.

b) Las ayudas. La movilización de los recursos nacionales tiene que conjugarse con el aprovechamiento de recursos ajenos. Por dos razones: porque los recursos nacionales propios, aún movilizados al máximo, pueden ser insuficientes, y porque cabe la posibilidad de que se ofrezcan recursos ajenos en condiciones más ventajosas que los propios. En consecuencia el país deberá estar permanentemente alerta a cuantas ocasiones se le ofrezcan de mejorar su capacidad de defensa propia mediante la ayuda ajena (pactos, alianzas, convergencia de intereses por la vía de hecho, etc.) siempre que el saldo final le sea favorable.

c) Las agresiones no violentas. Se trata de casos tales como las presiones económicas, el bloqueo para la adquisición de materias o de tecnologías imprescindibles, las campañas de propaganda, las campañas adversas en el plano diplomático, etc. Todo esto requiere una acción compleja para su neutralización, que rebasa los límites de la defensa y se sitúa en el ámbito más amplio de la seguridad.

d) Las coacciones y chantajes. El país puede verse sometido a coacciones y chantajes de toda índole desde el exterior. Ante todo mediante la exhibición amenazadora de una fuerza armada, que plantea el dilema de allanarse a determinadas pretensiones o bien de arriesgarse a un choque abierto de resultados imprevisibles cuando no desastrosos. En situaciones semejantes los esquemas de defensa nacional resultan inútiles, pues ni hay agresión ni cabe defensa. El problema se plantea más allá, en el campo de la seguridad y en él se podrá encontrar la solución.

e) Las situaciones de vulnerabilidad, dependencia e inferioridad. Para que un país caiga por bajo de los mínimos aceptables en cuanto a soberanía, independencia o integridad no hace falta que sea vencido por la fuerza. Basta con que se deslice a situaciones de vulnerabilidad, dependencia o inferioridad que le dejen a merced de otros. En tales casos su soberanía y demás atributos inherentes a la condición de nación libre serán más bien una apariencia encubriendo una condición real de país sojuzgado o capitidismuido. En semejantes hipótesis los planteamientos en términos de defensa están de más, máxime cuando a estas situaciones de vulnerabilidad, dependencia o inferioridad puede llegarse por incapacidad o descuido propios, no menos que por designio ajeno.

La relación de supuestos en que la noción de defensa resulta inútil o fuera de lugar pudiera extenderse a otras muchas hipótesis verosímiles. Pero nos limitaremos a estos cinco casos, que son otros tantos ejemplos típicos de cuestiones que caen dentro de la órbita de la seguridad.

10. Avanzando en el análisis de la seguridad nacional es imprescindible hacer mención de los intereses nacionales. Nadie pone en duda que los supremos intereses nacionales han de ser amparados y protegidos por encima de todo. Pero este postulado es poco aprovechable en términos prácticos, porque lo que importa es identificar y definir en cada caso concreto qué intereses específicos están en juego, qué valor tienen unos respecto de otros, qué riesgos precisos les amenazan. La defensa de los intereses nacionales requiere, en suma, un esfuerzo incesante de información, evaluación y decisión del estado interno de la nación y de su entorno exterior. Para estos fines es preciso, a su vez, disponer de medios adecuados con los que no necesariamente contará el usual aparato de gobierno en países como el nuestro. Sin dichos medios la seguridad nacional corre serio peligro de quedar descuidada, sin que el estado pueda lanzar una acción eficaz porque carecerá de visión clara sobre lo que está pasando.

Así pues el desarrollo de una estrategia de seguridad necesitaría, entre otras cosas, el montaje de un dispositivo para conocer y evaluar permanentemente la situación y para definir en cada momento qué intereses nacionales específicos tienen que ser amparados. Lo cual conduce en primer lugar al montaje de un servicio de inteligencia capaz de suministrar información cierta y a tiempo en estas materias.

11. Remataremos este intento de descripción de la seguridad nacional, siquiera sea fragmentaria, añadiendo que la seguridad no hace sino aplicar una lógica elemental al postular que la nación tiene que quedar a salvo de cualquier riesgo procedente del exterior, y no solo de algunos. Es una conclusión inmediata del hecho de la existencia del estado como entidad soberana, con unos intereses nacionales que amparar empezando por la independencia, la integridad y el progreso de la nación. Pero la lógica no excluye el realismo. Y el realismo nos dice que la seguridad absoluta es inalcanzable. Siempre tendrá un margen de relatividad y de incertidumbre. La seguridad, por otra parte, no es gratuita; exige sacrificios, esfuerzos y renunciaciones. A lo más a que cabe aspirar, y a lo que se debe, es al máximo posible de seguridad con un esfuerzo conmensurado con los beneficios que se logren.

12. Sobre la práctica de la seguridad nacional, nos reduciremos a tres puntos concretos. El primero es la necesidad de una acción perfectamente conjugada entre la diplomacia y la defensa, en especial las Fuerzas Armadas. Todos son instrumentos del estado para la salvaguardia de sus intereses frente al exterior. Su eficacia se reduciría, e incluso se generarían resultados negativos, si obrasen desconcertadamente. Lo mismo cabe decir en cuanto al empleo de otros medios o recursos como pueden ser la economía, la acción psicológica, etc. Para que la acción exterior sea eficaz debe cumplir como primer requisito el ser unitaria. Lo cual plantea a su vez el *sine qua non* de una dirección política debidamente capacitada.

13. Segundo punto, explotar al máximo las posibilidades de empleo de las Fuerzas Armadas y, en general, del sistema de defensa nacional. Su razón eminente de ser estriba —innecesario es repetirlo— en neutralizar la agresión mediante el ejercicio de la fuerza. Es una modalidad de utilización eventual; en la forma y en los casos en que las circunstancias lo exijan. Pero no es la única. También está la modalidad de la disuasión, tan necesaria como la anterior, pero que a diferencia de ella puede operar en forma casi continua. Todavía quedan otras modalidades de empleo. Por ejemplo, como medio de influencia sobre otros para inducirles a determinados comportamientos concordantes con los intereses propios. O bien como elemento para articular cooperaciones convenientes, sean estas de carácter político, estratégico o de otra especie.

Planteadas así las cosas se descubre que las Fuerzas Armadas no sólo existen en previsión de que tengan que participar en una eventual confrontación violenta que, por lo demás, nadie desea que llegue a ocurrir. Pueden también cumplir otras misiones no por la vía violenta,

sumamente útiles para los intereses nacionales y en definitiva para la seguridad.

14. El tercero y último punto, para abrir el camino a una puesta en práctica de la seguridad nacional, se refiere a la guerra. Una ojeada a la realidad de nuestro tiempo muestra que la guerra como entidad formalmente definida, con su comienzo y con su fin, con sus beligerantes y sus neutrales, con sus derechos y deberes, la guerra en el sentido tradicional, ya no se lleva. Por la misma razón no es fácil saber la configuración y límites del inverso de la guerra formal, que es la paz formal.

En lugar de un mundo con distinciones netas entre estados o situaciones de guerra y de paz, lo que nos muestra la realidad de nuestro tiempo es una mezcla de situaciones de violencia con situaciones pacíficas, que se suceden o se superponen o se combinan entre sí, con variaciones de intensidad en los casos violentos que oscilan entre el incidente de mínima cuantía y el choque prolongado con máxima ferocidad.

En semejantes circunstancias la tradicional distinción entre guerra y paz sirve de poco y puede inducir a graves errores de apreciación. Mejor será aplicar una óptica adecuada a situaciones de emergencia en las que se combinan lo normal y lo anormal, lo pacífico y lo violento, en proporciones variables. Podremos así identificar a tiempo su aparición y subsiguientemente adoptar las medidas necesarias (militares, diplomáticas, económicas, psicológicas, etc.) buscando ante todo que el conflicto se mantenga bajo control, que no derive por vericuetos indeseables y que termine de la mejor manera. Tal es la gramática aplicable a buena parte de las cuestiones de seguridad en la hora presente.

La defensa y la seguridad de España en el contexto europeo: aspectos estratégicos

FERNANDO DE SALAS LOPEZ

Coronel de Infantería Diplomado de
Estado Mayor del Ejército y de la Armada
Rector de la Sociedad de Estudios
Internacionales

1. ORGANIZACIONES INTERNACIONALES PARA LA DEFENSA: OTAN, PACTO DE VARSOVIA.

La Carta de las Naciones Unidas, firmada en San Francisco el 26 de Junio de 1945, en su Cap. VII: “*Adhesión en caso de amenazas a la paz, quebrantamiento de la paz o actos de agresión*”, dice en su Art. 51 que reconoce el derecho de legítima defensa individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un miembro de las Naciones Unidas.

La O.T.A.N. lo cita en el Art. 5 de su Tratado Constitutivo de 4 de Abril de 1949, y el Pacto de Varsovia en su Art. 4, que es copia del 5.º mencionado.

¿Por qué se forman estas Alianzas Militares si no hubo ningún ataque armado en 1949 o al crearse el Pacto el 14 de mayo de 1955? Responde a la necesidad de establecer una seguridad colectiva por si se produce tal ataque armado. O mejor aún —en el caso de la O.T.A.N., y según manifiesta—, para evitar que se produzca el ataque, para disuadir a su potencial agresor.

A un auditorio como el que concurre a este Curso con interés y conocimiento de la problemática internacional no es preciso recordarle el cómo y porqué se crean las dos Alianzas en tiempo de paz y no para entrar en un conflicto determinado, como había ocurrido en anteriores periodos históricos, incluidas las dos últimas guerras mundiales.

Me limitaré a recordar el ambiente en el que aparece la O.T.A.N. y la causa determinante del mismo: el miedo.

El miedo provocado por los soviéticos a los europeos occidentales lo expresó con estas palabras el socialista belga Paul Henry Spaak, primer ministro y ministro de Asuntos Exteriores, el 28 de septiembre de 1948, ante la Asamblea General de las Naciones Unidas;

“Nosotros queremos elecciones libres, un Gobierno responsable ante el pueblo, el respeto a la dignidad del hombre y un Estado que sirva al hombre y no el hombre al servicio de un Estado. Todavía menos el hombre al servicio de un partido... (...). Este régimen tiene inmensas ventajas. Permite todos los progresos económicos y sociales. Repudia la intolerancia y repudia el empleo de la fuerza y el empleo de la violencia. Confía en el buen sentido y en la prudencia del hombre. Reconozco que este régimen es sin duda el régimen político más difícil de explicar y reconozco también que presenta ciertos inconvenientes y hasta quizá ciertos peligros. Entre nosotros, la libertad de pensar y de escribir entraña incluso la libertad de pensar y de escribir errores. Pero para luchar contra el error, no creemos que haga falta apoyarse en la policía, en los tribunales, en el destierro y seguramente en algo peor. Nosotros pensamos que el verdadero medio de responder a la propaganda que difunde el error es defender la propaganda que contiene la verdad”.

“El delegado soviético no necesita buscar explicaciones complicadas a nuestra política. Le diré cuál es la base de nuestra política, en términos quizá levemente duros, pero que son los únicos que puede utilizar el representante de una pequeña nación. ¿Sabe usted cuál es la base de nuestra política? ¡Es el miedo a ustedes, el miedo a su gobierno, el miedo a su política! ¿Sabéis por qué tenemos miedo? Tenemos miedo porque habláis continuamente de imperialismo. ¿Cuál es la definición del imperialismo? ¿Cuál es la noción corriente del imperialismo? Es la de un país, por lo general, de un gran país, que hace conquistas y aumenta su influencia en todo el mundo”.

“¿Cuál es la realidad histórica de estos últimos años? No hay más que un solo gran país que haya salido de la guerra habiendo conquistado otros territorios, y ese país es la U.R.S.S. Durante la guerra y a causa de la guerra os habéis anexionado los países bálticos. Durante la guerra y a causa de la guerra os habéis apoderado de una parte de Finlandia. Durante la guerra y a causa de la guerra os habéis apoderado de un trozo de Polonia. Gracias a vuestra política audaz y flexible os habéis hecho todopoderoso en Varsovia, en Praga, en Belgrado, en Bucarest y en Sofía. Gracias a vuestra política ocupáis Viena y Berlín y no parecéis dispuestos a dejarlas. Gracias a vuestra política reclamáis ahora vuestros derechos en el control del Ruhr. Y habiendo visto vuestro imperio, que se extiende desde el Lejano Oriente al Báltico y desde el Mar Negro al Mediterráneo, ahora os sentimos en las riberas del Rihn... ¡Y vosotros nos preguntáis por qué nos preocupamos! La verdad es que vuestra política exterior hoy es más descarada y más ambiciosa aún que la de los Zares”.

“Por último, nos inquietáis porque en cada uno de los países aquí representados mantenéis una quinta columna junto a la cual la quinta columna hitleriana no era sino una organización de boy-scouts. No hay un lugar en el mundo —sea de Europa, de África o de Asia— en donde el Gobierno no encuentre una dificultad o un obstáculo y en donde no estéis vosotros para envenenarlo. Es vuestra manera de colaborar con los Gobiernos aquí representados, con los cuales deberíais trabajar para asegurar la paz. A la hora actual hay en cada uno de nuestros países un grupo de hombres que no solamente son los representantes y los defensores de vuestra política exterior (cosa que, después de todo, no sería muy grave), sino que no pierden una ocasión de debilitar política, moral y socialmente al Estado en que viven”.

La creación del Tratado de Bruselas el 17 de marzo de 1948, que agrupaba militarmente al Reino Unido, Francia, Bélgica, Holanda y Luxemburgo, fue la primera reacción defensiva provocada por el *miedo* colectivo hacia el antiguo aliado. Los europeos dirigieron todos sus esfuerzos “a convencer” a los Estados Unidos de que su ayuda militar y económica eran imprescindibles para salvarlos del *expansionismo soviético*, así los Estados Unidos que habían sido arrastrados a la primera y segunda Guerra Mundial por las peticiones y presiones de Inglaterra, acudieron de nuevo a la llamada. La

O.T.A.N., creada el 4 de abril de 1949, junto al Plan Marshall son las acciones que permitieron restablecer la *seguridad militar* y la *recuperación económica* e hicieron posible la Comunidad Económica Europea creada 8 años más tarde, el 5 de marzo de 1957. El escudo defensivo militar permitió el posterior desarrollo económico europeo. Hechos de historia reciente que demuestran la necesidad de una adecuada seguridad para conseguir bienestar económico y social.

El bloqueo de Berlín fue el suceso determinante de la creación de la O.T.A.N. Su sola presencia hizo que fracasase el bloqueo a la capital, comenzado en junio de 1948, que duró trescientos veinticinco días. El famoso "puente aéreo" mostró al mundo el deseo de los países libres de no verse dominados por la U.R.S.S., y su voluntad de esfuerzo y de sacrificio para conseguirlo.

En agosto de 1949 los soviéticos consiguen la bomba atómica, y como el frente europeo está firme, dedican su atención a Asia, ayudando a la China de Mao y comienza el conflicto de Corea en junio de 1950, que había de durar tres años. Ante la agresión de Corea del Norte a la del Sur, las Naciones Unidas declaran agresoras a las tropas comunistas, les conminaron a retirarse al norte del paralelo 38 y nombraron Comandante Supremo de las Fuerzas que apoyaban a Corea del Sur al General norteamericano Mac Arthur, que llegó a mandar 586.000 hombres pertenecientes a 21 países distintos; la solidaridad de los occidentales con los agredidos fué general.

Todos estos acontecimientos definen claramente cual es el *enemigo* potencial o concreto en muchos casos, del mundo occidental y de las democracias parlamentarias. Y esta situación se mantiene en la actualidad según reitera la OTAN en sus reuniones anuales.

Además de las razones políticas, existen otras de carácter militar que han propiciado estas Alianzas y que les ratifican su validez en nuestros días.

Problemas a resolver para lograr la eficacia que precisan las Alianzas.

Las causas por las que estas alianzas tienen permanencia en tiempo de paz es muy concreta:

Lograr homologación entre los Ejércitos que las forman para que puedan actuar con la requerida efectividad en caso de conflicto. Son muchas e importantes las cuestiones a resolver para lograrlo y su enumeración detallada llevaría gran extensión. Nos limitaremos a mencionar algunas de las más destacadas.

--- Decisión política y militar unificada sobre los grandes problemas mundiales.

La interdependencia y recíproca relación de todas las cuestiones

internacionales en los campos políticos, económicos, sociales, etc., pueden tener unas consecuencias geoestratégicas y de tipo militar que afectan a la vida de la Alianza. Por ello es preciso que el enfoque y los puntos de vista de los países miembros sean coincidentes. El conseguirlo exige tiempo y muchas reuniones a todos los niveles de los organismos de la Alianza.

— *Mando único.*

Su existencia ya se consideró indispensable para alcanzar la victoria en las dos guerras mundiales y actualmente no es cuestionado. Mandos militares de grandes espacios o zonas geográficas, pertenecientes a los distintos países, con Estados Mayores combinados, llevan ya muchos años de funcionamiento satisfactorio.

— *Disciplina única.*

Aunque la esencia de las normas que en conjunto regulan la disciplina militar, la seguridad de los ejércitos y los delitos contra ambas: desobediencia, rebelión, sedición, insubordinación, abuso de autoridad, usurpación de atribuciones, etc. hacen que se pueda considerar a esta importante virtud castrense como análoga en todos los ejércitos, de hecho existen aspectos y matices que pueden presentar facetas diferentes de la disciplina en cada país, que no es conveniente existan en una organización militar internacional.

La tendencia es a conseguir criterios análogos en todos los ejércitos y a que las fuerzas estacionadas en territorios de otros Estados se rijan por las mismas normas. La O.T.A.N. lo hace por la “*Convención entre Estados partes del Tratado del Atlántico Norte sobre el estatuto de sus fuerzas*” (Londres, 19 de junio de 1951).

La URSS tiene acuerdos firmados en 1956 y 1957 con todos y cada uno de los miembros del Pacto de Varsovia en los que se especifica que el “estacionamiento temporal de las tropas soviéticas en x..., de ninguna manera pueden atentar contra la soberanía del Estado x..., y no puede conducir a su ingerencia en sus asuntos internos”.

— *Unificación de la doctrina de defensa nacional.*

Esta necesidad responde al criterio de que la finalidad de la doctrina es crear una unidad de pensamiento y acción como premisa básica para aprovechar al máximo las energías del potencial bélico de un país o de un grupo de países para alcanzar en la guerra los objetivos propuestos.

— *Unidad de terminología.*

Se comprende fácilmente que un “babelismo” militar no facilita la victoria.

— *Unificación de la estructura orgánica y del armamento.*

Para buscar la funcionalidad de organismos, Estados Mayores y unidades de combate se requieren unos criterios orgánicos comunes y de contrastada utilidad. Lo mismo sucede en el campo del armamento que precisa calibres unificados, aunque sean diferentes los modelos de armas, etc.

— *Preparación para la guerra en todas sus formas previsibles.*

Las alianzas actuales se tienen que preparar para cubrir los campos de actuación convencional, nuclear, revolucionaria, psicológica, etc., y la estructura e instrucción de sus unidades les tiene que permitir contar con capacidad para luchar adecuadamente en cualquiera de estos ambientes.

2. DEFENSA Y SEGURIDAD DE ESPAÑA.

¿Cómo puede España defenderse mejor en un caso de futuro conflicto generalizado: sola y aisladamente, o integrada en la O.T.A.N? Esta podría ser en último término la pregunta a plantearse.

¿Cómo se protege mejor la vida de los ciudadanos? Puesto que todos los Estados al organizar la Seguridad y la Defensa Nacional buscan la mayor protección de sus gentes, de sus bienes tecnológicos culturales, sociales, etc., esto es, de su Patrimonio Nacional y de su sistema político que en nuestro caso es el “Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”, como indica el Art. 1 de la Constitución de 1978.

Estos criterios básicos son lo que deben impulsar a todo Gobierno a llevar a la práctica —con concepciones realistas y eficaces— la Política de Defensa, con un enfoque de los problemas a nivel de la permanente institución del Estado superadora de las temporales pautas de los partidos políticos que sucesivamente alcanzan el poder.

Para *concretar conceptos* recordemos previamente que la *Defensa Nacional* es “la disposición, integración y acción coordinada de todas las energías y fuerzas morales y materiales de una nación ante cualquier forma de agresión, debiendo todos los individuos participar en el logro de tal fin”.

La *Política de Defensa* es el arte de hacer posible las necesidades que, desde el punto de vista de la Defensa siente la Nación. “*Le corresponde su dirección al Presidente del Gobierno y la ejerce, por delegación, el Ministro de Defensa*”.

La *Política Militar*, dedica su estudio a los aspectos concretos relativos al empleo de las FAS, determinación de su entidad y la obtención, organización, preparación y actualización de los mismos. Es

la manera de oponerse *mediante la fuerza* a las amenazas presentes o posibles. Tiene dos aspectos fundamentales: el estratégico y el logístico. El Ministro de Defensa es quien elabora, determina y ejecuta la Política Militar.

Con el *Plan General de Defensa* el Gobierno decide como pretende conducir la Política de Defensa. Uno de los documentos que lo integran es el *Plan Estratégico Conjunto* (PEC) cuya *finalidad* es determinar los *objetivos estratégicos militares* y el *objetivo de fuerza* necesario para alcanzarlos. El PEC lo formula el Ministro de Defensa con el asesoramiento que le presta la Junta de Jefes de Estado Mayor (JUJEM), según el artículo 10 de la Ley Orgánica 1/1984 de 5 de enero, que modifica la Ley Orgánica 6/1980 de 1 de julio por la que se regulan los criterios básicos de la Defensa Nacional.

El PEC es aprobado por el Gobierno y se compone de dos partes:

- La “concepción estratégica” y la “directiva para el planeamiento de la fuerza”.
- El “objetivo de fuerza conjunto”, que trata de la determinación de la fuerza y el apoyo a la fuerza para desarrollar la estrategia militar.

Cronológicamente el vigente PEC se refiere a dos fases: una de 1980 a 1982 y otra de 1983 a 1989.

Como ejemplos de objetivos estratégicos citan los autores: (1)

- Conseguir y defender la integridad del territorio nacional y garantizar la soberanía e independencia de la Patria.
- Asegurar el control efectivo de nuestro espacio estratégico.
- Defender los intereses nacionales allí donde se encuentran, entre ellos el vital del tráfico marítimo.
- Participar en la defensa del mundo occidental.
- Fortalecer la conciencia nacional de los españoles para lograr la mayor identificación entre el pueblo y las FAS en la común empresa de la defensa.

Como ejemplos de líneas de acción para alcanzar los objetivos estratégicos:

- Potenciar las Fuerzas Armadas para elevar nuestro peso específico en el concierto internacional.
- Potenciar las industrias de armamento e impulsar la investigación científica y tecnológica.

(1) Capitán de Navío Tato Tejedor “Política Militar Española-PEC” en “Jornadas de Estudio: O.T.A.N. y Seguridad Nacional”, realizadas en el CESEDEN, Madrid, Noviembre de 1981.

Capitán de fragata José Carlos Pérez Moreiras: “Política Militar-PEC”, en Primeras Jornadas Defensa Nacional-Medios de Comunicación Social, desarrolladas en el CESEDEN, Madrid-Febrero de 1983.

Con el PEC se pretende que nuestras FAS puedan:

- Garantizar la defensa del territorio nacional y proteger nuestros intereses allí donde se hallen.
- Lograr una disuasión eficaz contra la amenaza de países que puedan atentar contra la integridad del territorio nacional y, en su caso, poder reaccionar contra una eventual agresión.
- Cooperar con países aliados en la defensa de valores que nos son comunes.
- Alcanzar un nivel de presencia eficaz en el eje Baleares-Estrecho-Canarias, zona de confluencia de nuestra estrategia atlántica-mediterránea.

3. SITUACION ESTRATEGICA DE ESPAÑA: SUS LIMITES EN RELACION A LA O.T.A.N.

No juzgamos necesario referirnos a la importancia de la situación estratégica española, tanto a nivel mundial como regional. Pero si queremos destacar su situación dentro de los límites de IBERLANT que es el Mando Ibérico del Atlántico que tiene su Cuartel General en Lisboa y comprende el Mando de la isla Madeira (ISCOMADEIRA). En ese espacio geográfico de la O.T.A.N., que a su vez es una parte del área atlántica "SACLANT", se encuentra España.

Vamos a comparar este límite y los que tenemos con U.S.A. y Francia como zonas de interés común y las del Mando Unificado de Canarias, en el que queda englobado.

3.1. Límites O.T.A.N. del área IBERLANT.

Límite Norte: Paralelo 41° 50' Norte (Frontera de España y Portugal).

Límite Sur: Trópico de Cáncer.

Límite Este: Meridiano de 20° Oeste.

Límite Oeste: Costas africanas, españolas y portuguesas.

3.2. Límites de la Zona Geográfica de interés común señalado en el Tratado de Amistad y Cooperación entre España-U.S.A. (1976).

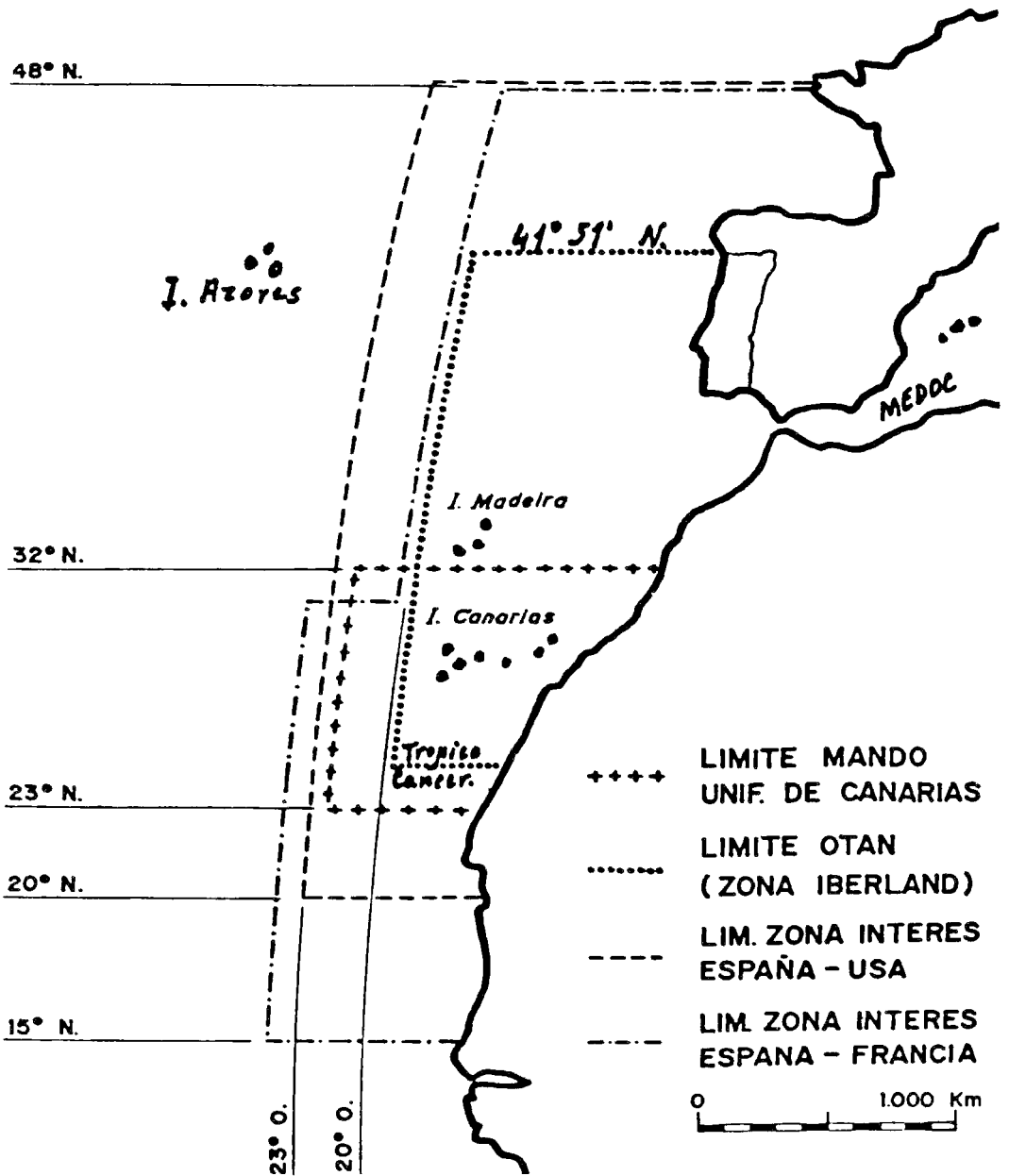
En el actual Convenio de Amistad, Defensa y Cooperación de 24 de febrero de 1983, no se mencionan los límites al no figurar el Estado Mayor Combinado y por estar España integrada en la Alianza Atlántica. Pero los del Tratado de 1976 eran:

a) España, incluyendo el espacio aéreo adyacente.

b) Zona Atlántica:

Límite Norte: El paralelo 48° Norte hasta el Continente europeo.

SITUACION DE ESPAÑA EN RELACION A LOS LIMITES DE LA OTAN Y LAS ZONAS DE INTERES COMUN CON FRANCIA Y USA



Límite Sur: El paralelo 23° Norte hacia Oriente desde el meridiano de 23° Oeste hasta las aguas costeras del litoral africano.

Límite Este: Hacia el Norte a lo largo de la costa africana hasta el Estrecho de Gibraltar, y de ahí hacia el Norte a lo largo de la costa de Europa hasta el paralelo 48° Norte.

Límite Oeste: Desde la intersección del paralelo 48° Norte y el meridiano de 23° Oeste hacia el Sur hasta el paralelo 23° Norte.

- c) Zona Mediterránea: Desde el Estrecho de Gibraltar hasta el meridiano 7° E.
- d) La zona geográfica de interés común excluye el territorio de terceros países y aguas territoriales.

3.3. *Límites de la zona de interés común con Francia (1978).*

a) Mediterráneo.

Todo el Mediterráneo Occidental incluyendo el Estrecho de Gibraltar, limitado al este por una línea de Norte a Sur a la altura del Cabo Corso (al Norte de Córcega) hasta la frontera de Argelia y Túnez.

b) Atlántico.

Límite Norte: Paralelo 48° Norte (Brest).

Límite Sur: Paralelo 15° Norte (Dakar).

Límite Este: Costa Africana.

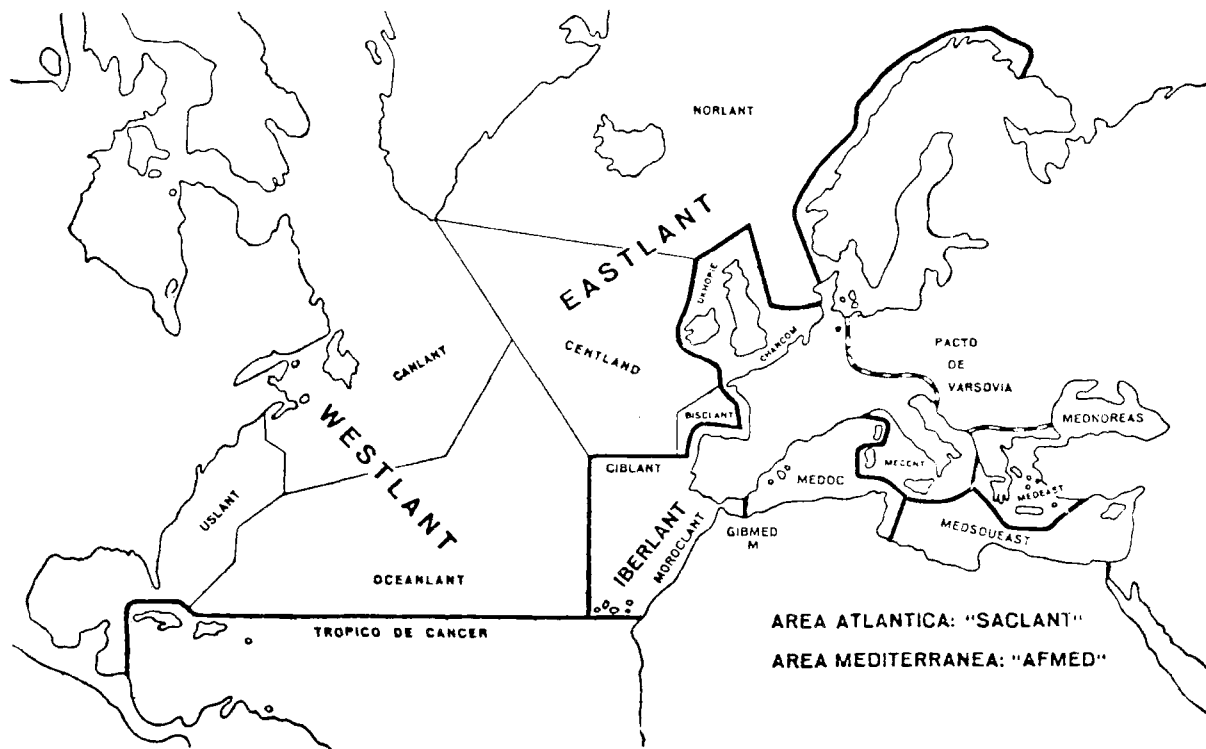
Límite Oeste: Meridiano 20° Oeste hasta el paralelo 30° Norte (Agadir) y Meridiano 25° Oeste hasta el paralelo 15° Norte.

4. *APORTACIONES RECÍPROCAS O.T.A.N.-ESPAÑA DESDE EL PUNTO DE VISTA ESTRATÉGICO.*

Parece necesario conjugar dos conceptos diferentes en cuanto a la medida de su magnitud, ya que podemos hablar con mayor precisión de lo que la O.T.A.N. y España, desde el punto de vista estratégico, pueden aportarse mutuamente, que las posibles ventajas e inconvenientes que para cada una de ellas ha supuesto el ingreso de España, puesto que se trataría de una mera especulación. Y digo especular en el sentido que el diccionario le da al término (examen o estudio teórico, teoría, por oposición a práctica), sobre esas ventajas e inconvenientes. Considero que son imposibles de valorar antes de que se haya verificado la integración total y haya transcurrido un cierto período de tiempo. Y aún así, la valoración siempre será subjetiva.

Si preguntamos a cualquier persona u organismo sobre las ventajas

AREA DE ACCION DELA OTAN



e inconvenientes de los Convenios y Tratados que desde 1953 tenemos con los norteamericanos las respuestas serán muy dispares. Y es un hecho concreto y conocido que está ahí, desde hace 31 años. Hay que imaginar, por lo tanto, lo difícil que es hablar del futuro sin hacer futurología, con elucubraciones equivocadas.

Vamos a intentar sintetizar el tema, no sin antes poner de manifiesto que la complejidad y relatividad de los problemas militares y de Defensa Nacional son extraordinariamente grandes y cambiantes en el tiempo y en el espacio. Por muy profundo que fuera nuestro análisis, centrándolo tanto en los factores más estables y duraderos como en aquellos que más acusan el paso del tiempo y de la evolución política del mundo circundante, en un momento dado las circunstancias que ofrecían un balance positivo para una de las partes podrían convertirse en negativas ante un acontecimiento insospechado, que por su incidencia y magnitud obligaría a un replanteamiento general de las directrices de la Defensa Nacional que por esta causa nunca son rígidas sino flexibles y adaptables a las circunstancias futuras.

4.1. Posibles ventajas e inconvenientes para la O.T.A.N. del ingreso de España, desde el punto de vista estratégico.

Sin pretender hacer una lista exhaustiva y completa vamos a referirnos a los aspectos más destacados.

4.1.1. Posibles ventajas para la O.T.A.N.

Las “aportaciones estratégicas que España con su ingreso puede proporcionar podrían ser:

Refuerzo del flanco Sur de la O.T.A.N.

Basta observar el despliegue de las Fuerzas de la O.T.A.N. y la peligrosidad del flanco Sur de Europa, para deducir la gran importancia que tendría España para la defensa aliada del continente. En varios aspectos principales podemos centrar esta aportación: por situación geoestratégica, por capacidad combativa de nuestras Fuerzas Armadas, por normalización y actualización de las mismas, por razones de tipo moral y de prestigio político, etc.

La base actual de Gibraltar, cada día tiene relativamente considerada, menos importancia militar en comparación con la que representa el conjunto de nuestro litoral y su “hinterland”, es decir, “el área del Estrecho”, debido, entre otras causas, al reducido campo de aviación gibraltareño que es cada vez más inservible para los modernos reactores sin internarse en nuestro espacio aéreo, como reconocieron los propios ingleses en las conversaciones de Madrid a fines de Mayo de

1974. Si pertenecemos a la Alianza y Gibraltar pasara a ser dominio español, la O.T.A.N. seguiría contando con esta base igual que cuando era británica.

El flanco Sur de la O.T.A.N., es el más débil de su despliegue y tiene la importante misión estratégica de cerrar una penetración de la U.R.S.S. en el Mediterráneo, especialmente en Oriente Medio y por las costas del Norte de Africa, con lo que el área del Mogreb adquiere la gran importancia que geopolíticamente ha representado siempre "la orilla opuesta".

El ingreso en el Mando Militar integrado revitalizaría el flanco Sur, haría bascular el centro de gravedad de la O.T.A.N. y compensaría la debilidad de la tensa zona greco-turca, de la situación de Chipre, la neutralidad de Malta y la situación política y social de los Países del Mogreb y del Norte africano.

Aumento de la profundidad del despliegue aliado en Europa Central.

Por ser estrecho este despliegue es importante su prolongación hacia el Sur, lo que permitiría unir por vía terrestre a Portugal con los demás países de la O.T.A.N.

El espacio estratégico Península Ibérica y archipiélagos españoles y portugueses con sus dos países, España y Portugal, miembros de la misma Alianza, acrecienta notoriamente su valor en el conjunto europeo y universal, y contribuirá mucho a fortalecer la cohesión atlántica, pudiendo realizar una eficaz protección marítima y la guerra submarina y aérea.

Contribuir a asegurar el Tráfico marítimo por las rutas atlánticas.

Canarias cobra una gran importancia en algo tan fundamental como es permitir la llegada de esas 300.000 Tns. de material y 200.000 Tns. diarias de combustibles que se calculan necesarias para sostener el esfuerzo bélico en Europa.

Pero también se encuentra en la estratégica ruta de crudos petrolíferos y, según los occidentales, la U.R.S.S. está muy interesada en tener bases próximas a ella; pero no para abastecer a sus buques, como pudiera creerse, ya que por su gran autonomía no necesitan bases prácticamente, sino para colocar estaciones de escucha electrónica y conseguir el dominio electrónico en la zona del

Atlántico, como ya ha empezado a hacer en el Océano Indico.

Mejor vigilancia a los submarinos soviéticos.

Especialmente en el Mediterráneo, en la zona del Mar de Alborán, en el Estrecho y en las proximidades de la base de Rota.

Aumento de las posibilidades de la estrategia aérea de la O.T.A.N.

Por ser terminal de las rutas aéreas europeas; por su proximidad a Africa; y resultar la ruta más cercana a América.

Zona de Reacción y Base Logística.

Nuestro solar peninsular, que compartimos con Portugal, e insular podría ser una amplísima Base Logística receptora de los refuerzos procedentes de ultramar, donde podrían organizarse unidades alejadas de la primera línea de fuego de la Europa Central, aunque no de los misiles soviéticos intermedios SS-20 y de los intercontinentales. Podría ser también la zona de reacción ofensiva para recuperar la Europa invadida desde el Este, dado que esta situación se considera en la O.T.A.N. dominar las rutas marítimas más importantes del mundo, ya que la zona focal del Estrecho es de singular confluencia del tráfico marítimo, así como ejercer un adecuado control en el Mediterráneo, que es un mar en creciente actualidad e importancia estratégica.

Otros aspectos relacionados con la estrategia. Utilización de campos de tiro y maniobras.

Ante el problema de escasez en Europa de terrenos con características adecuadas para ello, la O.T.A.N. podría estar interesada en utilizarlos, ya que en España tenemos bastantes zonas aptas que podrían ser una fuente de ingresos no despreciable.

