

LA LEY 17/ 1989, DE 19 DE JULIO, REGULADORA DEL REGIMEN DEL PERSONAL MILITAR PROFESIONAL (LEY DE LA FUNCION MILITAR)

José Luis RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO
Doctor en Derecho, Coronel Auditor.

1. FUNCION MILITAR Y CARACTERIZACIÓN JURIDICA DE LAS FUERZAS ARMADAS

Precedida de una cuidada elaboración en el Ministerio de Defensa y después de una rápida tramitación parlamentaria (1) presidida por un reconocido consenso, se ha promulgado recientemente la Ley 17/ 1989, Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, conocida como Ley de la Función Militar, denominación inicial del Proyecto de Ley que ha hecho fortuna en su ámbito de aplicación y que, además, describe su propósito normativo con mayor rigor que la expresión —algo redundante— adoptada finalmente.

Así, se sacrificó al consenso (2) el “*nomen legis*”, pero se mantuvo en el artículo 1 de la Ley la definición de “FUNCION MILITAR” —verdadero fundamento de la norma— y éste mismo concepto se reitera en el Preámbulo y en diversos preceptos de su parte dispositiva (artículos 1 y 4, epígrafe del Título Primero: “Organos superiores de la función militar”).

La primera reflexión que plantea la lectura del Preámbulo de la Ley 17/ 1989 y el contenido de su artículo 1 (definición de “función militar”) es la incidencia de esta norma —al hilo de la regulación del “status” del militar profesional— sobre una cuestión de gran importancia: la naturaleza o caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas, para decirlo con la terminología

(1). Ver Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados núm. 194, Sesión Plenaria núm. 187, jueves 11 de mayo de 1989 y Diario de Sesiones del Senado, Sesión Plenaria núm. 126, miércoles 28 de junio de 1989.

(2) Ver la intervención del Sr. Ministro de Defensa en el Congreso de los Diputados (Diario de Sesiones núm. 194, cit. pág. 11102) y la del diputado Sr. TRILLO Y LOPEZ MANCISIDOR en la misma sesión (D.S. núm. 194, cit., pág. 11095).

más actual (3). En efecto, dice el aludido Preámbulo: "En la condición militar, con independencia del Ejército al que se pertenezca, confluyen dos grandes campos diferenciados por la naturaleza de su contenido. El primero incluye los principios relacionados con las características de las Fuerzas Armadas, especialmente los referidos a las relaciones de disciplina y jerarquía, y las reglas en las que se sustentan; también abarca lo relacionado con la justicia militar y el régimen disciplinario de los Ejércitos. El segundo comprende lo relativo al ejercicio de la función militar que, como actividad pública peculiar, exige la ordenación del "status" profesional de los miembros de las Fuerzas Armadas" (4).

Y, a continuación, el artículo 1 de la Ley define así la función militar: "La función militar es un servicio del Estado a la comunidad nacional prestado por las Fuerzas Armadas, bajo la dirección del Gobierno, para cumplir la misión definida en el artículo 8.1. de la Constitución".

Así pues, es propósito de la norma —confesado también en el mencionado Preámbulo— "definir el marco global de la función militar plasmado en esta Ley" y, por ello, cabe preguntarse si el legislador al diferenciar en la condición militar "los principios relacionados con las características de las Fuerzas Armadas" (relaciones de jerarquía y disciplina, justicia militar y régimen disciplinario de los Ejércitos) del ejercicio de la función militar —ha asumido la tesis de que la "función militar" (como actividad pública peculiar) se integra plenamente en la Administración del Estado (bajo la dirección del Gobierno, que ejerce la plena disponibilidad de los Ejércitos), sin desconocer las consecuencias que se derivan del carácter institucional de las Fuerzas Armadas.

Planteadas así la primera finalidad de la Ley ("tarea fundamental en la presente Legislatura") debemos destacar que —pese a las críticas adversas (5)— la caracterización institucional de las Fuerzas Armadas (otra cosa es,

(3) LOPEZ RAMON, Fernando: "La caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas", Madrid 1987.

(4) SUAREZ PERTIERRA, Gustavo: "Prólogo" de la publicación "Legislación sobre Defensa Nacional", Tecnos, Madrid 1988.

VERTAMBIEN, "Jornadas de Estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución", Centro de Publicaciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, Madrid 1988. El Tomo IV contiene la conferencia de SUAREZ PERTIERRA "Regulación Jurídico-constitucional de las Fuerzas Armadas" y comunicaciones de ALONSO BAQUER, BALADO, CALONGE VELAZQUEZ, CALVO CORBELLA, DUQUE VILLANUEVA, ELORRIAGA FERNANDEZ, GUAITA, LOPEZ-MEDEL, LOPEZ RAMON, LOUSTAU FERRAN, MARTI COLL, MARTINEZ LOPEZ MUÑIZ, MARTINEZ-VARA DEL REY, MATEO LAGE, MORALES VILLANUEVA, PELLON RIVERO, SANCHEZ AGESTA, VILLAGOMEZ, FERNANDEZ SEGADO, DOMINGUEZ BERRUETA, SANCHEZ-FERNANDEZ Y FERNANDO PABLO.

(5) Ver, LOPEZ RAMON: "La caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas", ob. cit. págs.

como veremos, el alcance de este concepto) se sostiene desde el punto de vista de la sociología militar (6), de las construcciones doctrinales (7) y del ordenamiento jurídico español. En efecto, no se puede dejar de reconocer—salvo que se quiera negar una realidad o vaciar de contenido los preceptos constitucionales— que en los artículos 8.1., 62 h), 97 y 117.5 de la Constitución, en los artículos 2, 4, 5 y siguientes, 14, 23 y 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 (modificada por Ley Orgánica 1/1984) y en los artículos 1, 2, 3, y 4 de la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, de Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, hay base normativa suficiente para caracterizar a las Fuerzas Armadas como una Institución del Estado de carácter instrumental que, bajo la dirección del Gobierno, presta un servicio

361 y ss. BARCELONA LLOP, Javier: "La organización militar: apuntes jurídicos-constitucionales sobre una realidad estatal", en Revista de Administración Pública, nº 110 (1986), págs. 55 y ss. BLANCO VALDES, Roberto L.: "La ordenación constitucional de la Defensa", Madrid, 1988, págs. 61 y ss.

GUAITA, Aurelio: "Los derechos fundamentales de los militares" en "Jornadas de Estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución", ob. cit. págs. 2.567 y 2.568. En la misma obra, DOMINGUEZ-BERRUETA DE JUAN, SANCHEZ-FERNANDEZ DE GATTA Y FERNANDO PABLO: "El Control Jurídico-constitucional de la transición militar", pág. 2.960 y ss. El Rector de la Universidad de Friburgo (Suiza) Teniente Coronel del Cuerpo de Justicia Militar, Augustin MACHERET, estudiando los fundamentos constitucionales de la defensa nacional en Suiza, expone la necesidad de superar una Constitución (1874) esencialmente centrada en una visión estrechamente militar de la defensa armada, definiendo una concepción global de la defensa. Una política de seguridad nacional comprende las siguientes actividades: buenos oficios, participación en operaciones en favor de la salvaguarda de la paz, participación en acciones humanitarias, protección militar de conferencias internacionales en favor de la paz, sostiene la Cruz Roja Internacional, ayuda en caso de catástrofes y situaciones de crisis, investigación en materia de paz y polemología, afirmación y respecto de los Derechos del hombre y cooperación internacional para el desarrollo. La defensa militar es un elemento —entre otros— de una política global de seguridad y mantenimiento de la paz, como la protección civil, la defensa nacional económica o la protección de los bienes culturales. MACHERET, AUGUSTIN: "Les fondements constitutionnels de la défense nationale", en "DIE SCHWEIZERISCHE MILITÄRJUSTIZ. LA JUSTICE MILITAIRE SUISSE", ENTICULARIS, ÖPFIKON, 1989, págs. 44 y 45).

(6) Ver las aportaciones de MORRIS JANOWITZ, CHARLES C. MOSKOS, SAMUEL P. HUNTINGTON y BENGT ABRANHAMSON en el libro de BAÑON, Rafael y OLMEDA, José Antonio: "la institución militar en el Estado Contemporáneo", Madrid 1985. También puede consultarse el libro colectivo, editado por LUIS PRIETO Y CARLOS BRUQUETAS: "Libertad Públicas y Fuerzas Armadas", Madrid 1985.

(7) LANDI, Guido: "Manuale di Diritto e di Procedura Penale Militare", Milán, 1976, pág. 5. Del mismo autor: Voz "Forze Armate" en Enciclopedia del Diritto, tomo XVIII (1969) págs. 21 ss. VENDITTI, Rodolfo: "Il Diritto Penale Militare nel sistema penales italiano", Milán, 1978, págs. 2 y 3. MAGGIORE: "Diritto e proceso nell'ordinamento militare", Nápoles 1967. VICO: Voz "Diritto penale militare" en Enciclopedia del diritto penale italiano. BACHELET, Vittorio: "Disciplina militares, e ordinamento giuridico statale", Milán 1962, págs. 10 y ss. PECCHIOLI y BOLDRINI: "Le istituzioni militari e l'ordinamento costituzionale", Roma 1974. TATTOLI, Giuseppe: Voz "Forze armate" en Novissimo Digesto italiano, tomo VII (1968), págs 607 y ss. QUEROL y DURAN, Fernando de: "Principios de Derecho militar español", Tomo I, Madrid 1946, pág. 93. CASADO BURBANÓ, Pablo: "Las Fuerzas

a la comunidad nacional realizando una actividad pública peculiar: la función militar.

II. LOS LIMITES DE LA INSTITUCION MILITAR

Quizás nadie ha expresado mejor que LANDI (8) los límites de las Fuerzas Armadas como institución del Estado. Dice, en síntesis, este autor que las Fuerzas Armadas son una institución, no un sujeto de derecho (ni un poder del Estado) y, por tanto, no existe una voluntad de las FAS distinta de la voluntad del mismo Estado como poder político jurídicamente organizado. Y por ello: a) Las normas de las FAS no son una manifestación de su autonomía, sino partes del ordenamiento jurídico del Estado, subordinadas a los mismos principios constitucionales y emanadas del poder legislativo o reglamentario (Gobierno). b) Los órganos políticos, administrativos y técnicos de las FAS forman parte del poder ejecutivo del Estado (subordinación al Gobierno como poder Ejecutivo y órgano superior de la Administración del Estado). c) La Justicia Militar forma parte, como jurisdicción especial, del Poder Judicial del Estado.

Sólo esta concepción de las Fuerzas Armadas, reconocida explícitamente por nuestro ordenamiento (artículo 1 de la Ley 85/1978, de Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas: "...regla moral de la Institución militar"),

Armadas en la nueva Constitución española", en Revista Española de Derecho Militar, nº 36 (Julio-Diciembre, 1978). Del mismo autor: "Iniciación al Derecho constitucional militar", Madrid, 1986. TRILLO-FIGUEROA y MARTINEZ-CONDE Federico: "Las Fuerzas Armadas en la Constitución española en el nº 12 de la Revista de Estudios Políticos y Nº 38 de la Revista Española de Derecho Militar (Julio-Diciembre, 1979). SERRANO ALBERCA. José Manuel: Comentario al artículo 8 en "Comentarios a la Constitución", de F. GARRIDO FALLA, Madrid, 1980, págs. 88 y s.s. LOPEZ GARRIDO, Diego: "La posición constitucional de las Fuerzas Armadas", en Revista de Administración Pública, números 100-102, págs. 952 y ss. BALLBE, Manuel: "Orden Público y militarismo en la España constitucional" (1892-1983), Madrid, 1983, págs. 464 y 486. FERNADO PABLO, Marcos MM.: "Ejército, policía, y libertadsindical", en Revista de Política Social, nº 144 (Octubre-Diciembre, 1984), pág. 105 FERNANDEZ SEGADO, Francisco: "El perfil diferencial de la escala de valores de la institución militar", en Revista Española de Derecho Militar, nº 44-50 (1.987) Págs. 89 y ss. FERNANDEZ FLORES, José Luis: "Los fundamentos del orden jurídico militar en el estado social y democrático de derecho", en la obra colectiva "Libertades Públicas y Fuerzas Armadas", Madrid 1985, pág. 267 y ss. MUÑOZ ALONSO, José Manuel: "Derecho Administrativo Militar", Tomo I, Madrid, 1989, Págs. 37 y ss. SANCHEZ AGESTA, Luis: "Constitución española, Edición comentada" Madrid 1979, págs. 35. BLANCO ANDE, Joaquín: "Defensa Nacional y Fuerzas Armadas", Madrid, 1987, págs. 144 y s.s. RODRIGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis: "El Código Penal Militar", en Revista General de Derecho nº 499 (Abril, 1986), Págs. 1258 y ss. MARTINEZ LOPEZ MUÑIZ, JOSE LUIS: "FUERZAS ARMADAS Y ADMINISTRACION PUBLICA" en "Jornadas de Estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución", ob. cit. págs. 2720 y ss.

(8) LANDI, Guido: "Manuale di Diritto e di procedura penale militare", Milán 1976, págs. 5 y 6.

puede explicar la ubicación de las Fuerzas Armadas en el Título Preliminar (artículo 8) de la Constitución (elaborado por consenso de las fuerzas políticas más representativas), la titularidad regia del Mando Supremo de las FAS —algo más que una potestad meramente simbólica (9)—, la composición de los Organos Superiores de la Defensa Nacional (S.M. el Rey, las Cortes Generales, el Gobierno, el Presidente del Gobierno, la Junta de Defensa Nacional, el Ministro de Defensa, la Junta de Jefes de Estado Mayor, el Jefe del Estado Mayor de la Defensa y los Jefes de los Estados Mayores de los tres Ejércitos), las facultades del Presidente del Gobierno (dirigir la política de defensa, ordenar, coordinar y dirigir la actuación de las Fuerzas Armadas y la dirección de la guerra), las facultades que se pueden delegar en el mando militar al declararse el estado de sitio, la propia existencia de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, (artículo 117.5 de la Constitución) y , en general, el contenido de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas.

Todas las características que conforman a esta institución del Estado (si bien no se trata de una Institución Suprema del Estado, ni —como es obvio— de un órgano constitucional) inciden en el específico “*status*” propio de la condición militar, hasta el punto de que la Ley 17/1989, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, excluye de su campo de aplicación (por tratarse de un campo diferenciado por la naturaleza de su contenido) “los principios relacionados con las características de las Fuerzas Arma-

(9) GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, en el Prólogo del libro “La caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas” de Fernando LOPEZ RAMÓN, ob. cit., págs. XXII, XXIII y XXIV. HERRERO DE MIÑON, Miguel: “El Rey y las Fuerzas Armadas”, en Revista del Departamento de Derecho Político de la Universidad a Distancia, nº7 (1980), págs. 39 y ss. SANCHEZ AGESTA, Luis: “Constitución española”, 1979, pág. 35. CASADO BURBANO, Pablo: “Iniciación al Derecho Constitucional militar”, Madrid, 1986, págs. 64 y ss. Del mismo autor, “Dirección política de la Defensa y Mando militar”, en Revista-Española de Derecho Militar, nº 43 (1984), págs. 27 y ss. LAFUENTE BALLE, J.M.: “El Rey y las Fuerzas Armadas en la Constitución”, Madrid, 1987, pág. 290. En contra, entre otros (ALZAGA VILLAMIL, BENEYTO PEREZ, ENTRENA CUESTA, ARAGON REYES, MENENDEZ REXACH, MARTINEZ SOSPEDRA, SERRANO ALBERCA), ver López RAMON: “La caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas”, ob. cit. págs. 360 y 361 y BLANCO VALDES: “La ordenación constitucional de la Defensa”, ob. cit. págs. 127 y ss. La expresión “Mando Supremo de las Fuerzas Armadas” que emplean el artículo 62 h) de la Constitución, artículo 5 de la Ley Orgánica 6/1980 y artículo 2 de las Reales Ordenanzas para las F.A.S. (Ley 85/1978) en relación con el Rey, se reitera en el artículo 2 de la Ley 17/1989: “El Mando supremo de las Fuerzas Armadas corresponde a Su Majestad el Rey”. Ver también, DUQUE VILLANUEVA, Juan Carlos: “El mando supremo de las Fuerzas Armadas”, en “Jornadas de Estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución”, ob. cit. pág. 2531 y ss. En la misma obra, MARTINEZ LOPEZ-MUNIZ: “Fuerzas Armadas y Administración Pública”, págs. 2704 y ss. SANCHEZ AGESTA, Luis: “El mando del ejército en el Derecho Constitucional Comparado”, págs. 2.829 y ss.

das" (relaciones de disciplina y jerarquía, justicia militar y régimen disciplinario de los Ejércitos).

Pero este reconocimiento institucional no invalida la caracterización de las Fuerzas Armadas, conforme al artículo 97 de la Constitución, como parte del Poder Ejecutivo ("El Gobierno dirige.... la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva...") y de la Administración Pública ("El Gobierno dirige... la Administración Civil y Militar...), ni mucho menos la disponibilidad del Gobierno sobre las Fuerzas Armadas (10) y la función militar (11). Confirman la instrumentalidad de la Institución Militar y su intrínseca subordinación a los órganos supremos del Estado, los preceptos de la Ley Orgánica 6/1980, de criterios básicos de la Defensa Nacional y la Organización militar, cuyo desarrollo —en el campo de personal y enseñanza militar (artículos 26.2 y 27) — se realiza en la Ley 17/1989, con la pretensión de dejar agotada la reserva legislativa establecida en la mencionada Ley Orgánica. También en esta norma básica (artículo 26.1) afloran las consecuencias de la caracte-

(10) LOPEZ RAMON: "La caracterización Jurídica de las Fuerzas Armadas", ob. cit. págs. 279, 298, 322, 376 y 377.

CASADO BURBANO: "Las Fuerzas Armadas en la nueva Constitución española", en Revista de Derecho Público, nº 74 (1979), págs. 31 y 32. Del mismo autor: "Iniciación del Derecho Constitucional militar". ob. cit. pág. 54 y ss. y "Dirección Política de la Defensa y mando militar", en Revista Española de Derecho Militar nº 43. págs. 11 y ss. SERRANO ALBERCA, comentario al artículo 8 de la Constitución, en "Comentarios a la Constitución", ob. cit. págs. 97 y ss. BARCELONA. Llop: "La organización militar: apuntes jurídico-constitucionales sobre una realidad estatal", artículo citado. BLANCO VALDES: "La ordenación constitucional de la Defensa", ob. cit. págs. 64 y ss. y 158 y ss. A PORRAS NADALES: "Ordenamiento de la Defensa, poder militar y régimen constitucional de España", en Revista de Estudios Políticos, nº 35 (1983). LOPEZ GARRIDO: "La posición constitucional de las Fuerzas Armadas", artículo citado, págs. 952 y ss. LOPEZ HENARES, VICENTE: "Problemas Jurídico-políticos del poder militar", en Revista Española de Derecho Militar, nº 31-32 (1.976), pág. 12 TRILLO-FIGUEROA y MARTINEZ.CONCE: "Las Fuerzas Armadas en la Constitución española", artículo citado, págs. 77, 96, 97 y 98. LANDI, GUIDO: "Manuale di Diritto e di Procedura penale militare", ob. cit. págs. 5 y 6 DE VERGOTTINI, Giuseppe de: "Indirizzo politico della difesa e sistema costituzionale", Milán, 1971. Del mismo autor, "La supremacía del poder civil sobre el poder militar en las primeras constituciones liberales europeas", en Revista Española de Derecho Constitucional, 55 (1987). CANO HEVIA, Juan : "Voz "Fuerzas Armadas" en Diccionario del sistema político español", 1984, págs 349 y ss. (11) VALORI, Francesco: "Voz "Difesa nazionale", en Enciclopedia del Diritto, tomo XII, 1964, págs. 429 y 431. BLANCO ANDE: "Defensa Nacional y Fuerzas Armadas", ob. cit. págs. 192 y ss. CASADO BURBANO: "Dirección política de la Defensa y Mando Militar", artículo citado, págs. 13 y 14. DE VERGOTTINI: "Indirizzo politico della difesa e sistema costituzionale", ob. cit. pág. 27. WILFRIED VON BRETON: "El problema de la "tradición rota" en las Fuerzas Armada de la República Federal de Alemania", en Revista de Estudios Políticos, nº 12 (1979). ERNST FORSTHOFF: "Tratado de Derecho administrativo", traducción de Legaz, Garrido y Gómez de Ortega, Madrid, 1953. SERRANO ALBERCA: "Comentario al artículo 8º", en "Comentarios a la Constitución", ob. cit. págs. 89 y 90. GUIDO ZANORINI: "Corso di diritto amministrativo", volumen V, Milán 1957, págs. 15 y ss. CCUTANT, P.: "La fonction publique militaire", Paris-Limoges, 1976. Herry, Joseph-Louis: "La fonction militaire. Evolutions statutaire", Paris, 1976. Weil, Prosper: "Armé et fonction publique", en "La Defense nationales", Paris 1958. DOMINGUEZ-BERRUETA DE JUAN,

rización institucional de las FAS al regular la condición militar, pues — paralelamente a la regulación del “*status*” profesional de los militares — establece que “ las obligaciones, normas de conducta, deberes y derechos específicos de los miembros de las Fuerzas Armadas, así como el régimen de vida y disciplina de las unidades, se determinan en las Reales Ordenanzas, regla moral de la institución militar”.

III. FUNCION PUBLICA Y FUNCION MILITAR

En el Preámbulo de la Ley 17/1989 se afirma: “Por su propia naturaleza, la función militar es una actividad de interés público con todas sus consecuencias: Subordinación al bien común, sujeción al control de los poderes del Estado y exigencia de una administración transparente de los recursos. Constituye, por lo tanto, una parte de la función pública, aunque sus peculiaridades obliguen a regularla por normas específicas que, sin embargo, han de basarse en principios análogos a los que rigen aquella”.

Si la “función militar” es parte de la función pública y se rige por principios análogos, debemos preguntarnos que se entiende hoy por “función pública”.

En primer lugar, hay que decir que, aún cuando el lenguaje vulgar confunde e identifica los términos “Administración Pública” y “Función Pública”, desde un punto de vista científico el concepto de “función pública” es más extenso que el de “Administración Pública,” pues abarca funciones que no pueden calificarse como administrativas. Así, para GARCIA DE ENTERRIA (12) la Administración es una organización dotada de personalidad jurídica (“La personificación de la Administración Pública es así el dato primario y “*sine qua non*” del Derecho Administrativo”) y esta nota basta para individualizarla de los órganos que actúan otras funciones públicas.

De forma que podemos afirmar que integran la función pública las diversas manifestación de los poderes del Estado, expresión de su plural actividad. En la conocida cita de GUIDO ZANOBINI: “... el Estado procede a la consecución de sus fines por medio de una serie de actividades que constituyen sus funciones” (13). Y ello porque, modernamente (14), ya no

SANCHEZ FERNANDEZ DE GATTA Y FERNANDO PABLO sostienen la aplicabilidad de la idea de “poder público” a LAS FAS y a las especialidades de la Administración Militar (“El control jurídico-constitucional de la transición militar”, artículo citado, págs. 2990 y ss.).

(12). GARCÍA DE ENTERRIA. Eduardo: “Curso de Derecho Administrativo” I, Madrid 1986, pág. 26.

(13) ZANOBINI, Guido: “Corso di Diritto amministrativo”, volume Primo (Principi Generali), Milano, Dott. A. Giuffrè, 1958, pág. 10.

(14) GARCIA DE ENTERRIA: “Curso de Derecho Administrativo”, ob.cit pág. 24.

se ve en el Estado un conjunto de poderes individualizados, sino una persona jurídica única que realiza múltiples funciones. En consecuencia la función pública abarcaría indiferenciadamente toda la actividad del Estado.

Ahora bien, si la Administración Pública se caracteriza como organización servicial de la Comunidad por su instrumentalidad y su sometimiento a los fines que la justifican (artículos 103 y 106 de la Constitución), hay que decir que la función administrativa no agota toda la actividad prestacional del Estado a la comunidad nacional, pues existen otras funciones públicas que no se identifican con los fines de la Administración ni se realizan por sus órganos. Y así, GARCIA DE ENTERRIA (15), al estudiar la posición mixta del Gobierno (los órganos superiores lo son a la vez del Poder Ejecutivo como poder constitucional y de la Administración en su condición de organización personificada, a través de un “desdoblamiento funcional”), reconoce que una parte de la actividad de los órganos superiores de tipo político (especialmente del Gobierno cuando cumple otras funciones que nada tienen que ver con la Administración Pública en cuanto persona) está excluida del ámbito administrativo. El citado profesor incluye aquí los actos internacionales y los actos constitucionales. En mi opinión, tendrán también esta consideración determinados actos del Gobierno relacionados con la misión constitucional de las Fuerzas Armadas, definida en el artículo 8.1 de la Constitución, que no pueden incluirse dentro del concepto de Administración Militar (16).

Y es, en este sentido, donde cobra toda su importancia la definición de “FUNCION MILITAR” contenida en el artículo 1 de la Ley 17/1989.

(15) GARCIA DE ENTERRIA, ob. cit. pág. 30. En la misma obra, TOMAS RAMON FERNANDEZ, pág. 357.

(16). En este mismo sentido, DE VERGOTTINI contrapone la “función pública” (de la que constituye verdadera expresión la actividad de defensa, al traducir el ejercicio de “potestades públicas”) a la noción de “servicio público” empleada por la doctrina francesa para caracterizar la actividad de defensa, proponiendo la consideración de la Defensa (Seguridad del Estado) como una función pública (“Indirizzo politico della difesa e sistema costituzionale”, ob. cit. págs. 3 y ss.). GUIDO LANDI pone de relieve que las Fuerzas Armadas tiene una doble estructura orgánica. Una, la dedicada a la gestión jurídico-administrativa, económica-financiera y técnica del personal y material, constituye un Sector del ordenamiento administrativo del Estado. Otra tiene como objeto la planificación y preparación del personal, de los medios y de cuanto es necesario para la defensa, el empleo de los diversos elementos estructurales para alcanzar los objetivos y la organización operativa, es decir la militar en sentido estricto. En las Fuerzas Armadas, una y otra estructura convergen verticalmente en el Ministro de Defensa, suprema autoridad jerárquica: la primera a través de una jerarquía de cargos públicos y la segunda mediante una jerarquía de mandos. Así, el Organismo Administrativo Central de las Fuerzas Armadas es el Ministerio de Defensa y la organización operativa de las Fuerzas Armadas presenta en su vértice el Estado Mayor de la Defensa y los Estados Mayores de los Ejércitos, que —a su vez— depende directamente del Ministro de Defensa (GUIDO LANDI: “Manuale di Diritto e di Procedura Penale Militare”, ob. cit. págs. 10, 11 y 12). EMBID IRUJO, Antonio: “LA JUSTICIABILIDAD DE LOS ACTOS DE GOBIERNO”, Documentación administrativa Nº 220 (1989).