Ampliación de la Red de Alerta y Control.

Para cubrir mejor el flanco meridional (Volveremos a referirnos a ella al hablar de España).

4.1.2. *Posibles inconvenientes para la O.T.A.N.*

Serían los normales en un organismo al ingreso de un nuevo miembro, que ha de adaptarse a unas ideas métodos, organización, criterios funcionales, etc., que no le son propios, por ser anglosajona la mentalidad militar dominante en la Alianza. De no cumplirse los plazos previstos para esta evolución y adaptación por parte española, podría suponer un peso muerto para la O.T.A.N. durante un cierto tiempo.

Que tal vez los españoles no enfocaran ni percibieran, dada la distancia, el deseo de defender la Europa central en la forma prevista por la O.T.A.N. Que algunos crean que España no está amenazada por el Pacto de Varsovia en caso de conflicto; que sería respetada si fuera neutral, etc.

Finalmente, la existencia de cuestiones que aún no funcionan adecuadamente en nuestro país, con problemas pendientes de solución, como la crisis económica, laboral, terrorismo, etc. pueden repercutir directa o indirectamente en la defensa.

4.1.3. *RESUMEN.*

Los acontecimientos han demostrado que las razones de tipo estratégico han predominado sobre las transitorias de régimen político, aunque la democracia sea considerada prioritariamente. Pero conviene no olvidar que la O.T.A.N. ya está ahí y que durante treinta y cinco años ha cumplido los fines propuestos sin nuestra presencia. Es decir, que nuestra incorporación total le es muy conveniente, pero no necesaria, ni imprescindible. Con un oportunismo realista de signo anglosajón, ha sabido compaginar dos aspectos antagónicos en relación a España, que son: su no integración a la misma y su singular posición estratégica como bisagra de cuatro mundos y crucial en el área mediterránea-Atlántica. Era preciso que, aunque España no fuera de la O.T.A.N., la Península Ibérica fuera aprovechada estratégicamente, y la forma de conseguirlo ha sido fácil. De un lado, con Portugal y Gibraltar se puentea a España desde el punto de vista estratégico de los planes de la O.T.A.N. Y por otra parte, se sabe en la O.T.A.N. que las bases militares españolas están integradas dentro del sistema militar global norteamericano, en el cual se puede considerar entra también la O.T.A.N., que tanto se mantiene y beneficia de los Estados Unidos. No sólo la base aeronaval de

Rota sirve de apoyo logístico a la VI Flota estadounidense, ya que eran frecuentes las visitas de sus unidades a Barcelona y otros puertos españoles. Con esto, las necesidades de paz estaban perfectamente cubiertas. En caso de guerra, nuestros acuerdos con Estados Unidos nos vinculan ampliamente.

Los soviéticos han considerado que “prácticamente” desde 1953 España está vinculada a la O.T.A.N. por sus Convenios y Tratados con los Estados Unidos; con estas palabras lo expresó en Madrid, Víctor Afanasiev, director del diario “Pravda” y miembro del Comité Central del Partido Comunista de la U.R.S.S., en declaraciones a “El País” (22 de abril de 1978) cuando asistió al IX Congreso del PCE.:

“Pregunta: ¿Y en el terreno político? Respuesta: En este terreno, nuestra principal preocupación estriba en la posibilidad de que España entre en la órbita de aquellas fuerzas que, aún utilizando palabras suaves, no son demasiado amigas nuestras. Hablando con más claridad, no querríamos que España ingrese en la O.T.A.N., a pesar de que España está ya con un pie dentro de este bloque. Aquí, en España, ya hay bases extranjeras. El tema de las bases extranjeras en su territorio es asunto propio del pueblo español. Es a él al que corresponde decidir qué aviones y qué submarinos atómicos deben surcar sus cielos y sus aguas. Sin embargo, ello no impide que nosotros estemos preocupados. No querríamos, pues, que España introdujese el otro pie en la O.T.A.N. y pasase a ser decididamente miembro de este bloque”.

“Pregunta: ¿Qué piensan en la U.R.S.S. del ingreso de España en el Mercado Común? Respuesta: La elección del área económica en la que quiera integrarse España también es asunto, por supuesto, de los españoles. Pero creo que esta orientación unilateral hacia el oeste es, de alguna manera, limitada, y por eso en la U.R.S.S. querríamos que España oriente también sus relaciones económicas hacia los países socialistas. Esto daría estabilidad a la economía española, porque nuestro sistema económico está fuera de influencias de tipo coyuntural”.

“Pregunta: ¿Puede precisar con más exactitud las diferencias de matiz que existen en la actitud de la U.R.S.S. ante el posible ingreso de España en la O.T.A.N. y en el Mercado Común? Respuesta: El ingreso de España en la O.T.A.N. puede impedir el desarrollo normal de las relaciones hispano-soviéticas, mientras que el ingreso en el Mercado Común creo que no, a pesar de que no tengo suficiente seguridad de que España se sienta cómoda dentro de este organismo”.

En el año 1983 fueron presentados por el *procedimiento de urgencia* en el Congreso de los Diputados, el último Convenio con los Estados Unidos del año 1982, el Protocolo de 1983 y el texto del Convenio de Londres de 19 de junio de 1951 (2), (por el que los países

(2) Figuran estos documentos en el Boletín Oficial del Estado núm. 120 de 20 de mayo 1983, páginas 14032 a 14064. El Real Decreto 2094/1983 del 28 de julio, desarrolla algunos aspectos del Convenio.

de la O.T.A.N. rigen el estatuto de fuerzas estacionadas fuera de su país), los cuales fueron aprobados con 249 votos a favor y 9 en contra, que representa una mayoría del 97% de los diputados. Esta extraordinaria mayoría confirma de forma indubitable el deseo actual de mantener este pacto bilateral que tanto nos relaciona con la Alianza.

4.2. *Posibles ventajas e inconvenientes para España de pertenecer a la O.T.A.N., desde el punto de vista estratégico.*

Definidas las necesidades defensivas españolas, dentro de los actuales conceptos de la seguridad nacional y de los intereses españoles por los organismos correspondientes, al realizar un estudio global comparativo con las misiones de la O.T.A.N. en nuestro espacio estratégico, se deducirá qué problemas específicamente españoles quedan resueltos dentro del marco general por ser también cuestiones que afectan a la seguridad occidental. Como no son públicos y conocidos estos datos, nuestra especulación se limita a presentar divulgados aspectos concretos al marco estratégico.

La comparación detallada y minuciosa del Plan Estratégico Conjunto español, de los Objetivos Estratégicos que incluye, de las Líneas de Acción para poder alcanzarlos, así como la Fuerza necesaria, con los Planes de la O.T.A.N. será la que permitirá concretar en qué nos benefician o perjudican las aportaciones estratégicas de la Alianza Atlántica.

Con carácter general podemos señalar algunas ventajas e inconvenientes.

4.2.1. *Posibles ventajas para España al pertenecer a la O.T.A.N.*

- Formar parte de un Pacto Multilateral importante con una finalidad de Seguridad, lo que no ocurriría desde el fin de la Guerra de la Independencia en 1814.
- Presencia española en un gran sistema estratégico a escala mundial pudiendo participar e influir en las decisiones.
- Aumentar la capacidad defensiva del territorio nacional en su conjunto.
- Aumentar la importancia del espacio terrestre: pirenaico, meridional e insular.
- Aumentar la importancia del espacio marítimo y su principal eje estratégico Baleares-Estrecho-Canarias.
- Aumentar la importancia del espacio aéreo y de la Red de Alerta y Control ya que se ampliarán los sis-

temas de defensa aérea NADCE de la O.T.A.N. y STRIDA de Francia. Se evita el vacío defensivo existente en el Sur, como señaló el Ministro de Defensa Alberto Oliart al declarar a la prensa el 12 de julio de 1981: “Ante un posible ataque procedente de Africa con simples cazabombarderos, el enemigo sería detectado cuando ya estuviera prácticamente encima de las ciudades del Sur de España y Levante”.

- Permitir realizar una estrategia ibérica integrada si portugueses y españoles decidimos no seguir viviendo “vuelos de espaldas”.
- En casos de conflicto, si este era:
 - *Conflicto generalizado* en el área de la Alianza Atlántica, se defenderá mejor dentro de ella, que aislada y sola. La *neutralidad* la han descartado en declaraciones el Presidente del Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores por ser actualmente inviable mantenerla en caso de guerra.
 - *Conflicto bilateral*, tanto en el caso de producirse dentro de los límites internos en la O.T.A.N., como en una zona no considerada por la Alianza, al haber aumentado nuestra potencia militar y estratégica por pertenecer a la O.T.A.N., estaremos en mejores condiciones de actuar. En ambos casos, contaría con el apoyo político y militar de los 15 miembros y en el segundo, evitaría que uno o varios miembros de la O.T.A.N. pudieran ayudar al enemigo, lo que reviste singular importancia.
 - La integración en el marco militar permitiría lograr mayores ventajas estratégicas deducidas del nuevo Convenio con U.S.A. en calidad de país *aliado*. Sabemos quedó congelado y estamos como país *amigo*.

4.2.2. Posibles inconvenientes para España.

- Tener que adaptar nuestra estrategia a la establecida en la O.T.A.N. y aceptar mayores responsabilidades.
- Asimilar la Doctrina y organización O.T.A.N. para reestructurar las Fuerzas Armadas hasta convertirlas en operativas según los criterios de la Alianza, muy exigentes al respecto. Esto requeriría ciertos plazos de tiempo. La adquisición de moderno armamento también tendría que ser progresiva, con arreglo a las disponibilidades económicas, según el moderno sistema de Presupuestos por Programas.
- Aumentar los riesgos y los objetivos estratégicos de los misiles soviéticos, que, al decir de los tratadistas,

los actuales son las bases de Morón, Zaragoza, Torrejón y Rota.

- Posibilidad de producirse “Reacciones oblicuas” sobre Ceuta, Melilla y Canarias, e incluso acciones de guerra. Estratégicamente es importante conservar Ceuta y Melilla por la posibilidad de neutralizar cualquier amenaza desde el Norte de Africa, con independencia del aspecto histórico, afectivo y entrañable de esas plazas que son territorio nacional. Sobre Canarias no es preciso hacer afirmaciones análogas.
- Aumentamos nuestra condición de beligerantes, como miembro de la Alianza Militar.

RESUMEN

Si se realiza la integración en el Mando Militar de la O.T.A.N., lo importante es que las negociaciones sean provechosas y satisfactorias, tanto dentro del marco estratégico, como en los demás aspectos.

REFLEXION FINAL

En resumen, el problema planteado desde el punto de vista de nuestra seguridad podemos concretarlo en:

1.º “Los españoles tienen el derecho y el deber de defender a España” (Art. 30 de la Constitución).

2.º ¿Pero a qué España?

“España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.

“La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado”.

“La forma política del Estado español es la monarquía parlamentaria” (Art. 1 de la Constitución).

A una España que vemos se identifica con los criterios expresados en los primeros párrafos del texto del Tratado del Atlántico Norte de 4 de abril de 1949:

“Los Estados partes en este Tratado:

“Reafirmando su fe en los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y su deseo de vivir en paz con todos los pueblos y todos los gobiernos”.

“Determinados a salvaguardar la libertad de sus pueblos, su herencia común y su civilización, basadas en los principios de democracia, libertades individuales e imperio del derecho”.

A una España con modelo de sociedad como en los países O.T.A.N.: derecho a la propiedad privada (Art. 33 de la Constitución), a la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado (Art. 38), libertad de expresión (Art. 20), reunión (Art. 21), libertad ideológica y religiosa (Art. 16), libertad de sindicación (Art. 28), etc.

3.º ¿Con quién se defiende a España?

“Las Fuerzas Armadas, constituídas 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”.

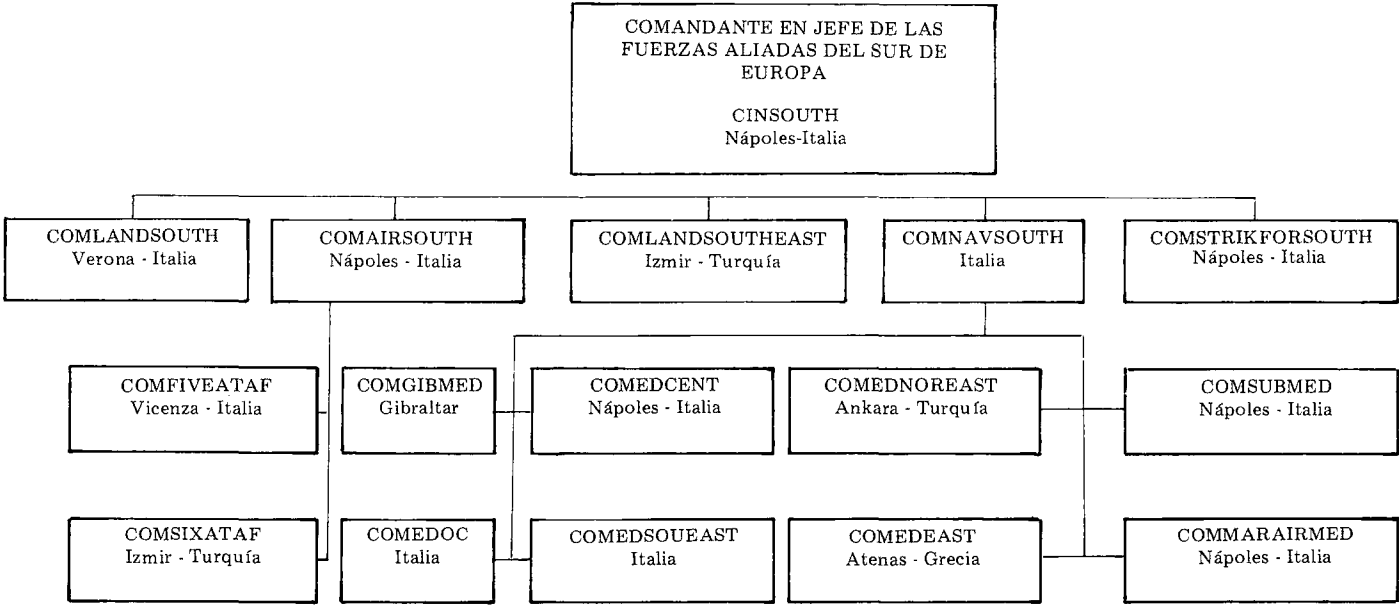
“Una ley orgánica regulará las bases de la organización militar conforme a los principios de la presente Constitución” (Art.8 de la Constitución).

4.º ¿Cómo se puede defender actualmente a España más eficazmente y con más rentabilidad en un caso de conflicto. Con aislamiento o con integración?

¿Continuando nuestro aislamiento de más de siglo y medio, ahora que democráticamente podemos ingresar en los organismos europeos políticos, económicos y militares?

¿O ha llegado el esperado y deseado momento del cambio, de la integración?

Esta es la pregunta a meditar, ya que la ocasión histórica se muestra propicia para terminar con ese aislamiento y el exceso de individualismo, que creo han sido tan perjudiciales para España por habernos mantenido siempre con los tradicionales “veinte años de retraso” en el proceso de desarrollo industrial, tecnológico y sociológico europeo. La transición democrática española ha causado en las democracias occidentales simpatía y admiración. Ahora necesitamos hábiles políticos, estadistas y diplomáticos que sepan aprovecharla para negociar nuestras integraciones económicas, políticas y militares en las condiciones más favorables, por ser este el desafío que, como nación tenemos planteado ante el futuro.



ORGANIGRAMA DEL MANDO ALIADO DEL SUR DE EUROPA (AFSOUTH)

Crisis estratégica y seguridad europea, ibérica y española: una reflexión particular acerca de un problema colectivo (*)

JOSE MANUEL RAMIREZ SINEIRO
Capitán Auditor de la Armada (D.T.).
Doctor en Derecho.

I. Introducción:

Las relaciones entre las Superpotencias han atravesado etapas críticas desde el final de la II Guerra Mundial, bordeando incluso niveles de confrontación estratégica. Sin embargo, semejante catástrofe pudo conjurarse debido a la primacía global de la disuasión y, sobre todo, porque el poderío estratégico que servía entonces de base al sistema bipolar no permitía rentabilizar políticamente su empleo.

El clima de guerra fría propio de la postguerra sólo pudo superarse después de una grave crisis estratégica —el episodio cubano—, que demostró tanto los riesgos de obtener réditos políticos mediante la amenaza del aparato estratégico de las Superpotencias como su irrentabilidad política si aquél se configuraba exclusivamente bajo modalidades de represalia.

La activación de mecanismos de desarme y control de armas por parte de los Grandes después de la crisis de Cuba, a fin precisamente de lograr mayores cotas de seguridad y prevenir la indiscriminada aparición de sujetos internacionales dotados de plena capacidad estratégica, no contradice su propósito de rentabilizar políticamente sus respectivas herramientas estratégicas y asentar tácita —y unilateral o conjuntamente—, su hegemonía sobre la Sociedad internacional.

Pese al relativo paréntesis introducido por la distensión en la globalizada confrontación entre los Estados Unidos y la Unión Soviética, su diseño estratégico adquiere de forma coetánea mayor flexibilidad y progresivo protagonismo político. Su poderío estratégico, potenciado por el agudo proceso de sofisticación tecnológico-armamentística contemporáneo, obvia anteriores umbrales esotéricos iniciales y acentúa modalidades de empleo presumiblemente limitadas.(1)

(1) La doctrina norteamericana se ocupa de analizar durante la década de los años 50 las diversas opciones estratégicas asumibles a partir de los presupuestos de la estrategia de la "represalia masiva" primero y de la "respuesta graduada" después. Acerca de dicho debate entre los científicos, militares y analistas norteamer-

*Enero, 1984.

El planeamiento estratégico —sobre todo el asumido por la Alianza Atlántica a iniciativa norteamericana—, cuarteó mediante doctrinas del género de la “respuesta graduada” el intangible marco de la disuasión, al circunscribir la guerra nuclear a un ámbito geográfico determinado ajeno a las Superpotencias y hacerla así practicable como opción final de su política.(2)

Aunque semejante diseño estratégico naciese con el evidente propósito de evitar la parálisis política propiciada por un modelo disuasivo —la “represalia masiva”—, que basculaba sin opción entre la inactividad y la hecatombe nuclear, su adopción provocó también la progresiva quiebra del principio de comportamiento internacional de las Superpotencias por el cual se abolía la guerra nuclear como instrumento de modificación o restablecimiento del equilibrio de poder.

La introducción en su panoplia armamentística de sofisticadas armas nucleares miniaturizadas, destinadas a ser utilizadas de forma masiva e inmediata en un determinado teatro para impedir en el mismo la supremacía enemiga, no sólo acentuó la posibilidad de librar guerras nucleares de carácter limitado, sino que propició también la carrera de armamentos en dicho ámbito.

Pese a la acusada flexibilidad política del diseño estratégico acuñado por la O.T.A.N. bajo su doctrina de la “respuesta graduada”(3) —cuyos

ricanos, entre otros, Osgood, Robert E.: “*LIMITED WAR (THE CHALLENGE TO AMERICAN STRATEGY)*”. Chicago, The University of Chicago Press, 1957, pp.73 y ss. Kahn, Herman: “*ON THERMONUCLEAR WAR*”. Princeton, Princeton University Press, 1961, pp. 118 y ss. Kissinger, Henry A.: “*ARMAS NUCLEARES Y POLITICA INTERNACIONAL*”. Madrid, Rialp, 1962, pp. 205 y ss. Brodie, Bernard: “*GUERRA Y POLITICA*”. México, Fondo de Cultura Económica, 1968, pp 128 y ss. Gavin, James A.: “*WAR AND PEACE IN THE NUCLEAR AGE*”. New York, Morrow & Co., 1958, pp. 111 y ss. Taylor, Maxwell D.: “*THE UNCERTAIN TRUMPET*”. New York, Harper & Bross, 1960, pp.24 y ss. Pordzik, Wolfgang: “Antecedentes de las armas nucleares tácticas”. “*BOL. INF. CESEDEN*”, núm.135 V, Abril, 1980, pp. 5 y ss. Recientemente, Bordejé y Morencos, Federico Fernando de: “Consideraciones actuales sobre Teoría Estratégica (1945-1983)”. “*BOL. INF. CESEDEN*”, núm. 169-IV, Noviembre, 1983, pp.3 y ss.

(2) “Las nuevas armas vienen a reforzar oportunamente el bando de aquéllos que por alguna causa se esfuerzan en hacer prevalecer sobre la idea de disuasión —que implica el no-combate y la no-batalla—, la idea de la batalla, al pretender que el combate clásico ha vuelto a ser posible y que, en consecuencia, debe ser nuevamente privilegiado”. Dabiezies, Pierre: “*LA INFLUENCIA DE LAS NUEVAS ARMAS EN LA CONCEPCION ESTRATEGICA FRANCESA Y EUROPEA*”. Madrid, I.E.E.E.—CESEDEN, 1978, p. 9.

(3) El Plan NAG —elaborado en el seno de la O.T.A.N. por un grupo de trabajo “ad hoc” (New Approach Group), constituido por el General Gruenter a fin de estudiar la modificación del planeamiento defensivo de la Alianza ante la posesión de armas nucleares por la U.R.S.S.—, contemplaba ya en 1954 la necesidad de una defensa escalonada del territorio europeo, inclusive mediante el empleo de armas nucleares tácticas. “Dicho modelo defensivo —afirma Mario Accasto—, enfatizaba la noción de pausa durante la conducción del conflicto y proponía una inmediata respuesta de fuerzas convencionales y armas nucleares tácticas ante una agresión proveniente del Este. Solamente en un estadio posterior de la lucha se recurriría al

paradigmas operativo y disuasivo serían respectivamente sus modalidades de “defensa avanzada” y de “negación de logros”—, (4) la disuasión mantuvo en Europa hasta 1977 sus tradicionales cotas de seguridad, al combinarse esotéricamente dichos modelos estratégico-disuasivos de carácter máximo con aquéllos otros —rígidos, automáticos, de ámbito nacional y de naturaleza mínima—, asumidos por Francia y Gran Bretaña. (5).

arma nuclear estratégica, es decir, al bombardeo de Moscú y demás centros vitales soviéticos”. Accasto, Mario: “La O.T.A.N. y el Pacto de Varsovia en los últimos 20 años”. “*BOL. INF. CESEDEN*”, núm. 154-I, Abril, 1982, p. 17. En realidad, afirma dicho autor, “el NAG estableció un nuevo concepto de defensa que se expuso ante los Organos de la Alianza y de los Estados de la misma con ocasión de la sesión ministerial del Consejo Atlántico de Diciembre de 1954. Dicho estudio llevó a la definición de algunas características esenciales: a) La O.T.A.N. no daría nunca el primer paso, jamás sería la Alianza atacante. b) Se precisaba resistir en caso de ataque lo más al Este posible, puesto que no se podía pensar en perder parte del territorio de uno o más países con la táctica de la retirada y de la posterior reconquista. c) Era preciso crear instrumentos defensivos soportables por los distintos Erarios públicos. d) El plan defensivo de la Alianza para Europa, debería ser un plan real y no producto de la elucubración de los Estados mayores. Resistir lo más al Este posible quería decir —tomando en consideración el hecho de que la superioridad estratégico-convencional se inclinaba a favor de la U.R.S.S.—, prever la intervención masiva del arma nuclear”. Ibidem, pp.15 y 17.

(4) Sobre el particular, Ramírez Sineiro, José Manuel: “Soberanía Nacional y Estrategia Esotérica”. (*TESIS DOCTORAL*).

(5) Así, su propósito —en particular el francés a través de su “disuasión mínima proporcional”—, es tanto santuarizar su territorio como fortalecer la disuasión general al introducir una variable —la “duda esotérica”—, en la rígida ecuación estratégica soviético-norteamericana. Sobre esta cuestión, Obrador Serra, Francisco: “Políticas y estrategias nucleares en Europa”. “*REVISTA GENERAL DE MARRINA*”. T. 202, Febrero, 1982, pp. 136, 143 y 148. En realidad, ya casi nadie discute hoy las ventajas que le supone a Francia su “force de frappe”. En cualquier caso, “la separación de la Organización militar integrada de la Alianza Atlántica y la retirada de los Organos militares correspondientes ha sido presentada por las Autoridades francesas como inscrita en el cuadro de la política de autarquía del Presidente De Gaulle. Posiblemente, esta separación permitió a Francia disponer, aunque a un precio más elevado, de la tercera fuerza nuclear mundial. Sin embargo, una vez conseguido tan difícil objetivo y elaborada una estrategia para su empleo basada en la noción de objetivo rentable y en la posibilidad, existente entonces y todavía hoy, de la segunda descarga o descarga de respuesta, la separación compagina mal con la decisión de mantener estacionado en la R.F.A. un Cuerpo de Ejército que, evidentemente, no podría permanecer cruzado de brazos ante una agresión armada contra Alemania”. Ramos Izquierdo, Antonio: “España y la O.T.A.N.”. “*DEFENSA*”, núm. 37, Mayo, 1981, pp. 20 y 21. La aparente contradicción entre una disuasión mínima automática como la francesa y el claro significado de espaciar su respuesta ante un ataque del Pacto sobre suelo alemán que involucrase a las fuerzas galas se resuelve en un doble sentido; por un lado, al aumentar el nivel de incertidumbre del adversario, que se enfrentaría a más de un poder nuclear, incluso sobre el propio campo de batalla; por otro, al cubrir lo más posible la independencia y supervivencia galas, toda vez que dota al Elíseo de un instrumento gradual —el arma nuclear táctica—. En dicho sentido, esta fuerza trataría de retrasar lo más posible los umbrales esotéricos. Se puede observar entonces como a medida que se sofisticaba el arsenal nuclear de cada Estado, éste tiende a resguardar lo más posible su supervivencia mediante una búsqueda de “tiempo vital” que posponga al máximo que sus poblaciones sean objeto de ataques nucleares. Así, Francia ha afirmado su voluntad de dotarse incluso de la bomba de neutrones y de misiles “cruceiro”. “El arma nuclear táctica —decía el ex-Primer Ministro

Sin embargo, la U.R.S.S. trataría de vulnerar política y militarmente el modelo disuasivo-defensivo adoptado por la Alianza Atlántica mediante el despliegue de nuevos sistemas de armas de naturaleza intermedia y contrafuerzas —los “SS-20”—, (6) cuya utilización en profundidad, por sorpresa y simultánea con una ofensiva convencional, desorganizaría e invalidaría el actual planeamiento de la defensa de Europa Occidental.

La O.T.A.N., a fin de cerrar precisamente el margen de vulnerabili-

Pierre Maurois—, tiene por vocación situar la disuasión a nivel estratégico. Su empleo significaría la determinación del Presidente de la República de llegar hasta el final, recurriendo si le hiciera falta a los armamentos nucleares antidemográficos. No se trata pues, de utilizar el armamento nuclear táctico para ganar una batalla, sino de esgrimir, gracias a él y de forma creíble, la amenaza nuclear estratégica si a pesar de todo se desencadenase un conflicto armado por el agresor sobre el teatro europeo”. Maurois, Pierre: “La coherencia de una política de Defensa”. “Discurso de apertura de la 34ª Sesión del Institut d’Hautes Etudes de la Defense Nationale, de fecha 14 de Septiembre de 1981”. “*BOL. INF. CESEDEN*”, núm. 151-VIII, Enero, 1982, p. 9. Recientemente, en igual dirección, el Reino Unido decidió renovar su fuerza nuclear estratégica al decidir sustituir sus S.L.B.M.’s “Polaris A-3” por el “Trident II (D-5)”. Sus S.S.B.N.’s obtendrán sustanciales mejoras, al dotarse sus vectores de vehículos M.I.R.V. en sustitución de los M.R.V. actuales. Entretanto, los “Trident I” entrarán ya próximamente en servicio, adaptándose a los actuales S.S.B.N.’s. Sobre el particular, Dodd, Norman L.: “Fuerzas Nucleares Europeas”. “*DEFENSA*”, núm. 37, Mayo, 1981, pp. 8 y ss. Sin embargo, el ingente esfuerzo económico que supone el programa nuclear británico y la deficiente situación económica de la Gran Bretaña obligó a restricciones presupuestarias que afectaron al programa naval británico y a reducir las dimensiones de su flota, decreciendo el número de unidades de la Royal Navy. Sobre esta cuestión, “Fuerza submarina nuclear británica”. “*REVISTA GENERAL DE MARINA*”, T. 202, Abril, 1982, p. 534. Esta postura, que con ocasión de la guerra de las Malvinas había suscitado abundantes críticas en determinados círculos británicos e incluso en medios de la oposición, se mantuvo con posterioridad. “El Gobierno de Su Majestad —dijo John Nott, el Ministro de Defensa británico—, está convencido que únicamente el Trident —los D-5 equiparán a los cuatro nuevos S.S.B.N.-S.L.B.M.’s británicos; cada misil será portador de 14 cabezas nucleares independientes o señuelos y su alcance será de 10.000 Km.—, es capaz de proporcionar una disuasión nuclear creíble hasta el año 2000 y más allá; además, el Reino Unido ha de contar con una disuasión capaz de resistir posibles chantajes de otros países —dictaduras de hojalata—, que pudiesen adquirir armamento nuclear”. Cit. “*EL PAIS*”, 12-III-1982, p. 5. “El Libro Blanco de Defensa británico para el año 1982 sigue tales pautas, potenciando el programa nuclear y recordando el número de unidades navales de superficie”. “*EL PAIS*”, 24-VI-1982, p. 2.

(6) La U.R.S.S. desplegó sus I.R.B.M.’s “SS-20” a partir de 1977. Su movilidad, sistema de cargas múltiples, capacidad de recarga, alcance y elevada precisión (300 m.), alteraron radicalmente el equilibrio estratégico regional en Europa al introducir en dicho ámbito categorías estratégicas “contrafuerzas”. De dicho vector existen diferentes versiones: su Modelo 1 admite tan solo una carga nuclear (1,5 Mt.), siendo su alcance de 5.000 Km.; su Modelo 2 —su versión más extendida—, admite en cambio tres cabezas M.I.R.V.’s (150 Kt.), con idéntico alcance; y su Modelo 3, aunque tan solo admite una única carga (150 Kt.), eleva su radio de acción a 7.400 Km. Sobre el particular, “Balance Militar, 1982-83”, “*EJERCITO*”, núm. 514, Noviembre, 1982, p. 123. Según los últimos indicios, en el momento de la suspensión “sine die” el día 23 de Noviembre de 1983 de las conversaciones I.N.F. que se celebraban en Ginebra, existían 369 misiles “SS-20” desplegados contra Europa, con un total de 1.107 cabezas nucleares. Cit. “*EL PAIS*”, 9-XII-1983, p. 2.

dad introducido por las nuevas armas soviéticas de alcance intermedio en el teatro europeo y restablecer el otrora sólido marco de la disuasión, tomó su conocida “doble decisión” en Diciembre de 1979. (7) Por la misma se acordaba desplegar, a partir de igual mes de 1983, sistemas estratégicos medios e intermedios, equivalentes a los soviéticos, en el suelo de Gran Bretaña, República Federal de Alemania, Italia, Bélgica y Holanda.

Pese a la enorme controversia levantada, su espíritu permanece inalterable. “Nuestro primer deber —manifestaba la declaración final de la reciente Cumbre de Williamsburg—, es defender la libertad y la justicia en que nuestras democracias están basadas. Para este fin mantendremos la suficiente fortaleza militar para disuadir cualquier ataque, contra-

(7) “Los Ministros han decidido —relataba el comunicado emitido por la O.T.A.N. al final de la reunión—, proceder a una modernización de las fuerzas nucleares de teatro de largo alcance de la O.T.A.N., desplegando en Europa sistemas americanos con base en tierra integrados por 108 lanzadores Pershing II —que reemplazarán a los Pershing I-A ahora existentes—, y 464 misiles de crucero, ambos tipos dotados de carga atómica única...”. *TEXTES DES COMMUNIQUES FINALS*”. Vol. II. Service de l’Information de l’O.T.A.N., Bruxelles, 1981, p. 130. La postura española al respecto ha basculado desde el espeso silencio a la implícita solaridad. Hasta el 30 de Marzo de 1983 no se registra comentario oficial alguno, cuando con ocasión de hacerse pública la “opción intermedia” norteamericana —que sentaba un principio de flexibilidad sobre la “opción cero”—, la O.I.D. del Ministerio de Asuntos Exteriores hizo público que “el Gobierno español que, como es sabido, no es parte de la doble decisión, adoptada en Diciembre de 1979 por los países de la O.T.A.N., de favorecer negociaciones bilaterales sobre los proyectiles de alcance medio o, en su caso, su despliegue en Europa, valora positivamente la iniciativa que acaba de hacerse pública, al considerar que contribuye a reavivar las conversaciones de Ginebra y que representa una contribución significativa para avanzar por el camino de la limitación de armas nucleares en Europa...”. Cit. *“EL PAIS”*, 31-III-1983, p. 3. Sin embargo, durante la visita oficial del Presidente González a la República Federal de Alemania durante los días 4, 5 y 6 de Mayo último, se produjo un sensible acercamiento de la posición española a las tesis originales de la Alianza Atlántica. Así, el Presidente González precisó: “1. Que España no formó parte de los países que firmaron la doble decisión de la O.T.A.N. 2. Que España decidió que en su territorio no se estacionaran armas nucleares. 3. El último Gobierno español firmó la adhesión a la O.T.A.N. y el actual manifestó su voluntad de ser fieles a los principios y compromisos adquiridos”. A renglón seguido apostilló que “la postura española es delicada, que no queremos servir de modelo ni dar lecciones —sobre todo porque España no está afectada por la posibilidad de tener que estacionar los misiles en su propio territorio—, aunque queremos a toda costa que vayan adelante las negociaciones de Ginebra y que se complete una conferencia europea de desarme..., sea cual sea la decisión que tomen los gobiernos europeos...”. En cualquier caso, “España —concluyó el Presidente del Gobierno—, ofrece solidaridad porque sería absurdo pedirla para nuestros deseos y no ofrecerla en contrapartida”. Cit. *“EL PAIS”*, 6-V-1983, pp. 1 y 14. Aunque con reticencia, dicha postura se mantuvo asimismo en la última sesión del Consejo Atlántico —celebrada en Bruselas el día 9 de Diciembre de 1983—, donde España, si bien estableció una reserva en cuanto a su comunicado final, sí manifestó su conformidad con su documento anejo —la Declaración de Bruselas—, donde se hacía un llamamiento a la U.R.S.S. y a los demás Estados integrantes del Pacto de Varsovia “para que aprovechen la oportunidad que nosotros les ofrecemos de mantener unas relaciones equilibradas y constructivas y de trabajar por una distensión genuina”. Cit. *“EL PAIS”*, 10-XII-1983, p. 3.

rrestar cualquier amenaza y asegurar la paz. Nuestras armas jamás serán usadas, excepto en respuesta a una agresión". (8).

La doctrina de la "respuesta graduada" —sobre todo en su modalidad de "defensa avanzada"—, presuponía el pronto uso del arma nuclear táctica y la iniciativa en la escalada por parte de la O.T.A.N., a fin de invalidar la abrumadora superioridad convencional soviética. (9). Paradójicamente, el despliegue de los euromisiles —464 G.L.C.M.'s "Cruise" y 108 "Pershing II"—, acentuaría aún más la tradicional tendencia soviética a emprender acciones preventivas destinadas a inutilizar de forma efectiva el despliegue defensivo occidental. (10).

Así, "aunque hipotéticamente la decisión de iniciar la escalada nuclear esté actualmente en manos de los Estados Unidos —afirma el director del Instituto de Estudios Estratégicos de Londres, Robert Nuryck—, la instalación de los euromisiles pasará la pelota al campo soviético. Serán ellos quienes tengan que decidir si utilizan los primeros su armamento estratégico". (11).

(8) Cit. "EL PAIS", 31-V-1983, p. 3. Idénticos presupuestos presiden la reciente Declaración de Bruselas del Consejo Atlántico de 9 de Diciembre de 1983 —suscrita también por España excepto en su referencia a la "doble decisión" de 12 de Diciembre de 1979—, en la que se afirma que "nuestra Alianza no amenaza a nadie. Ninguna de nuestras armas será nunca utilizada, excepto en caso de ataque. No aspiramos a tener superioridad, pero tampoco aceptaremos que otros la tengan. Nuestros intereses legítimos de seguridad solo pueden ser garantizados a través de la firme unión entre Estados Unidos y Europa. Hacemos un llamamiento a la Unión Soviética para que respete nuestros intereses de legítima seguridad, igual que nosotros respetamos los suyos". Cit. "EL PAIS", 10-XII-1983, p. 3.

(9) "Europa Occidental, debido a su característica industrialización y a la densidad de población, es muy sensible a cualquier ataque. Además, le falta la profundidad geográfica que le permitiría ceder espacio en la defensa. Este es el caso, sobre todo, para la República Federal de Alemania dada su larga frontera de 1.600 Km. con el Pacto de Varsovia. La estructura industrial de nuestro país y la relación tan sumamente desfavorable entre la extensión Norte-Sur y la Este-Oeste prohíben las pérdidas de espacio. En una franja de 100 Km. de anchura al Oeste de la República Federal, contando desde la frontera con el Pacto de Varsovia, se asienta un 30% de su población y un 25 % de su capacidad industrial... Así, la defensa adelantada requiere pues que la O.T.A.N. esté capacitada para responder a una agresión —dice la doctrina oficial germano-occidental en su Libro Blanco sobre Seguridad—, sin pérdida de tiempo y con energía. Se tiene que impedir que se llegue a un combate sostenido y largo sobre el territorio de la República Federal, ya que una lucha de este tipo destruiría por último lo que se quiere defender...". "Libro Blanco, 1975-76, sobre la Seguridad de la República Federal de Alemania y el desarrollo de la Bundeswehr". "BOL. INF. CESEDEN", núm.107-I, Febrero, 1977, p. 87.

(10) Este es un postulado tradicional en la doctrina soviética. "Las armas atómicas —manifestaba Zhukov—, serán introducidas ampliamente en la Fuerzas Armadas como un arma establecida y, caso de producirse un conflicto militar serio, las armas nucleares serían inevitablemente empleadas como el medio básico para infligir la derrota". Cit. "THE TIMES", 20-III-1957, p. 1. Bajo una perspectiva más actualizada, Sidorenko, Anatoly A.: "La Ofensiva". "BOL. INF. CESEDEN", núms. 85-92-II, Agosto-Septiembre, 1974-Mayo, 1975, pp. 93 y ss. Y muy recientemente, Proector, Daniel M.: "El por qué de los SS-20". "DEFENSA", Agosto-Septiembre, 1981, núms. 40-41, pp. 151 y ss.

(11) Cit. "EL PAIS", 5-V-1983, p. 2.

La trascendencia de la “doble decisión” reside pues en su pretensión de vincular indisolublemente la defensa europea y atlántica en un único espectro disuasivo de alto grado de credibilidad estratégica. Sin embargo, el despliegue de sistemas estratégicos de teatro de largo alcance abre también una grave crisis estratégica en el escenario europeo, al transformar parcial o totalmente el mismo —según se estime o desestime la pretendida santuarización de sus respectivos territorios por el arma estratégica británica y gala—, en objeto pasivo de un intercambio nuclear de las Superpotencias.

II. Crisis y seguridad europea:

Aunque la proclamada finalidad del urgente despliegue de los euromisiles sea restaurar de forma efectiva la disuasión en Europa, impidiendo tanto su “finlandización” política como que agresor alguno pueda concebir la posibilidad de librar victoriosamente una guerra sobre su suelo, el modelo estratégico-defensivo adoptado por la Alianza Atlántica se contradice con dicho objetivo.