En efecto, en el concepto legal de función militar se destaca la intrínseca instrumentalidad de la Institución Militar (prestar un servicio del Estado a la comunidad nacional), su caracterización —dentro de la función pública— por los fines del Estado que constituyen su misión constitucional (artículo 8.1 de la Constitución) y su posición subordinada al poder político (bajo la dirección del Gobierno). Se debe resaltar que la función militar no es un “servicio de la Administración” únicamente, sino “un servicio del Estado a la comunidad nacional” y, en este aspecto, el Gobierno dirige la función militar en su doble condición de Poder Ejecutivo y órgano superior de la Administración. El Gobierno, en efecto, dirige la Administración Militar (artículo 97 de la Constitución), pero además ejerce la función ejecutiva, determina la política de defensa y asegura su ejecución, correspondiendo al Presidente del Gobierno su dirección y —como consecuencia— dirigir la actuación de las FAS, la dirección de la guerra, la formulación de las directivas para las negociaciones exteriores y la definición de los grandes planteamientos, tanto estratégicos como de la política militar (artículo 97 de la Constitución y artículos 7 y 8 de la Ley Orgánica 6/1980, modificada por L.O. 1/1984).

La Defensa Nacional, ha escrito SUAREZ PERTIERRA (17), exige una organización permanente y coordinada (“conjunto armónico a que se refiere el artículo 3 de la L.O. 6/1980) como el elemento de garantía de una “efectiva seguridad nacional” plantea desde la dirección política del Gobierno en los términos del artículo 97 de la Constitución” destacando “la consideración de las Fuerzas Armadas como parte esencial y básica de la política de Defensa”.

En resumen, estimamos, que, así como las Fuerzas Armadas constituyen la base institucional (18) de la Defensa Nacional, su aspecto funcional recibe

(17) SUAREZ PERTIERRA: “Prólogo” cit. pág. 15. Para este autor, el trasfondo del artículo 8 de la Constitución es el concepto de Defensa Nacional, habiéndose constitucionalizado expresamente la función de defensa material del Estado por las Fuerzas Armadas, que quedan “constituidas como agente del Estado en cumplimiento de esa función última”, y así: a) Están sometidas a la autoridad del Gobierno. b) Su intervención es siempre excepcional y sujeta a expedientes técnicos prefijados; y c) su actuación ha de estar integrada en los principios constitucionales (ver SUAREZ PERTIERRA, Gustavo: “Regulación jurídico-constitucional de las Fuerzas Armadas”, publicado en Jornadas sobre el Título Preliminar de la Constitución, Ministerio de Justicia, Madrid, 1988, Vol. IV, pags. 2413 y 2414).

(18) La expresión “Institución militar” es empleada, no solo en el Título I de las Reales Ordenanzas para la FAS, sino en la Ley Orgánica 12/1985 (artículo 1), Ley Orgánica 13/1985 (Preámbulo y Título IV: “Delitos contra la Institución militar”, Ley Orgánica 4/1987 (Preámbulo y artículo 111) y Ley Orgánica 6/1980 (artículo 26). Después de estudiar la naturaleza de los FAS a través de la Jurisprudencia Constitucional, DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN, SANCHEZ-FERNANDEZ DE GATTA y FERNANDO PABLO concluyen que “el proceso de transición militar” se muestra así tributario de la idea de que las FAS son una institución del Estado, con relevancia constitucional, un sector por propia naturaleza dotado de especificidades antes que un poder público más que actúa en el marco constitucional” (“EL CONTROL JU-

—obviamente— la denominación de “función militar”.

IV. LOS PRINCIPIOS Y OBJETIVOS GENERALES DE LA LEY DE LA FUNCION MILITAR

Desde mucho antes de la creación en 1977 del Ministerio de Defensa, era evidente en el ámbito de las Fuerzas Armadas la necesidad de una norma general para ordenar y regular la materia propia de función militar, dispersa en múltiples leyes y disposiciones reglamentarias, difícilmente reducibles a un sistema por las diferencias derivadas de su distinta cronología (en algunos casos decimonónica) y los dispares criterios que las habían inspirado (19).

Los principios o criterios generales que han presidido (20) la elaboración de la Ley, confesados en su Preámbulo, deducibles de la tramitación parlamentaria y explicados por uno de sus más calificados artífices (21), han sido: partiendo de la definición de función militar (servicio del Estado a la Comunidad nacional que prestan las FAS en cumplimiento de sus deberes constitucionales), 1º regular de *forma global* la carrera militar, completando la definición del sistema de personal militar, 2º *cumplir el mandato* contenido en la Ley Orgánica 6/1980, agotando —en el campo de personal y enseñanza militar— la reserva legislativa a que hace referencia, 3º *compatibilizar*, en lo posible, este sistema con las disposiciones legales que regulan la *función pública* y el *sistema educativo general*, 4º *acabar con la dispersión normativa* que regulaba el *status* del militar profesional., 5º *simplificar y racionalizar* los elementos de la carrera militar, 6º *consolidar* las bases de la *profesionalidad* de los miembros de las FAS, 7º *estimular* a todos los militares profesionales al mejor cumplimiento de sus cometidos, 8º *modernizar* los principios que rigen la carrera militar, (modernización profesional de las FAS) y el “*status*” profesional militar, 9º *mejorar el funcionamiento de la institución* para facilitar sus misiones constitucionales, 10º *Discrecionalidad cualificada* (tradicional en el ámbito militar y en el ejercicio de la

RIDICO-CONSTITUCIONAL DE LA TRANSICION MILITAR”), artículo citado, pág. 3006.

(19) Esta idea se expresa en el primer párrafo del Preámbulo de la Ley 17/1989.

Para una relación de las disposiciones más relevantes, “reguladoras de diversos aspectos de la profesión militar anteriores a la Ley 17/1989, ver MUÑOZ ALONSO, José Manuel: Derecho Administrativo Militar”. Tomo II, Madrid 1989, pags. 83 y ss.

(20) Ver la intervención del Sr. Ministro de Defensa en el Congreso de los Diputados (Diario de Sesiones núm. 194, cit., pág. 11102). Con ocasión de la tramitación parlamentaria de la Ley 17/1989, afirmó que era “el marco que la democracia otorga a las Fuerzas Armadas para que, según este marco, presten su servicio a los españoles en el campo de la defensa”.

(21) Ver declaraciones del Subsecretario de Defensa (Sr. SUAREZ PERTIERRA) al Diario ABC el 29 de Enero de 1989.

facultad de autorganización de la Administración) (22).

Aunque la Ley de la Función Militar debe guardar cierta analogía con la Ley 30/1984 de la función pública, los principios que deben presidir sus preceptos son los derivados de la misión institucional de las FAS, las Reales Ordenanzas y la Ley Orgánica 6/1980, de criterios básicos. Tales normas forman, por su contenido y rango fundamental y orgánico, el marco básico de los derechos y obligaciones de sus miembros, hasta el punto de caracterizar de forma muy acusada el régimen estatutario que se trata de regular. Ahora bien la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, ha sido interpretada —en cuanto trata de cumplir la reserva legal establecida en el artículo 103.3. de la Constitución— por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de junio de 1987 (publicada en la Revista La Ley nº 1807, de 28 de septiembre de 1987). Algunos de sus preceptos tienen la consideración de bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, entre los que se encuentran los militares de carrera y empleo regulado en la Ley 17/1989. De forma que, al lado del desarrollo de los artículos 26 y 27 de la Ley Orgánica 6/1980 —que a la vez ejecuta el mandato constitucional previsto en el artículo 8.2 de la Constitución— la Ley de la Función Militar debe tener presente que, simultáneamente, está cumpliendo la reserva que el artículo 103.3 de la Constitución determina para la regulación por Ley de uno de los ámbitos de la función pública. En este sentido, hay que afirmar que esta materia queda “sustraída a la normación reglamentaria” (sólo posible cuando la remisión al reglamento lo sea, estrictamente, para desarrollar y complementar una previa determinación legislativa) y que la potestad reglamentaria no podrá desplegarse innovando o sustituyendo a la disciplina legislativa, no siendo tampoco posibles las remisiones incondicionales a las disposiciones del Gobierno.

Más concretamente, esta reserva de Ley comprende la “regulación de la situación personal de los funcionarios públicos y de su relación de servicio o régimen estatutario”, es decir el ámbito en el que ha de entenderse comprendida la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de

(22) En resumen: 1º GLOBALIDAD. 2º DESARROLLO LEGISLATIVO. 3º INTEGRACION 4º UNIDAD. 5º RACIONALIZACION. 6º PROFESIONALIDAD. 7º ESTIMULO. 8º MODERNIZACION 9º EFICACIA Y 10º DISCRECIONALIDAD.

MUÑOZ ALONSO, después de exponer los principales objetivos de la Ley, según su preámbulo, alude a los criterios que han guiado su elaboración: a) Globalidad, b) Generalidad en su contenido, c) Integración de las disposiciones de los Ejércitos y los Cuerpos comunes de las FAS, y d) Compatibilidad, en lo posible, con las disposiciones legales que regulan la función pública y el sistema educativo general (MUÑOZ ALONSO: “Derecho Administrativo Militar”, Tomo II, ob. cit. pág. 89). Las pags. 90 a 104 de esta obra contienen una excelente síntesis de la Ley 17/1989, bajo el epígrafe “Conceptos básicos”.

funcionario, a las condiciones de promoción en la carrera administrativa y a las situaciones que en ésta pueden darse, a los derechos y deberes y responsabilidades de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de Cuerpos y Escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones Públicas. (Fundamento Jurídico Tercero de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de Junio de 1987).

La Ley 17/1989 resiste bien la prueba de la reserva de Ley establecida en la Constitución y en la Ley Orgánica 6/1980 pues —aún en los casos de remisión al Reglamento— la atribución al Gobierno se hace, bien fijando los “Criterios generales” de desarrollo o bien para complementar una “previa determinación legislativa” (23).

Los principios generales inspiradores de la Ley se concretan —a lo largo de su texto— en lo que el Preámbulo de la norma (y algunos diputados y senadores) denominan objetivos (24) de la misma. Así, los principales objetivos de la Ley 17/1989 son: 1º Racionalizar la estructura de Cuerpos y Escalas para adaptarla a las necesidades de las Fuerzas Armadas; diseñar sistemas de ascenso y promoción que incentiven la dedicación y esfuerzo profesionales; definir un modelo de enseñanza militar que responda a los requerimientos anteriores y proporcione a la Fuerzas Armadas el recurso de personal que éstas necesitan, regular los demás elementos, que configuran el “*status*” profesional de los militares de carrera y de los que mantiene una relación de servicios de carácter profesional no permanente, 2º Disponer del personal capacitado para desempeñar los cometidos de los diferentes puestos de trabajo de la organización militar, 3º Potenciar los empleos de suboficial y completar la integración de la mujer en la profesión militar (25), 4º e incluso, satisfacer con la mayor amplitud posible las aspiraciones, deseos y necesidades materiales y mucho más morales de los individuos que integran las FAS (26).

(23) En contra el Senador Sr. MARTÍNEZ SOSPEDRA. (CDS) sostuvo que la deslegalización que afecta al núcleo esencial de la función militar vulnera la reserva de ley y puede ser un supuesto de inconstitucionalidad (D. Sesiones Senado núm. 126. cit., pág. 5983).

(24) Ver la intervención en el Congreso del Diputado Sr. DE SALAS MORENO (Minoría Catalana) durante el debate de la Ley 17/1989 (D. Sesiones núm. 194. cit. pág. 11084). Expusieron en el Senado los objetivos de esta Ley, el Sr. FUENTES NAVARRO (Grupo Míxto), y el senador del Grupo Socialista Sr. MARTÍNEZ GUIJARRO (D. Sesiones del Senado núm. 126, cit., págs. 5967 y 5970).

(25) Senador MARTÍNEZ GUIJARRO (D. Sesiones cit., pág. 5970).

(26) Diputado Sr. TRILLO Y LOPEZ-MANCISIDOR en el Congreso (D. Sesiones núm. 194. cit. pág. 11093).

V. ESTRUCTURA DE LA LEY 17/1989

Se trata de un norma extensa, precedida —como hemos visto— de un enjundioso Preámbulo, integrada por 112 artículos, 14 disposiciones adicionales, 6 transitorias, una disposición derogatoria y 10 finales. La parte articulada se agrupa en siete títulos (Preliminar, Organos Superiores de la función militar, Categorías y empleos militares, Cuerpos y Escalas Militares, Enseñanza militar, Militares de carrera, Militares de Empleo y Recursos), subdividiéndose en capítulos los títulos de mayor extensión (Cuerpos y Escalas militares, Enseñanza Militar y Militares de carrera). Puede decirse —tratando de sintetizar su contenido— que la Ley de la función militar— después de definir ésta, el Mando supremo de las FAS, el objeto y ámbito de la norma y el régimen de la Guardia Civil en su Título Preliminar— determina los Organos superiores de la función militar (Gobierno, Ministro de Defensa, Subsecretario de Defensa, Jefes de Estado Mayor y Consejos Superiores de la FAS); establece las categorías y empleos militares; regula los Cuerpos y Escalas militares (específicos del Ejército de Tierra, Armada, Ejército del Aire y cuerpos comunes a las FAS) sus cometidos y empleos, las especialidades y las plantillas; define y estructura el sistema de enseñanza militar (integrado en el sistema educativo general y servido, en su parte fundamental por la estructura docente del Ministerio de Defensa), los centros docentes militares, el acceso a la enseñanza militar, los planes de estudio, el régimen del alumnado y el profesorado; reglamenta el “*status*” del militar de carrera, la adquisición y pérdida de tal condición, historiales militares, provisión de destinos, ascensos, evaluaciones y clasificaciones y situaciones administrativas; fija la relación de servicios de los llamados militares de empleo y el régimen de los recursos. Pero no acaba ahí la regulación legal, pues en las disposiciones adicionales se completan sus preceptos con materias tan importantes —entre otras— como el sistema de nombramiento y cese de los Jefes de Estado Mayor de las FAS, la adaptación de las existentes a la estructura de Cuerpos y Escalas que se crea, la adaptación de las situaciones administrativas y de las Escalas de Complemento, las normas de integración de Escalas, la modificación de la Legislación de clases pasivas, los distintos regímenes transitorios, las recompensas militares, normas sobre uniformidad, el sistema retributivo de los miembros de las FAS, el Cuerpo de Mutilados, el Servicio de Asistencia Religiosa y el Régimen del personal del CESID. La norma finaliza con la clásica autorización al Gobierno para su desarrollo y la indicación de que, con algunas salvedades, entrará en vigor el 1 de Enero de 1990.

En resumen, el núcleo de la Ley está constituido por una parte orgánica (órganos superiores de la función militar, categorías y empleos de las FAS y Cuerpos y Escalas militares), la nueva estructura del sistema de la enseñanza militar y la regulación del "status" del militar de carrera y empleo.

VI. DEFINICION DE LA CONDICION MILITAR Y AMBITO DE LA LEY

El artículo 8 del Código Penal Militar había establecido, a los efectos de este Código (27), que tienen la condición de militares quienes la posean conforme a las leyes relativas a las adquisición y pérdida de la misma. Y más concretamente, durante las situaciones de actividad y reserva, los profesionales (sean o no de carrera) integrados en los cuadros permanentes de la FAS, los que se hallen prestando el servicio en filas (de forma obligatoria o voluntaria), los alumnos de Academias o Escuelas Militares, los que presten servicio activo en las Escalas de Complemento o Reserva Naval y los movilizados o militarizados con cualquier asimilación militar.

Para el artículo 1.3 de la Ley 17/1989 adquieren la condición de Militar quienes:

- 1º. Se incorporan a las Fuerzas Armadas y a la Guardia Civil con una nueva relación de servicios profesionales.
- 2º. Se incorporan a las FAS o a la Guardia Civil en cumplimiento de las obligaciones militares que la Ley del Servicio Militar establece para los españoles, de acuerdo con el artículo 30.2 de la Constitución.
- 3º. Ingresan en los centros docentes militares de formación.

La analogía entre ambos preceptos es evidente, una vez que la Ley de la Función Militar ha declarado a extinguir las Escalas de Complemento y la Reserva Naval, siendo la diferencia más apreciable la mención del Código punitivo castrense a los supuestos de militarización y movilización.

Conforme al artículo 2 de la Ley 17/89 el mando supremo de las FAS corresponde a su Majestad el Rey que, además de recoger lo establecido en el artículo 62 h) de la Constitución, artículo 5 de la Ley Orgánica 6/1980 y artículo 2 de las Reales Ordenanzas para las FAS, le atribuye el empleo de Capitán General del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire (28).

(27) Ver el comentario al artículo 8 del Código Penal Militar ("Definición de militares") de JOSELEANDRO MARTINEZ-CARDOS RUIZ en la obra colectiva "Comentarios al Código Penal Militar", coordinada por BLECUA FRAGA Y RODRIGEZ-VILLASANTE Y PRIETO, Madrid 1988, págs. 215 y ss.

(28) Ver las intervenciones de los senadores Sres. TORRES HURTADO, MARTINEZ GUIJARRO Y SANZ ESCALERA en el debate parlamentario (D. Sesiones del Senado núm. 126 págs. 5973, 5974 y 5975).

Ahora bien, la Ley 17/89, sin traicionar a sus propósitos globalizadores, tiene como objetivo regular el régimen del personal militar que mantiene una relación de servicios profesionales (militares de carrera que integran los cuadros permanentes de las FAS y militares de empleo que adquieren compromiso mediante una relación de servicios de carácter no permanente) y también es de aplicación a los alumnos de los centros docentes militares de formación (artículo 3). Realmente solo quedan fuera de su ámbito de aplicación los militares que se incorporan al servicio en filas (en las FAS o Guardia Civil) en cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley del Servicio Militar, con carácter obligatorio o voluntario.

VII. EL REGIMEN DEL PERSONAL DE LA GUARDIA CIVIL

Uno de los pocos aspectos polémicos de la tramitación parlamentaria fue el "status" de los miembros de la Guardia Civil y, concretamente, su calificación como militares (29).

Ciertamente la Constitución no incluye expresamente a la Guardia Civil entre las Fuerzas Armadas (artículo 8.1), por lo que se la ha venido considerando como integrada en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, a que alude el artículo 104 de la Constitución (30). Sin embargo, es en el desarrollo constitucional —a través de las correspondientes Leyes Orgánicas— donde, poco a poco, se va a ir clarificando el carácter militar de los miembros de la Guardia Civil, sin perjuicio del reconocimiento de sus dos clases de misiones: funciones de carácter militar y atribuciones relativas al orden y la seguridad pública (artículo 38 de la Ley Orgánica 6/1980). Las Leyes Orgánicas de Reforma de la Justicia Militar (es decir: la ley Orgánica 12/1985 de Régimen Disciplinario de las FAS, Ley Orgánica 13/1985, de Código Penal Militar y Ley Orgánica 4/1987, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar) incluyen a los miembros de la Guardia Civil

(29) Ver la defensa de enmiendas en el Congreso por el Diputado Sr. IGLESIAS ARGÜELLES (Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya) y la réplica del Diputado del Grupo Parlamentario Socialista Sr. BARRERO LOPEZ (D. Sesiones del Congreso núm. 194, págs. 11091 y 11098).

En el Senado intervinieron los Sres. FUENTES NAVARRO Y ROMERO RUIZ (Grupo Mixto), MARTINEZ SOSPEDRA (CDS) Y MARTINEZ GUIJARRO (Grupo Socialista), Ver D. Sesiones del Senado núm. 126, págs. 5967, 5968, 5971, 5972, 5973, 5974 y 5975.

(30) MANZANO SOUSA, Manuel: "Conflictos de jurisdicción en la aplicación del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas a la Guardia Civil", en Revista General de Derecho, núm. 538-539, julio-agosto 1989, págs. 4761 y ss. MORALES VILLANUEVA, Antonio: "Definición de Fuerza Armada y Centinela", en "Comentarios al Código Penal militar", coordinados por BLECUA FRAGA y RODRIGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, ob. cit. págs. 255 y ss.

en la definición de "fuerza armada" con expresa remisión a la Ley que desarrolle el artículo 104.2. de la Constitución (artículo 10 de la L.O.13/1985), en la composición de los Tribunales Militares, si el inculcado o inculcados perteneciesen a la Guardia Civil (artículo 39.4. y 49.4. de la Ley Orgánica 4/1987) y en el régimen disciplinario militar (artículos 5, 19, 21, 22 y 29 de la L.O. 12/1985).

Pero el precepto más concluyente es el artículo 9 b) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (31), que define a la Guardia Civil como un Instituto Armado de naturaleza militar. Como consecuencia, en el cumplimiento de las misiones de carácter militar la Guardia Civil tendrá la consideración de fuerza armada (artículo 7.3.), se estructura jerárquicamente según los diferentes empleos, de conformidad con su naturaleza militar (artículo 13.1), su régimen estatutario es el establecido en la Ley Orgánica 2/1986 (y normas de desarrollo) y en el ordenamiento militar (artículo 13.2), corresponde al Ministerio de Defensa *disponer el régimen de ascenso y situaciones, así como las misiones de carácter militar* (artículo 14.3.) y, a efectos disciplinarios, se regirá por su normativa específica como Instituto Armado de naturaleza militar (artículo 15.1).

La jurisprudencia (32) ha mantenido también la naturaleza militar de la Guardia Civil, en reiteradas sentencias o Autos de la Sala Quinta, de lo Militar, del Tribunal Supremo.

A pesar de los preceptos citados y de su interpretación por los Tribunales de Justicia, era muy conveniente regular en la Ley de la Función Militar al espinoso y nunca acabado tema del carácter militar de los miembros de la Guardia Civil, complementando los preceptos de la Ley Orgánica 2/1986 y de las Leyes reformadoras de la Justicia Militar.

Se parte del principio fundamental de que la Guardia Civil presta el servicio del Estado definido como función militar en el artículo 1. de la Ley 17/1989, en cumplimiento de las misiones de índole militar a que alude la Ley Orgánica 2/1986. A continuación, se establece que adquieren la condición militar quienes con una relación de servicios profesionales se incorpo-

(31) Ver el apartado III del Preámbulo de la Ley Orgánica 2/1986.

(32) Ver, particularmente, las Sentencias del Tribunal Supremo, sala de lo Militar, de 15 de diciembre de 1988 y de 10 de febrero de 1989, así como las Sentencias de la Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo de 5 y 7 de julio de 1989. En el mismo sentido, la intervención del diputado Sr. BARRERO LOPEZ (Grupo Parlamentario Socialista) en el Congreso (D. Sesiones Congreso núm. 194. pág. 11098).

MORALES VILLANUEVA, Antonio: "La Guardia Civil en el artículo 8º de la Constitución", en "Jornadas de Estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución", ob. cit. págs. 2771 y ss.

ran a la Guardia Civil. Y, finalmente, el artículo 4 de la Ley 17/1989 determina el régimen de personal de la Guardia Civil (que se basará en la Ley Orgánica 2/1986 y en la Ley 17/1989), las competencias de los órganos superiores de la función militar y la sujeción de los miembros de la Guardia Civil —por su condición de militares— al régimen general de derechos y obligaciones del personal de las Fuerzas Armadas, a las leyes penales y disciplinarias militares así como a su normativa específica.

Recientemente, el Tribunal Constitucional —al tiempo que desestima dos recursos de amparo interpuestos por un Cabo de la Guardia Civil contra resoluciones del Director General del Instituto que le había impuesto sanciones de arresto por faltas graves y confirma no haber lugar a la tramitación de “*habeas corpus*” contra tales sanciones— reitera que el régimen disciplinario de la Guardia Civil es “mientras no se prevea otra propia o singularidades específicas”, el de las Fuerzas Armadas. Si bien estima que no puede quedar “indefinidamente incumplida” la previsión contenida en el artículo 15.1. de la ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, por lo que el “legislador debe ser fiel a su propósito, zanjando, de una vez por todas, indefiniciones legislativas sobre la especificidad a estos efectos de la Guardia Civil y regulando la materia disciplinaria de dicho Instituto armado de un modo directo y positivo y no, como hasta ahora, por medio de técnicas de exclusión y remisión” (33).

VIII. ASPECTOS ORGANICOS DE LA LEY DE LA FUNCION MILITAR

El Título Primero de la Ley 17/89 define los órganos superiores de la función militar que —a pesar de la identidad entre las misiones constitucionales (artículo 8.1) que constituyen el fin de la defensa nacional, de las Fuerzas Armadas y, por referencia, de la función militar— no coinciden con los órganos superiores de la Defensa Nacional (artículos 5 a 13 de la Ley Orgánica 6/1980). Y así, el Rey, las Cortes Generales, el Presidente del Gobierno y la Junta de defensa Nacional no son órganos superiores de la función militar. Este sistema orgánico está integrado por el Gobierno, el Ministro de Defensa, el Subsecretario de Defensa (34) el Jefe del Estado

(33) Ver la Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de Noviembre de 1989, en recurso de amparo interpuesto contra la aplicación de la Ley de Régimen Disciplinario Militar a un miembro de la Guardia Civil.

(34) La Disposición Adicional Segunda de la Ley establece la competencia del Subsecretario de Defensa en relación con los Cuerpos comunes de las Fuerzas Armadas. Suprimida la Subsecretaría de Defensa por R. Decreto 619/1990, corresponden estas competencias a la Secretaría de Estado de Administración Militar. Para una detallada exposición de los Títulos I, II y III de la Ley 17/89, así como de las disposiciones adicionales, derogatoria y finales, en

Mayor de la Defensa y los Jefes de los Estados Mayores de los tres Ejércitos (35) y los Consejos Superiores de los mismos (36). Desaparecido el cargo de Subsecretario de Defensa, sus funciones son asumidas por el Secretario de Estado de Administración Militar.

Se debe destacar que el Gobierno ejerce "la función ejecutiva" y la potestad reglamentaria, mientras que otros órganos inferiores (Ministro de Defensa, Subsecretario de Defensa) se encuadran en el ámbito de la Administración Militar. La mayor novedad es la delimitación, a nivel legislativo, de las atribuciones del Subsecretario de Defensa en materia de personal (37) y enseñanza, así como las facultades de los Jefes de Estado Mayor de las Fuerzas Armadas que —además de las competencias establecidas en la L.O.6/1980 modificada por L.O. 1/1984,— dirigen la gestión de los recursos humanos que se le asignen y deciden, proponen o informan en relación con los aspectos básicos que configuran la carrera del militar (artículo 8).