Pese a la pública reticencia de sus Aliados europeos, la doctrina de la “respuesta graduada” se impuso por los Estados Unidos como dogma operativo de la O.T.A.N. a mediados de los años 60. (12). Trataban de obviar, por un lado, el riesgo de una confrontación esotérica soviético-norteamericana iniciada por la rigidez del diseño estratégico de la “represalia masiva”; por otro, impedir que la U.R.S.S. pudiese renta-

(12) La doctrina estratégica vigente y oficial de la O.T.A.N. se encuentra recogida en el documento MC-14/3, de 16 de Enero de 1968, donde se hace referencia a la “respuesta graduada” y a la “defensa avanzada o de vanguardia”. Sobre el particular, Klein, Jean: “Estrategia de no-guerra e hipótesis de conflicto nuclear”. *BOL. INF. CESEDEN*, núm. 130-IV, Octubre, 1979, p. 17. En dicho esquema, “las armas nucleares tácticas cumplen una triple función: a) Atacar a las armas nucleares tácticas del Pacto de Varsovia y contribuir conjuntamente con los otros dos componentes de la tríada de la disuasión contra cualquier forma de agresión. b) En caso de fracaso de la disuasión, brindar una alternativa al recurso inmediato de las fuerzas estratégicas. c) En aplicación de la doctrina de la respuesta graduada, proporcionar a los Estados Unidos y a sus Aliados el medio de resistir victoriosamente una agresión clásica de gran envergadura”. Leitemberg, Milton: “Backgrounds Materials in Tactical Nuclear Weapons”. *THE TACTICAL NUCLEAR WEAPONS: EUROPEAN PERSPECTIVES*. “YEARBOOK”, 1978”. Stockholm, S.I.P.R.I., pp. 32 y ss. Sin embargo, la efectiva adopción de dicho planeamiento estratégico fue gradual. Así, ya en el comunicado final relativo a su sesión de 18 de Diciembre de 1960, el Consejo Atlántico había dejado traslucir que la doctrina de la “represalia masiva” no constituiría en lo sucesivo la estrategia oficial de la Alianza Atlántica. “Esto presuponía —manifiesta Delmas—, que la miniaturización de los ingenios atómicos hacía factible una flexibilización de la disuasión; y se sabía —cosa que el Libro Blanco de la Defensa de Gran Bretaña de Febrero de 1962 confirmaría—, que la U.R.S.S. había conseguido diversificar también su arsenal nuclear lo suficiente como para encararse hacia una estrategia más cercana a la respuesta flexible que a la doctrina de las represalias masivas. Así pues, técnicamente, el problema del equilibrio del terror había adquirido una nueva dimensión”. Delmas, Claude: *LE DESARMEMENT*, París, P.U.F., 1979, p. 62.

bilizar políticamente sobre los Estados europeos la debilidad psicológica de la herramienta disuasiva estadounidense.

Se procede entonces a desplegar en suelo europeo un diversificado arsenal atómico-táctico, integrado por unas 6.000 cabezas nucleares sobre distintos vectores terrestres, aéreos y navales, cuya finalidad sería equilibrar la masiva concentración de poderío ofensivo soviético y compensar mediante sus sofisticados fuegos nucleares —según se trate de explosivos “sucios” (RRI) o “limpios” (RRR)—, la superioridad convencional del Pacto de Varsovia.

Sin embargo, dicho modelo defensivo —salvo quizás en su acepción de “defensa avanzada”, elaborada por la República Federal de Alemania y potenciada sin duda por los actuales medios de alerta temprana y reconocimiento espacial—, tendía a desvincular la defensa atlántica de la defensa europea, hacía asumible por las Superpotencias la guerra nuclear al producirse la misma sobre el suelo de terceros Estados y, sobre todo, cuestionaba su supervivencia al ser los mismos escenarios de la batalla nuclear. (13).

No obstante, la versátil modalidad de “respuesta flexible” representada por la “defensa avanzada” presenta también graves deficiencias operativas, derivadas del proceso político-consultivo propio de dicho diseño. Sus carencias pueden sintetizarse, debido a la parálisis decisoria que el mecanismo de la “doble llave” conlleva, en su aleatoria inmediatez y dudosa eficacia militar frente a un eventual ataque sorpresa adversario.

El escalonado despliegue atómico-táctico de la Alianza Atlántica se ajusta a dicho sistema. Mediante el mismo, mientras los diferentes vectores están en posesión de las Fuerzas Armadas de sus Aliados, sus cargas nucleares permanecen bajo el exclusivo control de los Estados Unidos, de modo que su activación operativa requeriría en cualquier caso, previo oportuno trámite consultivo, una orden directa del Presidente norteamericano. (14).

Pese a haber sido acuñado semejante procedimiento estratégico-consultivo para limitar el desarrollo de la batalla nuclear a un contexto geoestratégico regional, introducir estabilidad en un proceso de escalada de difícil control y soslayar así un intercambio estratégico-esotérico entre la superpotencias, la rapidez de ruptura de una ofensiva enemiga —apoyada incluso en fuegos ABQ—, hace imposible obviar el riesgo de

(13) Así, “Occidente y la O.T.A.N. —escribe Bordejé—, para hacer frente a la supremacía convencional soviética, tratarían de rebajar aún más el umbral nuclear haciendo intervenir a una nueva generación de armas nucleares tácticas miniaturizadas —nukes y mininukes—, de débil potencia y muy selectivas. Con ello se intentaba reforzar la disuasión, al dar más credibilidad a las armas nucleares; habituar a las poblaciones a la idea de que el arma nuclear ha cesado de ser un instrumento de la amenaza disuasiva y de la no-batalla para convertirse en un arma de empleo efectivo...”. Bordejé: “Síntesis de la evolución de los conceptos estratégicos a partir de 1945”. *“REVISTA GENERAL DE MARINA”*, T. 199, Noviembre, 1980, p. 431.

(14) Sobre la problemática de la “doble llave”, Accasto: op. cit., pp. 17 y 18.

la activación de la componente atómico-táctica del planeamiento defensivo sobre el propio suelo que se trata de defender.

El desarrollo por Francia y Gran Bretaña, durante la década de los 60, de fuerzas nucleares nacionales de carácter "contraciudad" —así como el desenganche galo del modelo defensivo atlántico por su particular percepción de que no se correspondía con sus intereses vitales ni aseguraba tampoco la disuasión—, obedece pues al imperativo estratégico de impedir confrontación bélica alguna sobre un territorio europeo —y por ende, sobre su propio suelo—, de nula capacidad de encaje atómico. (15).

La santuarización efectiva de partes sustanciales del solar europeo-occidental por la capacidad de provocar daños inaceptables a cualquier agresor, mediante represalias antidemográficas, restauró el carácter esotérico de una campaña militar en dicho teatro. Asimismo, la posibilidad de escalada estratégica que el uso de dichas fuerzas nucleares encierra vinculó nuevamente la defensa atlántica y europea. Y, por otra parte, la implícita combinación regional de disuasiones nacionales de naturaleza mínima y supranacionales de carácter máximo impedía

(15) Sin duda, lo que precipitó la decisión gala de dotarse de medios nucleares fue el cambio de estrategia nuclear norteamericana a raíz de la crisis de Cuba —la estrategia de la "represalia masiva" fue sustituida definitivamente entonces por la de la "respuesta flexible"—. Esta cuestión se reconoce implícitamente por un sector de la doctrina norteamericana. Así, Marcridis, Roy C.: *'FRENCH POLITICS IN TRANSITION (THE YEARS AFTER DE GAULLE)'*. Massachussets, Winthrop, 1975, pp. 47 y 48. Pese a todo, llovieron las críticas desde aquellos sectores que consideraban que el policentrismo que suponían los nuevos poderes nucleares implicaba un retroceso en la organización de la Sociedad Internacional. Así, D'Amato, Anthony A.: "Legal Aspects of the french nuclear tests". *'AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW'*, 1977, p. 75. Pese a la general intransigencia norteamericana surgieron voces que no desdenaban el papel de la "force de frappe" como instrumento de duda —relativamente inestabilizador—, de la disuasión. "Si Estados Unidos insistía en ser el fideicomisario de todas las áreas no comunistas, nos agotaríamos psicológicamente mucho antes de hacerlo físicamente. Un mundo con más centros de decisión, creía yo, era plenamente compatible con nuestros intereses, además de nuestros ideales. Por ésto, me opuse a los esfuerzos de las Administraciones Kennedy y Johnson para hacer abortar el programa nuclear francés y, si era posible, hasta el británico". Kissinger: *'MIS MEMORIAS'*. Buenos Aires, Atlántida, 1981, p. 61. En igual sentido estimatorio, Sulzberger, C.L.: "El acercamiento de Francia y la O.T.A.N.". *'EL PAIS'*, 4-5-VI-1982, p. 4. Sin embargo, las primeras decisiones en dicho sentido tuvieron su origen a causa del freno estadounidense a la intervención franco-británica en Suez; el móvil no puede encontrarse sino en un intento de recobrar la soberanía perdida y la autonomía política presupuesto de la misma. En definitiva, la "grandeur" gala tiene unas raíces netamente socialistas. Sobre el particular, Delmas: *'HISTOIRE DES PROJECTS D'UNIFICATION POLITIQUE DE L'EUROPE (1815-1970)'*. Bruxelles, Uga, 1970, pp. 156 y 157. Mitterand parece decidido pues a potenciar aún más su "force de frappe", diversificándola e implantando una serie sucesiva de umbrales, desde el atómico-táctico hasta el esotérico. Pese a las reticencias iniciales —así, Talón, Vicente: "Francia: una nueva Política para la Defensa". *'DEFENSA'*, Agosto-Septiembre, 1981, núms. 40-41, pp. 92 y ss.—, sobre ésto, Claisse, Guy: *'FRANCOIS MITTERAND. AQUI Y AHORA'*. Barcelona, Argos-Vergara, 1981, pp. 58 y ss.

cualquier atisbo de inseguridad estratégica susceptible de explotación política local.

Sin embargo, el despliegue soviético de novedosos sistemas de armas nucleares —los “SS-20”—, de alcance intermedio en Europa a partir de 1977 agrieta la compleja estructura de la disuasión europea y altera su equilibrio político-estratégico. De ese modo, la detentación unilateral por parte de la U.R.S.S. de capacidad contrafuerzas de carácter regional potencia nuevamente simas político-militares entre la defensa de uno y otro lado del Atlántico.

La aparición de dichos misiles en el inventario estratégico soviético acredita tanto su capacidad militar de asestar profundos, repentinos y simultáneos golpes nucleares puntuales, destinados a desorganizar de forma instantánea la defensa europea, como su voluntad de obtener dividendos derivados del activo uso político de su superioridad estratégico-disuasiva de carácter regional.

La introducción de opciones estratégicas contrafuerzas en un determinado teatro de operaciones geoestratégicamente limitado no sólo cuestiona cualquier modalidad defensiva —la “respuesta graduada”—, cuya viabilidad militar y eficacia política presupongan la iniciativa de la escalada militar sino incluso la propia intangibilidad psicológica de un diseño estratégico nacional —la “force de frappe”—, de disuasión mínima.

El colapso de cualquier género de defensa organizada mediante ataques puntuales de naturaleza quirúrgica, de reducidísima alerta y de imposible previsión, invalida militarmente los modelos defensivos destinados a limitar y graduar el conflicto y aboca políticamente a una parálisis decisoria a aquéllos otros Sujetos estratégicos cuyo diseño disuasivo arriesga la supervivencia de sus centros vitales en caso de contestación atómica-esotérica a la salva “contrafuerzas” previa.

Así, una ofensiva soviética ejecutada por sorpresa, apoyada localmente por fuego ABQ y circunscrita al suelo de la República Federal de Alemania, Benelux y Austria, complementada también simultáneamente por ataques estratégicos en profundidad contra el despliegue defensivo de la Alianza Atlántica en Europa, haría cuestionable la defensa atómico-táctica de su suelo y arrojaría sobre los gobiernos francés y británico la abrumadora decisión de escoger entre una irreversible “finlandización” política o arriesgarse unilateralmente en el esotérico proceso de escalada.

La “doble decisión” de la Alianza Atlántica de 12 de Diciembre de 1979 —cuyo contenido se ha reiterado recientemente, inclusive con la adhesión francesa, tanto en la cumbre de Williamsburg como en las reuniones del Consejo Atlántico de París y Bruselas el 11 de Junio y el 9 de Diciembre de 1983—, pretende precisamente restablecer el equilibrio político-estratégico en Europa e impedir que la U.R.S.S. rentabilice políticamente su supremacía regional en materia de fuerzas nucleares de

teatro de largo alcance, mediante el sucesivo despliegue a partir de Diciembre de 1983 de análogos sistemas de armas en suelo europeo. (16).

Sin embargo, la perpetuación de la ajenidad decisoria propia de su despliegue atómico-táctico —cuya activación depende del aleatorio sistema de la “doble llave”—, y euroestratégico —cuyo empleo descansa exclusivamente en manos norteamericanas—, se conjuga difícilmente con su objetivo político de restaurar la disuasión en Europa y se contrapone con la necesidad operativa de inmediata respuesta —casi automática—, en caso de ataque convencional soviético apoyado en profundidad por golpes nucleares de naturaleza puntual.

Además, el sistema estratégico intermedio acuñado por la “doble decisión” y verificado bajo las pautas de la “respuesta flexible” acentúa la utilización regional del arma nuclear y agrieta la disuasión, en la medida que consolida tanto la eventualidad de un intercambio nuclear de corte contrafuerzas como la posibilidad de ataques preventivos destinados a destruir dicho despliegue en suelo europeo.

Así, la respectiva detentación de las cargas y vectores nucleares atómico-tácticos de la Alianza Atlántica en manos norteamericanas y europeas bajo el régimen de “doble llave” y el monopolio estadounidense de los medio estratégicos de alcance intermedio provocan una inevitable parálisis decisoria respecto a su utilización que, si bien la asegura de evaluaciones erróneas derivadas de la premura de la alerta, compromete también su eficacia operativa al hacer vulnerable dicho despliegue a ataques contrafuerzas generalizados de imprevisibles efectos colaterales.

Por otra parte, la activación del despliegue intermedio de carácter contrafuerzas de la Alianza Atlántica se produciría sobre Europa Oriental y trataría presumiblemente de obviar —por evidente imperativo estratégico norteamericano, cuya principal premisa reside precisamente

(16) Dichos sistemas de armas estarán constituídos por 108 “Pershing II” —cuyo despliegue se prevé exclusivamente en suelo federal alemán—, y 464 G.L.C.M.’s “B.G.M.-109 G”, en diferentes emplazamientos de Gran Bretaña, República Federal de Alemania, Italia, Bélgica y Holanda. El “Pershing II” relevará progresivamente al ya obsoleto vector “Pershing I-A”; su alcance se cifra en 1.800 Km., es portador de una única cabeza nuclear, cuya potencia oscilaría entre los 25 y 250 Kt., y su precisión (CEP) admite un margen de error de tan sólo 30 m. Agrupados en baterías móviles de 36 vectores, se desplegará a partir de las bases de Neckarsulm Hellbronn, Schwabisch Gemund y Neu Ulm, en la República Federal de Alemania. El G.L.C.M. “B.G.M.-109 G” tiene un radio de acción de 2.400 Km., absoluta precisión —aunque porta también una única cabeza nuclear admite una diferenciada gama de ojivas—, y, sobre todo, es susceptible de penetrar con acusados márgenes de sorpresa en el espacio aéreo adversario, gracias a su sistema de vuelo “TERCOM” —a menos de 100 m.—, sobre los perfiles del terreno. Su despliegue se realizará a partir de bases en Gran Bretaña —Greenham Common (96) y Molesworth (64)—, República Federal de Alemania —Wuesheim (96)—, Italia —Comiso (112)—, Bélgica —Florennes (48)—, y Holanda —Woendsrecht (48)—, lo que hipotéticamente les permite batir blancos de segundo escalón tanto en el territorio de la U.R.S.S. como en el de los Estados del Pacto de Varsovia.

en eludir cualquier perspectiva de ataque sobre su territorio continental—, aquéllos objetivos situados en suelo soviético. (17).

Así, si la U.R.S.S. recibiese el impacto de precisos golpes nucleares procedentes del despliegue estratégico avanzado estadounidense y dirigidos contra sus sistemas ofensivos, de mando, control y comunicaciones situados más a Occidente, difícilmente dejaría de trasponer el umbral esotérico-total y de desencadenar en represalia una oleada estratégica —aunque de corte contrafuerzas y no antidemográfica—, sobre los propios Estados Unidos. (18).

Si bien la finalidad política de la “doble decisión” consiste en reforzar regionalmente la disuasión, el interés vital supremo de los Estados Unidos —que se corresponde plenamente con su doctrina estratégica de la “respuesta graduada”—, radica en mantener alejado de su solar el ámbito de cualquier conflicto, en especial si apunta dimensiones estratégico-esotéricas. (19) Permanece así el entredicho acerca de la voluntad norteamericana de arriesgarse estratégicamente por Europa.

(17) Sobre el particular, Obrador: Op. cit., p. 148. Ante semejante percepción se explica la reticencia de algunos Estados-partes —Rumanía en particular—, del Pacto de Varsovia a la decisión soviética de instalar nuevos vectores nucleares de corto y medio alcance —junto a los ya preexistentes “SS-22” y “SS-23”—, en suelo checo y alemán oriental a raíz de la suspensión “sine die” de las conversaciones I.N.F. de Ginebra. Al respecto, Claret, Andreu: “Algo se mueve en el Este Europeo”. *“EL PAIS”*, 24-XII-1983, p. 8. También, *“EL PAIS”*, 27-XI-1983, p. 3 y 8-XII-1983, p. 3.

(18) “Si los Estados Unidos llegasen a utilizar los euromisiles contra la Unión Soviética —afirmaba el Mariscal Nikolai Ogarkov, ex-Comandante en Jefe del Estado Mayor General de las Fuerzas Armadas soviéticas—, no es lógico creer que nosotros no responderemos más que contra Europa. Sería imposible mantener una guerra limitada.. Dicha guerra degeneraría forzosamente e inevitablemente en una guerra total”. Cit. *“EL PAIS”*, 18-III-1983, p. 5.

(19) Así, se pregunta el ex-Presidente Nixon, “¿qué futuro presidente norteamericano, por ejemplo, arriesgaría New York, Filadelfia, Chicago y Washington para salvar Berlín?”. Nixon, Richard M.: *“LA VERDADERA GUERRA. LA TERCERA GUERRA MUNDIAL HA COMENZADO...”*. Barcelona, Planeta, 1980, p.187. “El sueño secreto de todo europeo era por descontado —manifestaba Kissinger—, evitar una guerra nuclear; pero si se producía, que se librase por encima de sus cabezas entre las fuerzas estratégicas de los Estados Unidos y la Unión Soviética... Por consiguiente, diría —cosa que no podía decir cuando pertenecía a la Administración—, que nuestros Aliados europeos no deben continuar pidiéndonos que multipliquemos su seguridad estratégica. Posiblemente no podríamos intentarlo y si lo intentáramos, no querríamos llevarlo a la práctica porque su ejecución pondría en peligro de destrucción a nuestra civilización”. Kissinger: “La O.T.A.N.: Los treinta próximos años. (Simposio de Bruselas)”. *“BOL. INF. CESEDEN”*, núm. 132-VI, Enero, 1980, pp. 17 y 16. Así, sostenía el propio Presidente Reagan durante una conferencia de Prensa, “es posible concebir el uso de armas nucleares contra tropas en el campo de batalla, sin que ello lleve a una de las superpotencias a apretar el botón”. Cit. J.L.T.: “En el umbral nuclear”. *“REVISTA GENERAL DE MARRINA”*, T. 201, Diciembre 1981, p. 617. Pese a ello, el Vicepresidente Bush afirmaba recientemente, “en cuanto a la idea de que los Estados Unidos desean finalizar el conflicto a territorio europeo me parece un sarcasmo desagradable. Nada nos molesta más al Presidente y a mí que la insinuación de que estamos preparando una guerra nuclear, ¡Porque no nos estamos preparando para librar una guerra nuclear, estamos poniendo los medios para evitarla! Es precisamente la presencia

En semejantes circunstancias, el cometido de obviar cualquier género de evento bélico —sin duda la finalidad de cualquier modelo disuasivo—, en territorio europeo no reside tanto en el diseño estratégico de la Alianza Atlántica como persiste en su esotérica combinación con las fuerzas nucleares nacionales de Francia y Gran Bretaña y, sobre todo, en la percepción de otros Sujetos internacionales —singularmente la U.R.S.S.—, acerca de su determinación de responder unilateralmente con represalias antidemográficas a cualquier ataque atómico a sus respectivos soles. (20).

III. Crisis y seguridad ibérica:

La doctrina estratégica oficial de la Alianza Atlántica —la “respuesta graduada”—, asienta pues la defensa europea sobre su aleatorio monopolio del proceso de escalada durante las primeras etapas del conflicto. Aunque algunos de sus analistas insistan en el interés soviético de prolongar su fase convencional a fin de mantener el Oeste europeo libre

de las Fuerzas norteamericanas lo que constituye una garantía de que los Estados Unidos quedarían envueltos en cualquier ataque contra Europa Occidental. Y eso supone mucho a la hora de garantizar que la U.R.S.S. no va a verse animada a desencadenar un ataque”. Bush, George: “Estados Unidos y la seguridad europea”. *“EL PAIS”*, 6-II-1983, p. 10. En cualquier caso, “los Estados Unidos —afirmaba Raymond Aron—, perdieron, en primer lugar, el monopolio en armas nucleares; perdieron después la ventaja de hecho en armas nucleares estratégicas; la Unión Soviética no ha disminuido su esfuerzo en armamento clásico. Durante los años sesenta, los analistas presentaban la relación de fuerzas entre los dos bloques de manera simple y a veces primitiva: superioridad nuclear del Oeste, superioridad en armas clásicas del Este. Hoy la primera ha desaparecido y la segunda se ha acentuado. Lógicamente, los europeos deberían dudar de la protección americana y temer por su seguridad. Ahora bien, ellos reaccionan de forma contraria, al menos en apariencia”. Aron, Raymond: “O.T.A.N.: Las paradojas de la Seguridad”. *“DEFENSA”*, núm. 68, Diciembre, 1983, p. 4.

(20) Quizás por ello, la postura occidental fuese de franca oposición a la pretensión soviética de introducir en las conversaciones I.N.F. a las fuerzas nucleares nacionales francesas y británicas. El comunicado final de la reciente cumbre celebrada en Williamsburg y dado a conocer el día 30 de Mayo de 1983 lo pone de manifiesto. “Los intentos de dividir a Occidente —suscribían por sus respectivos Estados Ronald Reagan, Helmut Kohl, Margaret Thatcher, François Mitterrand, Pierre Trudeau, Amintore Fanfani y Yasuhiro Nakasone—, proponiendo la inclusión de las fuerzas de terceros países como Francia o el Reino Unido están destinados al fracaso. La consideración de estos sistemas no tiene cabida en las negociaciones I.N.F.”. Cit. *“EL PAIS”*, 31-V-1983, p. 3. Por demás, la postura francesa y británica —sobremedida la gala—, persiste en su exclusiva autonomización estratégica y en su carácter nacional. Así, como respuesta a la pretensión soviética de incorporar dichas fuerzas al foro I.N.F. y a la polémica suscitada al respecto con el Secretario General del P.C. francés George Marchais, el Presidente Mitterrand fué categórico: “Todo lo que afecta a la independencia y a la integridad nacional no se decide ni en Moscú, ni en Washington ni en Ginebra, sino en París, y lo hago yo... Así, —manifestó el 14 de Julio pasado, durante la conmemoración de la Fiesta Nacional Francesa—, la fuerza de disuasión constituye nuestro único medio de defensa y debe ser preservada, mejorada y modernizada”. Cit. *“EL PAIS”*, 5-VII-1983. A la postre, puede que tan tajante negativa haya contribuido decisivamente a la retirada soviética de las I.N.F. de Ginebra.

de irreversibles destrucciones y susceptible de rentable ocupación, (21) dicha hipótesis no deja de ser aventurada.

Si la ruptura de hostilidades por parte de la U.R.S.S. persiguiese hacerse con el inmediato control político-territorial de Europa Occidental, su planeamiento estratégico-ofensivo tendería tanto al logro de la sorpresa como a hacer imposible cualquier género de defensa organizada de carácter convencional, atómico-táctica o de teatro. Precisamente para cubrir tales objetivos, sus tratadistas han preconizado siempre el uso preemptivo —que presupone la iniciativa estratégica—, del arma nuclear. (22).

Así pues, si la Unión Soviética obviase parcial o totalmente —por medio de presiones psicológicas y diplomáticas o por vías de hecho regulares o irregulares—, los modelos de disuasión mínima francés y británico, podría proceder simultáneamente a la anulación de los medios C³I de la defensa occidental mediante ataques contrafuerzas a lo largo del teatro europeo y a la pronta ocupación de su suelo a través de la violenta ruptura del frente y de la explotación de su éxito, posibles no sólo por su superioridad convencional, sino también por su capacidad de envolvimiento vertical y de fuego ABQ.

La sorpresa de la ofensiva soviética y la velocidad de su avance gracias al empleo integrado de sus medios convencionales y ABQ imposibilitaría a la Alianza Atlántica tanto la activación efectiva de cualquier contraofensiva bajo la modalidad de “defensa avanzada” como el empleo indiscriminado de armas nucleares tácticas para frenar o retrasar aquélla, ya que la población europea podría quedar gravemente dañada y asolado el territorio de muchos de sus Estados. (23).

(21) Douglass, Joseph D. Jr.—Hoeber, Amoretta M.: “CONVENTIONAL WAR AND ESCALATION: THE SOVIET VIEW”. New York, Crane, Russak & Company, inc., 1981, p. 45.

(22) “Las fuerzas de cohetes estratégicos —afirmaba ya en 1971 el Mariscal Gretchko—, están hechas para aniquilar los medios de ataque nuclear del enemigo, las concentraciones importantes de sus ejércitos, sus bases militares, sus industrias y, sobre todo, para desorganizar sus estructuras políticas y militares a la par que su retaguardia y sus medios de transporte”. Cit. Sevaistre, O.: “La disuasión, ¿teoría o situación de hecho?”. “BOL. INF. CESEDEN”, núm. 122-II, Noviembre-Diciembre, 1978, p. 9.

(23) Desde luego, las consecuencias serían letales. Como señala la doctrina, “cuando se simularon los resultados de una operación semejante —en un supuesto operativo de la O.T.A.N. denominado “Carta Blanca”—, se pudo apreciar que era necesario el lanzamiento de 335 cabezas atómicas miniaturizadas, con los más diversos vectores, para detener un ataque por sorpresa del Pacto de Varsovia. La conclusión fue que, en el plazo de dos días, un millón y medio de personas había muerto y que tres millones y medio más resultarían heridas”. Leebaert, Derek: “El 30º Aniversario de la O.T.A.N.: Dudas y esperanzas”. “BOL. INF. CESEDEN”, núm. 130-IX, Octubre, 1979, p. 9. El volumen de bajas se vería acrecentado en progresión geométrica en cuanto hiciesen su aparición armas nucleares de potencias megatónicas. Como conclusión a un documentado estudio donde, se planteaba el recíproco empleo entre atacantes y defensores del arma atómica sobre suelo europeo, Von Weizsäcker afirmaba que “veintidos bombas de 1 Mt. acarrearían la muerte de diez millones de personas y que doscientas significarían el fin de cincuenta millones de vidas”. Cit. Close, R.: “¿EUROPA SIN DEFENSA?”. Barcelona, Plaza

La Península Ibérica proporcionaría entonces —según establece la doctrina estratégica más ortodoxa—, (24) la imprescindible profundidad estratégica, al servir tanto de reducto a los restos de las Fuerzas Armadas de la O.T.A.N., supérstites de la fase inicial de la batalla, como de cabeza de playa para la posterior reconquista del terreno perdido a los refuerzos que desembarcarían procedentes del otro lado del Atlántico.

Ocupado pues por la U.R.S.S. el suelo europeo-occidental, desde Escandinavia hasta los Pirineos, en un plazo no superior a una semana, el grueso de las tropas, equipos y respetos —sin perjuicio en cualquier caso del inmediato y ocasional concurso de medios aerotransportados, como podrían ser los integrados por la Fuerza de Despliegue Rápido (F.D.R.) norteamericana—, provenientes de los Estados Unidos tardaría al menos dos semanas en llegar a los puertos y playas de la Península, no sin antes haber tenido que sortear con éxito la formidable amenaza submarina y aeronaval soviética.

La ayuda atlántica tendría que hacer frente en tan breve plazo a un desafío logístico sin precedentes —concentrar y embarcar más de un millón de hombres, con sus pertrechos y medios de combate—, y a la polivalente capacidad de ataque al tráfico de la flota soviética. Aunque su despliegue no se hubiese completado a fin de no alertar prematuramente de la cercanía de la crisis a los analistas de la O.T.A.N., la masiva utilización de su gama de vectores de alcance más allá del ho-

y Janés, 1977, p. 151. Nuestra doctrina aporta datos semejantes. “Si se produjese un conflicto nuclear limitado sobre nuestro continente, los daños sufridos por los países escandinavos podrían ser muy elevados. A este respecto se dice que la densidad de población europea multiplicaría extraordinariamente las pérdidas de vidas humanas. Así, por ejemplo, bastarían 25 misiles SS-20 —de tres cabezas nucleares—, para aniquilar la población de Alemania Federal. Se dice también que pensar en defenderse con armas nucleares, sean americanas o propias, constituiría llegado el momento prácticamente el suicidio para la gran concentración de población europea”. Sirvent Zaragoza, Gonzalo: “Disuasión: ¿Llegará a emplearse el arma atómica?”. “REVISTA GENERAL DE MARINA”, T. 198, Mayo, 1980, pp. 559 y 560. En cualquier caso, aunque los objetivos de dichos misiles sean contrafuerzas y no contraciudad, los daños colaterales producidos serían inimaginables.

(24) Su esquema, aún con diferentes enfoques, permanece inalterado desde hace dos décadas. Así, “tal reducto estratégico puede servirle a la O.T.A.N. como punto intermedio o base para operaciones terrestres, navales o aéreas sobre las importantes derrotas marítimas que contornean la Península Europea... Y en un supuesto de desastre, España podría convertirse en una fortaleza, en cuyo amplio territorio y en sus numerosos puertos y aeropuertos podrían encontrar refugio las fuerzas de los países europeos de la O.T.A.N. y constituir el lugar de su reagrupamiento para emprender una ofensiva de reconquista reforzando a las fuerzas norteamericanas recién llegadas”. Komorowsky, R.A.: “España y la Defensa de la O.T.A.N.”. “BOL. INF. CESEDEN”, núm. 105-IV, Noviembre-Diciembre, 1976, p. 6. En términos semejantes Breisky, A.E.: “El papel de España en la estrategia occidental: un punto de vista norteamericano”. “BOL. INF. CESEDEN”, núm. 108-IV, Marzo, 1977, pp. 9 y ss. También Bagley, Worth H.: “La Península Ibérica: clave de la Seguridad europea”. “BOL. INF. CESEDEN”, núm. 109-IV, Abril, 1977, pp. 4 y ss. Y, recientemente, Meyer-Döhner, Kurt F.: “Sobre el significado del potencial defensivo español para la O.T.A.N. (1.ª y 2.ª Parte)”. “BOL. INF. CESEDEN”, núms. 161-162-V, Enero-Febrero, 1983, pp. 33 y ss.

rizonte, combinados con cargas atómico-tácticas, comprometería la travesía de los convoyes aliados. (25).

Sin embargo, si debido a la eficacia de la escolta combinada de las Armadas occidentales resultase baldío el intento soviético de negar sus derrotas oceánicas a la Alianza Atlántica y vano su propósito de impedir la reedición del resultado —la decisiva aportación de medios humanos y materiales para la reconquista del territorio aliado ocupado—, de anteriores batallas del Atlántico, la U.R.S.S. se vería abocada a impedir la dilatación de las hostilidades, por el riesgo de apertura de nuevos frentes de guerra que dicha perpetuación supondría.

Según el diseño estratégico-defensivo más ortodoxo, las tropas españolas y portuguesas, junto con el resto de las demás Fuerzas de la O.T.A.N., se esforzarían en mantener el reducto ibérico libre de la presencia soviética, a fin de su utilización como cabeza de playa primero y como plataforma de contraataque después.

Se trataría así de asaltar el Continente europeo mediante una maniobra estratégica similar a la realizada durante la II Guerra Mundial —a través de los desembarcos en Africa Occidental, Italia y Francia—, desalojar del mismo al Pacto de Varsovia y provocar por una guerra de desgaste el derrumbe interno de su sistema.

La agreste orografía peninsular facilita sin duda una defensa convencional, escalonada y en profundidad del suelo ibérico. Su cometido, al amparo de los sistemas montañosos que lo atraviesan longitudinal-transversalmente y lo dividen en áreas geoestratégicas perfectamente definidas, sería tanto contener la penetración soviética al Norte y al Este como evitar la ocupación de la Península Ibérica durante el mayor lapso de tiempo posible.

Semejantes concepción de la defensa ibérica, —asumida de forma implícita por nuestra doctrina estratégica mayoritaria e incluso asimilada

(25) “La mar será pues —se argumentaba recientemente—, por sus condiciones de espacio y soledad, el entorno ideal para el empleo del arma nuclear táctica. En términos puramente técnicos, las agrupaciones navales, los capital-ships o los submarinos nucleares —estratégicos (S.S.B.N.) o de ataque (S.S.N.)—, constituyen blancos rentables para los distintos vectores dotados de explosivos nucleares”. Ramirez: Op. cit., p. 207. “La posibilidad de que pueda ser más fácil cruzar el umbral nuclear en la mar que en tierra —sostiene Howard—, es indudable”. Howard, Michel: “El Poder Naval: El nuevo entorno”. *BOL. INF. CESEDEN*, núms. 108, 109 y 110-IV, Marzo, Abril y Mayo, 1977, p. 8. Por ello, causó enorme preocupación en los medios especializados que un viejo submarino de la Armada española lograra eludir la densa cortina a/s de una moderna agrupación de combate y “hundir” a su buque principal —el L.H.A. “SAIPAN”—, en el curso de las maniobras “Ocean Venture 81”, celebradas entre el 15 y el 19 de Septiembre de 1981, en las derrotas de las islas Canarias a Madeira. Sobre el particular, Treviño Ruiz, José María: “68º Aniversario del Arma submarina”. *DEFENSA*, núm. 59, Marzo, 1983, p. 11. También, Artabro: “Los submarinos Balao en España”. *DEFENSA*, núm. 66, Octubre, 1983, p. 66. Asimismo, cit. *DEFENSA*, núm. 45, Enero, 1982, p. 90.

subliminalmente por sectores nada sospechosos de atlantismo—, (26) persigue primar sobre todo la protección estratégica del Oeste peninsular —singular o alternativamente las rías gallegas, el estuario del Tajo, el Algarve lusitano y Andalucía Occidental—, en cuanto área naturalmente apta para el posterior despliegue ofensivo de un desembarco masivo de hombres y material.

El objetivo primordial de la U.R.S.S. en la Península Ibérica, una vez frustrado su propósito de impedir a la Alianza Atlántica el dominio positivo de la mar, sería asomarse cuanto antes a su fachada atlántica e invalidar o detener de inmediato sus intentos de desembarco. Así, la intensificación de su empuje frontal y de sus maniobras de envolvimiento lateral o vertical perseguirían suprimir toda resistencia peninsular organizada de forma escalonada.

El enfrentamiento en el teatro peninsular cobraría inusitada violencia. Además de una cruel lucha irregular, se desatarían operaciones tácticas a gran escala, apoyadas por fuegos ABQ, dirigidas por uno y otro lado tanto a quebrantar rápida y definitivamente la defensa aliada del Occidente hispano-lusitano como a impedir o dilatar la progresión del avance soviético. En cualquier caso, el suelo ibérico quedaría devastado.

La Unión Soviética, a medida que su ofensiva fuese detenida o rechazada, emprendería la sistemática destrucción de toda la infraestructura peninsular susceptible de facilitar un desembarco aliado. Ante su inminencia, sus principales puertos, aeropuertos y nudos viarios y ferroviarios sufrirían ataques sucesivos, inclusive de naturaleza atómico-táctica o de teatro, en cuanto la densidad de su defensa o su propia importancia industrial, política o demográfica hiciesen rentable la utilización de medios semejantes. De ese modo; numerosos centros vitales serían también arrasados.

Por otra parte, la depurada técnica de asalto anfibio y vertical de la O.T.A.N. podría suplir dichas carencias. Sus contingentes se desplegarían apenas desembarcados, reforzarían o relevarían a los agotados

(26) “Tales posibilidades —afirma R.A. Komorowsky—, probablemente no se pasan por alto en los planes militares del Pacto de Varsovia, que tendrían prevista la cantidad y calidad de las fuerzas necesarias para alcanzar los importantes objetivos estratégicos españoles. Así..., sus prudentes estrategias deben haber calculado las fuerzas adicionales que necesitarán para salvar los Pirineos y ocupar el reducto ibérico una vez conquistado el espacio europeo. Naturalmente —agrega este analista norteamericano—, aparte de las consideraciones sobre la contribución de las bases hispano-norteamericanas a la O.T.A.N., es muy probable que la necesidad de conquistar el propio suelo español sirva de elemento disuasivo añadido a las ambiciones militares soviéticas de conquistar los demás países europeos”. Komorowsky: op. cit. p.6. Asimismo, la defensa territorial se defiende también como modelo de neutralismo. Así, afirma Tamames, “para garantizar la independencia y la integridad territorial de España, lo que nuestro país necesita —y ésta es la opinión de militares muy distinguidos—, son unas Fuerzas Armadas defensivas que puedan disuadir a cualquier Ejército de cualquier veleidad de invadir nuestro país; por la seguridad de que esa invasión sería muy difícil y de que la ocupación resultaría costosa y siempre inestable”. Tamames, Ramón: “La neutralidad y el supremo bien de la paz. (1 y 2)”. *“EL PAIS”*, 2-3-VI-1983, p. 16.

defensores del reducto ibérico y buscarían de inmediato el contacto con las vanguardias enemigas a fin de hurtarse al eventual fuego ABQ soviético, dado que “el tiempo, la dispersión y la maniobra —afirma Breisky—, pasan a ser factores críticos en ambiente nuclear”. (27).

Sin embargo, el principal objetivo que la U.R.S.S. perseguiría en su empeño de invadir la Península Ibérica sería soslayar —al hacer muy difícil el éxito de un desembarco aliado en la propia masa continental europea—, un prolongado conflicto de desgaste con los Estados Unidos, en el que estuviesen imbricados cuantiosos efectivos norteamericanos y canadienses y que, por su propia naturaleza global, hiciese presumible la apertura de frentes asiáticos o polares.

La Unión Soviética, de persistir en semejante contexto geoestratégico la legítima determinación de los defensores del solar peninsular en impedir su ocupación, pese a los estragos del conflicto, podría optar por renunciar a la misma y conseguir idéntico objetivo al provocar un vacío estratégico mediante un relleno nuclear que denegase a la Alianza Atlántica cualquier posible proyección ofensiva posterior desde la Península Ibérica. (28).

Así pues, “dado que los puntos de estrangulamiento estratégico —afirma la propia doctrina norteamericana refiriéndose al solar ibérico—, hay que denegárselos sin demora al enemigo mediante la ocupación o la destrucción” (29) varios centenares de megatonnes bastarían para provocar un efecto estratégico similar, aunque el rasgo diferenciador de semejante vacío estratégico radicaría en suponer asimismo el final de la vida humana organizada sobre la superficie peninsular.

IV. Crisis y seguridad española:

Sin embargo, el riesgo más grave que se cierne sobre España en caso de confrontación bélica Este-Oeste, tanto global como limitada, residiría en recibir de improviso una descarga estratégica soviética, de alcance intermedio y de carácter contrafuerzas, sobre determinados objetivos puntuales —las distintas bases de utilización conjunta hispano-norteamericana—.

(27) Breisky: Op. cit., p. 9.

(28) Así, “la anulación de un país que pudiera ser utilizado por el enemigo ya no requiere la ocupación física. Es suficiente —afirma López de Sepúlveda—, con vitrificar aquéllos puntos (puertos, bases aéreas, instalaciones logísticas, nudos de comunicaciones), que pudieran serle de utilidad. No se precisan costosas y aleatorias incursiones aéreas para ello. Basta con programar las trayectorias de unas docenas de misiles que no pueden ser interceptados de ninguna forma. La denegación de un territorio al enemigo está asegurada”. López de Sepúlveda y Tomás, Francisco: “CRISIS Y AMENAZA NUCLEAR”. Barcelona, Planeta-I. E. E., 1982, pp. 229 y 230. Por otra parte, nuestra doctrina ya había apuntado anteriormente la posibilidad del “vacío estratégico” de la Península Ibérica en tales circunstancias. Sobre el particular, Ramírez: “LA EXPANSION GEOPOLITICA SOVIETICA EN EL MEDITERRANEO”. Madrid, CESEDEN, 1977, p. 231.

(29) Breisky: Op. cit. p. 9.

nas y Gibraltar—, que por su dimensión colateral ocasionaría la crisis de su continuidad como Estado independiente y soberano (30).

Dicho ataque se produciría simultáneamente al comienzo de las hostilidades y tendría por objeto contribuir a invalidar en su conjunto el despliegue defensivo de la Alianza Atlántica —en particular, sus sistemas de mando, control y comunicaciones—, donde de hecho se encuentra integrada desde hace ahora treinta años la Defensa española. (31).

(30) Según las afirmaciones soviéticas —pese a la pertinaz propaganda occidental en sentido contrario—, el objetivo de los SS-20 es netamente “contrafuerzas”, es decir, batir las instalaciones militares occidentales, sean nucleares o no. Así, Proector: op. cit., p. 152. En cualquier caso, los efectos colaterales sobre la población civil europea serían letales. A título de ejemplo, no olvidemos que las bases hispano-norteamericanas y el propio Gibraltar se encuentran en zonas densamente pobladas y que la amenaza estratégica que se cierne sobre las mismas reside sobre todo en su carácter de eslabones sucesivos del sistema de defensa occidental, con independencia de que estén desnuclearizadas. Pese a todo, nuestra doctrina tiende a evaluar la percepción de riesgos en razón del carácter nuclear de los objetivos. Así, por exclusión, Benavides Orgaz, Pablo: “O.T.A.N., en el umbral de un debate/ y 2”. “EL PAIS”, 1-XI-1983, p. 14. Quizás se deba a una interpretación optimista de la doctrina soviética. “No es cierto que misiles nucleares soviéticos están apuntando a Madrid o a cualquier otro punto del territorio español —afirma Yuri V. Levidief—, ni que la entrada de España en la O.T.A.N. haya provocado medida alguna por nuestra parte en relación con el tema nuclear...; por supuesto que el Estado Mayor soviético, en sus escenarios ante una posible conflagración, contempla la posibilidad de que en las bases americanas en España o en Gibraltar haya armas nucleares, pero eso es un objetivo posible, no objetivo real”. Cit. “DIARIO 16”. 30-XII-1983, p. 13. En cualquier caso, “existe un consenso, si bien con matices y diferencias de detalle, entre los mandos de las FAS sobre cuáles son las amenazas para las que hay que prepararse: una agresión generalizada precedente del bloque socialista o un conflicto regional con algún país norteafricano. Ambas posibilidades son, sin duda, las más lógicas que caben plantearse, si bien la consideración de la primera ha sido vista desde algún sector de la izquierda como irreal, intolerable y menoscabadora de la potestad del poder civil. A ello se ha contestado privadamente desde medios militares, con razón, que si el poder civil nunca se ha molestado en determinar cuáles son los enemigos de la nación, ningún mal hacen los militares en prepararse para la peor de las posibilidades”. Colectivo de Estudios Militares LEPANTO: “España: presupuestos y política de Defensa”. “DEFENSA”, núm. 68, Diciembre, 1983, p. 59.

(31) Para un análisis de dicha cuestión sobre todo al relacionar la misma con los sucesivos Acuerdos hispano-norteamericanos, Viñas, Angel: “LOS PACTOS SECRETOS DE FRANCO CON ESTADOS UNIDOS (BASES, AYUDA ECONOMICA, RECORTES DE SOBERANIA)”. Barcelona, Grijalbo, 1981, pp. 308 y ss. “Nuestros convenios con los Estados Unidos —manifestaba el en su día Presidente del Gobierno, Almirante Carrero Blanco—, tienen su origen en una razón puramente militar. La estrategia disuasoria basada desde el primer momento en la existencia de la bomba atómica, cuyo empleo no tenía entonces más viabilidad que el bombardeo aéreo, se asentó inicialmente sobre el avión intercontinental B-36, de gran autonomía pero escasa velocidad. En la guerra de Corea de 1950 este tipo de avión muestra el talón de Aquiles de su falta de capacidad de penetración frente a los cazas soviéticos Mig-15. Hay que aumentar su velocidad y se pasa al B-47, que, en cambio, ya no tiene autonomía para ser intercontinental y tiene que partir de bases fijas en Europa o el norte de África o de las bases móviles que representan los portaaviones. Se pasa así de la estrategia intercontinental a la estrategia periférica, y el Pentágono, al estudiar técnicamente el despliegue de sus “Strike Forces”, vio claramente la conveniencia de contar con España para el establecimiento

Así, de consumarse una amenaza siempre latente, importantes áreas españolas —especialmente la zona metropolitana de Madrid, Zaragoza, Sevilla-Cádiz y el Campo de Gibraltar—, sufrirían los devastadores efectos colaterales de un ataque nuclear. Su población quedaría diezmada —del orden de tres millones de bajas en el instante de los impactos, oscilando posteriormente dicho número de forma aleatoria, al socaire de factores tales como potencia, altura, hora y fecha de la explosión, vientos dominantes, etc....—, y aniquilado desde luego cualquier asomo de Organización estatal. (32).

La seguridad española estuvo pues en abierta crisis —por razones bien distintas, derivadas más de la propia dinámica evolutiva del diseño estratégico de las Superpotencias que de la mutua relación de desigualdad hispano-norteamericana—, (33) desde la conclusión de los Acuerdos

de bases aéreas para sus unidades de B-47, y de una base naval donde pudiera apoyarse su "Strike Force" naval del Mediterráneo, y en julio de 1951 el Almirante Sherman visitaba al Caudillo para iniciar conversaciones en orden a las posibilidades de instalación de bases de utilización conjunta, que terminaron en los acuerdos de 1953, que tenían una duración de diez años prorrogables por dos periodos más de cinco años cada uno. Estos convenios representaron para nosotros nuestra participación en la defensa común de Occidente, al margen de la O.T.A.N., y la modernización, aunque en límites modestos, de nuestra Fuerzas Armadas. De 1953 a 1963 la estrategia de disuasión sufre una importante evolución por la doble vertiente de los misiles intercontinentales y de los submarinos lanzamisiles balísticos, que cristaliza en los misiles intercontinentales Minuteman y los submarinos S.S.B.N. armados con Polaris a que antes me referí. La acción disuasoria sigue contando con la aviación estratégica y con los grupos de portaaviones, pero su piedra angular radica en los misiles intercontinentales Minuteman y los submarinos S.S.B.N. armados con Polaris, para cuyo despliegue es necesaria la Base Naval de Rota". Cit. Romero, Emilio: "Noticia del Almirante Carrero". "YA", 20-XII-1983, p. 6. "¿De qué orden —se pregunta la doctrina—, podría ser la amenaza nuclear que se cierne sobre España? Nadie, que sepamos, ha aventurado cifra alguna sobre el cupo de misiles y megatonnes que tenemos asignados, porque ello resulta claramente imposible de saber o calcular con credibilidad aceptable. En el seminario de Cuestiones Internacionales que se desarrolló en S'Agaró en Abril de 1980, Frederic Nylan presentó una comunicación sobre el tema, enfocado desde el punto de vista de blancos potenciales en la Península Ibérica, obteniendo medio centenar de objetivos en suelo español. El estudio—simplemente un recuento sin valoraciones estratégicas—, no incluía hipótesis diversas". López de Sepúlveda: op. cit., p. 231.

(32) Sobre el particular, sobre todo en lo que se refiere a evaluación de daños, Velarde Pinacho, Guillermo: "EVALUACION DE LAS PROBABILIDADES DE UNA GUERRA NUCLEAR ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS Y LA UNION SOVIETICA. CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO DE ESPAÑA". Madrid, CESEDEN, 1971 pp. 1y 2. También Ramírez: "Soberanía nacional y...". Op. Cit., pp. 343 y ss.

(33) Nuestra doctrina se ha ocupado tradicionalmente, al referirse a los Acuerdos hispano-norteamericanos, de las desigualdades contenidas en los mismos, en lo que se refería a sus relaciones materiales o personales; así, Martínez Sanseroni, Luis: "Los Convenios hispano-norteamericanos de 1953". (TESIS DOCTORAL); más sincréticamente, López Martínez, Antonio: "El Acuerdo Ejecutivo de 1970". (TESIS DOCTORAL); y también, Duret, José-Allendesalazar, José Manuel: "ESTATUTO DE FUERZAS ARMADAS. O.T.A.N. Y ESPAÑA". Madrid, Tecnos, 1982, pp. 159 y ss. Sólo paulatinamente empezaron a tener cabida en la misma análisis sobre seguridad; así, Marquina, Antonio: "El Sistema defensivo de España durante el franquismo: las Bases". "HISTORIA 16", núm. 54, Octubre, 1980, p. 40. Asimismo, Viñas: op. cit., p. 196.

de Madrid de 26 de Septiembre de 1953, en cuya virtud se procedió a la instalación de las bases norteamericanas en España.

Su suelo se mantuvo desde entonces en el punto de mira de los vectores estratégicos soviéticos. Primero, porque su aportación geoestratégica era pilar insustituible del sistema de bases avanzadas del S.A.C. —y de sus bombarderos de mediano y largo radio de acción—, integrantes del “cerco radial” norteamericano sobre la U.R.S.S. Después, porque potenciaba tanto la autonomía y movilidad de sus fuerzas submarinas de represalia nuclear como la profundidad estratégica del gradual despliegue defensivo de Occidente.

Aunque semejante estado de cosas se tachase de “colonización estratégica” y se contestase de forma creciente por distintos sectores de la vida nacional, (34) dicha situación de absoluta dependencia estratégico-defensiva permaneció inalterada hasta la firma del Tratado de amistad y Cooperación de 24 de Enero de 1976, por el que se desnuclearizaron las bases militares españolas de utilización conjunta.

Así, afirma Angel Viñas, “el General Franco aceptó desde 1953 recortes esenciales de soberanía..., y jamás se dió a conocer el cheque en blanco de que disfrutaron los Estados Unidos para hacer lo que quisieran en imprecisos supuestos de agresión o amenaza contra los intereses de Occidente. En vida de aquél, agarrado desesperadamente a su especial relación con Washington, apenas si fue posible modificar el sentido del desequilibrio”. (35).

A partir del comienzo de la transición, una conciencia generalizada, relativa a la imperiosa necesidad de incrementar su seguridad, se decanta en España. Dicha percepción adquirió una doble formulación para las distintas fuerzas políticas que integraban su reciente espectro parlamentario: mientras para unas dicho propósito pasaba necesariamente

(34) Algún autor emplea términos mucho más expresivos. Así, la cataloga de “prostitución estratégica” y la define precisamente cómo “dar el cuerpo de la nación, o parte de él a un tercero, alquilándolo mediante dinero u otras especies, que pueden consistir en créditos, armas, ayudas técnicas u otros socorros internos o internacionales. Su origen está en un Tratado desigual, en el cual un País necesitado y sin poder entrega a otro lo que éste precisa para aumentar su seguridad o su propia defensa... A España ésto le ocurrió en 1953”. Alonso, José Ramón: “La prostitución estratégica”. *DEFENSA*, núm. 61, Mayo, 1983, p. 66. Por otra parte, nuestra doctrina comenta, refiriéndose a la cláusula secreta de activación de las Bases, contenida en la nota adicional al párrafo 2.º del Art. III del Convenio de 1953: “Washington podría pues tomar la iniciativa en los actos de represalia o de respuesta, sin más obligación con respecto a España y a su Jefe de Estado que la de comunicar la información que poseyeran sobre dicha agresión o amenaza y el propósito de contrarrestarlas mediante un ataque. Ello llevaría naturalmente aparejada una entrada automática de España en el conflicto, como no dejaron de manifestar los expertos españoles... A sensu contrario, un ataque al territorio español peninsular o ultramarino no implicaba en absoluto la ayuda de los Estados Unidos. Es decir, España y su población se exponían a represalias exteriores sin recibir ninguna garantía”. Cit. Viñas: op. cit., p. 197.

(35) Viñas: “España-E.E.U.U., 1953-1983”. *EL PAIS*, 19-VI-1983, p. 18.

por la integración en la O.T.A.N., para otras se imponía el regreso a la tradicional neutralidad. (36).

En cualquier caso, la presencia militar norteamericana en suelo español no sólo no fue puesta en tela de juicio —salvo por sectores minoritarios—, sino que se consideró por el Gobierno y la Oposición —viceversa, después de las elecciones legislativas de Octubre de 1982—, como un capital político imprescindible para afrontar con el respaldo estadounidense el pasivo interno y externo que ensombrece nuestro futuro.

El ansia de seguridad que presidía originalmente aquel debate quedó pues difuminado al ligarse a dicho objetivo otros logros —así, el apoyo a la integración de España en la C.E.E.; a nuestra posición en el contencioso hispano-marroquí; a nuestra postura acerca de Gibraltar o a la afirmación del propio sistema democrático—, de carácter contingente.

Por otra parte, inclusive una vez consumada el día 30 de Mayo de 1982 la peculiar adhesión de España a la Alianza Atlántica, (37) las bases y demás instalaciones norteamericanas en España se adujeron por nuestra diplomacia como prueba fehaciente de la solidaridad española con la defensa occidental, en tanto no se resolviese definitivamente a nivel interno el dilema de nuestra integración o salida de dicha Organización. (38).

Aunque la primitiva percepción de inseguridad estratégica española fuese propiciada por la componente nuclear de la presencia norteamericana en España —sobre todo, a raíz del accidente de Palomares (Almería), en 1966 y de las habituales estadías logísticas de los S.S.B.N.'s-S.L.B.M.'s estadounidenses en Rota (Cádiz)—, (39) la desnucleariza-

(36) Para un exámen de la génesis y desarrollo del debate durante la transición, Aldecoa Luzárraga, Francisco: "Significado y efectos de la adhesión de España a la Alianza Atlántica en su proceso de participación activa en las relaciones internacionales". "REVISTA DE ESTUDIOS INTERNACIONALES", Vol. 4, núm. 1, Enero-Marzo, 1983, pp. 51 y ss. También, Mesa Garrido, Roberto-AldecoaLuzárraga, Francisco: "Las ofertas electorales en materia de política exterior y relaciones internacionales en los programas de los partidos políticos en las elecciones legislativas de 28 de Octubre de 1982". "REVISTA DE ESTUDIOS INTERNACIONALES". Vol. 3, núm. 4, Octubre-Diciembre, 1982, pp. 1.016 y ss. Muy recientemente, Salas López, Fernando: "Nuevos planteamientos de España ante la O.T.A.N.". "BOL. INF. CESEDEN", núm. 166-IV, Junio-Julio, 1983, pp. 8 y ss. También, Blanco Ande, Joaquín: "La neutralidad política en Europa". "BOL. INF. CESEDEN", núm. 166-VIII, Junio-Julio, 1983, pp. 21 y ss.

(37) Sobre el particular, el Instrumento de Adhesión del Reino de España al Tratado del Atlántico Norte. (B.O.E. núm. 129/82).

(38) El Art. 2,1 del Preámbulo del Convenio de Amistad, Defensa y Cooperación entre el Reino de España y los Estados Unidos de América, hecho en Madrid, el 2 de Julio de 1982, en vigor desde el 20 de Mayo de 1983 (B.O.E. núm. 120), recoge implícitamente dicho presupuesto cuando dispone que "ambas Partes reafirman que el mantenimiento de la seguridad y plena integridad territorial respectivas y la continuación de una fuerte relación defensiva entre ellas sirven a su interés común, contribuyen a la defensa de Occidente y ayudan a la conservación y desarrollo de su capacidad individual y colectiva para resistir un ataque armado".

(39) Sin embargo, la reiterada reticencia a la firma de un nuevo Acuerdo desigual mostrada por el tándem Castiella-Díez Alegría pareció obedecer también más a

ción de las bases a partir de 1976 no obvió tampoco en modo alguno la crisis estratégica sufrida por España. (40).

La cadena de instalaciones hispano-norteamericanas (41) —amén de Gibraltar—, constituyen en la actualidad un eslabón indispensable de la defensa occidental. Pese a la ausencia en las mismas de armas nuclea-

consideraciones contingentes que a estrictas premisas de seguridad estratégica. Así, se estaba dispuesto a arriesgar el suelo español si las contrapartidas eran substanciosas. “En Junio de 1968 —refiere Marquina—, viajaba a Washington el General Díez-Alegría y entregaba una lista del equipo militar solicitado por cada uno de los Ministerios militares. Se la consideraba expresión de las necesidades básicas españolas. La lista, por un monto de cerca de mil millones de dólares, incluía unas frases finales reveladoras de la buena disposición española para recibir sugerencias... De inmediato, los militares norteamericanos manifestaron la imposibilidad de acceder a tales demandas y pusieron como pantalla la reciente ofensiva del Tet en Vietnam. En Septiembre volvieron a Washington Díez-Alegría y Castiella... Los americanos redujeron la ayuda militar a poco más del 10 % de la cantidad solicitada en Junio; no se había leído el papel español; la oferta casi no existía; Díez-Alegría dejó claro que España debía pensar en su propia defensa y que no podía dar todo por nada. Aquéllo no se aceptaba...”. Marquina: op. cit., p. 42. Dicha postura era además ya tradicional en la diplomacia española. “En virtud de los Acuerdos de 1953, España dejó su política tradicional de neutralidad y autorizó a los Estados Unidos a utilizar unas bases que eran..., de excepcional importancia para el sistema defensivo en Europa y para la seguridad americana. Es justo que mientras esas bases subsistan, con todas las consecuencias que puedan acarrear para España en caso de conflicto, haya una contrapartida por parte de los Estados Unidos que nos..., ponga en condiciones de defender nuestro suelo en caso de que se produzca una agresión”. Cit. Viñas: “LOS PACTOS...”, op. cit., p. 183.

(40) Pese a todo, un sector de nuestra doctrina no duda en afirmar que “los objetivos nucleares prioritarios —es decir, excluye por negación las bases hispano-norteamericanas y Gibraltar—, son precisamente aquéllos donde existen armas nucleares, en función de su capacidad de respuesta. España se encuentra desnuclearizada por resolución parlamentaria...”. Benavides: op. cit., p. 14. Por otra parte, la aceptación de la desnuclearización por parte de los Estados Unidos se produce no tanto por la efectividad de la presión española sino —como subraya la doctrina—, que “es hecha posible por el avance de la moderna tecnología bélica norteamericana”. Viñas: “España-E.E.U.U....”, op. cit., p. 18. En concreto, la puesta en servicio de sus nuevos S.S.B.N.'s-S.L.B.M.'s “Ohio-Trident (c-4)”, cuya mayor autonomía y alcance les permitía prescindir de la servidumbre del apoyo de las bases sitas fuera del territorio norteamericano.

(41) El Anejo 1 del Convenio Complementario 2 del vigente Convenio de Amistad, Defensa y Cooperación entre España y los Estados Unidos, en vigor desde el día 20 de Mayo de 1983, dispone que “a los efectos de este Convenio Complementario, se establecen las siguientes definiciones: 1. Instalaciones de apoyo (IDA): es todo terreno construcción o conjunto de ellos, propiedad del Estado español, cuya utilización se concede a las Fuerzas de los Estados Unidos de América para finalidades específicas en cumplimiento de dicho convenio”. A su vez, el Anejo 2 del propio Convenio Complementario 2 de aquél relaciona las bases y establecimientos que contienen IDA's: “1. Bases y establecimientos, propiedad del Estado español, en que existen IDA's para su utilización y mantenimiento por las Fuerzas de los Estados Unidos de América.

1.1. Bases: Base aérea de Morón. Base aérea de Torrejón de Ardoz. Base aérea de Zaragoza. Base naval de Rota.

1.2. Establecimientos: Polvorines y depósitos de combustible de Cartagena. Estación de Comunicaciones de Humosa, Inogés, Sóller, Menorca y Guardamar del Segura. Relé de Comunicaciones de Estaca de Bares. Estación LORAN de Estarrit. Estación meteorológica y sismológica de Sonseca”.

res —al menos en aquéllas bajo pabellón español—, (42) su inmediata anulación sería imprescindible si se quisiera privar de profundidad estratégica e impedir cualquier género de respuesta por parte de la Alianza Atlántica en caso de agresión.

La radicación de importantes medios de combate —entre otros, respectivamente, la XVI A.T.A.F., sendos destacamentos de reabastecimiento en vuelo o bien, escuadrones de patrulla a/s o reconocimiento—, en Torrejón, Morón, Zaragoza y Rota y, sobre todo, la instalación de centros de alerta, mando y control vitales para la conducción integrada de las operaciones de la O.T.A.N. en el teatro europeo, rentabiliza —y prácticamente garantiza—, su destrucción mediante medios estratégicos puntuales en los momentos iniciales de un conflicto regional o global. (43).

Así, la proximidad de dichas instalaciones a importantes centros vitales españoles —incluido Madrid—, la imposibilidad de preaviso superior a treinta minutos en el mejor de los casos y los catastróficos daños colaterales derivados de un ataque semejante arrojan pues serias interrogantes sobre la seguridad de España, al convertir su suelo en objetivo estratégico particularmente atrayente.

Pese a las recientes manifestaciones del Presidente González de que “ya había pasado la época en que España vendía soberanía a cambio de buenas relaciones exteriores”, (44) en realidad nos encontramos inmersos en una crisis estratégica —acentuada sin duda por el Convenio de Amistad, Defensa y Cooperación con los Estados Unidos, en vigor

(42) El Art. 4,2 del Convenio Complementario 2 del Convenio hispano-norteamericano, al aludir a las IDA's y autorizaciones de uso, dispone que: “el almacenamiento e instalación en territorio español de armas nucleares o no convencionales o de sus componentes quedará supeditado al acuerdo del Gobierno español”. Por otra parte, el punto 5 de la Parte I de las normas reguladoras de las escalas de los buques de los Estados Unidos de América en puertos españoles (Apéndice A del Anejo 4 de las autorizaciones de uso, también del Convenio Complementario 2), dispone que “la autorización de escalas tipo B y las de buques de propulsión nuclear se obtendrá a través del Comité Conjunto para Asuntos Político-Militares-Administrativos (CCPMA)”. Además, ya con anterioridad, España había manifestado reiteradamente su negativa a admitir armas nucleares en su territorio, inclusive aquéllas que pudieran almacenarse o desplegarse en el contexto de la defensa integrada de la O.T.A.N., al amparo de la “doble decisión”. “España —manifestó el en su día Ministro de Asuntos Exteriores Pérez Llorca respondiendo a alusiones en dicho sentido del General-Jefe del Estado Mayor belga Willy Gontier—, estará desnuclearizada siempre, aunque estemos dentro de la Alianza Atlántica, como lo están Noruega y otros países”. Cit. “*EL PAIS*”, 23-IV-1982, p. 19.

(43) Sobre el volumen de medios y carácter de las instalaciones norteamericanas en España son esclarecedoras las notas núms. 247/1, 248/1 y 249/1 intercambiadas entre los Gobiernos español y norteamericano el mismo 2 de Julio de 1982 (*B.O.E. núm. 120/83*).

(44) Cit. “*EL PAIS*”, 6-V-1983, p. 1. Sin embargo, según recientes declaraciones informales del Presidente González —donde se denotaba una implícita aprensión por la ubicación actual de las bases—, “es muy probable que el despliegue militar acorde con las necesidades defensivas españolas obligue al desplazamiento —sin que quisiese precisar cuál de ellas—, de alguna de las bases norteamericanas en España”. Cit. “*EL PAIS*”, 23-VI-1983, p. 13.

desde el 20 de Mayo de 1983—, que compromete gravemente nuestra supervivencia como Sujeto internacional soberano e independiente.

Dicha situación no sólo afecta pues a nuestra soberanía en un plano meramente formal, sino que también cuestiona nuestra duración como Estado. Así, se establece un dilema vital sobre el futuro de millones de ciudadanos españoles y sobre la efectiva continuidad de la acción del Gobierno o de cualquier otra autoridad sobre la colectividad nacional, después de haber sufrido una catástrofe semejante.

Aunque su demografía y extensión territorial proporcionan a España —a diferencia de otros Estados europeos como Bélgica, Holanda, Luxemburgo o la propia República Federal de Alemania—, suficiente capacidad de encaje nuclear en caso de agresión puntual, la ausencia de una eficaz infraestructura de emergencia, destinada a asegurar al menos un mínimo de organización estatal, acrecienta su vulnerabilidad.

La legislación excepcional comparada —así, el Art. 115 a,4 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949—, (45) prevé su entrada en vigor en semejantes circunstancias a fin de afrontar situaciones bélicas de hecho, susceptibles de inhabilitar los cauces parlamentarios normales de expresión de la voluntad popular.

Sin embargo, tanto los Arts. 63,3 y 116 de nuestra Constitución

(45) El Art. 115 a) de la Ley Fundamental de Bonn de 1949 —introducido mediante una enmienda constitucional del año 1968—, regula el estado de defensa en la República Federal de Alemania. Así, dispone:

1. “La declaración de que el territorio federal está siendo atacado con las armas o que se halla bajo la amenaza directa de tal ataque (estado de defensa), se hará por el Parlamento Federal con la aprobación del Consejo Federal. Dicha declaración se hará a petición del Gobierno Federal y requiere una mayoría de 2/3 de los votos emitidos y, como mínimo, la mayoría de los miembros del Parlamento Federal.

2. Cuando la situación exigiera de modo irrecusable una actuación inmediata y se opusieren obstáculos invencibles a una reunión a tiempo del Parlamento Federal, o cuando el mismo no lograra quórum, el estado de defensa será declarado por la Comisión Conjunta por la mayoría de los 2/3 de los votos emitidos y, como mínimo, por la mayoría de sus miembros.

3. La declaración será promulgada por el Presidente Federal de acuerdo con el Art. 82 mediante publicación en el Boletín de Leyes Federales. Si ello no fuera posible a su debido tiempo, la promulgación se realizará de otra manera; se publicará en el Boletín de Leyes Federales tan pronto como lo permitan las circunstancias.

4. *Si el territorio federal fuere atacado con las armas y los órganos federales competentes no estuviesen en condiciones de hacer inmediatamente la declaración de acuerdo con el inciso 1, frase 1, dicha declaración se considerará hecha y promulgada en el momento en que hubiese comenzado el ataque.* El Presidente Federal dará a conocer ese momento tan pronto como lo permitan las circunstancias.

5. Cuando hubiese sido promulgada la declaración del estado de defensa y si el territorio federal estuviese siendo atacado con las armas, el Presidente Federal podrá emitir declaraciones a los efectos del Derecho Internacional sobre la existencia del estado de defensa con la aprobación del Parlamento Federal. Reunidas las condiciones establecidas en el inciso 2, pasará a sustituir al Parlamento Federal la Comisión Conjunta”. Cit. “*CONSTITUCIONES ESPAÑOLAS Y EXTRANJERAS*”. Madrid, Tauros, 1977, pp. 554 y ss.

como la L.O. núm. 4/81, de 1 de Junio, (46) resultan no sólo totalmente inadecuadas ante ataques como el descrito, sino que incluso cuestionarían la legitimidad de medidas excepcionales posteriores, adoptadas ante la ausencia de autoridad central alguna, a nivel autonómico, regional o local.

Arrasada pues la capital de España por los efectos colaterales de un ataque contra fuerzas cuyo preaviso, según procedencia, oscilaría apenas entre diez y treinta minutos, sería imposible proveer a la evacuación del Congreso de Diputados o, aún, de su Diputación Permanente. (47). Solamente se podría proceder, en el mejor de los casos, al urgente traslado o refugio, individual o colectivo, de la Familia Real, del Gobierno y de la Junta de Defensa Nacional. (48).

El estado de sitio y las medidas excepcionales de toda índole que le son propias —sobre todo si se relaciona aquél con la ampliación del ámbito de la Jurisdicción Militar y con las facultades que confiere a dichas Autoridades para legislar mediante bandos—, (49) no podrían

(46) El Art. 32 de la Ley Orgánica núm. 4/81, de 1 de junio, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio (*B.O.E. núm. 134*), dispone:

1. "Cuando se produzca o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional, que no puede resolverse por otros medios, el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en el Apartado 4 del Art. 116 de la Constitución, podrá proponer al Congreso de los Diputados la declaración de estado de sitio.

2. La correspondiente declaración determinará el ámbito territorial, duración y condiciones del estado de sitio.

3. La declaración podrá autorizar, además de lo previsto para los estados de alarma y excepción, la suspensión temporal de las garantías jurídicas del detenido que se reconocen en el Apartado 3 del Art. 17 de la Constitución". A su vez, el Art. 116,4 de la Constitución de 1978 (*B.O.E. núm. 311-1*), dispone: "El estado de sitio será declarado por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, a propuesta exclusiva del Gobierno. El Congreso determinará su ámbito territorial, duración y condiciones".

(47) El Art. 78 de la Constitución establece:

1. "En cada Cámara habrá una Diputación Permanente compuesta por un mínimo de veintinueve miembros que representarán a los grupos parlamentarios, en proporción a su importancia numérica.

2. Las Diputaciones permanentes estarán presididas por el Presidente de la Cámara respectiva y tendrán como funciones la prevista en el Art. 73, la de asumir las facultades que correspondan a las Cámaras de acuerdo con los Arts. 86 y 116, en caso de que éstas hubieran sido disueltas o hubiere expirado su mandato y la de velar por los poderes de las Cámaras cuando éstas no estén reunidas...". A su vez, el Art. 116,5 párrafo 2.º, del Texto Constitucional dispone que "disuelto el Congreso o expirado su mandato, si se produjere alguna de las situaciones que dan lugar a cualquiera de dichos estados, las competencias del Congreso serán asumidas por su Diputación Permanente".

(48) Sobre el particular, y en especial, sobre los órganos superiores de la Defensa Nacional, el Título I de la Ley Orgánica núm. 6/80, de 1 de Julio, por la que se regulan los criterios básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar. (*B.O.E. núm. 165*), recientemente reformada además por la L.O. núm. 1/84, de 5 de Enero (*B.O.E. núm. 6*).

(49) Así, el Art. 22,2 de la Ley Orgánica núm. 6/80 dispone que "en caso de la declaración del estado de sitio, la Autoridad militar que haya de hacerse cargo del

aplicarse con arreglo a los estrictos presupuestos constitucionales y legales vigentes, sin duda establecidos con diferentes miras.

Los medios de excepción serían entonces eficaces y legítimos instrumentos, tanto para asegurar la continuidad de la acción de gobierno a nivel autonómico, regional o local, como para sofocar aquellas tendencias centrífugas normalmente minoritarias dentro de la Nación española —que natural o voluntaristamente potenciaría semejante agresión—, y que las fuerzas político-sociales habitualmente mayoritarias no serían capaces de superar en tales circunstancias.

En cualquier caso, la anulación de las instituciones políticas centrales y órganos superiores del Estado provocaría un caos político-administrativo sin precedentes, del cual recientes hechos de naturaleza política interna —la “asonada” o intento de golpe de 23 de Febrero de 1981—, no son sino un débil símil.

Semejante evento bélico-esotérico, si se carece además de la Legislación e infraestructura de emergencia imprescindibles, ocasionaría así un vacío de poder y de legitimidad que podría comprometer grave y definitivamente la continuidad de España como Estado soberano, independiente y, desde luego, su régimen libre y democrático.

V. Conclusión:

El interés vital de cualquier Estado cuyo territorio —como ocurre mando en el territorio a que afecte asumirá automáticamente las facultades que correspondan a la civil en los estados de alarma y excepción, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica prevista en el Art. 116,1 de la Constitución”. En tales circunstancias, es decir, declarado el estado de sitio, “la Autoridad militar —prescribe el Art. 34 de la Ley Orgánica núm. 4/81—, procederá a publicar y difundir los oportunos bandos, que contendrán las medidas y prevenciones necesarias, de acuerdo con la Constitución, la presente Ley y las condiciones de la declaración del estado de sitio”. A su vez, el Art. 181 del Código de Justicia Militar establece que “son delitos o faltas militares las acciones y omisiones penadas en este Código. Lo son igualmente las comprendidas en los Bandos que dicten las Autoridades militares competentes”. El Art. 6,8 de dicho Cuerpo legal sostiene que “por razón del delito, la Jurisdicción Militar conocerá de los procedimientos que se instruyan contra cualquier persona: 8.º. Por los hechos que se definan o castiguen especialmente como delitos militares en los Bandos que dicten la Autoridades o Jefes militares, con arreglo a sus facultades, declarado que haya sido el estado de sitio”. El Art. 13,4 de igual Cuerpo legal también dispone que, “por razón de la persona responsable y dentro de los límites de lo dispuesto en el Art. 16, es competente la Jurisdicción Militar para conocer de las causas que se instruyan por toda clase de delitos, salvo las exceptuadas a favor de otras Jurisdicciones: contra cualquier persona que Leyes o Bandos Militares, declarado que haya sido el estado de sitio, sometan a la Jurisdicción Militar”. Por otra parte, el Art. 7,4 de dicho Código establece que “la Jurisdicción Militar conoce de las faltas siguientes: 4.º: De las incluidas en los Bandos que dicten las Autoridades y Jefes militares con arreglo a las Leyes; declarado que haya sido el estado de sitio”. Por último —además de disposiciones específicas relativas a los Bandos contenidas en los Arts. 286,5, 294, 368, 379, 383 bis, 443,1 y 936 del Código de Justicia Militar—, el Art. 11 de dicho Cuerpo legal prescribe que “en todos los Bandos que dicten las Autoridades o Jefes militares a quienes corresponda tal facultad, se consignará expresamente el espacio en que haya de aplicarse y el momento en que empezarán a regir”.

con España—, se encuentre inmerso por sus peculiares connotaciones geoestratégicas en el eventual teatro de operaciones de las superpotencias, reside pues en contribuir a evitar cualquier estallido bélico y en hurtarse de sus efectos si se produce aquél.

Ambos fines serán cubiertos por los modelos defensivos estatales en la medida en que asimismo provean a la propia disuasión y al equilibrio estratégico regional o global. Todo diseño estratégico que los debilite será estéril garantía de la soberanía, independencia y supervivencia del Estado a cuya continuidad aquél sirve y se subordina.

Así, el contexto geoestratégico derivado de las tensiones entre bloques —aunque se oscurezca temporalmente su influencia por contenciosos particulares—, informa necesariamente el debate sobre opciones de seguridad que actualmente tiene lugar en España. Sus hitos oscilan hoy entre dos polos bien diferenciados: la neutralidad o la integración en la Alianza Atlántica.

Sin embargo, ambas formulaciones no responden en puridad al marco de necesidades estratégicas y de seguridad que gravitan sobre España, al dejar pendiente del aleatorio y unilateral comportamiento de terceros Estados —aliados o adversarios declarados o potenciales—, en circunstancias de crisis la esencia de nuestra soberanía e independencia: la supervivencia.

La demanda de neutralidad española se inclina mayoritariamente por un diseño defensivo de corte territorial, basado tanto en medios convencionales como en la defensa irregular del suelo peninsular, concebido como reducto y cuya entidad disuasiva se hace dimanar de la dificultad que su ocupación o conquista ofrecerían al agresor.

No obstante, semejante modalidad de neutralidad —o aún de no beligerancia—, no evade ni los riesgos de un conflicto ni la posibilidad de neutralización. De producirse una confrontación regional o global, el suelo español podría ser ocupado activa o negativamente —en cuyo caso la crisis de nuestra supervivencia sería irreversible—, por cualquiera de los bloques enfrentados, a fin de instrumentalizar favorablemente la posición geoestratégica española.

Por consiguiente, la efectiva neutralidad del propio territorio sólo se ejercería si se accediese a un diseño estratégico-defensivo de disuasión mínima, susceptible de provocar una devastadora réplica estratégica antidemográfica contra cualquier agresor, mediante el empleo masivo y contrarresto de sus vectores estratégicos.

Aunque dicho modelo estratégico-disuasivo —cuyo prototipo es la “force de frappe” francesa—, puede asumir desde luego de forma negativa la santuarización del territorio nacional, su rigidez, carestía y grado de sofisticación tecnológica son también graves rémoras que coartan o invalidan una autonomización estratégica de carácter unilateral.

Un poder estratégico de respuesta automática, articulado en binomio o en tríada a fin de asegurar su supervivencia y fortalecer su credi-

bilidad, es un instrumento de gran rigidez política en cuanto exclusivamente válido para un propósito de disuasión mínima, al alcance solamente de aquéllos Estados dotados de un patrimonio intelectual, tecnológico e industrial punteros.

Asimismo, si bien la neutralidad es la pauta de comportamiento político-estratégico del Estado que mejor se identifica con la proyección internacional de su independencia y soberanía, su unilateral dimensión defensiva es forzosamente onerosa, al requerir no sólo ingentes inversiones iniciales —asumibles por demás, aunque a un elevado coste social—, sino también otras posteriores para su periódica modernización, según se produzca su integración en la dinámica estratégico-esotérica.

Por otra parte, el inexorable proceso de innovaciones tecnológicas aplicadas a la carrera armamentística —tanto en sistemas de armas de nueva generación (satélites antisatélites, láseres y haces de partículas de alta energía...), como sobre todo en materia de ayudas estratégicas en materia de mando, control y comunicaciones—, somete a un rápido desgaste semejantes diseños nacionales de autonomización estratégica.

La participación española directa o indirecta —mediante la integración en la O.T.A.N. o bien, a través de la conexión representada por los convenios defensivos suscritos con los Estados Unidos—, en un sistema de defensa colectiva cuyo diseño estratégico-disuasivo responde de forma progresiva a perfiles de guerra total regionalizada tampoco subviene a nuestra seguridad.

Así, ni la integración mediata o inmediata de España en la Alianza Atlántica ni un modelo de neutralidad potenciado por un diseño defensivo de corte territorial resuelven en modo alguno los interrogantes estratégicos que actualmente se ciernen sobre nuestra sociedad democrática libremente organizada, cuyos afanes de soberanía, independencia y continuidad distarían de estar asegurados.

Aquella modalidad —participar en un sistema transnacional de defensa y seguridad—, conllevaría en casos de crisis recibir ataques nucleares puntuales en los mismos prolegómenos del conflicto; optar por una defensa convencional territorializada, ver instrumentalizado como teatro de operaciones el territorio español; y en ambos supuestos, se denotaría nuestra manifiesta y unilateral incapacidad final de impedir la ocupación negativa de nuestro suelo.

La efectiva santuarización del territorio nacional se erige pues en las actuales circunstancias en el requisito estratégico consustancial a la soberanía, independencia y supervivencia de España, en el elemento definitorio de la validez de su política de seguridad y en el factor de contraste de sus opciones de defensa.

Ahora bien, si su consecución y mantenimiento mediante un proceso de autonomización estratégica nacional es una carga en extremo onerosa para cualquier Estado —aunque desde luego sea la única garantía

válida de neutralismo—, (50) su vertebración en el seno de una colectividad defensiva no solo la dotaría de credibilidad estratégica sino que fortalecería el equilibrio internacional al acentuarse la disuasión.

La flexibilidad de los nuevos sistemas de armas —en particular, los misiles de motor crucero de largo alcance en sus versiones A.L.C.M. y S.L.C.M.—, dotados de cabeza nuclear y asociados a plataformas de lanzamiento —aviones y submarinos—, ya en servicio en los distintos inventarios estratégicos nacionales, avala la viabilidad operativa, técnica y presupuestaria —aunque no política—, de dicha opción.