La estructura orgánica de las FAS se basa, como dice el art. 10, en la ordenación jerárquica de sus miembros por empleos militares y, dentro de estos, por antigüedad. Los empleos militares se agrupan por categorías (Oficiales Generales, Oficiales Superiores, Oficiales, Suboficiales Superiores, Suboficiales y Tropa y Marinería). La mayor innovación, además de la posibilidad excepcional de acceder al empleo de Capitán General (38), es la

lo que se refiere a la adaptación de la estructura de Cuerpos y escalas, ver el artículo de CANOVASSARABIA, Martín: "Categorías y empleos militares", en el "DOSSIER" dedicado a la Ley Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, Revista de Aeronáutica y Astronáutica, Diciembre de 1989, págs. 1332 a 1339. En este trabajo se destaca que: "de entre los principales aspectos que definen el régimen del personal militar figura, como elemento indispensable, la regulación de una estructura de Cuerpos y Escalas acorde con los cometidos que requiere una organización compleja como las Fuerzas Armadas..." (pág. 1331).

Para un estudio sobre los aspectos orgánicos de la Defensa, ver el trabajo de DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN, FERNADO PABLO Y SANCHEZ-FERNANDEZ DE GATTA: "La Organización Administrativa de la Defensa", en "Jornadas de Estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución", ob. cit. págs. 2907 y ss. En la misma obra, MARTINEZ LOPEZ-MUÑIZ: "Fuerza Armadas y Administración Pública", págs. 2701 y ss.

(35) La Disposición Adicional Primera de la Ley regula el nombramiento y cese del Jefe del Estado Mayor de la Defensa y de los Jefes de los Estados Mayores del E. de Tierra, de la Armada y del E. del Aire. Ver la intervención del diputado Sr. MARDONES SEVILLA en el Congreso (D. Sesiones del Congreso núm. 194, pág. 11090).

(36) Ver la Disposición Adicional Tercera, en cuanto a las competencias de las Juntas Superiores de los Cuerpos comunes de las Fuerzas Armadas, en materia de personal.

(37) De forma similar a como se regulan en la Ley 30/1984, de medidas para reformas de la función pública. Ver la intervención de los senadores Sres. TORRES GOMEZ, MARTINEZ GUIJARRO Y SANZ ESCALERA (D. Sesiones del Senado núm. 126, págs. 5976 y 5977).

(38) El artículo 10.3 de la Ley posibilita la concesión excepcional del empleo de Capitán General, que no debe confundirse con la atribución a Su Majestad el Rey del empleo de Capitán General del E. Tierra, de la Armada y del E. del Aire, como mando supremo de las FAS. Ver la intervención del diputado Sr. MARDONES SEVILLA (D. Sesiones del Congreso núm. 194, pág. 11089) y de los senadores TORRES HURTADO, MARTINEZ GUIJARRO, SANZ

creación del empleo de Suboficial Mayor, máxima categoría de los Suboficiales Superiores.

En las denominaciones de los empleos militares no existirá distinción terminológica alguna entre el hombre y la mujer. Se definen también las facultades que se derivan del empleo militar, la denominación de los mandos y la antigüedad en el empleo.

Una de las mayores novedades de la Ley 17/89 es la ordenación de los Cuerpos militares, que se clasifican en Cuerpos específicos de los Ejércitos (de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire) y Cuerpos comunes de las Fuerzas Armadas. Dentro de cada Cuerpo se agrupan en escalas superiores, medias y básicas, según el grado educativo exigido para el ingreso en ellas y de las facultades profesionales que tengan asignadas (39). De forma que aquí se establece la conexión con el sistema general educativo. Así, con el primer empleo se obtendrá una titulación equiparable a la de técnico especialista (escala básica), diplomado universitario (escala media) o licenciado (escala superior) y, a la inversa, se requerirá el correspondiente título académico para el ingreso en diversos Cuerpos militares, como los de Intendencia, Ingenieros, Jurídico, Intervención, Sanidad y Músicas militares (40).

Con la Ley 17/89 desaparecen las tradicionales armas del Ejército de Tierra (Infantería, Caballería, Artillería e Ingenieros), que se integran en un Cuerpo General de las Armas con tres escalas —superior, media y básica— con el cometido de desempeñar el mando, preparación y empleo de la fuerza y del apoyo a la fuerza del Ejército de Tierra. Reglamentariamente se determinarán las especialidades fundamentales necesarias para desarrollar, en el nivel correspondiente, las misiones encomendadas a tal Cuerpo General (41) y los distintivos de las referidas especialidades (artículo 12 *in fine*). Este

ESCALERA Y TORRES GÓMEZ (D. Sesiones del Senado núm. 126, págs. 5973, 5974, 5975 y 5978).

(39) El régimen de las Escalas Medias motivó enmiendas de los diputados Sres DE SALAS MORENO (Minoría Catalana) e IGLESIAS ARGÜELLES (Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya) contestadas por el diputado del Grupo Parlamentario Socialista Sr. BARRERO LOPEZ (D. Sesiones Congreso núm. 194, págs. 11084, 11085, 11091 y 11097). Precisamente esta cuestión motivó la ruptura del "consenso" en el Senado, donde intervinieron los Sres ROMERO RUIZ (Grupo Mixto), COMPANYS I SAN FELIU (Convergencia i Unió), MARTINEZ SOSPEDRA (CDS), SANZ ESCALERA (Coalición Popular) y MARTINEZ GUIJARRO (Grupo Socialista). Ver D. Sesiones del Senado núm. 126, págs. 5979 a 5990.

(40) Ver intervención del diputado Sr. BARRERO LOPEZ ante el Pleno del Congreso (D. Sesiones del Congreso núm. 194, pág. 11096).

(41) Ver las enmiendas defendidas en el Pleno del Congreso por los diputados Sres. CAVERO LATAILLADE (CDS), MARDONES SEVILLA (Grupo Mixto) y TRILLO Y LOPEZ-MANCISIDOR (Coalición Popular), D Sesiones Congreso núm. 194, págs. 11079, 11082, 11089 y 11094.

último inciso se añade como consecuencia de una enmienda transaccional (42) para posibilitar la identificación de las procedencias de las antiguas Armas, hoy desaparecidas y convertidas en Especialidades, debido a la sensibilidad con que el problema de la creación del Cuerpo General de las Armas se plantea en el Ejército de Tierra (43). Y es que, en la práctica y dada la amplia definición de los cometidos del Cuerpo General (art. 14), las Armas “serán las que determinen las especialidades básicas, y lógicamente las tradicionales son su propio principio” (44).

Con independencia de los Cuerpos Generales —de las Armas en Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, con sus respectivas Escalas— del Cuerpo de Infantería de Marina y de los Cuerpos de Especialistas (del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, con sus Escalas Media y Básica) persisten como Cuerpos específicos de los Ejércitos los Cuerpos de Ingenieros y de Intendencia, con algunas modificaciones. La más llamativa es, sin duda, el nivel de titulación exigido para el ingreso en tales Cuerpos. Así, el artículo 46.2 establece que para el ingreso en los centros docentes de formación de las Escalas de los Cuerpos de Intendencia y de Ingenieros de los Ejércitos y de los Cuerpos Comunes a las Fuerzas Armadas y de determinadas especialidades fundamentales de los Cuerpos de Especialistas de los Ejércitos, se exigirán los títulos del sistema educativo general que reglamentariamente se determinen, teniendo en cuenta las equivalencias señaladas en el art. 33 de esta Ley (Técnico Especialista: Escalas Básicas; Diplomado Universitario, Arquitecto o Ingeniero Técnico: Escalas Medias; y Licenciado, Arquitecto o Ingeniero: Escalas Superiores) y los cometidos del Cuerpo y Escala a los que se tendrá acceso (45).

En los Cuerpos Comunes a las Fuerzas Armadas, se incluyen —además de los Cuerpos Jurídico Militar y Militar de Intervención, unificados por Leyes 6/1988 y 9/1985, respectivamente (46) —los Cuerpos de Sanidad

(42) En este mismo sentido la Disposición Transitoria Sexta de la Ley. Ver las intervenciones de los senadores sres. MARTÍNEZ SOSPEDRA, SANZ ESCALERA Y MARTÍNEZ GUIJARRO (D. Sesiones Senado núm. 126 págs. 5983, 5984, 5985 y 5989).

(43) A esta sensibilidad y al carácter consensuado del precepto se refirió el senador MARTÍNEZ GUIJARRO (D. Sesiones Senado núm. 126, pág. 5985).

(44) Senador MARTÍNEZ GUIJARRO (D. Sesiones Senado núm. 126, pág. 5985).

(45) En relación con la nueva estructura del Cuerpo de Intendencia, sostuvieron posturas contrarias al Proyecto del Gobierno el diputado TRILLO Y LOPEZ-MANCISIDOR (D. Sesiones Congreso núm. 194, pág. 11094) y los senadores SANZ ESCALERA Y MARTÍNEZ SOSPEDRA (D. Sesiones Senado núm. 126 págs. 5984 y 5990).

(46) Leyes que continuarán en vigor con carácter reglamentario en lo que no se opongan a la Ley 17/1989 (Número 2 de la Disposición Derogatoria). La Disposición Transitoria Cuarta, número 3, mantiene la aplicación de lo regulado —en materia de ascensos— en las Disposiciones Transitoria y Final Tercera de la Ley 6/1988.

En relación con los Cuerpos Comunes, observa acertadamente CANOVASSARABIA que la

Militar (en cuya Escala Superior se integran los Cuerpos o Secciones de Sanidad, Medicina, Farmacia y Veterinaria de los Ejércitos y en la Escala Media, la Escala de Ayudantes Técnicos Sanitarios del Ejército de Tierra, Escala Especial del Cuerpo de Sanidad de la Armada, Sección de Sanidad de la Escala Básica del Cuerpo de Suboficiales de la Armada y Escalas Auxiliares de Oficiales y Suboficiales del Cuerpo de Sanidad del Ejército del Aire) y Músicas Militares (con Escala Superior y Básica) (47).

Es notable pues, la simplificación y racionalización de los Cuerpos y Escalas de los Ejércitos, aunque esta materia en el Senado, originó la ruptura del consenso logrado en el Congreso entre diversos Grupos Parlamentarios (224 votos a favor y tan solo tres abstenciones, de un total de 227 votos), ante la pretensión de algunos Senadores (48) de suprimir la Escala Media en los Cuerpos Generales o dar acceso a la misma a los Suboficiales (ahora integrados en la Escala Básica) para que puedan alcanzar los empleos de Oficial al final de su carrera, reconociéndoles incluso (Convergencia i Unió) la titulación de grado medio. Sin embargo, se ha mantenido el proyecto del Gobierno y la consiguiente clasificación de Cuerpos y Escalas —según titulaciones y cometidos— sin perjuicio del sistema de promoción interna (art. 47) de las Escalas básicas a las medias y de las Escalas medias a las superiores.

La nueva estructura de Cuerpos y Escalas ha requerido una norma (la Adicional Sexta) de adaptación de las Escalas actualmente existentes a las que se crean por la Ley 17/89. En dicha disposición se relacionan las Escalas que quedan integradas en las nuevas a la entrada en vigor de la Ley, las que se declaran a extinguir, el *status* de los Cuerpos y Escalas declarados a extinguir antes de la entrada en vigor de la Ley 17/89 (a las que se refiere también la Disposición Adicional Séptima) y, finalmente, otras Escalas (de Complemento Reserva Naval y Honoríficas) que igualmente se extinguen (49). La Escala de la Guardia Real se integra en el Cuerpo de la Guardia Civil (Disposiciones Adicional Sexta y Final Quinta).

denominación Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas sustituye a la de Cuerpos comunes de la Defensa —utilizada, en principio, para los Cuerpos de Intervención y Jurídico— para “sancionar sin ningún género de duda la pertenencia de los repetidos Cuerpos al conjunto de las Fuerzas Armadas, bien que con características de comunes a los tres Ejércitos” (CANOVAS SARABIA: “Categorías y empleos militares”, DOSSIER publicado en la Revista de Aeronáutica y Astronáutica, Diciembre 1989, pág. 1334).

(47) Ver la intervención del diputado Sr. RAMON IZQUIERDO (Grupo Mixto) en el Pleno del Congreso (D. Sesiones Congreso núm. 194, pág. 11087).

(48) Ver las intervenciones de los Sres ROMERO RUIZ (Grupo Mixto), COMPANYYS i SAN FELIU (Convergencia i Unió), MARTINEZ SOSPEDRA (CDS) y SANZ ESCALERA (Coalición Popular) en el Senado. (D. Sesiones Senado núm. 126, págs. 5979 a 5990)

(49) Las disposiciones finales Cuarta y Quinta regulan, respectivamente, el personal militar de la Casa de Su Majestad el Rey y la integración de los componentes de la Escala de la Guardia Real, declarada a extinguir, en el Cuerpo de la Guardia Civil.

Como consecuencia de las normas sobre adaptación de la estructura de Cuerpos y Escalas, se regula el régimen del personal de las Escalas de Complemento y de Reserva Naval, declaradas a extinguir. La Ley les concede el derecho a integrarse en las Escalas respectivas de los Cuerpos que se citan (50) si llevan, en el momento de entrada en vigor de la Ley, más de seis años de servicio efectivos en las referidas Escalas (51).

En otro caso, deberán acogerse a la normativa para los militares de empleo (Disposición Adicional Décima).

Se produce asimismo el ascenso automático al empleo de Alférez, de los Suboficiales que deban integrarse en la Escala Media del Cuerpo Militar de Sanidad para igualar —en la condición de Oficiales— a todos sus componentes.

Pero la materia más problemática es, sin duda, la integración de Escalas prevista en las disposiciones Adicionales Sexta y Décima. La Ley, después de establecer las normas o criterios para la integración, autoriza al Gobierno para determinar las normas reglamentarias, preceptuando que las integraciones deberán estar realizadas en un periodo máximo de cuatro años a partir de su entrada en vigor. A pesar de la escueta regulación legal, estimamos que se respeta la que establecen los artículos 8.2 y 103.3 de la Constitución y 26 de la L.O. 6/1980 para la regulación por Ley de las normas de integración en Cuerpos y Escalas como parte del estatuto funcional, conforme a la interpretación contenida en los Fundamentos jurídicos 1,3 y 4 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de junio de 1987.

Como resumen del complicado sistema que se deriva de la nueva estructura de Cuerpos y Escalas, las normas de adaptación determinan las diversas soluciones posibles: la integración obligatoria en las nuevas Escalas (Disposición Adicional Sexta, apartado 1 y 4, Disposiciones Adicionales Décima y Undécima, Disposición Final Quinta), la pertenencia a Cuerpos declarados a extinguir (Disposición Adicional Sexta apartados 2,3 y 5, Disposición Adicional Séptima, Disposición Adicional Décima y Disposición Final Séptima), la opción para integrarse en las nuevas Escalas o Servicios (Disposición Adicional Séptima, Disposición Adicional Décima, apartado, 3, disposición Final Séptima), la permanencia en su anterior situa-

(50) Ver MUÑOZ ALONSO: "Derecho Administrativo Militar", Tomo II, págs. 331 y ss. En el supuesto de los Cuerpo de Intendencia, Ingenieros y Cuerpos Comunes, se exige la titulación requerida para el acceso a los mismos. En otro caso, permanecerán en sus Escalas de origen, declaradas a extinguir.

(51) El tiempo de servicios que se exige para la integración (seis años) fue reducido respecto del previsto en el Proyecto de Ley, como producto del Consenso (Ver Intervención del Diputado TRILLO Y LOPEZ MANCISIDOR en D. Sesiones del Congreso, núm. 194. pág. 11095).

ción (Disposición Adicional Octava y Disposición Adicional Duodécima, apartado 1) o la aplicación de la normativa para los militares de empleo (Disposición Adicional Décima..., apartado 2 y Disposición Adicional Duodécima, apartado 2).

Supuestos especiales regulados en la Ley, en los que el personal no tiene la condición de militar, son la creación del Servicio de Asistencia Religiosa y el régimen del personal del Centro Superior de Información de la Defensa.

La Disposición Final Séptima de la Ley, después de afirmar que el Gobierno garantizará la asistencia religiosa a los miembros de las Fuerzas Armadas, crea el Servicio de Asistencia Religiosa (52) y establece las bases del régimen de personal del mismo que se determinará reglamentariamente con arreglo a los criterios siguientes: personal vinculado con carácter permanente y no permanente, que no tendrá la condición de militar, movilidad de personal ajustada a la Ley 17/89, régimen retributivo similar al de las Fuerzas Armadas y situaciones administrativas y régimen disciplinario propio de los funcionarios de la Administración del Estado con las adaptaciones necesarias (53).

Todavía más particular es el régimen del personal del Centro Superior de Información de la Defensa (CESID) establecido en la Disposición Final Octava, pues el estatuto de quienes presten en él sus servicios (cualquiera que sea su procedencia, es decir: militares, funcionarios civiles y personal laboral) se determinará por el Gobierno conjugando el régimen de la función pública y el regulado en la Ley 17/89 por lo que no puede afirmarse la condición militar de este personal. Y así, la relación de servicios, profesionales podrá tener carácter temporal o permanente, se asegura su promoción profesional según criterios de igualdad y objetividad, la estructura jerárquica dependerá de la relación de puestos de trabajo del Centro y, en función de su naturaleza, se determinará el régimen general de derechos y deberes, así como el disciplinario. En todo caso, se garantizará la reserva sobre aquellos aspectos del régimen de personal que afecten al funcionamiento del CESID.

El Título III de la Ley finaliza con una alusión a las plantillas que, por categorías militares, se fijarán globalmente por Ley y se concretarán para los

(52) La asistencia religioso-pastoral a los miembros católicos de las FAS se seguirá ejerciendo por medio del Vicariato Castrense en los términos del Acuerdo de 3 de Enero de 1979 entre el Estado español y la Santa Sede. El Real Decreto 1145/1990 crea el Servicio de Asistencia Religiosa en la FAS y regula su funcionamiento.

(53) Se declaran a extinguir los Cuerpos Eclesiásticos militares, pudiendo optar sus componentes entre integrarse en el Servicio de Asistencia Religiosa con carácter permanente o continuar en los Cuerpos de procedencia.

Para un detallado estudio de los Cuerpos Eclesiásticos de los Ejércitos, ver MUÑOZ ALONSO: "Derecho Administrativo Militar", Tomo II, ob cit. págs. 322 a 331.

distintos Cuerpos y Escalas por el Gobierno, teniendo en cuenta —además de las previsiones de planeamiento de la defensa militar y los créditos establecidos en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado— los tiempos medios de permanencia en los empleos que se determinan en el mismo precepto, como desarrollo normal de la carrera y sin que ello genere derecho al ascenso (art. 31).

IX. LA REFORMA DE LA ENSEÑANZA MILITAR (54)

El preámbulo de la Ley 17/89 justifica la especialidad del sistema de enseñanza militar y razona la inclusión de esta materia en la Ley Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional (55).

El Artículo 32 de la Ley 17/89 establece las finalidades del sistema de enseñanza militar (fundamento del ejercicio profesional de las FAS) que son: 1º La capacitación profesional del militar, 2º la adecuación permanente de sus conocimientos al desarrollo de la ciencia y de la técnica. 3º su formación en las características de las FAS (56) y 4º su formación en los principios Constitucionales (57).

Las características fundamentales de la enseñanza militar que se diseña son tres: 1º se trata de un sistema unitario y global, coherente con la estructura de la carrera militar y que garantiza la continuidad del proceso educativo (se estructura así en: enseñanza militar de formación, de perfeccionamiento y Altos Estudios Militares). 2º se integra en el sistema educativo general (58) y 3º está servido, en su parte fundamental, por la estructura docente del Ministerio de Defensa.

(54) Ver las intervenciones del diputado Sr. BARRERO LOPEZ (D. Sesiones Congreso núm. 194, pág. 11096) y de la senadora Sra. GARCIA-MORENO TELXEIRA (D. Sesiones Senado Núm. 126, págs. 5995 y 5996). Para DE ARCE BILBAO se establecen dos principios fundamentales bajo cuya luz hay que interpretar y entender todo el Título IV: "La enseñanza militar queda configurada como un sistema unitario y éste está integrado en el sistema educativo general" (ARCE BILBAO, Ricardo de: "De la Enseñanza Militar", en Dossier de la Revista de Aeronáutica y Astronáutica, Diciembre 1989, pág. 1340).

(55) Ver para una exposición sistemática de esta materia, MUÑOZ ALONSO: "Derecho Administrativo Militar", Tomo II, ob. cit. págs. 120 y ss.

El Grupo Parlamentario del CDS enmendó la totalidad de este Título —aunque después retiró la enmienda global— por entender que la enseñanza militar— debía ser objeto de una ley específica (D. Sesiones Congreso núm. 194, pág. 11079 y D. Sesiones Senado núm. 126 págs. 5969 y 5993).

(56) En el Senado se consideró (Senadora GARCIA-MORENO) que esta alusión a las características de las FAS se refería a los valores militares contenidos en las RR. Ordenanzas para las FAS (D. Sesiones Senado núm. 126, págs. 5994, 5995 5996, 5998 y 6000)

(57) Prácticamente todos los Grupos Parlamentarios del Congreso y Senado se mostraron de acuerdo con que la formación en los principios Constitucionales figurase entre las finalidades de la enseñanza militar (D.S. Congreso cit. pág. 11092 y D.S. Senado cit. pág. 5992, 5997 y 6000).

(58) Esta característica fundamental se puso de manifiesto en el Senado ante las pretensiones

La coherencia con la carrera militar e integración en el sistema educativo general tiene su más completa e innovadora expresión en la Enseñanza militar de formación (art. 33) donde la enseñanza militar de grado básico faculta para la incorporación a las Escalas básicas (Cuerpo General de las Armas y Especialistas del Ejército de Tierra, Cuerpo de Infantería de Marina y Cuerpo de Especialistas de la Armada, Cuerpo General y Especialistas del Ejército del Aire, y Cuerpo de Músicas militares), la Enseñanza Militar de grado medio faculta para las Escalas Medias (Cuerpos Generales y de Especialistas de los Ejércitos y Cuerpo de Infantería de Marina) y la Enseñanza militar de grado superior faculta para la incorporación a las Escalas Superiores (Cuerpos Generales de los Ejércitos e Infantería de Marina), atribuyendo —con el primer empleo— una titulación equivalente, respectivamente, a la de Técnico Especialista (Grado Básico), Diplomado Universitario, Arquitecto Técnico o Ingeniero Técnico (Grado Medio) y Licenciado, Arquitecto o Ingeniero (Grado Superior).

Cuando se exijan determinadas titulaciones para el acceso a las Escalas militares (Cuerpos de Intendencia y de Ingenieros de los Ejércitos, Cuerpos Comunes de las FAS, y determinadas especialidades de los Cuerpos de Especialistas) la estructura docente del Ministerio de Defensa complementará la formación técnica acreditada con la específica y proporcionará la militar necesaria (artículo 33.2).

La enseñanza militar de perfeccionamiento tiene como objeto: a) capacitar al militar para el desempeño de los cometidos de categorías o empleos superiores, b) proporcionarle mayor especialización, c) facultarle para el desempeño de actividades en áreas concretas y d) ampliar o actualizar sus conocimientos (artículos 34).

Los Altos Estudios Militares, último nivel del sistema de enseñanza castrense, preparan al militar para el desempeño de actividades en los escalones superiores de mando, dirección, gestión y en los Estados Mayores (59).

El Título dedicado a la Enseñanza Militar regula también los Centros

de algunos Grupos Parlamentarios (Grupo Mixto y CDS) para incrementar la participación de Ministerio de Educación y Ciencia (D. Sesiones Senado cit. págs. 5992, 5993, 5996 y 5999). Para ARCEBILBAO, "hay que interpretar la Ley en un sentido positivo y amplio asumiendo que la enseñanza militar debe aprovechar cuanto le ofrezca el sistema educativo general y que debe de existir reciprocidad" ("De la Enseñanza Militar", artículo citado, pág. 1341).

(59) En el Senado se propuso (Senador SANZ ESCALERA) el reconocimiento del Grado de Doctor a los Cursos de Estado Mayor y de Altos Estudios Militares, siendo rechazada esta enmienda aduciendo (senadora GARCIA-MORENO) que el trabajo de investigación propio del grado de Doctor no tiene equivalente en la carrera militar (D. Sesiones Senado cit. págs. 5995 y 5998).

Docentes Militares (capítulo 2) que son: las Academias y Escuelas de Formación (Academias Generales y Escuelas de especialidades fundamentales: Cuerpos Generales de los Ejércitos, Infantería de Marina y Cuerpos de especialistas) Escuelas de los Cuerpos de Ingenieros y de los Cuerpos Comunes de las FAS, Escuelas Generales de los Ejércitos, Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional y Escuelas de especialidades complementarias.

Asimismo la Ley 17/89, establece el régimen general de los centros docentes militares, su dirección y régimen interior, programación (60) y conciertos con las Universidades públicas u otros centros del sistema educativo general (61)

El Capítulo 3 reglamenta el acceso a la enseñanza militar (62), derecho de todos los españoles que se concreta en el procedimiento de selección para el ingreso en los centros docentes militares de formación, los niveles de titulación exigidos para el ingreso (equivalentes a los requeridos por el sistema educativo general) y los sistemas de promoción interna.

Recogiendo el contenido del Real Decreto-Ley 1/1988, se regula la incorporación de la mujer a las FAS en plano de igualdad con los hombres, según el mandato constitucional (63).

En los procesos de selección no podrán existir más diferencias por razón de sexo que las derivadas de las distintas condiciones físicas para el ingreso en los centros docentes militares de formación.

Los sistemas de promoción interna, que se concretan en el acceso de las Escalas básicas a las medias, de las Escalas medias a las superiores y de los militares de empleo a las Escalas de militares de carrera fueron objeto de un largo debate parlamentario en el Congreso y Senado (64) relacionado con las

(60) El Grupo Parlamentario del CDS en el Congreso (D. Sesiones cit. pág. 11080) y el Popular en el Senado (D. Sesiones cit. pags. 5977 y 5995) pidieron mayor participación de los Jefes de Estado Mayor de los Ejércitos en la enseñanza militar.

(61) En el Congreso y Senado se puso de manifiesto la sensibilidad de los grupos parlamentarios por incrementar esta colaboración con el Ministerio de Educación y Ciencia (D.S. Congreso cit. pag. 11080 y D.S. Senado cit. págs 5993, 5994, 5998 y 5999).

(62) El senador Sr. ROMERO RUIZ pidió la eliminación de barreras para el acceso a la enseñanza que tengan su origen en la procedencia (D.S. Senado cit. pags. 5992, 5993 y 5999). Por Real Decreto 562/1990 se aprobó el Reglamento General de Ingreso en los Centros docentes militares de promoción y de acceso a la condición de militar de empleo.