Aquellos Entes estatales —cual es el caso de España y otros Estados europeos—, cuyo acceso al arma nuclear depende de la exclusiva voluntad política y cuyo insuperable problema en dicho campo ha sido siempre hacer operativa semejante capacidad mediante un vector estratégico idóneo, encuentran ahora en los nuevos ingenios de motor crucero de largo alcance y de guiado sobre el perfil del terreno el instrumento estratégico que revaloriza su soberanía.

“Los Estados europeos que adquiriesen misiles con motor crucero —afirma Clifton Berry Jr.—, aumentarían significativamente su potencialidad militar cinco o diez años antes que si lo hiciese mediante el progresivo desarrollo de sus propios recursos... Si poseyeran misiles capaces de penetrar profundamente en la Rusia europea, la dominación regional actual de los soviéticos en materia de fuerzas estratégicas se convertiría en situación de igualdad”. (51).

La aparición de una componente nuclear estratégica intermedia y autónoma en los arsenales nacionales de Europa Occidental —quizás con la voluntaria y peculiar salvedad de la República Federal de Alemania—, apuntalaría pues la disuasión y el equilibrio estratégico regional, al provocar en el hipotético agresor dudas esotéricas acerca de los riesgos de su ataque y de la naturaleza de la consiguiente represalia de una pluralidad de Sujetos internacionales, dotados de capacidad estratégica e integrados además en una Alianza defensiva.

“Quizás por ello —afirman fuentes estadounidenses—, la Unión Soviética insistiese de forma tan enfática durante las fallidas negociaciones S.A.L.T. II en lograr que tanto dichos medios como la tecnología inherente a los mismos fuesen objeto de una estricta prohibición de transferencia..., aunque finalmente no se accediese a lo solicitado y se aprobase tan solo una cláusula muy general”. (52).

En cualquier caso, dicha capacidad estratégica conllevaría la auto-

(50) “Notemos que el neutralismo —más antiamericano que prosoviético—, no era la exclusividad de la izquierda: era la doctrina del General De Gaulle, y en menor medida, de Giscard d’Estaing, tanto como Aldo Moro en Italia. Actualmente y con retraso es la ilusión de España”. Revel, Jean-François: “España y la defensa de Europa”. *“CAMBIO 16”*, núm. 598, 16-V-1983, p. 80.

(51) Berry, Clifton F. Jr: “Desarrollo de los misiles de motor crucero tras la firma del Tratado S.A.L.T. II”. *“BOL. INF. CESEDEN”*, núm. 131-IV, Noviembre-Diciembre, 1979, p. 14.

(52) Cit. *Ibidem.*, p. 12.

nomización político-estratégica de Europa Occidental, resquebrajaría su dependencia estratégico-defensiva de los Estados Unidos y, por ende, trastocaría el rígido régimen bipolar que preside el vigente Sistema internacional, al auspiciar un decidido proceso de desatelerización y multipolarismo.

Los Estados Unidos se esfuerzan pues, por un lado, en apuntalar el equilibrio estratégico-esotérico en cuanto mecanismo básico de seguridad internacional y como instrumento de su preeminencia en el interior del bloque occidental, al hacer frente regional o globalmente a la Unión Soviética. Por otro, en mantener incontestada su posición de liderato de Occidente para controlar, conforme a sus intereses particulares, el desarrollo de las actuales relaciones internacionales.

Si los Estados Unidos pretenden no sólo bloquear el perturbador expansionismo soviético, sino como afirma Eugene V. Rostow, “lograr además la cooperación soviética para la aplicación de las normas de la carta de la O.N.U. referentes al uso de la fuerza en el ámbito internacional”, (53) dicho propósito persigue la consolidación del sistema de seguridad colectiva dimanante de la II Guerra Mundial y de su régimen de tutela sobre terceros Estados.

Sin embargo, la reafirmación del marco bipolar como estructura ideal de la Sociedad internacional contemporánea, edificada sobre la saturada plataforma tecnológico-armamentística de las Superpotencias, se conjuga mal con la vocación natural de soberanía e independencia de los Estados nacionales, a quienes tampoco les resulta alentadora la alternativa de dependencia política absoluta o inseguridad estratégica que aquél consagra.

Dicha insatisfacción se acentúa pues a medida que los distintos Entes Estatales —sobre todo aquellos Estados asentados en Europa Occidental—, perciben tanto la progresiva irreversibilidad del proceso como el riesgo vital que en caso de crisis supondría para su propia supervivencia, al ser sus territorios indiscriminados solares de la eventual colisión estratégica de los Grandes.

La supervivencia —y por demás, su independencia y soberanía—, de los diversos Estados nacionales dependerá en semejante circunstancia tanto del acierto de la opción de seguridad elegida como de la adecuada y oportuna activación de sus mecanismos de defensa, sobre todo en cuanto su máximo interés reside en primar la disuasión en detrimento de la guerra.

Por lo que se refiere a España, la perpetuación del conjunto de bases norteamericanas —amén de Gibraltar—, sobre su suelo o su integración en la O.T.A.N. conllevan elevadas posibilidades de recibir sobre las mismas o sobre el eventual despliegue aliado ataques estratégicos puntuales de devastadores efectos colaterales, precisamente en la fase inicial de un conflicto regional o global de naturaleza bipolar.

(53) Rostow, Eugene V.: “Objetivos norteamericanos en las conversaciones con la U.R.S.S. para la reducción de armas (1 y 2)”. “EL PAIS”, 18-19-XI-1982, p. 4.

Por otra parte, la afirmación española de su neutralidad articulada en base a un despliegue defensivo convencional de corte territorial, complementado con formas de lucha irregular, no excluye tampoco nuestra involucración en las hostilidades, cuya dilatación en nuestro suelo podría acarreamos —al igual que en el modelo defensivo de carácter gradual oficializado por la Alianza Atlántica—, incluso una ocupación negativa y la definitiva quiebra de nuestra continuidad.

A falta de santuarización unilateral, mientras nuestra participación en el dispositivo de seguridad colectiva occidental convertiría España en blanco prioritario de ataques contrafuerzas regionales desde el mismo desencadenamiento de las hostilidades, nuestra neutralidad nos otorgaría un lapso de inmunidad de alrededor de una semana.

Aunque semejante plazo podría ser utilizado por nuestro Gobierno para remodelar la orientación diplomática y defensiva española, no podría eludir, sin contar con medio efectivo alguno de disuasión, la crisis de nuestra supervivencia como Estado independiente y soberano, cuya quiebra podría promoverse entonces por cualquiera de las Superpotencias enfrentadas.

La búsqueda alternativa de eficaces instrumentos de disuasión se revela pues como el primordial objetivo de nuestra política exterior y de defensa. La única contrapartida válida a nuestra integración en la O.T.A.N. o bien, a la perduración de las bases de utilización conjunta hispano-norteamericanas en España, sería obtener contrapartidas que conllevaran la posesión y disposición plenas de vectores estratégicos.

En cualquier caso, la participación en un sistema de seguridad colectiva que configura necesariamente nuestro suelo como teatro de operaciones no responde a nuestros intereses. Un modelo de neutralidad abocado a ser instrumentalizado, tampoco. Sólo cabría pensar en acceder a un diseño estratégico-defensivo de disuasión mínima. Aunque no fuese empresa fácil, sería el único modo de reivindicar nuestra vocación de Estado soberano e independiente en tan críticas circunstancias. (54).

(54) Similares preocupaciones, si bien en un contexto normalizado y libre de contenciosos, pueden sintonizarse recientemente en las más altas instancias nacionales. "España, desde la dimensión occidental que es característica definitoria de su identidad como nación y dentro de esa órbita en la que está firmemente anclada —afirmó S.M. el Rey Don Juan Carlos I de España ante el Rey Gustavo Adolfo de Suecia, durante la cena oficial que le fue ofrecida a éste durante su visita a España—, se propone a su vez mantener un margen de autonomía suficiente para defender sus intereses nacionales y, desde esa autonomía, poder contribuir eficazmente a la causa de la paz y de la libertad en la esfera internacional. Todo ello dentro del respeto de los equilibrios regionales o globales que son un hecho de nuestra historia contemporánea". Cit. "EL PAIS", 23-III-1983, p. 16. Quizás en esta dirección resida la finalidad de la declaración que España presentó ante el EURATOM, a fin de acceder a los beneficios de su plena participación, pero sin firmar por ello el Tratado de No-Proliferación Nuclear. Según la misma, "España se reservaría el uso de la energía nuclear para fines civiles y militares no explosivos, lo que le permitiría fabricar submarinos, buques de propulsión nuclear e incluso armas atómicas llegado el momento". Cit. "EL PAIS", 17-VII-1983, p. 15. Asimismo, muy recientemente, "EL PAIS", 20-XII-1983, p. 17.

Supervivencia armada o desarme ¿en dónde está la utopía?

ANTONIO MAIRA RODRIGUEZ

Capitán de Corbeta

Licenciado en Ciencias Políticas

LA CRISIS DE LAS CONCEPCIONES GLOBALES

Cuando en nuestro país se plantean públicamente las novedosas cuestiones relacionadas con las bases de la Defensa, la inclinación dominante sigue siendo la de recurrir, sin mayores reflexiones a el conjunto de conceptos que se tiene mas a mano. Enfocadas así las cosas, el despliegue teórico disponible no suele ir mas allá de la amalgama de algunas ideas tradicionales, de contenido frecuentemente rancio, con las concepciones más difundidas por el Pentágono. A la síntesis resultante se ha añadido, en todo caso, y como sazonzante y marca del experto de turno, el contenido doctrinal trabajosamente exprimido de los folletos de propaganda de alguna multinacional del armamento. El conjunto tiene, a pesar de todo, las necesarias dosis de clasicismo, de relativa novedad y de sabor a nueva tecnología como para cumplir su cometido programado: safisfacer a los celosos vigilantes de lo consagrado y a los no menos inquietos partidarios de quemar etapas en el proceso de mimetización con el medio ambiente europeo.

El contenido: esquemático, un tanto confuso, en el que se vislumbra la inercia y la mercadería, se convierte en núcleo básico y separado en el que se apoyan discretamente elaboradísimas teorías. Por ello el sistema de valores asociados al uso de las armas no se altera aunque se admitan enormes variaciones en escenarios y riesgos de instrumentos bélicos. La guerra contemporánea ha ampliado y desbordado los modelos tradicionales de conflictos, el nuevo armamento ha generalizado la amenaza y ha alcanzado en potencial de destrucción niveles inimaginables hasta hace unos pocos años, la crisis se está agravando sin que nadie ofrezca ninguna salida solidaria e integrada y los gritos de guerra modulan cada vez más el lenguaje de los líderes. Paralelamente se afirma que la Defensa es un proceso global y, en cierto grado, permanente de movilización de recursos que reclama la polarización de la economía y la unificación de esfuerzos; y que la tecnología, organización y adiestramiento necesarios para la competencia bélica no pueden improvisarse. Parece que la Defensa satisface una necesidad prioritaria capaz

de unguillar a todas las demás; cuyos límites se alejan a medida que se absorben recursos; cuya finalidad última se concreta sin vacilaciones; y cuyos medios y modos específicos, sin embargo, deben ser definidos por un puñado de técnicos en procesos de decisión mantenidas casi en secreto.

Lo primero que sorprende cuando se observa todo ello a la distancia a la que en principio parece obligar la propia y asumida ignorancia, es la extremada sencillez y la radical firmeza con las que se presentan las primeras afirmaciones de las que se derivan, con cartesiana sencillez, las elaboradas concepciones posteriores. La sorpresa se convierte en perplejidad e inquietud cuando se advierte que este esquema previo que enmarca rígidamente los límites y las orientaciones de las teorías de Defensa, este marco apriorístico que al postularse como indiscutible y atemporal convierte el desarrollo teórico en una verdadera escolástica, prefija decisiones cuyas consecuencias alcanzan a configurar nuestro modo de vida y nuestro modelo cultural, y a cuestionar las propias posibilidades de supervivencia colectiva. Si nos acercamos al detalle de las discusiones pormenorizadas de opciones armamentísticas y derivaciones estratégicas nos encontramos con una jerga capaz de aturdir a los más crédulos devotos del estado de bienestar y de desanimar a los no iniciados: disuasiones creíbles; escalones y escaladas de violencia; potenciales de amenazas; guerra convencional, subconvencional y riot control; armas estratégicas y minituarización nuclear; primer golpe eficaz y lógica de anticipación; guerra económica y psicoestrategia. No es posible entrar en la discusión de estrategias nacionales y generales si no se cuestionan los prejuicios de partida que definen los grandes conceptos de Seguridad y Defensa. El discurso estratégico convencional se apoya en ellos para su filosofía nuclear y para justificar nuevas fronteras abiertas al rearme.

Los postulados principales, tal como aparecen definidos en cualquier tratado general y en los discursos con los que los líderes mundiales reaniman periódicamente los ánimos populares son los siguientes:

- Caracterización del conflicto principal —y como tal único significativo a efectos de Defensa—, como aquél marcado por el antagonismo de dos sistemas sociales y dos ideologías en oposición total. Esta premisa establece el carácter radicalmente exclusivo de las dos opciones y la permanencia sin final de su enfrentamiento. Complementariamente tipifica en cada una de las dos superpotencias los caracteres esenciales de cada modelo a los que valora con criterios de propia estimación o de rechace al enemigo global. Cada opción determina todas las esferas vitales por lo que los conflictos locales o sectoriales son encajados en una significación general que les priva de individualidad, los esquematiza y los reduce a escaramuzas de la batalla central.

Este maniqueísmo simplificador excluye cualquier concepción social diferenciada (o eres de los “nuestros”, o eres de los “otros”

o eres un “cándido teledirigido”) y liquida las opciones políticas que cuestionen firmemente las estructuras de poder que mantienen la unidad del sistema.

- El segundo principio configurador es el que afirma la ampliación del marco territorial de la defensa, que sólo formalmente se define como nacional. Se trata de defensa continental o hemiférica. Hay una fuerte tendencia a ampliar la cobertura de las alianzas militares, a articular y coordinar a las que ya existen y a resucitar a las debilitadas y desfallecientes. Se fuerza la integración de países no alineados de la propia área de influencia, o de aquellos a los que la gran potencia sitúa unilateralmente dentro del espacio crítico de su zona de seguridad.
- El tercer postulado doctrinal se traduce en la ampliación extrema del concepto de amenaza que aparece como directa o indirecta, descubierta o embozada, intencionada o inconsciente, cada vez que el orden social es alterado o simplemente cuestionado. La totalidad de los sectores de cada país se consideran alineados en sentido estratégico, es decir situados y ajustados en una totalidad agresiva que se justifica como salvaguardia del modo de vida al que pretende socavar el adversario.

La aplicación de estos esquemas a las relaciones internacionales tiene graves consecuencias. Una de ellas es la de consolidar la jerarquización rígida de las naciones del Tercer Mundo en torno a la potencia hegemónica, cristalizando y profundizando las relaciones de dependencia entre un centro desarrollado y una periferia profundamente explotada. Como señala Isaac Sandoval “La aplicación de la doctrina pentagonal significa que los intereses y la soberanía de otros pueblos son sacrificados a las exigencias de la “Seguridad externa” y a las de salvaguardia del way of life de la potencia hegemónica”... “En nombre de la seguridad nacional se cambia la frontera geográfica por una ideología de dudosa formulación política. Ahora lo que importa es la defensa nacional pero en cuanto el Estado forma parte de la comunidad hemiférica”.

Incluso los países intermedios se sienten fuertemente presionados para definir en este mundo bipolar sus alternativas políticas y su situación internacional. En la práctica ajustan su conducta para el mayor aprovechamiento posible de su status intermedio, a costa y cargo, claro está, de los países más pobres. Con mayor claridad: todos deben subordinarse, en mayor o menor grado, con más o menos ventaja o en condiciones de sumisión total, a los principios de obediencia y colaboración que impone o define la superpotencia.

Como resultado general se produce un estancamiento político en el contexto de cada país y en las relaciones de todos ellos. Se deterioran progresivamente los estímulos a la solidaridad por la estrategia de enfrentamiento y por la brutal desigualdad estructural a la que dan respaldo ideológico los criterios de seguridad y de interpretación de conflictos. El sosten material lo ejercen los enormes instrumentos militares

que cumplen así una función no declarada: la de disuadir y sofocar diensiones. Recordemos en este punto que estamos tratando de conceptos de defensa que se traducen en estrategias, es decir, en políticas de fuerza. La guerra fría es el plano que estratifica a uno y otro lado el poder en el mundo. La estrategia tiene dos caras: una que observa al contrario y otra al propio bloque y a la periferia. La primera tiene expresión de guerrero la segunda lleva la marca de la codicia.

Hay una contradicción básica a destacar con especial referencia a los países del Tercer Mundo. Dentro de cada bloque es en donde están establecidas las relaciones de poder conflictivas, las que determinan la situación de cada país, sus posibilidades económicas, el tipo de relaciones internacionales en las que se inserta y la distribución interna de poder. Sin embargo el modelo general de Defensa apunta a la necesidad de hacer frente al otro bloque... sustancialmente por el mantenimiento del status dentro de aquel al que se pertenece.

Así pues se define un conflicto global en el que se juegan realmente intereses de predominio, ajenos e incluso contrarios a los de los países subordinados y para el que se planifican las defensas nacionales y se ajustan las relaciones internas de poder.

Si desde la perspectiva de los pueblos del Tercer Mundo es urgente una canalización distinta de la riqueza mundial que altere el empobrecimiento absoluto de muchos de ellos y el relativo de casi todos los demás, no hay duda de que los países centrales, de los que dependen, se constituyen en el primer adversario en tanto se oponen cerradamente a toda transformación política que, inevitablemente, cuestionará las relaciones reales de dependencia. "El juego del equilibrio de las grandes potencias es el resultado del deseo de oprimir a las minorías sojuzgadas" —dice Félix Gualtari, primando este aspecto de la política de bloques, quien añade— "el simulacro de guerra tiene por objeto invadir el campo de la subjetividad colectiva, desposeerla del conocimiento de que existen necesidades sociales que la oprimen e impedirle cualquier impulso, cualquier toma de conciencia transcultural y transnacional".

En todos los escalones de la zona de influencia asegurada y en la periferia sometida el status quo general queda sacralizado al definirse como "lo propio" en conflicto con "lo del otro". Esta identificación se convierte en el elemento ideológico que abre el camino a todas las formas de intervención. La doctrina de Seguridad Nacional tal como ha sido asumida, concretada y aplicada por las dictaduras militares sudamericanas, constituye un ejemplo extremo en el que la jerarquización impuesta por la potencia hegemónica es aceptada y se convierte en objetivo nacional, dibujándose una distribución de tareas estratégicas en la que a las Fuerzas Armadas colonizadas les corresponde la defensa del status quo.

La globalización del conflicto, su interpretación con criterios militares y el carácter extensivo que se le da a aquel concepto con la idea de

que la guerra es un proceso ramificado y permanente, conducen a la exigencia de unidad política en aras de un esfuerzo unificado. Su aplicación en el seno de las alianzas militares refuerza la línea de autoridad de la potencia dominante como se ha evidenciado en Europa con el problema de la instalación de los euromisiles. La aceptación o la sumisión a los llamados “condicionantes externos” conduce a que las soluciones políticas se acomoden en los márgenes estrechos que señala la “gran estrategia”. El terreno de la propia política se reducirá drásticamente y los objetivos tendrán que perder concreción y sentido, a la par que se programarán minuciosamente los mecanismos de la defensa total.

La ampliación del escenario para la defensa condiciona la estructura, instrucción, equipamiento e ideología de las Fuerzas Armadas, con el riesgo de que se conviertan en unidades estratégicas subordinadas a un mando exterior con la pérdida de conciencia de los intereses nacionales. El monopolio profesional de las teorías estratégicas y sobre todo su elaboración desde el exterior, constituyen algunas de los eslabones de un vínculo particularmente estrecho de la institución militar con el Pentágono. Sobre esta determinación que se deriva de las teorías de Defensa y de las tecnologías compartidas, Dieter Semghaas, al justificar la dedicación exclusiva a los EE.UU., de sus estudios de estrategia, economía de armamento, guerras y conflictos señala: “un análisis semejante, se concentra sin ningún género de duda en un caso extremo, ya que ningún otro Estado posee una variedad comparable de potenciales de armamento en la actualidad. Pero precisamente a este hecho de importancia paradigmática se debe el que los potenciales de destrucción menos multiplicados y especializados de otros Estados se puedan subordinar conceptualmente casi por completo a los de los EE.UU.” y Jost Herbig observa que “es la peculiaridad técnica la que determina estrictamente las posibilidades de empleo con mucha mayor fuerza que la iniciativa política” (1).

Otra derivada de la internacionalización de los escenarios es la negación de las posturas de neutralidad que se califican de utópicas y se consideran planteamientos insolidarios con las necesidades de defensa común. Sobre el tema de la solidaridad se impone un recuerdo y una reflexión. El recuerdo va dirigido a la capacidad de sobre matar (over Kill) que Jules Mac cifraba en 1969, calculando que los stocks de armas nucleares existentes en aquél momento bastaban para aniquilar a la población mundial 690 veces. A la reflexión nos ayuda Herbert F. York “Es muy importante... ser bien consciente de lo que la situación técnica actual significa: la supervivencia de las poblaciones, conjuntamente consideradas, de las superpotencias depende de la buena voluntad y del buen sentido de los líderes considerados por separado, de las superpotencias”.

En este tema son realmente las presiones exteriores y el progresivo

(1) Benedetti confirma la misma relación entre armamentos, estrategia y valoración política militar. “El poder militar en Italia”. Enzo Forcell, Benedetti y otros.

deterioro de toda la audacia e imaginación política necesarias para —en palabras de Fisas Armengol—, “iniciar un proceso de desarme desde dentro, es decir, desde el espacio en que es posible la toma de decisiones políticas”, los que conforman los argumentos en favor de la incorporación a bloques militares. Blanco Ande, por ejemplo, después de señalar que la neutralidad elimina el derecho a hacer la guerra (atributo supremo, al parecer, de la soberanía) la apuntilla diciendo que no sirve para nada pues no garantiza la inviolabilidad. Es decir hace perder la soberanía y pone en juego la cabeza. Bermúdez de Castro, también partidario de la alineación, resulta más convincente por su abierta sinceridad cuando escribe: “la declaración de neutralidad que lesione intereses ajenos es una incitación segura a la retorsión”, y por si quedase alguna duda apunta como elemento de la situación la “actitud de fuerza del bloque afín que buscaría asegurarse nuestra plataforma y negarsela al adversario”. Ahora es el amigo el que nos arrebatara la soberanía y la cabeza. Las coordenadas intelectuales y la limitación de supuestos en las que se mueve quedan bastante claros cuando afirma que la única neutralidad efectiva posible requiere la tenencia de una fuerza nuclear propia, y que “el milagro de la neutralidad casual” es imposible en Europa. La neutralidad es, una postura de solidaridad con la paz y de renuncia a las concepciones de bloques y al rearme nuclear. El “milagro de la neutralidad” es muy factible en todos aquellos supuestos que no se definen precisamente para que no lo sea; el de la guerra fría es uno de ellos y tal vez el que le da más sentido; no hace falta limitarse a la situación de conflicto abierto para analizar los resultados de ese status político internacional. Por lo demás, hay muchos conflictos concebibles en los que los bloques, o uno de ellos, se verán más o menos implicados, sin que por ello tengan que desarrollarse en escenario europeo y sin que por lo tanto se puedan deducir las desagradables consecuencias señaladas. La guerra de las Malvinas ha sido un supuesto menor en el que afortunadamente hemos podido sentirnos excluidos (si bien por los pelos) de las palabras del Secretario General de la O.T.A.N. J. Luns, cuando señalaba que el conflicto era “buena ocasión para poner a prueba a nuestros muchachos”.

Los argumentos estratégicos más generales en contra de la neutralidad se basan en tres puntos de vista:

- Uno de ellos es el de las referencias históricas. Mira hacia atrás olvidando la presencia del elemento nuclear que encaja a las guerras del futuro en unas categorías nuevas. Tal vez una de ellas es aquella a la que Thomson denomina “exterminismo”. El discurso estratégico, —afirma Fisas Armengol—, solo puede perpetuarse olvidando sus efectos.
- Se valora como coste de la no alineación la pérdida de “las propias concepciones de vida y organización social”, como si la existencia del propio bloque, es decir la confrontación institucionalizada, —pues cada bloque se justifica por la existencia del otro—, fuese la única garantía posible de supervivencia.

- Se aplica el criterio “the worst case” (consideración del peor de los casos posibles). Por ello se afirma, como argumento definitivo, que una guerra nuclear generalizada, alcanzaría también a los neutrales. Semejante tipo de guerra convertiría en inútiles todas las opciones individuales, de grupos y nacionales.

Para cuestionar el marco ideológico cuyas consecuencias más notables he enumerado hay que comenzar observando las características del conflicto entre superpotencias, las bases económicas e intereses que sostienen y estimulan la carrera de armamentos, las consecuencias sociales del rearme en los países centrales y en los periféricos, las relaciones de poder que encubren las concepciones de estrategia global, y el funcionamiento de las instituciones civiles y militares implicados.

Antes de entrar en este tema me referiré al concepto de militarismo que en su contenido tradicional es inadecuado para explicar algunas de las realidades actuales. Suele utilizarse exclusivamente para demostrar los avances en el control civil de las instituciones militares, siendo este un asunto importante aunque, para ciertas problemáticas, secundario.

MILITARISMO CLASICO Y MILITARIZACION SOCIAL.

En su acepción clásica militarismo es, resumidamente, la irrupción de los militares con armas y bagajes en la esfera del poder civil. Cabe, no obstante, distinguir dos modelos generales de interpretación. El liberal ubica las causas del fenómeno en las propias Fuerzas Armadas, es decir en la presencia en ellas de ciertos rasgos típicos de la institución intervencionista. El modelo desarrollista subraya el carácter heterónomo de los golpes militares en sociedades que carecen de capacidades de modernización. En todo caso hay una serie de supuestos comunes que Esteban Carranza resume de la siguiente manera:

- 1.º “Dualismo sociedad tradicional-sociedad moderna”. Es decir el tema del militarismo quedaría circunscrito a los países del tercer mundo o, como amenaza residual decreciente, a aquellos que transitan francamente hacia la modernidad. Habría pues un continuo histórico de progreso en el que estarían señaladas las fronteras más allá de las cuales el militarismo sería una cuestión histórica y académica.
- 2.º “Noción compartimentalista del poder”. Permite limitar el fenómeno a la esfera militar y explicar la irrupción desde fuera. Nos encontramos aquí con la idea de “vacío de poder” que solo ha servido para el análisis político de los golpes sino también para justificarlos. La noción está en la base de las teorías funcionalistas que suponen que las manifestaciones del militarismo se explican como un proceso de intromisión o de desbordamiento institucional.
- 3.º “Contradicción civiles-militares” y supuesto de que la institución militar con organización, intereses y valores específicos

está total o parcialmente aislada del resto de la sociedad. De este modo, el establecimiento de conexiones se traduciría en un retroceso de la tendencia a la aplicación general de valores y medidas militares a los conflictos.

- 4.º “Comparabilidad en abstracto de los golpes militares”. Al no distinguirse entre países y coyunturas históricas, el militarismo respondería a estructuras específicas de las fuerzas armadas tal como se presenta en países que no han desarrollado el modelo social y cultural de Occidente, o a retrasos comparativos de la propia institución militar.
- 5.º “Ausencia de las relaciones internacionales” y, en concreto, de la variable dependencia en los modelos teóricos. Así pues, los procesos de intervención militar quedarían encerrados en los marcos nacionales y no responderían a los intereses estratégicos de la potencia hegemónica.
- 6.º “Contradicción totalitarismo-democracia”. La conclusión inmediata es que las democracias liberales estarían a salvo de la militarización de la vida social y sus opciones políticas no estarían limitadas por amenazas de intervención armada.

Dentro de este marco conceptual que supone politización y disfuncionalidad de las Fuerzas Armadas, el profesionalismo y la interacción con la sociedad civil serían las magnitudes principales que medirían la decadencia del militarismo.

El fenómeno nuevo es la existencia actual de enormes y ramificados complejos, estructurados en torno a las funciones de Defensa y Seguridad, que incluyen importantes sectores de la política, la ciencia, la industria y la tecnología. Estos complejos, que forman parte de la sociedad civil, no se limitan al marco nacional de las superpotencias en donde se asientan, sino que extienden sus tentáculos hasta los últimos rincones del planeta. Ello obliga no solo a replantear el concepto de militarismo clásico, sino, sobre todo, a hablar de uno nuevo que tiene su origen y su estructura básica en los países centrales y que vertebra sus relaciones con la periferia. “Un concepto nuevo de militarismo, —escribe Senghaas—, tiene que fijarse no solo en la pérdida de primacía de lo político sobre lo militar sino que tiene que caracterizar como militares a los sistemas sociales”, “el concepto —añade—, ha de ser más amplio pues la sociedad civil incorpora un complejo político —ideológico-militar-científico-tecnológico-industrial bajo premisas militares pero no dominado exclusivamente por el ejército”.

El replanteamiento lleva tiempo preparándose. Para el caso U.S.A., Wright Mills señalaba hace muchos años la formación de una élite militar-industrial sin contrapeso; Hayden polemizaba con aquellos que restaban importancia a su influencia afirmando: “La sociedad americana no contiene, es un complejo militar industrial”.

Galbraith concionaba la nueva realidad con el fenómeno general de la burocratización y con los siguientes factores: visión predominante de

la situación internacional, práctica del secreto aplicada a los asuntos militares, atmósfera de temor que impide toda crítica, y falta de presiones para hacer gastos en otros campos de la política económica.

La problemática del militarismo en el espacio del subdesarrollo no es una magnitud reducida al marco militar ni tampoco al nacional, se encaja en la estructura de dependencia neocolonial y la refuerza. "Los conflictos horizontales y verticales dentro del Tercer Mundo solo se pueden comprender si en todos estos casos se toma en cuenta el papel dominante de los países industrializados" (2).

Muchos autores que han estudiado los regímenes militares que se implantaron en Sudamérica en las dos décadas pasadas; Alfred Stepan, Isaac Sandoval, Juan Bosch y Costa Pinto, por ejemplo, insisten en la conexión del militarismo metropolitano con el de los países del área de influencia. La profesionalización dependiente (ayuda militar, e instrucción y adiestramiento) "insertaría a los ejércitos en un sistema internacional de dominación... con una perspectiva de defensa continental de los intereses patrimoniales del imperialismo". El vehículo ideológico de la relación sería la doctrina de la contrainsurgencia que implica el rechazo sistemático de la idea de que los conflictos se derivan de la falta de soluciones y la acentuación de problemas sociales. La doctrina de Seguridad Nacional ha servido de motivación y justificación al propósito declarado de permanencia ilimitada en el poder de los ejércitos. Esto va mucho más allá de las pretensiones del militarismo tradicional que decía constituirse en "autoridad de crisis" temporal ante un "vacío de poder".

El militarismo contemporáneo se caracteriza por la aparición de un complejo que unifica los criterios de sectores importantes de la sociedad y que hace que la sociedad civil incorpore premisas militares y otorgue precedencia a las soluciones de fuerza. En consecuencia aparecen y se ensanchan progresivamente estructuras de conflicto y se amplían cada vez más los aparatos agresivos. Hay en todo esto una dinámica acumulativa impulsada por las premisas con las que se interpreta el conflicto, por los intereses económicos y por factores tecnológicos. El proceso, al incidir gravemente en las alternativas de progreso, compromete el desarrollo social y contamina la ciencia y la cultura.

"La problemática armamentista se proyecta en el Tercer Mundo de forma ampliada: reproducción de complejos militares-industriales, centralización del poder político-militar, militarización" (3).

El militarismo actual es un elemento esencial de los mecanismos modernos de dominación que reparten papeles, cargas y beneficios, y vertebran un orden internacional en proceso de rígida reestructuración. Gracias a ellas las superpotencias pretenden garantizar los recursos para el futuro reduciendo los países dominados a meros intereses geoestratégicos.

(2) Dieter Senghaas. "Armamento y militarismo".

(3) Gunder Frank. "De la O.T.A.N. a la Entente Panaeuropea". "El País".

Mariano Aguirre, que proporciona cifras y datos escalofriantes sobre el ritmo de aumento de la producción y el comercio de armas de los países subdesarrollados, ha estudiado con detalle el proceso de formación de un orden militar internacional que en el Tercer Mundo combina viejo y nuevo militarismo.

La conclusión general de todo esto parece ser la de que hay que distinguir tres niveles de análisis que, sin embargo, están interrelacionados: países centrales, intermedios y periféricos. Para nuestro caso hay que tener en cuenta que un alejamiento del militarismo clásico, por la vía de la profesionalización, puede llevar a la asunción inmediata del status de fuerzas armadas periféricas como consecuencia necesaria de la profesionalización dependiente, de la subordinación total a una alianza militar y de la ausencia de una política exterior diferenciada. Es muy importante mencionar también el posible proceso de militarización de los civiles en la medida en que, en la interpretación de la realidad y elección de medios para actuar sobre ella, los criterios estratégicos sustituyan a los políticos, y en la que nuevas élites políticas inicien, con reverencia tecnocrática, el necesario conocimiento de los hasta ahora esotéricos temas militares.

Fisas Armengol (4) se refiere a la crisis del militarismo como proceso paralelo a la militarización de la crisis internacional. El primero de ellos, que define como el hecho de que por primera vez en la historia humana los dirigentes tienen el poder de destruir toda la vida del planeta, se manifiesta en su discurso y en su estructura. En el discurso porque deviene inadaptado a la realidad actual y en la estructura porque no puede proporcionar más que inseguridad y aumentar el riesgo.

LAS RELACIONES U.S.A.-U.R.S.S. Y LA CARRERA DE ARMAMENTOS.

El modelo oficialista del rearme lo presenta como una consecuencia de la necesidad de mantener la disuasión. La diversificación de armamentos, el incremento de su potencial destructivo y niveles globales, y la costosa búsqueda de nuevas tecnologías, serían acciones de carácter equilibrante, respuestas a nuevas amenazas y aplicación de ventajas comparativas para compensar lagunas e inferioridades.

El concepto básico, el de disuasión, es contradictorio y ambiguo. Se remite a las ideas de equilibrio, igualdad y paridad. La igualdad no es posible por la diferente situación estratégica, el diferenciado desarrollo tecnológico y las divergencias resultantes de la acumulación histórica de opciones militares divergentes. Las ideas de equilibrio o paridad han demostrado sobradamente su incapacidad para fijar techos armamentísticos ya que se invocan criterios cualitativos y aspectos geográficos que imposibilitan la comparación. Además se reclaman para todos los escenarios concebibles y todos los niveles de agresión imaginables. El aspecto contradictorio de la dimensión estriba en que prescri-

(4) "Crisis del militarismo y militarización de la crisis".

be las más terribles amenazas, que por lo demás han de ser creíbles, con el objetivo de negar la posibilidad del recurso a la fuerza. Requiere como condición de credibilidad una disposición psicológica al empleo de todo el arsenal disponible. A medida que este, y sobre todo el del contrario, crecen, se hace cada vez más incompatible con todo criterio mínimamente razonable sobre lo que son los intereses nacionales. La disuasión, sin normas rígidas y aceptadas que frenen la escalada, introduce un elemento progresivo de inacionalidad que acaba por dominar sin contrapeso el discurso estratégico, los procesos de rearme y la cultura de las sociedades disuasoras.

Sin entrar por ahora en la escolástica de la disuasión es conveniente observar que la doctrina del MAD, única que en teoría era capaz de aproximarnos a una situación de estabilidad a partir del momento en que ambos contendientes alcanzaron la capacidad de arrasar al otro, no supuso ningún freno a la carrera de armamentos que rápidamente multiplicó el potencial de over kill (sobre matar). Además, una vez alcanzado el equilibrio estratégico, es decir cuando se terminó la posibilidad de explotar políticamente el monopolio nuclear por el terror del contrario, los mercaderes de la disuasión vislumbraron la necesidad de encontrar nuevos escenarios bélicos. La guerra tendría que ser posible para convertir la propia superioridad en moneda política de cambio.

La historia ha demostrado que los líderes pueden considerar aceptable, e incluso deseable, la utilización del arma nuclear contra otros, puesto que, como se ha dicho muchas veces, el horror nuclear es el miedo a sufrir en propia carne los efectos de una guerra atómica.

Así pues, el teorema que relaciona la disuasión con la paz y con algún nivel de equilibrio estable no ha resistido la comparación con los procesos reales. La carrera de armamentos aumenta su aceleración y el riesgo nuclear es cada vez más grave.

La disuasión no ha funcionado jamás en estado estacionario lo que demuestra que hay agentes y fuerzas que no contabiliza la teoría. Como la realidad no respondía al esquema teórico, el concepto de disuasión se ha ramificado y flexibilizado en una continua búsqueda de la apariencia que justificase una dinámica cuyas causas, sin embargo, habría que buscarlas por otro lado. Tras la concepción y puesta a punto de cada nueva generación de armas se busca febrilmente un nivel de disuasión que las justifique. Con las premisas estratégicas con las que se juega, la dinámica es necesariamente imparables. Aún en el caso de que existiese un equilibrio global reconocido, los atribulados y activísimos garantes de la seguridad encontrarían múltiples motivos de preocupación ya que: la iniciativa en el uso de las armas "proporciona ventajas no desdeñables"; los desequilibrios sectoriales abren "peligrosas ventanas de vulnerabilidad"; las distintas concepciones estratégicas obligan a buscar respuesta no solo a las acciones probables del antagonista sino a todas las concebibles; las intenciones ocultas y la aplicación del criterio "programar para el peor de los supuestos posibles" obligan a renovado es-

fuerzo armamentista; la distinta situación geoestratégica y la asimetría de los sistemas de armas introducen factores perturbadores; y la deplorable efervescencia del Tercer Mundo empeñado en no subordinar su política al delicado equilibrio estratégico echa abajo toda las previsiones.

Ahora si podemos observar las características principales que tiene la carrera de armamentos, sin asombrarnos demasiado:

- 1.º No tiene un límite previsible (aunque si puede conducir a un universal y fatal desenlace), ni puede tenerlo. No es posible la estabilidad ni la desaceleración, ni mucho menos la vuelta atrás, si no se revolucionan las relaciones internacionales, los papeles asignados, las prioridades sociales y las estructuras de los complejos de armamento.
- 2.º Su dinámica no tiene relación alguna con los supuestos fines perseguidos. En lugar de reducirse aumentan la inseguridad y el riesgo. Crece el abismo entre los instrumentos y los objetivos declarados.
- 3.º Tiene como consecuencias el aumento de la dependencia y la militarización global creciente del orden internacional. Los mecanismos estan a la vista para quien quiera observarlos y estudiar sus consecuencias: creación de complejos de armamento dependientes, comercio de armas, proliferación nuclear, endeudamiento exterior, control político creciente, etc.
- 4.º La carrera de armamentos implica un riesgo universal que desborda el marco de sus agentes. La destrucción del planeta está ya latente en el interior de las ojivas nucleares, que son reales y ocupan un espacio físico aunque prefiramos olvidarlo.
- 5.º Absorbe recursos crecientes y hace aumentar el complejo de intereses que la alimentan. Como ejemplo dos datos que deberían hacer ociosos todos los argumentos: el informe Thorsson presentado en 1981 en las Naciones Unidas estimaba que en la última década entre un 20 % y un 25 % de los científicos e ingenieros de todo el mundo participaban en tareas de investigación y desarrollo militares; el mismo informe señalaba que los gastos anuales militares de todo el mundo ascienden al PNB de todos los países en vías de desarrollo.
- 6.º Produce como subproducto interno una uniformidad general, apoyada en la ignorancia y el papanatismo y presionada con amenazas, que debilita el control democrático. Las cuestiones de Defensa que implican gastos y riesgos en superlativo son la quitaesencia de la política de Estado y se cacralizan como tales. En una autocrítica publicada por el Washington Post en 1971 sobre sus propias informaciones de defensa se decía lo siguiente: "y así nos hicimos fuertemente dependientes del gobierno en lo tocante a todos los datos e interpretaciones. Como el Times, repetimos esas informaciones como papagayos. No teníamos

ningún concepto contrario que proponer, ninguna solución alternativa, y menos ninguna oposición que publicar”. Otra cita, esta vez como referencia al funcionamiento del Congreso de los EE.UU., el único país, en nuestro bloque, que define autónomamente su política de seguridad: escribe Jonathan Bingham “En ningún lugar del proceso de decisión del Congreso había posibilidad de comparar las necesidades de la sociedad norteamericana con las de la política exterior. La prioridad de las necesidades de la seguridad nacional se suponía, jamás se debatía. Se empleaba una doble medida: lo que se declaraba necesario para la supervivencia en vista de los peligros, se ejecutaba; lo que por la experiencia en la propia sociedad se consideraba requisito para sobrevivir, merecía nuevo exámen” (5). En el capítulo de las amenazas y de los insultos contra los “disolventes” se recurre a las primeras espadas, así: Reagan acusa a los pacifistas de conducirnos a la III Guerra Mundial; un Ministro de Juventud, Familia y Salud de la R.F. Alemana nos ayuda a interpretarlos históricamente señalando que los de los años 30 fueron responsables de los hornos crematorios de los nazis.

Aunque el discurso armamentista solo se vea forzado a admitir que: la carrera de armamentos no tiene una meta definida ni vislumbrable en el horizonte, la característica complementaria que señala la absorción de cuantiosos y crecientes recursos, y la derivada que apunta al incremento de la capacidad de destrucción hasta el absurdo; ha de encontrar una explicación que conserve la pureza de las propias intenciones, insista en la ausencia de alternativas unilaterales y convierta la irracionalidad del conjunto del proceso en racionalidad circunstancial de cada una de sus etapas. El razonamiento es sumamente sencillo: la competencia armamentista se produce porque uno de los actores —el no agresivo— se ve obligado a responder a las acciones del otro. Si no actúa así su supervivencia (o la de su modelo social) se vería fuertemente amenazada.

La permanente e indiscutible superioridad americana hasta mediados de la década de los 70 (reconocida a posteriori por todos) no impidió la acumulación de iniciativas y proyectos de nuevas armas a lo largo de treinta años. La U.R.S.S., a la zaga por entonces, no soslayó tampoco ningún esfuerzo para alcanzar el equilibrio. Forzoso es admitir variantes importantes: o bien el mecanismo de acción-reacción se produce sobre supuestas intenciones y no sobre realidades, o bien el objetivo es el de mantener y afirmar la superioridad, u ocurren ambas cosas al mismo tiempo. En todos estos supuestos lo que conforma la carrera de armamentos son las posibilidades económicas y tecnológicas y, por lo tanto, no sirve la filosofía de la disuasión para explicar la dinámica del rearme. Herbert York asesor estratégico del gobierno americano durante muchos años explicaba así el proceso: “en la mayoría de aquellos casos

(5) Recogidas de D. Senghaas, Op. Cit.

(se refiere a las decisiones sobre armamento), vi que la medida y el alcance de los distintos pasos en definitiva están determinados por acciones unilaterales de las EE.UU.”; y añade refiriéndose a los supuestos procesos de acción-reacción, “la reacción fue típicamente mucho mayor que la causa. Por eso es justo decir que el grado de nuestra reacción ha sido determinado unilateralmente por nosotros” (6).

El fin de la política exterior americana no es la paz como ha señalado sin mayores reparos Kissinger: “el objetivo supremo de la política exterior no debe ser la paz: la paz ha de ser el resultado lateral de una política eficaz y arteramente llevada a cabo”. Tampoco el objetivo de el rearme nuclear es únicamente la disuasión del aparato militar soviético. Kennan, embajador durante muchos años en la U.R.S.S., señala en relación con este país que él debía conocer bien. “Debemos recordar que hemos sido los norteamericanos quienes, en casi cada paso del camino, hemos tomado la delantera en el desarrollo de los armamentos nucleares”.

Alva Myrdal dice que la fuerza motivadora primaria, en cada uno de los dos agentes principales, es: “no quedar a la zaga de nadie”, y se han caracterizado los estímulos espirituales básicos que movilizan el complejo armamentista americano como la “valoración positiva de la fuerza instrumentalmente entendida” y la “disposición no solo a demostrar el poderío militar sino a utilizarlo” (7).

Así pues, por detrás de la disuasión se filtran otras motivaciones y realidades y el reorema de la acción-reacción es insuficiente.

Un modelo explicativo general tendría que abordar los siguientes extremos:

- 1.º Análisis del marco general de relaciones entre las superpotencias. Tendría que incluir la relación entre amenazas reales y las percepciones subjetivas de las mismas, e incluir aquellas que son autogeneradas por las élites y propagandas a la propia opinión pública.
- 2.º La relación entre amenazas reales y respuestas, para estimar el grado en el que el rearme y la violencia derivada son consecuencia de procesos autónomos.
- 3.º Estudio de las interrelaciones dentro de cada bloque y entre las potencias dominantes y el Tercer Mundo a fin de delimitar el grado de conexión entre los complejos de armamento y las estructuras y fenómenos de poder intrabloques.
- y 4.º Análisis de los componentes sociales, económicos, tecnológicos, e ideológicos que impulsan la carrera de armamentos. Relación y organización de los sectores de intereses que se benefician del rearme, sus conexiones con los procesos de la toma de decisión y su capacidad de incidir en la opinión pública.

(6) Recogidas por D. Senghaas.

(7) Senghaas.

El concepto psicosociológico de autismo implica ausencia o limitación de contacto directo que sería sustituido por los prejuicios que una persona o grupo establece sobre otro. La relación autista no solo no se basa en la experiencia sino que renuncia a ella. En el grupo, y ya que la negativa a la comunicación está sancionada positivamente, los sistemas de interacción social y cultural incrementan los rasgos subjetivos del autismo. Newcomb señala que la probabilidad de actitudes hostiles sostenidas aumenta en la medida en la que la relación interpersonal percibida siga siendo autista. Lindeman introduce un factor más a añadir a las interpretaciones subjetivas y a la no utilización de canales directos de comunicación: la teoría del chivo expiatorio. Según ella la relación agresiva tendería a canalizar la totalidad de los impulsos de hostilidad de los actores.

Apoyándose en el concepto de autismo; en los estudios de Singer que ha puesto de manifiesto que en las crisis internacionales la relación antagónica conduce a la reafirmación de las posiciones de uno y otro; y en Rapoport que ha señalado, en otro contexto, el efecto lock-in entre antagonistas que se encierran en sus posiciones; Dieter Senghaas ha expresado en un modelo bifásico las relaciones entre superpotencias. La primera fase correspondería a una situación en la que los conflictos reales y las diferencias de intereses serían las fuerzas impulsoras; la segunda sería aquel en la que, al intensificarse las imágenes agresivas, los complejos de armamentos creados con anterioridad se ensancharían por sí solos. El modelo aclararía la creación patológica de “nuevas arenas” y escenarios de conflictos, los procesos de pérdida de la realidad, las condiciones que favorecen la eficacia de la doctrina de las “ventanas de vulnerabilidad” y la aplicación sistemática del supuesto de “la peor de las posibilidades” para el estudio de las amenazas y la planificación de armamentos. El contenido emocional de la relación autista explicaría las furibundas reacciones contra los críticos y desveladores de la carrera de armamentos y de la política de bloques.

La relación autista fecundaría el terreno en donde crecen los factores que configuran la carrera de armamentos y que han sido analizados parcialmente: intereses económicos de la producción y venta de armas, impulsos derivados de los procesos de investigación y desarrollo y de la dinámica tecnológica, crisis puntuales en las relaciones internacionales, presiones ideológicas, organizaciones burocráticas especializadas en convertir la innovación en trámite continuado, etc.

Antes de detenerme un poco más en algunas de estas causas que se combinan y apoyan mutuamente, recordaré, de nuevo, el otro elemento general: el de control y ampliación de la periferia, frecuentemente menospreciado en interpretaciones que se concentran en los intercambios a nivel de superpotencias.

La tecnología es un factor esencial a tener en cuenta por varias razones. Una de ellas es que su motor es la idea de que cada sistema de armas debe tener un sucesor que corrija sus defectos y lo perfeccione; otra es que la referencia funcional de la tecnología de vanguardia es la

guerra nuclear y su control; la tercera es que los procesos de decisión se mantienen, en círculo cerrado, las investigaciones secretas anticipan y conforman las orientaciones que van a condicionar las resoluciones posteriores. El hecho de que la tecnología se ocupe en la actualidad y con preferencia del dominio y manejo de la guerra nuclear, es enormemente preocupante. Su resultado es la canalización de la riada económica y científica del armamento detrás de la idea de la limitación de los conflictos atómicos. Tampoco esto es nuevo aunque últimamente se mueva a ritmo galopante. El presupuesto militar americano para 1981, que reflejaba las ideas del Secretario de Defensa Harold Brown, y que ha sido estudiado en su filosofía por Emma Rothschild, (8), presentaba la particularidad de que el incremento más importante se centraba en la parte dedicada a investigación y desarrollo. El documento en conjunto se estructuraba en torno a los conceptos de flexibilidad, precisión, enlace entre escalones de disuasión y, sobre todo en el de control. Entre líneas se vislumbran las ideas de "primer golpe eficaz" y de opciones nucleares limitadas, que aparecían ya en la Directiva Presidencial 59 de Carter, y que se han repetido, con escándalo europeo, en la primera etapa Reagan. Schlessinger, por ejemplo, cita varias razones para el despliegue de las armas nucleares de teatro, entre ellas la de que si falla la disuasión son una fuente de opciones limitadas.

La tecnología ha trasladado la carrera al nivel cualitativo lo que, además de los efectos que se acaban de mencionar, tiene el de liquidar la residual conexión entre el rearme y el mecanismo acción-reacción. La tecnología avanzada requiere diseños largos programados con años de antelación, por esto la competencia tecnológica de los "grandes" se convierte en una carrera de cada uno contra si mismo. Los científicos entienden que si ellos pueden diseñar un sistema capaz de neutralizar a otro anterior es probable que el enemigo también pueda, así que deben empeñarse en mejorarlo. Es tal la desconfianza que ambos contendientes buscan la salvación en el mantenimiento o el logro de la superioridad.

Otra explicación general de la interacción entre superpotencias nos la ofrece Thompson. Su punto de partida rompe con el pasado pues considera que no hay racionalidad en el desarrollo histórico, y que difícilmente puede explicarse con una lógica que intente determinar los orígenes, los procesos temporales y las intenciones de los agentes. En todo caso la humanidad ha entrado en una nueva era caracterizada por la existencia de dos disposiciones antagonistas en situación de entrecruzamiento y colisión global. La innovación de armamentos es autogenerada por procesos de investigación y de aplicación tecnológica que se han autonomizado; la necesaria acumulación de recursos económicos y el impulso a largo plazo vendrían de una lógica recíproca de enfrentamiento. A la vista de los instrumentos creados y de la tendencia que apunta a la guerra nuclear, la categoría general aplicable es la de exterminismo. Los complejos armamentistas de los EE.UU. y de la U.R.S.S. ocupan en ambos países el lugar dirigente aunque su dinámica no tenga

(8) El boom armamentista americano.

las mismas causas, su influencia empero no puede limitarse a los centros de poder económico, militar y burocrático: no son subsistemas sociales. Hay una espiral caracterizada por dos fenómenos: el del isomorfismo, es decir la potencialidad del núcleo de intereses en irradiar sus prioridades a toda la sociedad; y el de la adicción, es decir la acumulación a largo plazo de inestabilidad y agresividad que origina la relación disuasoria entre antagonistas. El exterminismo, como situación que se caracteriza por el crecimiento de los poderes enfrentados, ha contaminado el lenguaje por la vulgarización y trivialización de la guerra nuclear que la ha hecho concebible y en consecuencia posible. En la situación actual “no importan ya los orígenes”, que pueden hacer aparecer el proceso como unilateral, “sino las consecuencias de las consecuencias”.

Veamos ahora otro tema importante ¿Cuál es el futuro y la esperanza que cabe esperar de las negociaciones de control de armamento? Mary Kaldor advierte que el desarme se concibe como un acto internacional de voluntad y que sin embargo los procesos de armamentos implican organizaciones sociales complejas y muy arraigadas. El desarme solo se podría iniciar como un proceso de reestructuración interna de recursos y de prioridades, que requiere además una limitación de funciones de los sistemas armados y un esfuerzo político que se plantee como objetivo un profundo cambio cultural. No hay otra vía, como demostraron los acuerdos SALT. Su consecuencia no ha sido otra que la de desviar el rearme, precisamente cuando los niveles de “over kill” sobre la capacidad de “destrucción mutua asegurada” hacían inútil una producción centrada en el aumento cuantitativo de las armas estratégicas.

Las medidas de limitación deberían concentrarse especialmente en los programas de investigación pues es en la tecnología en donde se busca la superioridad, y esta búsqueda liquida todas las posibilidades de desarme. La combinación de técnica avanzada y de deseos de romper el equilibrio en beneficio propio lleva a perder todo sentido de la realidad. En un artículo publicado en la revista “Defense Nationale”, Jean-Paul Etcheverry después de reflexionar extensamente sobre la crisis de la disuasión y de enumerar algunas de las tendencias que la están minando —miniaturización nuclear y liquidación de la discontinuidad entre este tipo de arma y las convencionales por la continua reducción del umbral nuclear; proliferación o diseminación de la capacidad atómica en el planeta; etc.—, reconoce expresamente que las consecuencias de todo ello son, incluso a corto plazo, totalmente imprevisibles. Sin embargo, no encuentra otro argumento tranquilizante que el de asegurar que la técnica, en su búsqueda de ajuste de potencia y precisión de daños, puede circunscribir la destrucción a objetivos militares y que: “una guerra nuclear conducida con discernimiento no arrastraría apenas otros daños que los ocasionados durante la II Guerra Mundial”.

Los estrategas actuales agobiados en la tarea de buscar racionalidad en donde no la hay y de presentar en cada coyuntura de exterminio el lado bueno del asunto, se expresan ya como aquél personaje, —el general

Turgidson— de la excelente película de Kubrick “Dr. Strangelove”. En una situación en la que va a producirse un intercambio nuclear limitado a consecuencia de un imprevisto no controlable, el general incita a su atribulado presidente a explotar la ventaja que supondría tomar la iniciativa y atacar a fondo, expresando así los pequeños inconvenientes: “No voy a decir que no se nos va a despeinar la cabeza. Lo que digo es que se trata solo de diez a veinte millones de muertos como máximo; depende de la suerte que tengamos”.

En la totalidad de la literatura estratégica de ambos lados, se aplica una única presunción legitimadora de la laboriosa fabricación de armas que cubran todos los escenarios concebibles y todos los niveles de destrucción imaginables. Este es su estribillo: “es totalmente impensable la iniciativa nuclear del propio bloque”. Así se cierra la puerta a todo análisis imparcial que se niegue a circunscribirse a la lógica del Bien y del Mal absolutos.

Ha llegado el momento de resumir brevemente lo expuesto hasta ahora sobre la estructura, lógica y dinámica del rearme, y sobre la eficacia de los correctivos aplicados.

- El armamento es un producto social al que se aplican buena parte de los presupuestos de los grandes países, es decir de aquellos que orientan en mayor grado los destinos de la humanidad. El complejo militar-industrial es una estructura vinculada al Estado y como tal goza de una presunción de legitimidad general. El Subsecretario de Estado Americano Lawrence Eagleburger se apunta el tanto poniendo por testigo al adversario: “Cualquiera que viva en la U.R.S.S. no necesita más que leer la prensa occidental para poder confiar en que ningún país perteneciente a la O.T.A.N. podrá armarse por encima del nivel que su pueblo considere el mínimo necesario para su defensa colectiva contra la agresión.

Las armas son, cada vez más, la expresión concreta de la primera de las prioridades sociales que como tal define al mundo en que vivimos. La “bomba” ha desviado la idea de progreso incorporando no obstante su potencia dinámica y su capacidad de improvisación. Se ha garantizado el apoyo de instituciones arraigadas y está conformando el sentido y el ritmo del proceso histórico. Nos movemos aceleradamente, volcando en el empeño recursos humanos y materiales y soslayando la miseria que nos rodea, por el camino de la acumulación y diversificación de ingenios bélicos. “Parece que todos los instintos de la economía americana —dice E. Rothschild— se lanzan a el cambio de la tendencia hacia el aumento de los servicios sociales de los años setenta”.

- La dinámica armamentista es degenerativa. No altera la situación de enfrentamiento en la que se justifica y la sitúa a niveles superiores de tensión y capacidad de destrucción. La disuasión lleva la marca del recelo mutuo que la mantiene en una crisis permanente. Ante las amenazas con las que se enfrenta cada contendiente solo la superioridad proporciona seguridad, la protección de cada

uno genera el pánico en el otro. “No debemos imaginar que todo esta bien —señala el historiador Herbert Butterfield— si nuestros armamentos provocan el miedo en el enemigo; porque es posible que, al menos en el siglo XX, sea el miedo, más que cualquier otra cosa, la causa de la guerra”.

- Los complejos de armamentos integran intereses sociales sectoriales en una totalidad cada vez más amplia y compacta y como tal más resistente. Ha sido definido como “un sistema compuesto estructurado de fuerzas sociales, instituciones e ideologías, cuya cohesión convierte el complejo en un hecho social autónomo” (9). Es además un conjunto altamente especializado con todas las connotaciones de autonomía, funcionamiento en círculo cerrado, realimentación y rigidez que esto supone. El sistema de armamento conlleva una combinación específica de técnicas, equipos y organización de la empresa industrial, además enlaza con la institución militar y la configura; todo esfuerzo de reconversión chocará con la rigidez al cambio de estos dos subcomplejos relacionados.
- La investigación y el secreto constituyen la actividad y la cobertura que reducen aún más el círculo en donde se realizan los procesos de decisión. Estos procesos anticipan el futuro mucho antes de que pueda representarse el ritual del control parlamentario. Actualmente la tecnología se está centrando en los temas de la localización de objetivos y precisión de impacto, y de perfeccionamiento y garantía de las comunicaciones y sistemas de control; es decir, se diseñan las posibilidades y modos de empleo de las armas nucleares. La preparación para la guerra, que es una forma de la misma, ha saltado definitivamente al plano cualitativo con lo que ha roto sus límites. El mecanismo funciona como sí, buscando la seguridad o con otros móviles menos confesables, se persiguiese conscientemente el conflicto o el reconocimiento por el otro de la certeza su derrota.
- Las negociaciones de armamentos han funcionado en dos direcciones. Una de ellas como foro propagandístico en donde los grandes se dirigen a su propio público en un alarde de buenas intenciones. Por otro lado han servido para estabilizar los desarrollos armamentísticos, cuya acumulación no tenía utilidad alguna y representaba una amenaza directamente centrada en las superpotencias. La carrera de armas estratégicas, por ejemplo, había perdido su sentido en una situación de paridad y gigantesco nivel de over kill. El control de armamentos sólo sería eficaz si atendiese a controles cualitativos, de equipamiento industrial bélico y de presupuesto.
- La ideología de la guerra fría y la filosofía de la estrategia ha impregnado la cultura de las sociedades disuasoras. Ha deformado los sistemas de valores y falsificado el lenguaje; ha vulgarizado la

(9) D. Senghaas, Op. Cit.

guerra nuclear haciéndola cada vez más concebible al tiempo que ocultaba sus efectos; aún más, ha pretendido encerrar a los pueblos en el falso dilema de “perder la existencia” o “perder la existencia digna de ser vivida”. En un coloquio celebrado en La Haya en 1982, organizado por el I.I.E.E. de Londres, los ponentes estuvieron de acuerdo en que “en una situación de guerra moderna el empleo, con total libertad de los medios de difusión y en especial de televisión, puede arruinar la voluntad de resistencia del pueblo”. ¿Está claro? Los ciudadanos de París no deberían enterarse de que había sido calcinada Roma. Curiosamente, en el mismo foro, se lamenta la dificultad de popularizar la Defensa.

“LA ALTA FRONTERA”: UNA UTOPIA MADE IN U.S.A.

Voy a analizar ahora los rasgos principales de la nueva política de seguridad de la Administración Reagan ya que presenta la novedad de que parece dispuesta a una ruptura deliberada con el pasado más próximo, cambiando radicalmente los principios estratégicos y utilizando a fondo la superioridad tecnológica. Se identifica con la alternativa de los halcones dispuestos a terminar con la incertidumbre que supone el equilibrio atómico y a liberarse de la parte de horror nuclear que les corresponde y que ha obligado a U.S.A., según proclaman ellos mismos, a una política exterior de debilidad.

La política exterior americana de la postguerra siempre ha respondido a la mentalidad de vencedor, y a la convicción y el deseo de mantener la situación de ser el primero (to be the first). Krippendorff en un estudio sobre la estrategia americana se refiere a una primera etapa en la que los EE.UU. creyeron poder confiar su superioridad a la dinámica independiente de la penetración económica. Es la época de la “contención original” basada en el monopolio o superioridad nuclear indiscutible.

A partir de la década de los cincuenta cuando se inicia el proceso de descolonización, la estrategia de penetración pacífica entra en crisis; aparecen fuertes contradicciones sociales derivadas en gran parte de la estructura de la relación de dependencia económica, pero no interpretada así desde los centros de poder americanos. Ocupa entonces el primer plano el aparato militar y la tendencia al empleo de la fuerza para garantizar la estabilidad de ese gran mercado mundial bajo hegemonía americana. El ajuste estratégico necesario conduce a la teoría tayloriana de la respuesta flexible, al ensanchamiento planeado de los niveles de intervención y al desarrollo sin precedentes de programas de armamentos capaces de asegurar el alistamiento simultáneo para varios supuestos de conflicto. En tiempos de la Administración Kennedy se refuerza el credo político intervencionista y se disponen los medios económicos sentando el principio de que para la organización de seguridad no debe haber “limitación arbitraria de presupuesto”. Lewis Gaddis afirma que los principios que rigen esta línea inter-

pretativa de la política exterior son los de: mantener a toda costa la distribución de poder y evitar toda modificación del equilibrio estratégico por pequeño que sea.

La escalada en el Vietnam, planeada y ejecutada con concepciones y medios militares, supone el fracaso de la respuesta flexible con armas convencionales y el desmoramiento interior de la "unidad sagrada" sobre política exterior. La política de distensión y el esfuerzo de Nixon para comprometer a sus aliados en mayores gastos militares corresponden a la etapa de "disuasión realista", al equilibrio estratégico, y al inicio de los SALT.

La situación actual tiene que relacionarse con la crisis mundial, el aumento de la "turbulencia internacional" que señalaba el informe Brown (10) la prevista escasez de recursos y la intención de garantizarlos, y con el retorno a las concepciones taylorianas con la mirada puesta en nuevas posibilidades que ofrecen la tecnología. El nuevo "producto" supone la unión de la estrategia de respuesta flexible con las nuevas ideas sobre la posible utilización de armas nucleares.

El riesgo nuclear, sobre todo desde el punto de vista europeo, ha crecido peligrosamente con la introducción de las armas atómicas en los escalones de respuesta y con la progresiva confusión de las fronteras entre el armamento convencional y nuclear. De hecho el umbral se ha difuminado con los mini-nukes, la bomba de neutrones, la precisión de disparo, el cambio de objetivos de las armas, la disponibilidad al uso nuclear, y la insistencia en la fabricación de armas de primer golpe. Weitzsacker, polémologo y físico nuclear señala "una guerra no tiene porqué ser siempre una guerra suicida. La posibilidad técnica para dar un primer golpe que deje al enemigo desarmado y sin capacidad de réplica, puede hacer su aparición en cada nueva generación de armas. El pronóstico pesimista es hoy irrefutable: la tercer guerra mundial tendrá lugar cuanso se posible ganarla".

Para apreciar el grado de disponibilidad al uso de armas nucleares podemos remitirnos a las declaraciones del general Rogers, actual mando supremo de la O.T.A.N.: "Nosotros quisieramos tener la posibilidad de respuesta nuclear, incluyendo la variante del primer uso del arma nuclear" (the Guardian Septiembre 1983), "La O.T.A.N. debe esforzarse por alcanzar una situación en armas convencionales que constituya una disuasión creible cara a una agresión convencional... pero eso no implica... una política de "no usar la primera" armas nucleares (El País, noviembre 1982).

En la misma línea una información oficial reproducida en Internacional Herald Tribune y desmentida posteriormente por Weinberger decía: "El Pentágono ha completado un plan estratégico global para proporcionar a EE.UU. la capacidad de vencer a la Unión Soviética en una guerra nuclear prolongada".

El deslizamiento de la estrategia de destrucción asegurada a las

(10) H. Brown. Secretario de Defensa 1980.

concepciones que se centran en la posibilidad de librar una guerra nuclear victoriosa, es reconocida implícitamente por el Almirante Turner quien señala sus dos premisas esenciales: la primera, que se puede disuadir a los Soviéticos sólo siendo capaz de emprender y ganar una guerra; la segunda, que se necesita la capacidad de durar más que la U.R.S.S. en un combate prolongado si falla la disuasión.

Las consecuencias del deseo de los políticos y generales americanos de proporcionarle opciones limitadas a su presidente, es interpretada por el General Alemán H.H. Trettner, quien, después de un examen sistemático del tema concluye: “Una defensa nuclear táctica de Europa llevaría a su destrucción”.

En todos estos supuestos irracionales de posibilidad de controlar y limitar una guerra nuclear, o de sostenerla largamente y sobrevivir, Reagan se apunta la última genialidad: sustitución a nivel estratégico de la doctrina MAD por la de la “supervivencia garantizada”.

Veamos, resumidamente, el contenido de la Alta Frontera que Reagan propone a sus compatriotas:

- El primer punto es el que se refiere a la estrategia negociadora. Se afirma que la U.R.S.S. ha tomado la delantera y que es necesario rearmarse para ocupar una posición de fuerza que permita negociar. Así resulta que el objetivo de la seguridad requiere el aumento de la tensión internacional. Se trata de mantener la paz por el miedo de los rusos. (11). Criticar esta línea política, ha manifestado el presidente, puede ser bienintencionado pero políticamente ciego e ingenuo frente a las realidades estratégicas de la era nuclear. Como no hay manera de que esta línea argumental resulte muy equilibrada para los observadores imparciales se toma francamente el camino de la doble lógica: “Nosotros somos pacíficos, ellos solo entienden la política de fuerza”. Weinberguer cita la esperanza de Reagan en una defensa contra los misiles balísticos que libren a todo el planeta del miedo a las armas nucleares y añade: “Si fueran ellos los primeros en conseguir estos avances tecnológicos, el mundo se vería en un peligro grave”. No es de extrañar que los asesores de Reagan se nieguen a acuerdos de congelación que “destruyen la capacidad para negociar” ya que “la fuerza proporciona la presión necesaria para alcanzar acuerdos ventajosos”. Tampoco aceptan compartir la declaración de no ser los primeros en usar las armas nucleares; tal cosa destruiría la seguridad porque “excluiría un factor necesario para disuadir a la U.R.S.S.
- El segundo tema es el de la tecnología de vanguardia. Weinberguer afirma la superioridad en este terreno y señala que en ello reside la fuerza de los EE. UU.; el tema es clave porque el obje-

(11) Los niveles de tensión ya alcanzados le deben resultar poco estimulantes a G. Weinberguer que anunciaba que “no hemos hecho más que empezar” en un artículo publicado en “El País” hace unos meses. 26 Agosto 1982.

tivo es una “defensa que nos permita de una vez para siempre eliminar el horror que estas armas (las nucleares) constituyen para la humanidad”. La tecnología abre perspectivas de mejorar la defensa nacional por eso hay que “superar las sospechas de que nuestra búsqueda de nuevos medios tecnológicos vaya a reducir nuestro empeño en la disuasión”. Difícil va a ser que la sospecha no se abra camino puesto que Reagan se niega a que las medidas de limitación incidan sobre los programas de investigación y desarrollo. Como es sabido estos programas constituyen en la actualidad la fuente principal de inestabilidad. Merece una reflexión particular la estrategia que sigue la actual administración contra los planteamientos de los sectores liberales americanos. Contra la propuesta de congelación, que supone el estancamiento cuantitativo y sobre todo cualitativo de las armas nucleares; Reagan lanza su alternativa publicitaria de build dawn: reducción superior a la puesta en servicio. Tal cosa no es más que un hermoso eslogan que bautiza un proceso objetivo que ya se está produciendo.

- El tercer componente es el de la “guerra de las estrellas”. Se trata de una nueva carrera superpuesta a la anterior, esta vez de escenario claramente ilimitado. “El espacio dice el General Henry es un lugar, un teatro de operaciones”. Aquí se hace milagros con las palabras: se proclama el derecho a la defensa y como garantía de buenas intenciones, se señala con cinismo el compromiso a la utilización pacífica del espacio; se justifica la necesidad de añadir una nueva dimensión a la defensa militar y se asegura que los tratados y acuerdos no impedirán la posibilidad de desarrollar la capacidad en ese terreno. Las tecnologías del programa ASAT, presentado como una nueva estrategia defensiva, ha merecido el siguiente comentario de Robert Bowman, Teniente Coronel retirado y antiguo director del programa espacial de la fuerza aérea: “Presentan todas tremendos problemas técnicos. Unas van a costar alrededor del billón de dólares. Todas violan uno o más de los tratados existentes. Todas son extremadamente vulnerables. Todas están sujetas a una gran variedad de contramedidas. Todas podrían ser neutralizadas por misiles ofensivos alternativos y, por tanto, podrían llegar a prender de nuevo la marcha de la carrera de armas ofensivas. Todas, caso de funcionar, podrían ser más efectivas como parte de un primer ataque que contra uno. Y, lo que es más importante, todas serían enormemente desestabilizadoras” (12).

CONCLUSIONES.

- 1.— Los criterios básicos que enmarcan el desarrollo de las concepciones sobre Defensa estan generalmente condicionados por los

(12) “El País” 27-11-83.

sistemas de valores propios del conflicto entre superpotencias. El desenvolvimiento de esta confrontación en la realidad de la guerra fría, y las previsiones razonables de riesgo en casos de escalada, han aumentado progresivamente la contradicción entre los objetivos expresamente manifestados y la realidad de los hechos comprobables. Para un país intermedio las consecuencias de una asunción incondicionada de aquellos criterios son las siguientes: estrechamiento creciente de las propias opciones políticas, debilitamiento de la vida democrática, y responsabilización en una política global de empobrecimiento y control militar del Tercer Mundo. El deterioro de la propia soberanía, o la apariencia caricaturesca de su conservación, introducirían un elemento grave de enajenación política y de corrupción cultural.

- 2.— La confrontación global y más de treinta años de disuasión, —que en si misma niega toda forma de cooperación y enquista en posiciones de enfrentamiento—, han trazado el camino, hoy en proceso muy avanzado, de militarización total de las sociedades disuasoras, de sus aliados y de la periferia dominada. Esta dinámica se manifiesta claramente en la dedicación acelerada de recursos materiales y de conocimientos a la ampliación, previsiblemente sin límite, de los complejos armamentistas. “Cada boom en investigación se convierte a la larga —señala Emma Rothschild— en un boom de equipamiento, doctrina estratégica y cultural militar”.

El militarismo clásico se inserta entre los mecanismos de dominación centro-periferia. En las democracias liberales surge el fenómeno nuevo de la militarización de las élites civiles que se expresa en la aplicación generalizada de criterios estratégicos.

- 3.— La carrera de armamentos supone en si misma una agresión cada vez más violenta contra la humanidad. Su desenvolvimiento depende mucho más de la dinámica del complejo social estructurado que la alimenta y se sirve de ella, que de actos de voluntad política concretos. Su aliento a largo plazo lo constituye la ideología del conflicto y las condiciones subjetivas de una relación antagonista entre superpotencias; esta relación deteriora las posibilidades de conocimiento de la realidad y aumenta la irracionalidad de todo el proceso de rearme. La carrera de armamentos ha invertido la idea de progreso incorporando, no obstante, los mecanismos técnicos y organizacionales de cambio acelerado, y el apoyo de instituciones muy arraigadas.
- 4.— Las negociaciones de armamento no han servido para limitar el incremento de las estructuras armamentistas. Las limitaciones cuantitativas han respondido a procesos ya iniciados de innovación tecnológica y han desviado la carrera al terreno cualitativo cuya característica esencial es la ausencia de fronteras. La tecnología tiene sus propias secuencias que responden a un fenómeno de acción reacción autogenerado; además, sus posibilidades de desesta-

bilización son muy superiores a las de la mera acumulación de ingenios destructivos. Las previsiones de ruptura de equilibrio pueden introducir la lógica de la anticipación en los operativos estratégicos, lo que aumentará el riesgo hasta niveles insoportables. La única alternativa es un proceso de desarme que incida en los niveles presupuestarios y en la congelación cualitativa, que se plantee la reconversión del complejo de armamentos, la creación de modelos de cooperación y el cambio de la cultura de conflicto.

- 5.— La nueva política Reagan parece una apuesta para romper los límites a la carrera de armamentos y para multiplicar la inseguridad y el riesgo. La supervivencia en el rearme acelerado se ha convertido en una de las utopías que se dibujan en el futuro de la humanidad. Es ya indemorable plantearse la comparación de retos a que se refiere el título de este trabajo.
- 6.— En los países intermedios la política de Defensa no debe definirse antes que las líneas generales de política exterior; otra cosa sería condicionar gravemente el status internacional que quedaría subordinado a las rigideces estructurales del aparato militar. El proceso de profesionalización debe producirse por vías de no dependencia, evitando la asimilación de tecnología, organización y estrategia que facilitarían la identificación de las Fuerzas Armadas con concepciones potencialmente ajenas a los intereses nacionales.
- 7.— En nuestro tratamiento de la problemática de Defensa predomina la aceptación acrítica de los modelos vigentes y la evolución por el camino más marcado de tecnificación y profesionalización. Se ha prestado mucha menos atención a las interrelaciones sociedad militar-sociedad política-sociedad industrial en las que se están definiendo alguno de los aspectos más importantes de nuestro modelo de convivencia y de inserción internacional.

BIBLIOGRAFIA

- Armamento y Militarismo: Dieter Senghaas. Ed. Siglo XX.
El poder militar en Italia: Bonanni, Forcella y otros. Ed. Fontanella.
Las crisis políticas Latinoamericanas y el Militarismo: Isaac Sandoval.
Fuerzas Armadas y Estado de Excepción: M. Estéban Carranza. Siglo XX.
Brasil: Los militares y la política: Alfred Stepan. Amorrortu editores.
Protesta y Sobrevive: Thompson, Myrdal y otros: Blume Ediciones.
El Pentagonismo Sustituto del imperialismo: Juan Bosch. Siglo XXI.
Nacionalismo y Militarismo: L. A. Costa Pinto. Siglo XXI.
We must defend America: Daniel O. Graham. Regnery Gateway. Chicago.
La crisis del militarismo y la Militarización de la crisis: V. Fisas Armengol Fontamara.
Economía de Defensa. Información Comercial Española núm. 592.
Jornadas de Estudio "O.T.A.N. y Seguridad Nacional" CESEDEN 8/81.
El Futuro de los Conflictos. CESEDEN 7/81.
Artículos publicados en "El País" (1982-1983) de los siguientes autores:
General Rogers, Weinberguer, G. Bush, S. Eagleburner, M. Aguirre, D. Malledo, J. Reston, Bermudez de Castro, Fisas Armengol, Angel Viñas, A. Ortega, J. Roldan, R. Burt, Alm. Turner, Paul Marthoz, O. Paz, R. Reagan, I. Rupérez, J. Goldblat, H. Alsina, G. Jackson, F. Savater, F. Gualteri, M. Benedetti, E. Rowny, R. Augstein, etc.
Artículos publicados por CESEDEN de S. López de la Torre, M. Janowitz, P. Etcheverry, etc.
Artículos publicados por "Mientras Tanto" de: Enric Teilo, Thompson, etc.

Política industrial y científica de defensa

GUILLERMO LEIRA REY

Capitán de Fragata Ingeniero
Subdirector General.

Jefe del Gabinete Técnico de la Dirección
General de Armamento y Material.

INTRODUCCION

Los Ejércitos modernos se basan en la disponibilidad de grandes cantidades de armamento y material bélico de alta calidad y tecnología frente a las grandes masas de soldados que constituían los llamados “ejércitos de cuartel”. Los gastos mundiales en armamento se aproximan al billón de dólares al año (10^{12} dólares) con un crecimiento anual del orden del 3%.

Se entiende por “política industrial y científica de Defensa” el conjunto de métodos que tienden a potenciar la concepción, del desarrollo y la producción industrial de sistemas de armas y material para la Defensa.

La política industrial y científica se deriva de la política de armamentos, la política militar y la política de defensa, en diferentes grados y matices.

La política industrial y científica de la Defensa se basa en:

- Disponibilidad de personal científico y técnico.
- Programación y disponibilidad de recursos económicos.
- Organización del Ministerio de Defensa.
- Industria nacional.
- Investigación científica y técnica.
- Relaciones internacionales.

LINEAS GENERALES DE LA POLITICA DE ARMAMENTOS.

Partiendo de los puntos básicos anteriores la política de armamentos se desarrolla en las siguientes líneas generales:

- Importancia creciente de la tecnología avanzada, en relación con

las prestaciones exigidas a los nuevos sistemas de armas, frente a la consideración secundaria de su coste.

- Cobertura y aceptación por el Gobierno de la mayor parte del riesgo del desarrollo de nuevas tecnologías, asumiendo una gran parte de la financiación de la investigación y desarrollo.
- Necesidad de un control estricto y una transparencia total del proceso de asignación de fondos, lo que supone la existencia de un sistema administrativo muy complejo.
- Necesidad de soporte presupuestario y administrativo de otros Departamentos Ministeriales.
- Información al Parlamento.
- Necesidad de un intercambio continuado de información y de personal entre los órganos técnicos del Ministerio de Defensa, la industria y la investigación.

REPERCUSIONES ECONOMICAS Y SOCIALES DE LOS GASTOS DE ARMAMENTO.

El desarrollo de las anteriores líneas generales de la política de armamentos, produce diversas repercusiones que han de ser tenidas en cuenta a efectos de las ciencias sociales. Por ejemplo, en la economía de guerra, el exceso de demanda interna puede producir inflación, si no va acompañada de un control de precios y salarios; generalmente, se reduce el desempleo.

En países en desarrollo, con recursos industriales y de mano de obra especializada escasos, se pueden producir fuertes distorsiones en el proceso económico y “cuellos de botella” en determinados sectores, al desviar estos recursos humanos y materiales hacia la fabricación de armamentos. En países desarrollados pueden existir sectores, como sanidad y educación, que generan más puestos de trabajo por unidad de inversión; sin embargo, la absorción de científicos e ingenieros de alto nivel suele ser inferior.

El déficit presupuestario se relaciona con los gastos de defensa en los países poco desarrollados; sin embargo, en países adelantados esta conexión no es evidente, sobre todo si existe un nivel elevado de paro que pueda ser absorbido por la industria de Defensa.

En países desarrollados con una capacidad importante de investigación y desarrollo, la desviación de estos recursos a fines civiles podría acelerar el crecimiento económico. Sin embargo, es muy dudoso que se lograra el mismo nivel de recursos sin la presión de la necesidades de Defensa.

En los países en desarrollo los gastos de Defensa reducen fuertemente el crecimiento económico por su absorción de recursos humanos y económicos. Tampoco producen una industrialización positiva ya que, en general, no pasan de un montaje de equipos y de la producción

local de material muy sencillo, manteniendo la dependencia de la tecnología y el capital extranjero.

CONCLUSION.