(63) Distintos Grupos Parlamentarios destacaron positivamente esta característica de la Ley (D.S. Senado cit. págs. 5994 y 5998).

(64) La promoción interna recibió el apoyo del Grupo Parlamentario Socialista y del C.D.S. en el Congreso, si bien este sistema fue considerado por otros grupos (Minoría Catalana, Grupo Mixto-Izquierda Unida e incluso Coalición Popular en Senado), como insuficiente para resolver las diferencias entre las Escalas militares, proponiendo estos Grupos: bien el acceso de los Suboficiales a las Escalas Medias, bien la supresión de éstas en los Cuerpos Generales (D. Sesiones del Congreso núm. 194, págs. 11080, 11084, 11085, 11091, 11092, 11097 y

titulaciones requeridas por la estructura en distintas Escalas de la carrera militar (Escala Superiores, media y básica). En la Disposición Transitoria Quinta se regula el régimen transitorio de promoción interna de los Suboficiales.

La Ley (art. 49.1.) al establecer los criterios que deben presidir los planes de estudios de la enseñanza militar de formación, realiza un verdadero resumen de la filosofía inspiradora de la reforma de la enseñanza militar.

El régimen del alumnado se regula con cierto detalle en los artículos 55 a 60 de la Ley, adquiriendo la condición militar quienes ingresen en los centros docentes militares de formación. Como consecuencia, quedan sometidos al régimen general de derechos y obligaciones del personal de las FAS y a las leyes penales y disciplinarias (65). Extremo que, por otra parte, se había regulado en el artículo 8 de la Ley Orgánica 13/85, del Código Penal Militar y Art. 3 de la Ley Orgánica 12/85, de Régimen Disciplinario de las FAS, siendo novedad que la resolución del expediente disciplinario que acuerde la baja pueda ser objeto de recurso contencioso-disciplinario militar ante el Tribunal Militar Central (artículo 59.2).

Los cuadros de profesores de los centros docentes militares estarán constituidos normalmente (66) por militares de carrera vinculados, a través de libre designación o concurso, a materia o grupos de materias específicas, si bien podrán ser impartidas por profesorado civil debidamente titulado

11102. D. Sesiones Senado núm. 126, págs. 5969, 5979, 5981, 5984, 5986, 5994 y 5997). Un análisis de la significación de la promoción interna y sus previsibles resultados puede verse en el trabajo de ARCE BILBAO: "De la Enseñanza Militar", artículo citado, pág. 1347. Para el Vicealmirante LOPEZ DE ARENOSA DIAZ "Una de las características más innovadoras de la Ley se encuentra en la variedad de procedimientos de acceso a cada Escala; pero, al propio tiempo, al fijar porcentajes mínimos de plazas de ingreso que deben convocarse por promoción interna, sin establecer topes máximos, queda clara la intención del legislador de fomentar la alimentación ascendente de las escalas y dejar el recurso al acceso directo limitado a cubrir las carencias que pueden producirse. El éxito del sistema dependerá del estímulo que genera para fomentar el afán de superación necesario para afrontar las pruebas de acceso y los períodos de formación correspondientes. La Ley no puede hacer más que ofrecer oportunidades; son los individuos quienes han de sentirse estimulado para hacerlas efectivas: ese es el envite que se propone a la ilusión y el honrado afán de superación." (LOPEZ DE ARENOSA DIAZ, Francisco J.: "Reflexiones sobre la Ley núm. 17/1989", en Boletín Informativo para personal, nº 50, Diciembre 1989, pág. 3.

(65) Minoría Catalana sostuvo en el Congreso que debería conservarse la denominación de "cadete", que la Ley ha hecho desaparecer (D. Sesiones Congreso núm. 194, pág. 11086). Por otra parte, en el Congreso y Senado se objetó (Grupo Mixto-Izquierda) la aplicación del régimen disciplinario militar al proceso de formación de los alumnos (D. Sesiones Congreso núm. 194, pág. 11092. D. Sesiones Senado núm. 126, págs. 5993, 5994, 5997 y 5998).

(66) La presencia de profesorado civil en los centros docentes militares y el régimen y selección del profesorado militar fueron también objeto de debate en el Congreso (D. Sesiones Congreso Núm. 194, págs. 11080 y 11096) y Senado (D. Sesiones Senado núm. 126, págs. 5992, 5993, 5994, 5997, 5999).

contratado o por profesores de las Universidades públicas u otros centros del sistema educativo general a través de concierto), cuando se trate de materias correspondientes a la áreas de formación física, humana y técnica que requieran preparación especial y estabilidad en el ejercicio de la docencia.

X. EL ESTATUTO DEL MILITAR DE CARRERA

El núcleo fundamental de la Ley 17/89 es, sin duda, la determinación del régimen jurídico del militar profesional —que da nombre a la norma— y, dentro de éste, la regulación del estatuto del militar de carrera que integra los cuadros permanentes de las Fuerzas Armadas (67). Era además el aspecto mas necesitado de una reforma que racionalizase la legislación dispersa, confusa y, a veces, hasta contradictoria, dotándola de un carácter unitario dentro del Ministerio de Defensa y coherente con la Ley 30/1984, de la función pública, en cuanto algunos de sus preceptos son bases del Estatuto de los funcionarios públicos en cumplimiento de la reserva constitucional. Tan compleja reforma, que puede comprobarse leyendo la disposición derogatoria de la Ley, hizo necesaria la aprobación de la Disposición Transitoria 2ª estableciendo un periodo de cuatro años (a partir de la entrada en vigor de la Ley 17/89) para la plena aplicación de las normas sobre historiales, destinos, cursos de capacitación, ascensos y evaluaciones.

1.- *Adquisición y pérdida de la condición militar de carrera*

La condición de militar de carrera se adquiere al obtener el primer empleo militar e ingresar en la Escala correspondiente, previo juramento o promesa ante la Bandera, de defender a España con lealtad al Rey y fidelidad a la Constitución.

La calificación obtenida al finalizar los estudios en el centro docente militar de formación determina el orden de escalafón que solo puede alte-

(67) Así se destacó en el Senado la importancia del Título V por el portavoz del CDS (Sr. Martínez Sospedra) y el del Grupo Socialista (Sr. González). A este título se presentaron nada menos que ciento cinco enmiendas, debido a que constituye "el elemento nuclear de la Ley, al regular el régimen general de los militares de carrera, quienes según el artículo 207 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas asumiendo la trascendencia de la función militar—constituyen la base orgánica de las fuerzas y garantizan la continuidad de los valores de la institución (D. Sesiones Senado, cit. págs. 6003 y 6005).

Ver para una exposición del estatuto del militar de carrera, el estudio de CERVERA MADRIGAL, José Antonio: "Del régimen General del Militar de Carrera en el DOSSIER de la Revista de Aeronáutica y Astronáutica, Diciembre 1989, págs. 1348 a 1353. En este artículo se pone de relieve que tales disposiciones básicas requieren un amplio desarrollo reglamentario que permita su plena aplicación antes del primero de enero de 1994.

rarse por razón de ascenso, como consecuencia de situaciones administrativas o por aplicación de las leyes penales o disciplinarias militares. Se configura así el orden de escalafonamiento, que tiene una gran importancia en la vida castrense, como un auténtico derecho subjetivo del militar de carrera.

El retiro del militar de carrera hace cesar la relación de servicios profesionales en la función militar (68) y se diferencia tanto de la "pérdida de la condición de militar de carrera" —desapareciendo, por tanto, el retiro voluntario —como de las "situaciones administrativas" reguladas en el Capítulo 6, del mismo Título (69).

El retirado disfruta de los derechos pasivos, mantiene los asistenciales y de otro orden reconocidos en las leyes (art. 224 de las RR.OO. FAS), podrá usar el uniforme en actos militares y sociales solemnes y deja de estar sujeto al régimen de derechos y obligaciones del personal de las FAS y a las leyes penales y disciplinarias militares.

El retiro se declara de oficio al cumplir los 65 años (edad de jubilación forzosa fijada en la Administración Civil del Estado), a petición propia en el caso de los Oficiales Generales con treinta años de servicios efectivos o forzosamente en el supuesto de militares que deban pasar a la reserva y no cuenten con veinte años de servicios efectivos.

El art. 65 establece las causas por las que se pierde la condición de militar de carrera: renuncia, permanencia en la situación de excedencia voluntaria más de diez años consecutivos o alternos, pérdida de la nacionalidad española, penas de pérdida de empleo, inhabilitación absoluta o especial, sanción disciplinaria de separación del servicio o ausencia del destino sin causa justificada por más de seis meses (70).

La renuncia se condiciona al cumplimiento del tiempo de servicios efectivos que reglamentariamente se determine desde el acceso a la condición militar o desde que se ulimen los cursos de perfeccionamiento o de altos Estudios Militares, sin que este tiempo pueda ser superior a 15 años (71).

(68) También los Oficiales Generales pasarán a la situación de retiro, salvo lo que ya se encuentren en las situaciones de reserva, segunda reserva o tengan dicha categoría a la entrada en vigor de la Ley (Disposición Transitoria Primera)

(69) Ver, Senador Díez González (D. Sesiones del Senado, cit. pág. 6005). También, LUIS SANCHEZ: "El estatuto profesional de los militares", en Revista de Defensa, Julio 1988, pág. 6. Debemos considerar parcialmente derogado el artículo 233 de las Reales Ordenanzas para las FAS.

(70) Objetaron esta disposición en el Senado el Grupo Mixto y Coalición Popular (D. Sesiones del Senado, cit., págs. 6002 y 6004).

(71) Esta disposición provocó enmiendas del CDS y Grupos Parlamentario Mixto en el Congreso (D. Sesiones Congreso núm. 194, págs. 11080, 11089 y 11097) y del CDS y Coalición Popular en el Senado (D. Sesiones Senado núm. 126, págs. 6003, 6004, 6005 6006)

2. *Historiales y destinos*

Los historiales militares, constituidos por la Hoja de Servicios, la colección de informes personales (72), el expediente académico y el expediente de aptitud psicofísica, son imprescindibles para las evaluaciones y clasificaciones del militar.

Los destinos del militar de carrera se clasifican, a efectos de su asignación en destinos de libre designación, de concurso de méritos y de provisión por antigüedad (73) autorizándose al Ministro de Defensa para reglamentar las normas generales de clasificación y provisión de destinos. Sin embargo, la Ley establece algunos criterios generales y algunas excepciones como la posibilidad de cubrir destinos de libre designación sin publicación previa de la vacante (74), las particularidades de la mujer en los destinos derivadas de sus condiciones fisiológicas específicas o la facultad de asignar destinos o ceses por necesidades del servicio (artículo 74.2, y 5 y art. 78). La facultad de los Jefes Militares de proponer el cese de un subordinado por falta de idoneidad, que hoy regula el art. 77.3 de la Ley 17/89, estaba ya recogida en el art. 98 de las R.R.OO. de las FAS, añadiéndose ahora las normas generales para el cese en los destinos y el supuesto excepcional de cese acordado por el Ministro de Defensa por necesidades del servicio (art. 78).

3. *Ascensos*

El régimen de los ascensos se trata en la Ley 17/89 con un criterio unitario para los tres Ejércitos y Cuerpos comunes de las FAS, teniendo en cuenta la gran importancia de esta materia para la carrera militar, pues —como dice el

y 6009), proponiéndose soluciones alternativas en un largo debate sobre el texto del Proyecto. La orden Ministerial 25/90 regula la concesión de excedencias voluntarias y admisión de renuncias a la condición de militar de carrera del personal del Arma de Aviación, Escala del Aire, del Ejército del Aire.

(72) Izquierda Unida en el Congreso (D. Sesiones Congresos, cit. pág. 11092) y el Grupo Mixto en el Senado (D. Sesiones Senado, cit. págs 6002 y 6008) intentaron eliminar de los historiales militares los informes personales, mientras otros Grupos (CDS y Coalición Popular) propusieron el acceso del interesado al historial o al contenido de la calificación, si fuere negativa (D. Sesiones Senado, cit. pág. 6004).

Ver para el estudio del "Historial Militar", el libro de MUÑOZ ALONSO: "Derecho Administrativo Militar", Tomo II, ob. cit. págs. 135 a 145.

(73) El sistema de provisión por antigüedad fue rechazado por Izquierda Unida en el Congreso (D. Sesiones del Congreso, cit., pág. 11092) y por el Grupo Mixto en el Senado (D. Sesiones del Senado, cit., págs. 6002, 6003 y 6007).

(74) Procedimiento criticado por algunos Grupos Parlamentarios en el Congreso y Senado (D. Sesiones del Congreso, cit. pág. 11085 y D. Sesiones del Senado, cit., págs 6003 y 6004). Ver un extenso estudio sobre las normas de "provisión de destinos" anteriores y vigentes en MUÑOZ ALONSO: "Derecho Administrativo Militar", Tomo II, ob. cit. págs. 195 a 246.

art. 214 de los RR.OO. para la FAS—“el militar de carrera debe tener un deseo constante de promoción a los empleos superiores que las plantillas fijadas legalmente le permitan alcanzar. La falta de interés en perfeccionar las condiciones requeridas para merecer el ascenso es muestra de poco espíritu militar” (75).