En el caso de España, país con un grado de desarrollo industrial importante, exceso de mano de obra y personal científico y técnico en paro, una política industrial y científica de la Defensa bien planteada puede actuar como movilizador de estos recursos industriales y humanos, y favorecer la elevación del nivel científico y tecnológico en áreas de primera línea que repercutan sobre el conjunto de la industria y la economía nacionales.

Aunque todos estos aspectos no inciden directamente sobre el objeto central de este curso, han de ser considerados durante el mismo, sin embargo, por sus importantes repercusiones sociales, dado que minusvalorarlos podría actuar desfavorablemente en el conocimiento científico que se persigue.

Investigación y defensa

EMILIO MUÑOZ

Director General de Política Científica
del Ministerio de Educación y Ciencia.

Según estudios recientes de la UNESCO, la mitad de los Científicos e ingenieros del mundo, trabajan al servicio de la investigación y el desarrollo militar. En un desglose general por objetivos de los gastos de investigación y desarrollo en todo el mundo, la esfera militar es, con mucho, la partida más grande con nada menos que un 24 % del total. Le siguen, Investigación Básica, con el 15 %; Espacio, con el 8 %; Energía, con el 8 %; Salud, el 7 %; Tratamiento de la Información, 5 %; Transporte, 5 %; Control de la Contaminación, 5 %; Agricultura, 3 %; y un apartado final de "otros", con el 20 %. A ello cabría añadir el hecho de que Espacio se suele incluir en inversión militar, puesto que su competencia se sitúa en este campo. Esto nos daría un porcentaje global de un 32 % en la inversión mundial de I + D, en Defensa y Aeroespacio.

Algunos indicadores muestran que el objetivo de investigación en este campo, es uno de los más favorecidos en los países de alto desarrollo científico-técnico. En el ejercicio 78-79 Francia dedicaba el 38 % de su esfuerzo investigador a Defensa y Aeroespacio; el Reino Unido, el 54 %; Estados Unidos, el 61 % (aunque en estos momentos el porcentaje se debe situar alrededor del 65 o el 66 %).

Esta atención preferente que en el mundo se dedica a investigación y desarrollo de tecnología militar, contrasta con la escasísima atención que en nuestro país se ha manifestado en las últimas décadas. En los

sucesivos planes de desarrollo se olvidó o dejó a un lado la industria de armamento por razones, evidentemente, de nuestra dependencia casi exclusiva en este área, de los Estados Unidos. A pesar de ello, España ha conseguido, en los últimos años, algunos notables éxitos en su fabricación de armamento y hoy ocupa un lugar destacado entre los productores mundiales de armas cortas y ligeras, habiendo exportado en 1982, material bélico por valor de 95.000 millones de pesetas.

Es difícil precisar cuál es la inversión española en investigación militar respecto al presupuesto global. Sucede esto porque aún hoy —y a pesar de los enormes esfuerzos realizados en estos últimos meses— no sabemos con exactitud cuanto se gasta en investigación y desarrollo en el país. Son diez los Ministerios que poseen competencias en este campo y nunca ha existido un presupuesto definido para investigación.

Sin embargo —como les decía—, la Dirección General de Política Científica ha realizado un intenso trabajo en los últimos meses, para determinar estos datos que, lógicamente, son fundamentales. Podemos estimar que el gasto total en el sector, por parte de la Administración Pública ha sido para 1983 de aproximadamente 80.000 millones de pesetas. A ello se añade habitualmente una partida, totalmente especulativa, de 20.000 millones de pesetas, que corresponderían a la investigación financiada por el sector privado.

El presupuesto español de investigación y desarrollo en Defensa del año 1983, fué de 5.741 millones de pesetas, lo que supondría aproximadamente un 7,2% sobre los 80.000 millones estimados en el gasto público de investigación.

Este porcentaje podríamos compararle con el de algunos otros países, aunque los datos disponibles más recientes que poseemos son de 1979-1980. La I + D de Defensa como porcentaje de la contribución pública al esfuerzo de I + D total era en Estados Unidos del 48,5%; Reino Unido, 53,3%; Francia, 35,4%; Suecia, 18,3% Canadá, 7,8%; Italia, 3,2%.

Naturalmente estos porcentajes son escasamente representativos y poco comparables con ese 7,2% español, habida cuenta de la enorme diferencia de peso entre el porcentaje de investigación privada en cada uno de estos países. Concretamente, en el caso español la inversión privada en I + D es una de las más bajas de Europa, no yendo, en ningún caso, mucho más allá del 20% del total; cuando ese porcentaje medio es de un 50% en los países de nuestro entorno socio-económico.

El desglose del presupuesto español de Defensa, para el Ejercicio del año 1983 es el siguiente: a gestión directa se destinaron 2.180 millones, que financian proyectos de investigación científica e información de base del CESEDEN, proyectos del CESID y, fundamentalmente, proyectos y mantenimiento de la DGAM, a la que se destinaron 2.055 de estos millones. La segunda gran partida se destinó a la financiación de Organismos de investigación: 3.561 millones que fueron a parar, prácticamente en su totalidad, al INTA (de ellos, sólo una parti-

da de 60 millones se destinaron al Canal de Experiencias Hidrodinámicas de El Pardo).

Nuestro país atraviesa en estos momentos por una importante crisis económica, y se halla inmerso en un proceso de modernización y de cambio, necesarios y precisos para salir de ella. En este contexto la investigación científica global, y específicamente la militar, habrán de jugar un papel decisivo.

Es evidente que en primera instancia, la inversión en investigación y desarrollo de la industria militar, produce efectos dinamizadores para varios sectores y que, por otra parte, nuestra industria de armamentos —como así lo declaraba hace poco tiempo el Ministro de Industria, señor Solchaga— es una de las más adecuadas dentro de la nueva política de reconversión.

Sin embargo, es preciso ser cauto y no dejarse arrastrar por el fácil señuelo de lo que ha venido en llamarse efecto multiplicador. El gasto militar puede tener efectos positivos o negativos para la economía de un país en desarrollo (o atípicamente desarrollado como es nuestro caso), y por ello es preciso medir bien los efectos y calibrar “a priori” las futuras consecuencias.

Ese efecto multiplicador se produce sin duda en los países muy desarrollados, dónde como en el caso de Estados Unidos, Defensa llega a financiar hasta el 47% de su presupuesto para industria e investigación básica.

Los países desarrollados, poseen una infraestructura poderosa y diversificada capaz de recoger unos efectos que se presentan dudosos en países no desarrollados plenamente.

Por otra parte, no hay que olvidar que crecimiento económico no quiere decir, necesariamente, desarrollo socio-económico. Muchas veces se citan, a título de ejemplo, casos como el de Pakistán, que durante la década de los sesenta mantuvo un excepcional ritmo de crecimiento económico que, sin embargo, tenía una lectura menos positiva cuando se consideraba que entre solo 22 familias del país, se controlaba el 66% de los valores patrimoniales industriales, el 60% de los fondos de Seguros y el 80% de los activos bancarios. Mientras, el 50% de la población vivía en la pobreza.

La política científica en el área militar debe comenzar a plantearse con criterios de racionalidad y eficacia. Para ello es fundamental determinar con precisión la función que debe cumplir nuestro Ejército.

En este punto creo que existe general acuerdo sobre el rol de nuestras Fuerzas Armadas: su futuro estará orientado, sin duda, hacia una función defensiva, no agresiva, pero dotado para actuar con eficacia, como fuerza de pacificación en el mundo.

Esta opción llevaría a la producción masiva de armamento ligero y de alta tecnología y a la cofabricación de material pesado y participación en proyectos conjuntos con países europeos, en el espíritu

de potenciar una Europa que llegue a ser árbitro real entre las superpotencias.

La reconversión de la industria española de armamento, derivará algunos problemas que deben ser escrupulosamente analizados y valorados antes de emprenderse. Es preciso, por ejemplo, prever los problemas de transferencia de tecnología extranjera a la producción nacional, ya que esto alterará nuestras relaciones internacionales y es preciso saber en qué dirección y con qué intereses. Otro aspecto puede ser, el evitar una excesiva concentración de esta presumiblemente poderosa industria, para evitar la creación de grupos de presión. Defensa debe precisar y catalogar el material civil de interés militar y determinar cuales son las fábricas y empresas con mayor factor de convertibilidad. Hay que legislar el tránsito a través de España de armas hacia otros países.

Son muchas —y ustedes las conocen bien— las tareas urgentes que han de realizarse en este campo. Estoy seguro de que la mutua colaboración será productiva y enriquecedora. Colaboración que, por otra parte, se ha venido produciendo y aumentando considerablemente en los últimos tiempos.

Defensa forma parte de la ponencia que ha redactado el programa especial de microelectrónica de la Comisión Asesora de Investigación Científica y Técnica (CAICYT).

Por lo que se refiere a nuestro Departamento, el Ministerio de Educación y Ciencia, esta colaboración se ha desarrollado en los últimos años. Dentro de la Comisión Asesora de Investigación Científica y Técnica —a la que me refería hace un momento— el sector donde se ha detectado un índice relativo de crecimiento más alto en Planes Concertados, ha sido, precisamente, en el de Defensa. En el período 1969-1983 (es decir, 14 años) se realizaron 23 Planes relacionados con Defensa; en un período de sólo 4 años, de 1979 a 1983, se han realizado 19 de estos Planes.

Sin embargo, también en este campo concreto de colaboración, quedan muchas cosas por realizar y Educación y Defensa deben profundizar en el diálogo emprendido, orientándose a la consecución de objetivos de formación similares a los logrados en otros países, de entre los que cabría destacar el modelo francés.

Quisiera, para terminar, hacer una breve referencia a un campo específico de investigación. Se trata —y perdonen mi deformación profesional como biólogo— del amplio campo de investigación en armas químicas y toxicológicas. Naturalmente, nuestro país respetará escrupulosamente la prohibición internacional de fabricación de este tipo de armas.

Sin embargo, es evidente que estas armas existen y que en ello se sigue realizando un enorme esfuerzo investigador por parte de algunos países. Un reciente artículo de prensa venía a recordarnos que la cantidad actualmente almacenada de gases, sería suficiente para matar 4.000 ve-

ces a toda la población mundial, mientras que las armas nucleares “solo” serían capaces de hacerlo un máximo de 20 veces.

Son muchos los países que investigan en este campo, y no para la fabricación sino para la autoprotección, ya que es esencial disponer de medios que contrarresten los efectos de una hipotética utilización en contra.

En el mundo se trabaja, fundamentalmente, en reactivos que inhiben procesos de oxidación o de radicales. En este sentido se podría llegar a coordinar una investigación coincidente en intereses Defensa-Sanidad, especialmente en lo que hace referencia a la investigación toxicológica, bioquímica y microbiológica.

Otro aspecto importante es el de los efectos de las radiaciones nucleares. La protección frente a este peligro es una necesidad real. Hay productos naturales —polisacáridos especialmente—, con fuerte capacidad de regeneración del sistema hematopoyético corrigiendo la depleción inducida por la radiación. Curiosamente existe en España al menos una industria que trabaja en este campo pero sin objetivos específicos de este tipo. El interés de la OTAN por el tema es hoy una realidad evidente.

Es importante, igualmente, hacer referencia al efecto de las radiaciones no ionizantes sobre el sistema inmunológico. La incidencia de estas radiaciones en las personas expuestas, como es el caso de los militares, merece un estudio y tratamiento inmediatos.

Evidentemente, son muchos nuestros intereses comunes y por ello, es preciso que trabajemos en la elaboración coordinada de objetivos dentro del marco de una nueva concepción de política científica para el país.

El dialogo que ha propiciado la celebración de estas Jornadas es, desde mi punto de vista, extremadamente útil y fructífero, y marca con claridad el camino a seguir y en el que confío plenamente sabremos profundizar y avanzar.

NOTA BIBLIOGRAFICA

Una bibliografía básica comentada sobre “Libertades públicas y fuerzas armadas”

TOMAS BUIZA CORTES
Capitán del Ejército del Aire
Licenciado en Derecho

“Matar un buen libro, es casi matar a un hombre. Un buen libro es la preciada vitalísima sangre de un espíritu magistral, adrede embalsamado y atesorada para un vivir más duradero que la vida”.

John MILTON: “Areopagítica”. pág. 25-26.

I. INTRODUCCION

Cuando uno se enfrenta por vez primera con el tema de “los derechos fundamentales y los militares”, piensa que todo está por investigar; que, en esta materia, es muy poco lo escrito. Sin embargo, la realidad es bien distinta.

Para comprobarlo, bastaría sólo con leer el buen puñado de obras que hemos seleccionado y que figuran al final de este trabajo. Indudablemente, “no están todas las que son”, aunque, como en el dicho popular, “sí son todas las que están”. La muestra seleccionada es, evidentemente, incompleta (y desde estas páginas lanzo un mensaje a estudiosos y especialistas para que ayuden a completarla), aunque rigurosamente científica.

Los trabajos (libros, ponencias, comunicaciones, conferencias y artículos en revistas especializadas) que integran esta bibliografía, abordan el tema desde diferentes perspectivas; aunque la específicamente jurídica (sin duda, porque la materia lo requiere) es la que más autores cuenta. No obstante, el enfoque interdisciplinario está presente en numerosas obras, consiguiendo de esta manera un mejor acercamiento al tema.

Para concluir esta breve introducción, sólo queda referirse a la justificación del título. En efecto, el autor de este trabajo considera que su aportación bibliográfica es “una” de las muchas que podrían hacerse;

pero, dentro de esas muchas, cada cuál tiene la potestad, e incluso la obligación, de seleccionar aquellos títulos y autores que, agotando la materia que es objeto de estudio, mejor se acerquen a sus coordenadas ideológicas. Como dice Jesús I. Martínez Paricio, “recomendar una serie de títulos debe considerarse, (...) no con ánimo de completar y complementar los muchos vacíos e interrogantes que se han podido ir produciendo al ojear las páginas anteriores. Debe aceptarse como un conocimiento previo e indispensable para tener una idea de qué pie cojea el autor, algo así como sus señas de identidad...” (1).

Sin embargo, una mínima coherencia nos obliga a procurar la máxima objetividad posible. Así, nuestra bibliografía pretende ser “básica”, al menos en la acepción más corriente de la palabra, como apoyo o fundamento en que se puede basar el acercamiento, tan desconocido como imprescindible, al tema de las libertades en el ámbito castrense.

Esa es, al menos, nuestra única intención.

II. COMENTARIO DE TEXTOS

1.— MICHEL SENECHAL: “Droits politiques et liberté d’expression des officiers des Forces Armées”. Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence. París. 1964.

El libro de Sénéchal, clásico entre los clásicos, es el intento más serio, hasta el momento, de estudiar jurídicamente el “estatuto de los militares”. Se trata, en efecto, de un trabajo jurídico que, como dice Roland Dragó en el prólogo, “con su método, su objetividad y, podríamos decir, su distanciamiento, es capaz de abordar este problema sin pasión y de hacerlo comprender”. (2).

Contiene una primera parte histórica, necesaria evidentemente para una mínima comprensión de sus tesis; estando presente en toda la obra un análisis objetivo de los textos legales y jurisprudenciales.

Las ideas centrales que Sénéchal intenta expresar, son resumidas acertadamente por Dragó en el siguiente párrafo:

“El militar ha tenido siempre una situación particular en el Estado. Único detentador de la fuerza, ha podido siempre ser tentado a oponer su opinión a la de las autoridades establecidas y de hacerla prevalecer. La historia ofrece múltiples ejemplos de este antagonismo, pero es necesario decir que, en el periodo contemporáneo, se ha transformado profundamente. Dos factores han contribuido principalmente a esta transformación: el advenimiento de los regímenes democráticos y la institución del servicio militar obliga-

(1) Jesús I. MARTINEZ PARICIO: “Para conocer a nuestros militares”. página 159.

(2) M. SENECHAL. Op. Cit. “Preface”. pág. II.

torio. A partir de este momento, en efecto, es al pueblo al que el militar se opone cuando quiere hacer prevalecer sus ideas sobre las del Gobierno; y no dispone ya necesariamente de la fuerza, si las tropas no le siguen” (3).

Otra nota que caracteriza el libro de Sènechal es, lo que podríamos denominar, el “síndrome argelino”. No podemos olvidar, en efecto, los gravísimos acontecimientos que en 1958 tuvieron lugar en el país vecino y que, en forma destacada, significaron una toma de conciencia del pueblo francés (y con él, de sus intelectuales) por el problema militar. Sènechal señala, al efecto, la ausencia de estudios rigurosos, al decir:

“Desde principios de siglo al año 1958, que ve, tras la caída de la IV República, al Instituto de Estudios Jurídicos de Niza consagrar su sesión anual a la Defensa nacional, la doctrina ha parecido desinteresarse por la institución militar, hasta el punto de que es necesario dirigirse, una vez más, a los grandes autores del Derecho Público, Duguit y Hauriou, para descubrir algunas páginas sustanciosas sobre el plan de la doctrina jurídica. En consecuencia, la cuestión de la actitud que deben adoptar los oficiales hacia las opciones políticas, ha sido dejada casi enteramente en la sombra” (4).

A partir del golpe militar, y como no podía menos que suceder, la literatura sobre el tema empieza a proliferar. El libro que comentamos, oportuno por la fecha en que se escribe (aunque no oportunista, dada la rigurosidad investigadora), se inscribe en esta corriente de toma de conciencia del problema del papel del ejército, de su colocación en la estructura estatal, de su existencia misma.

Como indicábamos al principio, tras una primera parte histórica, sigue la parte doctrinal de la obra, dividida a su vez en tres Títulos. En el primero de ellos, se estudia el principio de la libertad de conciencia y de opinión que es sintetizada por el profesor Sènechal con las siguientes palabras:

“...debemos admitir que la libertad de opinión de los oficiales no es más que una añagaza (...). En la realidad de la vida social, una libertad de opinión que no implica posibilidad de libre expresión, no es más que una ilusión, una palabra vacía de sentido. Según esto, y es aquí donde la diferencia es fundamental con el resto de la función pública, los oficiales, que gozan en principio de esta libertad de opinión, no tienen prácticamente ningún medio de expresar sus ideas con toda independencia” (5).

El Título Segundo, fundamental en la obra, se dedica al estudio crítico del régimen de la libertad de expresión de los oficiales (en su doble vertiente de trabas a las formas individuales de expresión e inexistencia

(3) Ibid. “Preface”. pág. I.

(4) M. SENECHAL: Op. cit. pág. 2.

(5) M. SENECHAL: Op. cit. pág. 121.

de medios colectivos para llevarla a cabo). La conclusión de Sènèchal no puede ser más dramáticamente negativa:

“El estudio crítico de las disposiciones reglamentarias relativas a las posibilidades, para los cuadros del ejército, de expresarse individualmente o por medios colectivos, nos conduce a concluir que no existe, para esta categoría de ciudadanos, ninguna libertad de expresión real” (6).

Y más adelante, continúa:

“Al principio de este estudio crítico del derecho positivo, nuestra primera intención era demostrar a la vez su incoherencia con motivo de la legislación electoral y su inutilidad para el buen funcionamiento del servicio público; al término del examen, no es solamente esta inutilidad lo que es evidente, sino sobre todo el perjuicio que comporta una tal subordinación de carácter político para los intereses superiores de la democracia, en la medida en que implica el aislamiento del soldado en la Ciudad, aislamiento generador de una opinión colectiva del ejército como cuerpo” (7).

El Título Tercero y último del libro, trata sobre la disciplina. No debe extrañar, por tanto, que sea la parte más conflictiva en la obra. Sènèchal la conceptúa como “fuente de posibles atentados a la libertad de expresión de los oficiales”. Y, al respecto, indica:

“Tal como se presenta actualmente, el derecho disciplinario militar se caracteriza por la insuficiencia de garantías concedidas a los interesados contra una utilización arbitraria de su poder por la autoridad militar o gubernamental. Está claro, en efecto, que incluso cuando un oficial haya obtenido del ministro del ejército autorización para publicar un escrito o para tomar la palabra en público, su “libertad” de expresión permanecerá muy precaria, puesto que podrá padecer una sanción disciplinaria; la hipótesis puede parecer inverosímil, pero no lo es” (8).

Para, a continuación, exponer soluciones:

“La disciplina militar debe ser rigurosa, a veces despiadada, teniendo en cuenta la misión de protección que incumbe al ejército; pero no puede, bajo el pretexto de renegar de los principios del Estado democrático, reposar, aunque sólo sea en parte, en la arbitrariedad” (9).

Y para terminar, las conclusiones, Sènèchal condensa su tesis en el, a nuestro parecer, fundamental párrafo:

“Si el oficial debe manifestar un gran interés por los problemas políticos, generador de una necesidad de “hacer política”, la necesaria supremacía del poder civil y su corolario, la *neutralidad política del ejército en tanto cuerpo*, excluyen que esta necesidad se

(6) Id. pág. 229.

(7) Id. pág. 230.

(8) M. SENECHAL: Op. cit. pág. 304.

(9) Id. pág. 305.

satisfaga en el seno del servicio, ya que la disciplina se encontraría comprometida y, sobre todo, quedarían reunidas las condiciones para la *aparición de una voluntad colectiva del ejército*. La única solución posible, teniendo en cuenta las nuevas aportaciones, es que el oficial *pueda expresar sus opiniones, en tanto que ciudadano, en medio de los otros ciudadanos, a fin de que no se vea tentado a satisfacer un eventual deseo de acción política, en el seno del servicio, en tanto que oficial*" (10).

En síntesis, como se puede observar, Sènèchal aboga por la neutralidad del ejército considerado en su conjunto, ya que separa claramente las dos facetas del militar, la de ciudadano y la de oficial. Para él, el miedo al intervencionismo, aconseja una amplia permisividad en la regulación del ejercicio de la libertad de expresión. Por el contrario, en materia de libertad de asociación, y aunque distingue conceptualmente entre ejército como cuerpo y ejército como suma de individualidades, no parece definirse con tanta claridad por una línea progresista de libertades. En cualquier caso, otra distinción parece para él evidente: en servicio y fuera de servicio; es evidente que en materia de libertades, este elemento situacional es generador de consideraciones disciplinarias, e incluso penales, diferentes. El problema ahora, no suficientemente abordado en el libro que comentamos, es el de definir claramente en donde empieza y en donde acaba el "tiempo de servicio" para un militar.

Para concluir este comentario, no queremos dejar de transcribir el siguiente párrafo, en donde Sènèchal, predicando con el ejemplo, expone los medios para solucionar los problemas que ha ido analizando a lo largo de la obra. El párrafo en cuestión es el siguiente:

"La integración del ejército en la Nación aparece como una empresa de vasta evergadura, que necesita la puesta en marcha de diversos medios, tales como, en particular, la aproximación de las enseñanzas impartidas a las élites civiles y militares de la Nación, la humanización del derecho disciplinario militar y los encuentros frecuentes entre oficiales y civiles. Desde esta óptica, la reforma de las disposiciones relativas a la libertad de expresión de los oficiales aparece como parte integrante de un programa de conjunto. Pero, al mismo tiempo, su importancia aparece todavía más manifiesta. El alcance de una reforma tal, sería doble en efecto: permitir objetivamente una cierta ósmosis entre los elementos civiles y militares de la nación, lo que, acentuando la diversidad de opiniones, disminuiría el riesgo de una voluntad política del ejército como tal y dar a los oficiales el sentimiento de participar, en tanto que ciudadanos, en el devenir político de la nación y, por consiguiente, de ser en parte responsables de las decisiones tomadas por el poder civil" (11).

(10) M. SENECHAL: Op. cit. pág. 310. Los subrayados son nuestros.

(11) M. SENECHAL: Op. cit. pág. 312.

2.— *Pablo CASADO BURBANO*: “la despolitización de los militares profesionales en la España democrática”. Ponencia presentada a las II Jornadas de Sociología “Fuerzas Armadas y Sociedad”, patrocinadas por la Asociación Castellana de Sociología. Madrid, Mayo de 1983.

De entre los cuatro trabajos de este autor que hemos seleccionado en la bibliografía, queremos glosar éste en particular, por considerar que sus planteamientos inciden, con la rigurosidad y claridad de exposición a las que nos tiene acostumbrados, en un tema verdaderamente capital.

Tal es, en concreto, la tesis mantenida por Casado: el ejército, fuertemente politizado durante el régimen franquista, comienza un proceso de despolitización en la época de la transición; el resultado de ello, absolutamente negativo, es un aislamiento del militar que puede conducir, incluso, a hacerle refractario al propio sistema democrático.

Que el ejército estuvo fuertemente politizado en el pasado, son señales inequívocas para el autor, “la presencia con carácter nato de cargos militares en los altos organismos del Estado”, “los denominados Ministerios militares, desempeñando habitualmente misiones ajenas a lo castrense (jurisdicción, transporte, alfabetización, formación profesional acelerada, etc)”, “los numerosos cargos políticos civiles ocupados por militares profesionales”, “la desmesurada extensión de la competencia de los tribunales militares”, “la interrelación entre fuerzas armadas y partido único”, “la depuración, selección formación y promoción de los cuadros de mando militares, conforme a los principios inspiradores del régimen” y “la subsistencia de símbolos y ritos propios y característicos de una sóla de las partes” (12). La conclusión es obvia, tuvimos un ejército fuertemente politizado.

Al comienzo de la transición política, se produce un explicable proceso de despolitización de las Fuerzas Armadas; proceso, por otra parte, inacabado, en que se mezcla la adulación al estamento castrense (al menos en lo ritual y emocional), con medidas tendentes a descargar de la institución aquellos asuntos que no le eran propios (en especial, se puso el énfasis en la omnipresente jurisdicción militar).

Pablo Casado acota el tema, centrándose en el estudio y valoración crítica de las normas que van naciendo en el periodo para regular la participación política de los militares; para ello, analiza dichas normas con referencia a la legislación comparada de los países de nuestra área socio-cultural y, como especialista que es en historiografía jurídica, a nuestro derecho histórico.

De esta forma, analiza la teoría de la “sujeción especial” (*Besonderes Gewaltverhältnis*, en la doctrina alemana) y las limitaciones a la libertad de expresión de los militares, en la forma siguiente:

“Defender con las armas a la comunidad, tal como ésta quiera ser defendida, es la razón que determina la especial sujeción a que se hallan sometidos los militares en un Estado democrático. Por

(12) Pablo CASADO: Op. cit. págs. 1 y 2.

ello los argumentos esgrimidos para justificar las posibles restricciones al ejercicio de los derechos políticos por los miembros de las fuerzas armadas son de dos órdenes: los basados en las propias características estructurales de los ejércitos, que aseguran su eficacia operacional y los que tienen su origen en los principios que rigen la relación política civil-militar en tales sistemas. Entre aquéllas características figuran la disciplina y la cohesión y, entre éstos, los de supremacía civil y de imparcialidad” (13).

Y, más adelante, escribe a propósito del alcance atribuible a dichas limitaciones:

“Al tratar de limitaciones al ejercicio de un derecho fundamental, como es el de participar en la vida política, no basta sólo la justificación genérica de su imposición, sino que es preciso además fijar claramente el alcance de las mismas. Tales restricciones, como excepciones a una normativa general, deben reunir, cuando menos, los requisitos de: necesidad (imprescindibles para la salvaguardia de esos valores preferentes), proporcionalidad (adecuación entre el fin perseguido y el medio empleado) y legalidad (previstas en normas de igual rango que las reguladoras del derecho o facultad de que se trate)” (14).

En cuanto a legislación comparada, Casado recoge lo más importante de lo relativo a los derechos específicamente participativos: reunión, sufragio y asociación política. Sobre este último, escribe:

“Las respuestas que las legislaciones extranjeras han dado a la posible participación de militares profesionales en las asociaciones de carácter político —representadas fundamentalmente por los partidos— han sido muy diversas, de acuerdo con las peculiares características y circunstancias históricas, sociales y psicológicas de cada país, pero, con todo, aún en los casos más permisivos, encontramos siempre cautelas y garantías para apartar de los cuarteles la actividad política y para salvar el principio de imparcialidad” (15).

Francia e Italia son los países con legislaciones más restrictivas, mientras que, por el contrario, Alemania, Austria, Dinamarca, Holanda y Bélgica mantienen, para los militares profesionales, la cuasiplenitud de sus derechos políticos (en el caso concreto de Bélgica, sus militares no pueden acceder a cargos directivos en los partidos políticos, ni, como en general, intervenir de uniforme o en virtud de su condición de militar).

En cuanto al derecho histórico, nuestro autor señala el momento en que, por primera vez, se prohíbe a los militares la participación política, Así:

“En España, los derechos de reunión y asociación de carácter político, fueron proclamados por vez primera en 1868, recogién-

(13) Pablo CASADO: Op. cit. pág. 5.

(14) Pablo CASADO: Op. cit. págs. 6 y 7.

(15) Ibid. pág. 9.

dose luego en la Constitución de 1869 y posteriores. Pues bien, resulta significativo que al tiempo de aquella proclamación, una Orden Circular del Ministerio de la Guerra, que llevaba la firma del General Prim, prohibiera ya que “las clases militares tomen parte en ninguna de las asociaciones o reuniones, más o menos públicas, impulsadas o dirigidas a la expresión de una idea o de un objeto político, sea el que fuere” (16).

Tras un estudio de las disposiciones legales en la materia, durante el periodo de la transición política, Casado entiende que se ha seguido un “criterio radicalmente restrictivo” y que, aunque en algunos casos existen precedentes históricos o características similares en derecho comparado, sin embargo:

“... no resulta fácil justificar la prohibición de la asistencia de paisano y sin hacer gala de su condición castrense, de los militares profesionales a los actos políticos, la de manifestar opiniones políticas fuera del ámbito militar, la de asesorar a partidos políticos en materia de defensa, la de pertenecer a grupos, organizaciones o partidos de carácter político sin ocupar cargos directivos, ni prevalecerse de la condición militar, o la de ostentar candidaturas o mandatos representativos sin tener que renunciar definitivamente a la profesión” (17).

La conclusión a la que llega el autor es analizada desde tres puntos de vista. Desde el estrictamente jurídico:

“... podría ponerse en duda la constitucionalidad de esta regulación, ya que (...) estimamos que son de tal entidad las restricciones y prohibiciones, que no sólo limitan el ejercicio, sino que privan de su contenido esencial al derecho fundamental de participación en los asuntos públicos de los militares profesionales” (18).

Desde el punto de vista político:

“... podría objetarse que este régimen tan restrictivo, alza un muro infranqueable entre los partidos políticos y los militares profesionales, que priva a los primeros del adecuado asesoramiento técnico y de la necesaria información de primera mano en materias tan trascendentales como la defensa y las fuerzas armadas, y que lleva a los segundos a vivir de espaldas a instrumentos para la participación política tan fundamentales como son tales organizaciones” (19).

Y finalmente desde un punto de vista sociológico:

“... la reducción de los derechos políticos de los militares profesionales al mero ejercicio del derecho de sufragio activo, comenzando la zona de lo prohibido en la simple asistencia de incógnito a un

(16) Pablo CASADO: Op. cit. pág. 11.

(17) Ibid. pág. 14.

(18) Pablo CASADO: Op. cit. págs. 14 y 15.

(19) Ibid. pág. 15.

mitin, ¿no contribuirá a formentar el aislamiento de ese grupo social de la realidad política del país, en detrimento de la fecunda armonía que debe reinar entre todos los que le componen?” (20).

Es a nuestro parecer, la segunda de las enumeradas (la perspectiva política), la más original y lúcida del autor. Expresa una tesis poco comprendida, y aún rechazada, tanto en la parte civil como en la militar de nuestra sociedad. Ya en marzo de 1917, Ramón Pérez de Ayala escribía lo siguiente: “La libertad política del Ejército valdría tanto como la pérdida absoluta de la libertad para el resto de la nación; sería el pretorianismo, obligado prólogo de la anarquía” (21). Es evidente que el tiempo no solamente no ha demostrado esta teoría, sino que ha sucedido la contraria: la falta de libertades políticas de los militares (y, como consecuencia el “guetto” militar) fue lo que nos trajo el golpe militar franquista y su dictadura posterior. El aislamiento durante el tiempo de la transición, devino en el 23-F. Entonces, ¿por qué no pensar que las libertades políticas ejercidas con plenitud por los militares pueden conducir a estabilizar y engrandecer a nuestra joven democracia?.

- 3.— *Miguel Angel GARCIA HERRERA*: “Estado democrático y libertad de expresión”. Revista de la Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid. N.º 64, Invierno 1982, págs. 141-174 y N.º 65, Primavera 1982, págs. 147-201.

Miguel Angel García Herrera, profesor en la Universidad del País Vasco, aborda en este trabajo el eterno problema de los derechos fundamentales (y en especial de la libertad de expresión) y su ubicación legal en el entramado jurídico del Estado. El propio autor nos explica su concepto de los derechos fundamentales, cuando escribe:

“Frente a la concepción individualista del liberalismo clásico, frente a la teorización de pensadores conservadores y de teóricos radicales, que ven únicamente en los derechos fundamentales técnicas de convalidación del sistema de dominación, *afirmamos la ideología participativa, la concepción de los derechos fundamentales como institutos, como momentos de despliegue de la participación democrática en pos de la transformación de las relaciones de dominio imperantes, tanto a nivel institucional como social*” (22).

García Herrera trata a continuación de los límites de los derechos fundamentales, considerando como tales: el respeto a ellos mismos, el respeto a la intimidad, honor, infancia y juventud, la crítica a la magistratura, a las instituciones y a la Monarquía, el orden público, los secre-

(20) *Ibid.* pág. 15.

(21) R. PEREZ DE AYALA: “Escritos políticos”. Alianza. Madrid, 1980. página 34.

(22) M. A. GARCIA HERRERA: *Op. cit.* págs. 146 y 147. El subrayado es nuestro.

tos de Estado y la apología de los delitos. Cada uno de estos límites es analizado de forma rigurosa y en función de la concepción antes examinada.

Por último, trata de las especialidades subjetivas que representan los funcionarios y los militares. Por lo que a este trabajo bibliográfico se refiere, vamos a examinar con detenimiento este último apartado (que corresponde a las páginas 186 a 197 de la segunda parte del artículo), en el que se contempla al estamento militar como sujeto de un régimen especial, en lo referente a la libertad de expresión.

El autor se cuestiona, en principio, el carácter de esta especialidad, del que no están exentas características tales como la obediencia, la jerarquía, la tradición y el espíritu de cuerpo; en este sentido, escribe:

“El tema de la especificidad de las Fuerzas Armadas no es pacífico. No son infrecuentes las opiniones doctrinales que se expresan en el sentido de considerar que hay un régimen general de funcionarios que afecta por igual a todos, sin perjuicio de las matizaciones concretas que sobrevengan en su aplicación. Por el contrario, y sobre todo formulado por los militares, se acentúa el carácter especialísimo del ejército y la necesidad de que su regulación se rija por principios exclusivos, como corresponde a la naturaleza singular de la misión que compete a las Fuerzas Armadas” (23).

La distinción, aún siendo importante, no lo es tanto como para ignorar el verdadero problema. García Herrera lo expresa así, cuando dice:

“Elaborar un marco teórico que proyecte en el seno del Ejército los principios institucionales democráticos, constituye un reto que no debe soslayarse. La urgencia de la reflexión deriva no sólo de la coherencia democrática, que persigue que el conjunto social se inspire y regule en conformidad con determinados valores y pautas de funcionamiento, sino también de la relevancia del papel que corresponde a los militares y de la ignorancia generalizada que existe de ellos” (24).

Más adelante, analiza con brillantez la situación predemocrática, en que los militares asumieron un papel politizado en función de las necesidades del Estado liberal-burgués y en cuyo contexto, las libertades públicas holgaban. Así, escribe:

“La reflexión sobre estas cuestiones comporta la superación de conceptos imperantes durante mucho tiempo. En ellos se contenía una respuesta precisa al tratamiento que el ordenamiento jurídico debía dar al estamento castrense en materia de libertades públicas. (...). La concepción del Ejército como fuerza a ser aplicada según la voluntad política, conllevaba la hibernación de los militares (...). En este contexto, no había lugar para los derechos fundamentales de los militares, pues su reconocimiento y efectividad podrían per-

(23) M. A. GARCÍA HERRERA: Op. cit. pág. 186. Nota 157.

(24) Ibid. pág. 187.

turbar o alcanzar las finalidades reseñadas. Se sancionaba así una doble fractura: se fomentaba la existencia de “cuerpos separados” a través de una consciente marginación que salvaguardara su “pureza” política, y se consagraba la realidad de unos ciudadanos de segunda categoría a quienes no se aplicaban partes sustanciales del dictado constitucional” (25).

Es clarificadora, al efecto, la célebre frase de Duguit: “El ideal será que las Fuerzas Armadas sean una máquina inconsciente que el Gobierno pueda poner en marcha apretando un botón eléctrico” (26).

Sin embargo, la situación ha ido evolucionando; primero con la sedimentación de las democracias en occidente y, más tarde, con la toma de conciencia, por el poder civil, de la desigualdad de trato concedido al estamento militar. De esta manera, las modernas Constituciones fueron recogiendo la idea principal de la igualdad de trato a todos los ciudadanos sin excepción; y continúa García Herrera:

“...la legislación internacional acogió la aplicación a los militares de los derechos fundamentales. La inaplicación de esta normativa, debido a que el Ejército continuó siendo un islote impermeable a la onda democrática, produjo que cuando cambió la correlación de fuerzas, los Parlamentos pasaran a entender de la vigencia de la Constitución en el seno de las Fuerzas Armadas. Por ello, se produjo una floración legislativa movida por la intención de homogeneizar el Ejército con el resto de la sociedad (...). La proclamación de los principios constitucionales se atemperaba con el reconocimiento de excepciones, las cuales, si bien significaban un avance respecto a la situación anterior, continuaban siendo una traba para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales por parte de los hombres de armas” (27).

Nuestra historia nos muestra un desarrollo parecido, truncado tan sólo en el paréntesis franquista, en donde se da una complejísima situación en la relación poder civil-ejército (28). Con el advenimiento de la democracia, aparecen dos regulaciones básicas (Reales Ordenanzas y reforma del Código de Justicia Militar) imprescindibles para entender si dicho desarrollo ha continuado por los mismos derroteros o si, por el contrario, la situación española ha supuesto un cambio en la propia filosofía de las libertades de los militares.

La valoración, al respecto, de García Herrera, es francamente negativa, tal como se desprende del siguiente párrafo:

“De esta exposición emerge una conclusión valorativa crítica de las numerosas limitaciones a que se somete al estamento castrense. *Los principios afirmados se vacían en su concreción.* La frecuente

(25) M. A. GARCÍA HERRERA: Op. cit. pág. 188.

(26) L. DUGUIT: “Traité de Droit Constitutionnel”. Vol. IV. París, 1921. Pág. 504.

(27) M. A. GARCÍA HERRERA: Op. cit. págs. 189 y 190.

(28) Vid. artículo de Pablo CASADO comentado con anterioridad.

referencia a conceptos genéricos deja un *amplio margen de subjetivismo que amenaza con reducir a la nada el intento de reforma*" (29).

Revisa, a continuación las razones que esgrimen los defensores de las limitaciones apriorísticas en las libertades de los militares, tratando evidentemente de refutarlas. Así, escribe:

"Una vez más nos encontramos ante un pretendido conflicto: los principios inspiradores de las Fuerzas Armadas y los derechos fundamentales que, en esta ocasión, se solventa con el sacrificio de la libertad de expresión. La defensa a ultranza de una concepción tradicional del militar arrastra la negación del ejercicio de las libertades públicas: se acepta el reconocimiento formal, pero se niega la vigencia material" (30).

Exponiendo a continuación que:

"... en las argumentaciones restrictivas alienta un principio idealista no contrastado con la práctica, un deber ser despegado de la realidad que inmola valores fundamentales del régimen constitucional. Frente a esta constatación no cabe sino reconocer que en el Ejército coexiste el pluralismo propio de toda sociedad democrática que demanda cauces para poder expresarse" (31).

Si la tesis limitativa, viene a decir el Profesor García Herrera, parte de una base material equivocada, es necesario dar un giro en el planteamiento y posterior regulación de la materia. Su conclusión, entendida por nosotros como la tesis más valiente y generosa salida del estamento civil y universitario, trata de integrar y no separar, de acercarse, por la vía de la concienciación democrática, al modelo de "ciudadano de uniforme" que propugnamos. La siguientes palabras sintetizan con acierto cuanto decimos:

"En este sentido estimamos que a los militares les deben afectar los mismos límites que al resto de los españoles. O con otras palabras: someterles al régimen general en lo que concierne a este tema. Con ello se persigue integrar plenamente a los hombres de armas en la ciudadanía y *que el uniforme denote una función específica* y una situación excepcional. A través de esta visión amplia se posibilita la maduración de la conciencia democrática en los militares y se ponen los fundamentos de una nueva relación entre las esferas castrense y civil (...). Además sólo en la plena expansión de los derechos fundamentales cabe dar cumplimiento a esta proclamación general de que los ciudadanos (y también los militares) participen "en la vida política, económica, cultural y social" (artículo 9.2 de la Constitución)" (32).

(29) M. A. GARCIA HERRERA: Op. cit. pág. 193. El subrayado es nuestro.

(30) Ibid. pág. 195.

(31) M. A. GARCIA HERRERA: Op. cit. pág. 195.

(32) Ibid. pág. 195-196. El subrayado es nuestro.

No obstante, el autor es consciente de la existencia de unas limitaciones mínimas, cuando dice:

“Obviamente, al militar le es exigible una reserva prudente y la prohibición de difundir secretos del Estado. Igualmente es aceptable que el tiempo de servicio no se emplee en la realización de actividades políticas. Pero, como dice J. Robert, la obligación de reserva no debe conducir a la prohibición de la libre discusión y crítica” (33).

En definitiva, la crítica que, en numerosas ocasiones (y mas en una estructura fuertemente jerarquizada y disciplinada, como es la militar), suele ser confundida con despiadados ataques a la cohesión, a la unidad, a la disciplina, a la misma existencia del ejército como tal. Pensamos, con nuestro autor, que por el contrario:

“... la crítica, antes que deteriorar el clima interno del Ejército, potencia la unidad en base a la superioridad de las bases en que se asienta. El Ejército no puede articularse en torno a la idea de obediencia ciega como un principio. Como todo colectivo social, no tienen verdades definitivas, sino verdades que se alcanzan gradualmente” (34).

- 4.— *Arthur Henry ROBERTSON*: “La Convention européenne des Droits de l’Homme, les Pactes de l’O.N.U. et les Forces Armées”. VII Congreso internacional sobre “Los derechos del hombre en las Fuerzas Armadas”. San Remo, 23-28 Septiembre 1976. Volumen I. Bruselas, 1978, págs. 47-67.

La Sociedad Internacional del Derecho Penal Militar y de Derecho de Guerra, organismo integrado por destacadas personalidades del mundo jurídico-militar, celebró durante los días 23 al 28 de Septiembre de 1976, en San Remo, su séptimo Congreso Internacional sobre el tema monográfico de “Los Derechos del Hombre en las Fuerzas Armadas”. Los informes, ponencias y conclusiones habidas en el seno del mismo fueron recogidas con posterioridad como “Recueils” de la citada Sociedad y editadas, en dos volúmenes, en Bruselas durante el año 1978.

El primer volumen recoge los trabajos de Robertson, Bosly, Triffterer, Danse y Kalshoven (todos ellos citados en la bibliografía que se ofrece al final de este trabajo). El segundo volumen contiene los informes presentados por 16 países (Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Estados Unidos, Francia, Holanda, Israel, Italia, Polonia, Reino Unido, Suiza, Turquía y Zaire), elaborados sobre un cuestionario previo que había sido dividido en tres grandes áreas: libertad de opinión y de expresión, libertad de reunión y de asociación, y garantías en caso de arresto, de detención y de persecuciones.

(33) M. A. GARCIA HERRERA: Op. cit. pág. 196.

(34) Ibid. pág. 196. Nota 180, “in fine”.

El lema del Congreso, especialmente significativo en cuanto recoge la filosofía que en él subyace, viene así expresado: “Si las Fuerzas Armadas viven en tiempos de paz en el respeto de los derechos humanos, se puede presumir que estarán obligadas también a respetar escrupulosamente, en tiempos de guerra, sus obligaciones humanitarias para que, incluso en estos periodos, se salvaguarde la dignidad del ser humano” (35).

De los artículos citados con anterioridad, y recogidos en el primer volumen, vamos a fijar nuestra atención en el de Arthur Robertson, profesor de la universidad de París I y antiguo Director de los Derechos Humanos en el Consejo de Europa. Como se desprende claramente del título, Robertson analiza la legislación supranacional en la materia, entendiendo que la defensa del Estado y sus instituciones, como norma fundamental de actuación de los ejércitos, incluye, en los países democráticos, la defensa de las libertades de los ciudadanos.

En la primera parte de su ponencia, estudia el “principio fundamental” que debe regir en lo concerniente a los derechos fundamentales en las fuerzas armadas. En opinión del autor, existen dos concepciones diferentes e incluso contradictorias.

La primera de ellas, generalmente denominada como “autoritaria”:

“... defendería la idea de que el papel esencial de las fuerzas armadas es tal, que sus miembros deben ser considerados como si hubieran renunciado, durante la duración de su servicio, a numerosos derechos fundamentales de los que gozan el conjunto de ciudadanos. Esta concepción podría estar basada en la afirmación de que la disciplina militar exige la obediencia incondicional a las órdenes de los superiores, que la sanción en caso de obediencia debe ser inmediata y ejemplar, y que el ejercicio de numerosos derechos fundamentales (tales como la libertad de expresión y la libertad de asociación) no encuentra su lugar en el seno de la jerarquía militar y es incluso incompatible con su objetivo fundamental” (36).

Esta concepción ha estado casi siempre presente a lo largo de la historia y tiene la lógica aplastante de la filosofía imperante en el Estado pre-democrático. Presenta, a juicio de Robertson, dos defectos fundamentales:

“Primeramente, subordina al individuo y su personalidad a la institución pública de la que forma parte (pero deberíamos recordar que el Estado y sus instituciones están hechas para el hombre y no a la inversa); además, es susceptible de abusos casi ilimitados, como se ha visto de vez en cuando en diversos periodos de la historia o se ejerce, en nombre de la disciplina, una brutalidad indescriptible” (37).

(35) “Recueils”, Allocution de René PAUCOT en la ceremonia de apertura del Congreso. Vol. I. pág. 17.

(36) A. H. ROBERTSON: Op. cit. pág. 48.

(37) A. H. ROBERTSON: Op. cit. pág. 48.

La segunda concepción, que ha venido en llamarse “humanitaria”, es esencialmente opuesta a la anterior. Parte de la premisa de que:

“... los miembros de las Fuerzas Armadas son seres humanos y todos los seres humanos están dotados de ciertos derechos inalienables; por supuesto que a veces son necesarias limitaciones de estos derechos en interés de la sociedad entera, pero tales limitaciones no se justifican más que en la medida que sean estrictamente necesarias al interés público y establecidas por un consentimiento general, lo que, en una sociedad democrática, significa que deben ser establecidas mediante ley” (38).

Esta concepción moderna parte, pues, de la idea de que las libertades públicas existen siempre para todos, con independencia de cualesquiera característica personal, en tanto en cuanto no hayan sido expresamente establecidas limitaciones en una ley concreta, basada en el interés público. Además, continúa Robertson:

“... está admitida en la mayor parte de los órdenes jurídicos nacionales. Si hacemos resaltar esta cuestión a modo de introducción al presente artículo, es porque la concepción autoritaria no ha desaparecido del todo en el mundo moderno y que incumbe a todos establecer claramente el principio fundamental sobre el que está basada nuestra actitud” (39).

Pasa luego Robertson a investigar los textos supranacionales (Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto de la ONU y Convenio europeo) en lo concerniente a la especialidad militar, preguntándose si la concepción humanitaria está, explícita o implícitamente, recogida en ellos. La respuesta afirmativa, la documenta en función de artículos concretos de dichas normas, entre las que destaca:

“La Declaración admite que ciertas restricciones sean permitidas, pero únicamente aquellas que son establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática (artículo 29.2); en otros términos, la Declaración Universal adopta expresamente lo que hemos llamado antes concepción humanitaria” (40).

Otro tanto ocurre con el Pacto de las Naciones Unidas y con el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Robertson anuncia aquí el “Asunto de los cinco soldados holandeses contra Holanda”, tratado ante la Comisión europea de Derechos Humanos, que va a ocuparle posteriormente la tercera parte de su trabajo.

En la segunda parte, estudia, uno por uno, los derechos en que surgen

(38) Ibid. pág. 48.

(39) Ibid. pág. 49.

(40) A. H. ROBERTSON: Op. cit. pág. 49-50.

problemas especiales en lo relativo a su ejercicio por los militares. Así, al hablar de los derechos políticos, constata que el derecho de voto no debe ser denegado en ningún caso a los componentes de las Fuerzas Armadas. Por el contrario, se muestra absolutamente contrario a la permisividad del resto de los derechos del grupo. Indica que los militares:

“... deben tener el derecho de votar en el curso de elecciones libres, pero no el derecho de hacer campaña en favor de políticos o de partidos políticos particulares, porque este último derecho comporta el riesgo de minar la imparcialidad política de las fuerzas armadas y, por tanto, de poner en peligro las estructuras mismas del Estado” (41).

En cuanto a la libertad de expresión y de asociación, que trata en forma conjunta al entender que las consideraciones que se hagan a una de ellas son perfectamente compatibles con las efectuadas a la otra, indica:

“Como regla general, deben asegurarse a los militares tanto como a los otros miembros de la población. No hay ninguna razón para que un soldado no pueda escribir un libro o un artículo periódico, o que no pueda hacerse miembro de una asociación para la protección de algún interés particular, salvo la reserva de dos restricciones: la primera es la misma que la restricción relativa a sus derechos políticos, es decir, que no haga campaña para una política o un partido político determinado, y está basada en el mismo razonamiento; la segunda restricción reside en el hecho de que no puede ejercer los derechos de libertad de expresión y de libertad de asociación de una manera incompatible con la disciplina militar” (42).

El derecho a la libertad personal se recoge en estos textos internacionales sin la mínima referencia explícita a los miembros de las Fuerzas Armadas; por tanto, no puede aplicarse a ellos ninguna restricción particular y, como consecuencia, las garantías del “habeas corpus”, del juicio en un plazo razonable y de la reparación en el caso de violación de las disposiciones previstas, deben hacerse extensivas a “cualquier persona” privada de su libertad por motivo de detención o arresto.

Y aquí enlaza Robertson con el tema del derecho disciplinario, distinguiendo tres niveles. En el primero de ellos, o de las restricciones normales a la libertad de movimiento, entiende que no constituyen privaciones de libertad (al menos, en el sentido del artículo 5 del Convenio europeo); el segundo nivel, o de las medidas disciplinarias leves, en donde, a pesar de no constituir tampoco privaciones de libertad, puede cuestionarse el tema. Por último, en el tercer nivel, o de las medidas disciplinarias graves (tales como la detención en una celda de castigo o la detención con incomunicación), el autor considera que:

“... constituyen privaciones de libertad en el sentido del Convenio europeo y que, por tanto, deben aplicarse las garantías previstas en

(41) *Ibid.* pág. 56.

(42) A. H. ROBERTSON: *Op. cit.* pág. 56.

el artículo 5, a saber; derecho a ser informado en un plazo mínimo de las razones de su arresto y de cualquier acusación contra él; derecho a ser llevado ante el juez y de ser juzgado en un plazo razonable; derecho a ser puesto ante el juez competente, quien decidirá sobre la irregularidad de la detención; y derecho a la reparación, si la detención es contraria a las disposiciones del Convenio” (43).

El derecho a un proceso equitativo es analizado, en último lugar entre los derechos particulares, en función del artículo 6 del Convenio (que establece, fundamentalmente, la presunción de inocencia, el derecho de defensa, el principio de publicidad en el juicio y el del juez natural).

Por ello, el primer problema a discutir es el de la existencia de jurisdicciones militares especiales. Robertson, al respecto, indica:

“Desde el momento que examinamos la proposición según la cual los derechos humanos deben ser protegidos, tan completamente como sea posible, en el seno de las Fuerzas Armadas y la idea de que sólo deben imponerse las limitaciones estrictamente necesarias, una cuestión conexas consiste en saber si es necesario mantener, como en nuestros días, la competencia de jurisdicciones penales militares y si ciertas materias juzgadas ahora por tales jurisdicciones, no podrían ser ventajosamente transferidas a jurisdicciones penales ordinarias” (44).

La cuestión quedó abierta en aquel momento, y hoy, tan sólo siete años después, en varios países (Francia, con la supresión de tribunales militares y España, con una importante disminución de sus competencias) se ha caminado en este terreno por el camino de la “concepción humanitaria”.

Por último, el profesor Robertson dedica la tercera parte a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Aunque se centra en el ya citado caso de “los cinco soldados contra Holanda” (producido por un arresto con motivo de “ausencia sin autorización, conducción imprudente de un vehículo militar y haber publicado en la “Revista de los Soldados” unos artículos tendentes a minar la disciplina militar), lo utiliza para extraer la jurisprudencia de este Alto Tribunal en la materia que estamos estudiando.

Lo más significativo de ella es, a nuestro juicio, lo siguiente:

“El Convenio es aplicable en principio a los miembros de las Fuerzas Armadas y no únicamente a los civiles.

Una sanción o medida disciplinaria que se analizaría sin disputa en una privación de libertad si se aplicara a un civil, puede no tener dicho carácter si se inflige a un militar.

No es suficiente para el Estado, calificar una infracción de disci-

(43) A. H. ROBERTSON: Op. cit. pág. 58.

(44) Ibid. págs. 59 y 60.

plinaria para sustraerla de la obligación fundamental de acordar un proceso equitativo en materia penal.

El funcionamiento eficaz de un ejército, no se concibe sin reglas jurídicas destinadas a impedir que se mine la disciplina militar, especialmente mediante escritos” (45).

En conclusión, Robertson advierte que los textos supranacionales de derechos humanos permiten a los legisladores nacionales aportar limitaciones, basadas en la seguridad nacional o en el interés público, al ejercicio por los militares de ciertos derechos reconocidos por aquéllos y que, posiblemente, sin una especial cautela, pueden dejar a dichos derechos vacíos de contenido o, cuando menos, sin aplicabilidad real.

(45) Consejo de Europa. Comunicado de prensa (76) 20 de 8 de junio de 1976.

III. FICHAS BIBLIOGRAFICAS

- Agustín ALBALADEJO PEREZ: "El Tratado Tercero de las Reales Ordenanzas". Revista de Aeronáutica y Astronáutica. N.º 461, Mayo 1979, págs. 396-399.
- Francisco ALVIRA MARTIN: "Le statut social du militaire de carriere en Espagne" En Centre d'Etudes et de Recherches sur l'Armée (CERSA). Université de Toulouse. "Troisiemes reconnaissances du systeme militaire espagnol", pág. 68. N.º VIII. Julio 1982.
- : "Opinion publique et Forces Armées en Espagne", En CERSA. Université de Toulouse. "Deuxiemes reconnaissances du systeme militaire espagnol" pág. 177. Vol. V. Enero, 1983.
- Wolf Graf Von BAUDISSIN: "Fuerzas Armadas y Sociedad en la R. F. A." En el Ciclo "Encuentros con las Fuerzas Armadas europeas" Fundación Pablo Iglesias. 26-10-81.
- Francisco BLAY VILLASANTE: "Otras reformas necesarias del Código de Justicia Militar". Revista de Aeronáutica y Astronáutica. N.º 481. Enero 1981, págs. 66-70.
- Ulrike BORCHARDT: "Modelos teóricos para el análisis de la intervención política de los militares". Ponencia presentada a las II Jornadas de Sociología "Fuerzas Armadas y Sociedad". Madrid, Mayo de 1983.
- Henri BOSLY: "Presentation du thème du congrés". En VII Congrès International de San Remo, 1976. Bruselas, 1978. Págs. 69-76.
- Lord Michael CARVER: "Fuerzas Armadas y Sociedad en Gran Bretaña". En el Ciclo "Encuentros con las Fuerzas Armadas europeas". Fundación Pablo Iglesias. 12-06-81.
- Pablo CASADO BURBANO: "El estatuto político de los militares en la Constitución española de 1978". Centro de Estudios Constitucionales. Inédito.
- : "La cobertura militar de los ordenamientos constitucionales". Revista de Derecho Público. N.º 66. Enero-Marzo 1977. Pág. 13-30.
- : "La despolitización de los militares profesionales en la España democrática". Ponencia presentada a las II Jornadas de Sociología "Fuerzas Armadas y Sociedad". Madrid, mayo de 1983.
- : "Las Fuerzas Armadas en la nueva Constitución española". Revista de Derecho Público. N.º 74, 1979. Págs. 23-58.
- José María COMAS: "Les aménagements a l'exercice par les militaires, des libertés publiques, dans le cadre des Ordonnances Militaires de Juan Carlos I". En CERSA. Université de Toulouse. Vol. V. Enero 1983. "Deuxiemes reconnaissances du systeme militaire espagnol". pág. 141.
- : "Regard francais sur les Ordonnances Militaires de Juan Carlos I" Institute d'Etudes Politiques de l'Université de Toulouse. N.º III.
- Eduardo COMIN COLOMER: "1917: Un año digno de estudio. Juntas militares de Defensa, Asamblea de parlamentarios y huelga general, exponente de las crisis política española de 1917". Revista de Estudios Históricos de la Guardia Civil. Madrid. VI, N.º 11, 1973. págs. 49-76.
- A. D'ALESSIO: "Riforma democratica dello strutture militari". En P. INGRAO et a "La riforma dello stato". Roma, 1968. Págs. 201 y ss.
- Maurice DANSE: "Les droits de l'homme dans les Forces Armées. Liberté de reunion et liberté d'association". En VII Congrès International de San Remo, 1976. Págs. 335-370. Bruselas, 1978.
- Samuel E. FINER: "The man on horseback: The role of the military in politics". Praeger, New York, 1962. (También en Pall Mall Press, London, 1962).
- Xavier FLORES: "El contencioso sociedad militar-sociedad civil". Seminario sobre "Fuerzas Armadas en la sociedad española actual".
- Prudencio GARCIA: "Ejército. Presente y Futuro". Alianza Ed. Libro de bolsillo N.º 598. Madrid, 1975.
- Pascual GARCIA BALLESTER: "Los principios de la disciplina en el Derecho disciplinario militar comparado". Revista Española de Derecho Militar. N.º 37. Enero-Junio, 1979. Págs. 93-181.

- Miguel Angel GARCIA HERRERA: "Estado democrático y libertad de expresión". Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. 1.^a parte en N.º 64, Invierno 1982, págs. 141-174. 2.^a parte en N.º 65, Primavera 1982, págs. 147-201 (En especial, págs. 186-197, limitaciones a la libertad de expresión en los militares).
- Samuel P. HUNTINGTON: "Relaciones civiles-militares". Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales, Tomo 9, págs. 181-188. Ed. Aguilar, Madrid, 1979.
: "The soldier and the State: The theory and politics of civil-military relations". Cambridge, Massachusetts. Harvard University Press, 1957.
- Morris JANOWITZ: "The professional soldier: A social and political portrait". The Free Press, New York, 1971.
- Frits KALSHOVEN: "Les droits de l'homme dans les Forces Armées. Les garanties en cas d'arrestation, de detention et de poursuites". En VII Congrès International de San Remo, 1976, págs. 431-455. Bruselas, 1978.
- Ricardo LEZCANO: "La Ley de Jurisdicciones 1905-1906 (Una batalla perdida por la libertad de expresión). Ed. Akal, Madrid, 1978.
- Bengt LILJESTRAND: "Fuerzas Armadas y Sociedad en Suecia". En el Ciclo "Encuentros con las Fuerzas Armadas Europeas". Fundación Pablo Iglesias, Madrid, 26-04-82.
- Francisco LOUSTAU FERRAN: "Las Fuerzas Armadas y la Constitución". Revista de Aeronáutica y Astronáutica, N.º 470. Febrero de 1980, págs. 164-170.
- Brian LOVEMAN y Thomas M. DAVIES: "The politics of antipolitics. The military in Latin America". University of Nebraska Press, 1978.
- Lucien MANDEVILLE: "Le systeme militaire français et le syndicalisme: repression, tentation et solutions de substitution". En Annales de l'Université de Sciences Sociales de Toulouse, 1977, págs. 85 y ss.
- H. C. F. MANSILLA: "Algunos aspectos socio-políticos del proceso de modernización de las Fuerzas Armadas españolas". Revista Sistema, N.º 45, Noviembre de 1981, págs. 43-52.
- Jean Pierre MARICHY: "La liberté d'expression des militaires de carrière en France". En Annales de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse. 1977. Págs. 67 y ss.
- Hilario MARTIN JIMENEZ: "Los valores morales de las Fuerzas Armadas en las Reales Ordenanzas de S. M. Don Juan Carlos I". Ed. del autor. Talleres Lito-maype. La Laguna (Tenerife).
- Jesús Ignacio MARTINEZ PARICIO: "Para conocer a nuestros militares". Ed. Tecnos. Madrid, 1983.
- Manuel NUÑEZ ENCABO: "La formación del militar en una sociedad democrática". Ponencia presentada a las II Jornadas de Sociología "Fuerzas Armadas y Sociedad". Madrid, mayo de 1983.
- A. D'ORSI: "La macchina militare". Milán 1971.
- Ricardo PELLON: "La libertad de opinión en las Fuerzas Armadas". Revista Española de Derecho Militar, N.º 37, Enero-Junio de 1979. págs. 15-91.
- Amos PERLMUTTER y V. P. BENNET: "The political influence of the military". New Haven, 1980.
- A. PIZZORUSSO: "Appunti per lo studio della libertà d'opinione dei funzionari: ambito suggestivo del problema". Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico 1971. Págs. 1638 y ss.
: "Diritti di libertà e stato giuridico dei militari in una recente proposta di lege". Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico. 1973. págs. 1840 y ss.
- Fernando PRIETO: "El marco legislativo básico de las Fuerzas Armadas españolas Seminario sobre "Fuerzas Armadas en la sociedad española actual".
- L. W. PYE: "Los ejércitos en el proceso de la modernización política". En la obra conjunta "Los militares y los países en desarrollo". Pleamar, Buenos Aires, 1967.
- José María RIAZA BALLESTEROS: "El Código moral de las Fuerzas Armadas: su valoración desde la sociedad civil". Seminario sobre "Fuerzas Armadas en la sociedad española actual".
: "Notas para la comprensión de las Fuerzas Armadas. 1940-1982". Po-

RELACION ALFABETICA DE PARTICIPANTES

- ALVIRA MARTIN, F., Catedrático de Sociología (Métodos y Técnicas de Investigación Social).
- ALTOZANO FORADADA, J., Comandante de Ingenieros, Licenciado en Derecho. Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.
- AMERIGO, F., Profesor de Derecho Canónico (Universidad Complutense).
- ARTEAGA, F., Capitán del Ejército, Licenciado en Derecho.
- BAYOD SERRAT, R., Profesor de Sindicalismo Español y Comparado. Diplomado en Comunidades Europeas (Escuela Diplomática de Madrid).
- BRAÑA PINO, M. C., Lda. en Ciencias Políticas.
- BRUQUETAS, C., Capitán de Corbeta. Licenciado en Ciencias Políticas y Sociología (Universidad Complutense) del Ilustre Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Sociología.
- BUIZA CORTES, T., Capitán del Ejército del Aire. Licenciado en Derecho.
- BUSQUETS, J. Diputado en el Congreso.
- CABALLERO MONTES, M., Comandante de la Guardia Civil. Abogado.
- CASADO BURBANO, Pablo, Comandante Auditor del Ejército. Profesor de Historia del Derecho.
- CONTRERAS MAZARIO, J. M., Profesor de Derecho Canónico (Universidad Complutense).
- CORRALES ELIZONDO, A., Comandante Auditor de la Armada. Doctor en Derecho.
- CHAMARRO GONZALEZ, L., Licenciado en Sociología.
- DELGADO DAZA, M., Teniente Coronel de Infantería, Diplomado en Estado Mayor.
- EYMAR ALONSO, C., Comandante Auditor del Ejército. Doctor en Derecho. Licenciado en Filosofía.
- FERNANDEZ ESPESO, C., Diplomático. Director General de Asuntos Internacionales de Seguridad y Desarme.
- FERNANDEZ FLORES, J. L., General Auditor del Ejército. Catedrático de Derecho Internacional Público y Privado. Director de la Escuela de Estudios Jurídicos del Ejército.

FERNANDEZ RODERA, J. A., Capitán Auditor de la Armada.

FERNANDEZ SEGADO, F., Profesor Titular de Derecho Político. (Universidad Autónoma de Madrid y Pontificia de Comillas).

GARCIA BALLESTER, P., Teniente Coronel Auditor del Cuerpo Jurídico de la Armada.

GARCIA HERRERA, M. A., Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Público y Ciencia Política.

GIL MUÑOZ, C., Coronel de Infantería. Psicólogo.

GUITART RODRIGUEZ, J., Teniente de Navío. Abogado.

HUICI CASAL, C., Profesora Psicología Social (UNED).

IBAN, I. C., Catedrático de Derecho Canónico (universidad de Cádiz).

LAMARCA, C., Profesor de Derecho Penal (Universidad Complutense).

LASTRES LENS, A., Comandante de Ingenieros. Licenciado en Derecho (Universidad Complutense). Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.

LEIRA REY, G., Capitán de Fragata. Ingeniero Subdirector General Jefe del Gabinete Técnico de DGAM (Ministerio de Defensa).

LOUSTAU FERRAN, F., Doctor en Derecho. General Auditor del Ejército del Aire. Asesor Jurídico del Ministerio de Defensa.

MAIRA RODRIGUEZ, A. Capitán de Corbeta, Licenciado en Ciencias Políticas.

MARTIN DIEZ-QUIJADA, A., General de Brigada de la Guardia Civil. Doctor en Derecho. Director de Enseñanza de la Guardia Civil.

MARTINEZ PARICIO, J., Profesor Titular de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología (Universidad Complutense).

MIRALLES, J., Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.

MIRALLES SANGRO, J., Abogado.

MORALES DOMINGUEZ, J. F., Catedrático de Psicología Social (Universidad de Granada).

MORALES VILLANUEVA, A., Comandante de la Guardia Civil. Doctor en Derecho.

MUÑOZ RUIZ, E., Director General de Política Científica.

PEREIRA ALVAREZ, E., Comandante de Infantería. Diplomado en Estado Mayor.

PIERINI, M., Licenciado en Filosofía.

PORRAS NADALES, A. J., Profesor de Derecho Político.

RAMIREZ SINEIRO, J. M., Capitán Auditor de la Armada. Doctor en Derecho.

RODRIGUEZ RAMOS, L., Catedrático de Derecho Penal.

RODRIGUEZ ZUÑIGA, L., Decano de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología (Universidad Complutense).

RODRIGO, F., Profesor de Sociología (Universidad Complutense).

RUIZ-FORNELLS, J. A., Teniente Coronel de la Guardia Civil. Psicólogo.

SALAS LOPEZ, F., Coronel de Infantería. Diplomado en Estado Mayor del Ejército y la Armada. Rector de la Sociedad de Estudios Internacionales.

SALGADO ALBA, J., Contralmirante. Secretario General del Instituto Español de Estudios Estratégicos.

SANTOS LOPEZ, A., Capitán del Ejército, Licenciado en Ciencias Políticas y Sociología.

SERRANO ALBERCA, J. M., Letrado de la Cortes. Profesor de Derecho Administrativo.

TOJAR LANDINO, E., Teniente Coronel del Ejército.

VANACLOCHA BELLVER, F., Vicedecano de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología (Universidad Complutense). Decano del Ilustre Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Sociología.

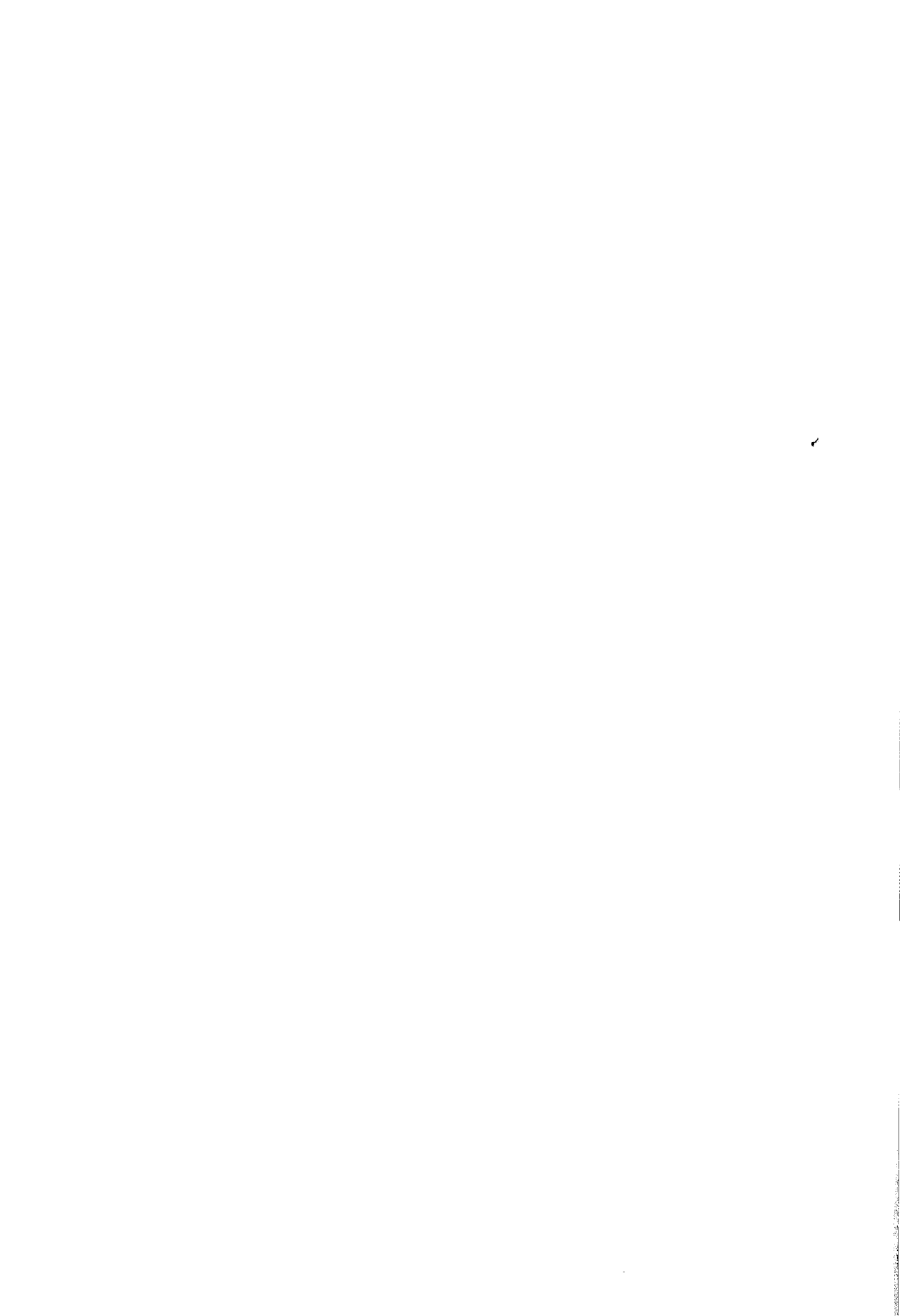
Indice

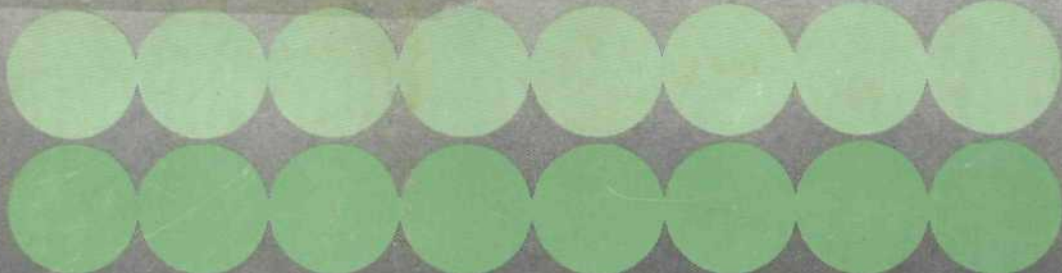
	<u>Págs.</u>
Presentación	9
Intervención del Excmo. Sr. D. Joaquín Ruíz Jiménez, Defensor del Pueblo en el acto inaugural de las jornadas de estudio	13
Intervención del Ilmo. Sr. D. Emilio Lamo de Espinosa, Director General de Enseñanza Universitaria, en el acto inaugural de las jornadas de estudio.....	17
Lección sobre derechos humanos, dictada por el Excmo. Sr. D. Gregorio Peces-Barba, Presidente del Congreso de Diputados, en la clausura de las jornadas de estudio	21
I: SOCIEDAD Y DEFENSA: LAS FUERZAS ARMADAS EN EL REGIMEN CONSTITUCIONAL	33
<i>Capítulo 1: La integración del individuo en las fuerzas armadas. Análisis de Psicología Social.....</i>	<i>35</i>
— Relaciones entre la Psicología Social y el Derecho, J. Francisco Morales Dominguez	37
— Relaciones intergrupales, fuerzas armadas y derechos humanos, Carmen Huici Casal	47
— Las necesidades del individuo ante el logro de las metas de las fuerzas armadas, Carlos Bruquetas	63
— El respeto a la persona en ciertos contextos de las organizaciones armadas, Carlos Gil Muñoz	95
— Dinámica organizacional y relaciones intergrupo en las F.A.S., María del Carmen Braña Pino	111
— La institución militar: selección y formación profesional, Luis Chamarro González	119
<i>Capítulo 2: Elementos de cambio en las fuerzas armadas. Análisis sociológico</i>	<i>127</i>
— Sobre la Sociología Militar, Jesús Salgado Alba	129
— Los procesos de cambio social en las fuerzas armadas, Francisco Alvira Martín	131
— La percepción del cambio en los militares: la mentalidad militar, Jesús Martínez Paricio	137
	923

	Págs.
— La información y los cambios en la organización militar, Fernando Rodrigo	149
— Estrategia y política: Reflexiones sobre el papel de la organización militar en el Estado, Luis Rodríguez Zúñiga	161
<i>Capítulo 3: Las fuerzas armadas y la configuración del régimen político</i>	<i>165</i>
— Las libertades públicas y las fuerzas armadas en la interpretación del régimen político. Nota introductoria, Francisco J. Vanaclocha Bellver	167
— Fuerzas armadas y ordenación del Estado en la dialéctica entre política y derecho, Antonio J. Porras Nadales	169
— Las fuerzas armadas y el estado de sitio, José A. Fernández Roderá	179
— La función de las fuerzas armadas en el estado de sitio, en el marco de la Constitución de 1978, Francisco Fernández Segado	203
II: REGIMEN JURIDICO DE LAS LIBERTADES PUBLICAS EN LAS FUERZAS ARMADAS	253
<i>Capítulo 4: Fundamentos del orden jurídico militar. La protección de las libertades públicas en las fuerzas armadas</i>	<i>255</i>
— Fundamentos del orden jurídico militar en el Estado social y democrático, Luis Rodríguez Ramos	257
— Los fundamentos del orden jurídico militar en el Estado social y democrático de Derecho, José L. Fernández Flores	263
— Los tribunales de honor militares y la Constitución española de 1978, Carmen Lamarca	275
— La protección de las libertades públicas del militar, José M. Serrano Alberca	297
— Observaciones sobre la Constitución y los derechos y libertades de los miembros de las fuerzas armadas, Francisco Loustau Ferrán	331
<i>Capítulo 5: Los derechos políticos del militar</i>	<i>335</i>
— El derecho al sufragio pasivo de los militares en España desde 1808 a 1936, Julio Busquets	337
— Los derechos políticos del militar profesional, Antonio Morales Villanueva	353
— Los militares y el derecho a la participación política, Tomás Buiza Cortés	369
— Sindicalismo militar, Javier Guitart Rodríguez y Jaime Miralles Sangro	391
— El derecho de sindicación y de negociación colectiva de las fuerzas armadas en el marco de la O.I.T., Ramón Bayod y Serrat	413
— Una experiencia extrema: el Ejército portugués después del 25 de abril, Anselmo Santos López	423


	Págs.
— El derecho de asociación de los militares en Francia, Angel Martín Diez-Quijada	435
— La Ley de los Principios y las representaciones militares en Italia, Marco Pierini	439
<i>Capítulo 6: La libertad de expresión en las fuerzas armadas . .</i>	<i>443</i>
— La libertad de expresión y fuerzas armadas. Estudio introductorio, Pablo Casado Burbano	445
— Libertad de expresión y fuerzas armadas, Miguel A. García Herrera	449
— Libertad de expresión y disciplina en las fuerzas Armadas, Carlos Eymar Alonso.	475
— La legislación vigente en materia de libertad de expresión en las fuerzas armadas, Agustín Corrales Elizondo	485
<i>Capítulo 7: La libertad ideológica y religiosa en las fuerzas armadas. La objeción de conciencia.</i>	<i>511</i>
— Asistencia religiosa y fuerzas armadas, Iván C. Iban.	513
— La asistencia religiosa a las fuerzas armadas en el derecho comparado, José M. Contreras Mazario	555
— La importancia de la motivación en la objeción de conciencia al servicio militar, Fernando Américo	569
— Evolución legislativa y situación actual de la objeción de conciencia en España, Eduardo Pereira Alvarez	579
<i>Capítulo 8: Derechos sociales y profesionales del militar</i>	<i>589</i>
— El régimen retributivo militar, Angel Martín Diez-Quijada . .	591
— Algunos aspectos de las clasificaciones de jefes y oficiales en la normativa de ascensos de las fuerzas armadas, Pascual García Ballester.	603
— La calificación de los mandos del Ejército, Miguel Delgado Daza	697
— El orden de precedencia de cuerpos, Miguel Caballero Montes	703
— El ingreso, la formación y el perfeccionamiento del oficial de academia de la Guardia Civil, Antonio Morales Villanueva.	709
— Observaciones sobre el proceso de selección e ingreso en la Guardia Civil, José A. Ruíz-Fornells Silverde	735
<i>Capítulo 9: Otros derechos fundamentales</i>	<i>743</i>
— El derecho del militar a la intimidación, Jaime Miralles	745
— El derecho a la vida en el Código de Justicia Militar español de 1945, José M. Altozano Foradada	749
— La tutela jurisdiccional en el ámbito castrense, Alejandro Lastres Lens	763
— La intimidación y la informática, Eduardo Tojar Landino	779
— El derecho a la libertad de residencia y los profesionales de las fuerzas armadas, Félix Arteaga	789

	Págs.
III: PONENCIAS Y COMUNICACIONES SOBRE PROBLEMAS GENERALES DE SEGURIDAD Y DEFENSA	795
— Defensa nacional y seguridad nacional, Carlos Fernández Espeso	797
— La defensa y la seguridad de España en el contexto euro- peo: Aspectos estratégicos, Fernando De Salas López	807
— Crisis estratégica y seguridad europea, ibérica y española: una reflexión particular acerca de un problema colectivo, José M. Ramirez Sineiro	827
— Supervivencia armada o desarme ¿en donde está la utopía? Antonio Maira Rodríguez	859
— Política industrial y científica de Defensa, Guillermo Leira Rey	885
— Investigación y defensa, Emilio Muñoz	889
Nota bibliográfica	895
Una bibliografía básica comentada sobre “Libertades Públicas y fuerzas armadas”, Tomás Buiza Cortés	897
Relación alfabética de participantes	919





INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD COMPLUTENSE



Presentación y Edición a cargo de LUIS PRIETO y CARLOS BRUQUETAS



CENTRO DE PUBLICACIONES
MINISTERIO DE EDUCACION Y CIENCIA