La regulación legal de los ascensos guarda notable identidad con el art. 215 de las RR.OO. que también dispone que los ascensos se producirán con ocasión de vacante, por antigüedad, selección o elección y que los ascensos extraordinarios o por méritos de guerra se registrarán por ley. El art. 81 de la Ley 17/89 concreta los ascensos extraordinarios y por méritos excepcionales, a los que el Gobierno conceda con carácter honorífico al militar de carrera que haya cesado en el servicio activo o a título póstumo.

Ciertamente la materia se encontraba necesitada de una norma global unificadora de los distintos sistemas reguladores de los ascensos militares en las Fuerzas Armadas (76) cuya disparidad —muchas veces injustificada— ha obligado al legislador a incluir en la norma la Disposición Transitoria Cuarta un régimen transitorio de ascensos.

(75). “...en una estructura jerarquizada como la de las Fuerzas Armadas, donde para ocupar un puesto concreto es necesario haber alcanzado determinado empleo militar, es esencial la regulación del régimen de ascensos...” (Senador DIEZ GONZALEZ, D. Sesiones Senado cit. pág. 6007).

(76) Los ascensos, estaban regulados por la Ley 48/1981 (Ejército de Tierra), Ley 78/1968 (Armada), Ley 51/1969 (Ejército del Aire), Ley 9/1985 (Cuerpo Militar de Intervención), Ley 6/1988 (Cuerpo Jurídico Militar) y Ley 81/1980 (Ascensos Honoríficos). Normas Básicas que habían sido desarrolladas por numerosas disposiciones reglamentarias.

La evolución histórica y regulación de los sistemas de ascenso en el Ejército de Tierra, Armada y Ejército del Aire, así como el régimen establecido por Ley 17/1989 se exponen de forma muy detallada en la obra de MUÑOZ ALONSO: “Derecho Administrativo Militar”, Tomo II, ob. cit. págs. 247 a 306.

Para JAMBRINA VALEIRAS la mayor o menor adecuación del nuevo sistema de ascensos al logro de los objetivos propuestos dependerá de los siguientes aspectos:

- a) Determinación de unos tiempos de condiciones generales y particulares para el ascenso adecuado al modelo de trayectoria profesional que la ley diseña.
- b) Programación de la enseñanza de formación y de los cursos de capacitación para el desempeño de los cometidos de empleos superiores.
- c) Fijación de unas normas objetivas de valoración que tiendan siempre a situar al individuo con relación al grupo a que pertenece, tanto en lo relativo a valoración de méritos y aptitudes como de cursos y destinos desempeñados.
- d) Valoración, en línea con lo anterior, de la enseñanza complementaria en función del rendimiento profesional y no como una mera acumulación de títulos y diplomas.
- e) Fijación de los parámetros que determinan las zonas del escalafón para las evaluaciones en los sistemas de elección y selección, para que la objetividad de las clasificaciones y la igualdad de oportunidades queden suficientemente garantizadas.
- f) Adecuada conducción del escalafón, mediante el uso de los mecanismos que permitan que su adaptación al modelo de trayectoria profesional que se pretende y que evite graves disfunciones en la secuencia de los ascensos.

(JAMBRINA VALEIRAS, J. Carlos: “Ascensos, evaluaciones y clasificaciones en la Ley reguladora del régimen del personal militar profesional”, en Revista General de Marina, Diciembre de 1989, págs. 764 y 765).

La discusión parlamentaria se centró en los tres sistemas clásicos de ascenso: antigüedad, selección y elección, según los diferentes empleos (art 83) y Escalas. Ante la pretensión de dar primacía al sistema de selección frente a la antigüedad o elección (77) se destacó la ampliación del sistema de elección, tradicionalmente utilizando para los ascensos a General, y la innovación que supone el sistema de selección en el que un porcentaje (entre un 10 y un 50 por 100) asciende por orden de clasificación (méritos) y el resto por orden de escalafón, criterio que se aplica en el sistema de ascenso por antigüedad (Comandante y Capitán de las Escalas Superiores, Capitán y Teniente de las Escalas Medias y Brigada y Sargento de las Escalas Básicas), con lo que se logra un equilibrio entre los tres sistemas mencionados.

La Ley determina también las condiciones para el ascenso (art. 84), es decir: tiempo de servicios efectivos, tiempo de mando o funciones de cada Escala o empleo y Cursos de capacitación para el ascenso (78); las vacantes que deben darse al ascenso (art. 85), la concesión de los ascensos (art. 86) y la declaración de "no aptitud para el ascenso" y sus consecuencias (79).

4. *Evaluación y clasificaciones.*

El sistema de evaluación y Clasificaciones que, seguidamente, arbitra la Ley resulta necesario para determinar la aptitud para el ascenso del militar de carrera. La evaluación determina la aptitud, la no aptitud para el ascenso (sistemas de selección y antigüedad), las condiciones de prelación e idoneidad (sistemas de elección y selección), la selección para la asistencia a determinados cursos de capacitación, para la asignación de mandos y otros destinos de especial responsabilidad o la determinación de si existe insuficiencia de facultades profesionales o condiciones psicofísicas, a efectos de pase a la reserva o limitación para ocupar determinados destinos. En los

(77) Las enmiendas fueron de Izquierda Unida —Iniciativa per Catalunya en el Congreso y del Grupo Mixto en el Senado (D. Sesiones del Congreso, cit., pág. 11092 y D. Sesiones del Senado, cit., págs. 6002, 6003 y 6007). Para la legislación hasta ahora vigente en materia de ascenso ver el extenso artículo de Pascual GARCÍA BALLESTER: "Algunos aspectos de las clasificaciones de jefes y oficiales en la normativa de ascensos de las fuerzas armadas", en la obra colectiva "Libertades Públicas y Fuerzas Armadas", Madrid 1985, págs. 603 y ss. Muñoz Alonso, José Manuel: "Ascensos en el Ejército de Tierra", en REDEM, (núm. 44-50 (1987), págs. 59 y ss.

(78) El sistema de selección de un número limitado de concurrentes para asistir a determinados cursos de capacitación motivó la presentación de enmiendas por el CDS y Minoría Catalana en el Congreso (D. Sesiones del Congreso, cit., págs 11081 y 11085) y por Convergencia i Unió y CDS en el Senado (D. Sesiones del Senado, cit., págs. 6003 y 6004).

(79) El Grupo de Coalición Popular en el Senado (Sr. Sanz Escalera) pidió que la declaración de no aptitud para el ascenso requiera la previa audiencia del interesado (D. Sesiones del Senado cit., pág. 6004).

sistemas de ascenso por selección o elección las evaluaciones darán origen a las correspondientes clasificaciones, que determinarán la ordenación de los evaluados dentro de su Escala y empleo con vistas a un próximo ascenso.

La Ley establece unas normas generales (art. 89) sobre las evaluaciones, su periodicidad (ciclos de evaluación), y órganos competentes para realizarlas (art. 90).

5. Situaciones

Uno de los aspectos de mayor trascendencia del Estatuto profesional del militar es la regulación de las situaciones administrativas (80) al que se refiere el Capítulo 6 y último del Título V de la Ley 17/89, su disposición Adicional Octava (adaptación de las situaciones administrativa, particularmente de las situaciones de reserva activa y transitoria), y los arts. 210 y 211 de las RR.OO.

Las situaciones administrativas de los militares de carrera son: servicio activo, disponible, servicios especiales, excedencia voluntaria, suspenso de empleo, suspenso de funciones y reserva. Se han eliminado como situaciones militares la de retiro, *procesado*, *supernumerario*, *reemplazo por herido o enfermo*, *prisionero de guerra*, *desaparecido* y *situaciones particulares*.

La Ley regula la situación de servicio activo, delimitándola temporalmente con la situación en que se pueden encontrar los prisioneros (de guerra), desaparecidos, lesionados o enfermos.

La situación de "servicios especiales" abarca las misiones internacionales, elección para órganos constitucionales, Tribunal Constitucional, Defensor del Pueblo, Presidencia del Gobierno, Gabinetes de Ministros y Secretarías de Estado no relacionados con la Defensa, y los servicios en organismos, entidades o empresas del sector público calificados de interés para la defensa.

La "excedencia voluntaria" puede tener su origen en la llamada "excedencia por incompatibilidad" (81), por actividades políticas, por interés particu-

(80) El Real Decreto 734/1979 regulaba las situaciones del personal militar y asimilado de las Fuerzas Armadas.

Un excelente estudio sobre las situaciones administrativas militares (antecedentes mediatos, Reales Ordenanzas para las FAS, Real Decreto 734/1979, regulación en la Ley 17/1989, situaciones de reserva transitoria, reserva activa, "situación especial para la realización de actividades políticas y sindicales y situación de postergado) puede consultarse en el libro de MUÑOZ ALONSO: "Derecho Administrativo Militar", Tomo II, ob. cit. págs. 159 a 193.

(81) Es preciso encontrarse en servicio activo en otro Cuerpo o Escala de las Administraciones Públicas, Justicia u organismos, entidades o empresas del sector público, sin que puedan optar por la excedencia voluntaria en su Escala los militares que no hayan cumplido el tiempo mínimo de servicios efectivo que se determine, desde su acceso a la condición de militar de

lar (82), por ingreso como alumnos de los centros militares de formación y para atender el cuidado de un hijo, debiendo destacarse el paralelismo de esta regulación con el establecido en la Ley 30/84 para los funcionarios públicos.

La concesión de excedencia voluntaria en los supuestos de determinadas actividades políticas del militar —cuando sean designados como candidatos a elecciones para órganos representativos públicos o nombrados miembros del Gobierno, órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas o altos cargos —ha significado la derogación expresa del Real Decreto —Ley 10/1977, de actividades políticas y sindicales por parte de los componentes de las Fuerzas Armadas y de los RR.DD. 706/1977 y 1113/1977 (83) que obligaban al militar a solicitar y obtener el pase a la situación de retirado —salvo el caso de los Generales— para poder ejercer las actividades políticas y sindicales prohibidas a los militares.

De forma que, después de la Ley 17/89, se mantiene el deber de neutralidad política de los miembros de las FAS en activo (no participar en actividades políticas y sindicales) en los términos establecidos en los arts. 180, 181 y 182 de las RR.OO., cuya vulneración puede significar la comisión de las faltas graves o leves disciplinarias militares previstas en los arts. 8-30º y 31º y 9-28º de la Ley Orgánica 12/1985, de Régimen Disciplinario de las FAS.

carrera o desde la finalización de determinados cursos (ver la enmienda del CDS en el Senado, D. Sesiones del Senado, cit., pág. 6003).

(82) La concesión de la excedencia voluntaria por interés particular también está condicionada a los tiempos mínimos de servicios efectivos que se exigen para la "excedencia por incompatibilidad" (artículo 100. 1. a.) y para la renuncia (artículo 65. 1. a.), completándose así las consecuencias del compromiso del militar para permanecer prestando servicio activo, derivadas del alta coste de su formación o especialización. La realización de cursos es una opción voluntaria que conlleva la obligación de continuar en el ejército durante un periodo de tiempo establecido. Compromiso que no puede ser desconocido unilateralmente por el militar a través de renuncia o excedencia voluntaria. La Orden Ministerial 25/90 regula la concesión de excedencias y admisión de renuncias a la condición de militar de carrera del personal del Arma de Aviación, Escala del Aire, del Ejército del Aire.

(83) Ver sobre esta materia los trabajos de FERNANDEZ FLORES, SERRANO ALBERCA, CASADO BURBANO, GARCIA HERRERA, EYMAR ALONSO, CORRALES ELIZONDO, MIRALLES, ALTOZANO FORADADA y LASTRES LENS, entre otros, en la publicación "Libertades Públicas y Fuerzas Armadas", Madrid 1985. SERRANO ALBERCA: "La protección de las libertades públicas del militar", en *Revista de Administración Pública*, núm. 103. PELLON RIVERO, Ricardo: "La Libertad de opinión en las Fuerzas Armadas", en *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 37. PELLON RIVERO, CORRALES ELIZONDO Y DEL OLMO PASTOR: "La libertad de expresión en las Fuerzas Armadas", Primeras Jornadas de los Servicios Jurídicos de las FAS, enero 1984. CASADO BURBANO, Pablo "Iniciación al Derecho Constitucional Militar", Madrid, 1986. La doctrina había puesto de manifiesto la dudosa constitucional del Real Decreto-ley 10/77, norma preconstitucional típica del período de transición política que ahora se deroga.

Sobre el ejercicio de los derechos fundamentales por los militares de carrera y empleo, puede consultarse la obra de MUÑOZ ALONSO: *Derecho Administrativo Militar*, Tomo II, ob. cit. págs. 353 a 377.

Sin embargo, para el ejercicio de tales actividades basta el pase a las situaciones de excedencia voluntaria o servicios especiales, pues al obtenerlas el militar "dejará de estar sujeto al régimen general de derechos y obligaciones del personal de las FAS y a las leyes penales y disciplinarias militares". Como precaución especial, permanecerán durante 2 años en esta situación de excedencia voluntaria, los militares designados como candidatos a elecciones para órganos representativos públicos si no resultasen elegidos o desde la terminación de su mandato o, desde su cese en los cargos públicos, los nombrados para éstos (84).

Además de las situaciones de suspenso de empleo (como consecuencia de la ejecución de sentencia firme o sanción disciplinaria) y suspenso de funciones (derivada de la tramitación de procedimiento judicial o incoación de expediente gubernativo, pero no de la suspensión cautelar de funciones prevista en el art. 4 de la Ley Orgánica 12/1985), la gran novedad de la Ley 17/89 —y uno de sus aspectos más polémicos— es el establecimiento de la situación de "reserva". Ciertamente se trata de una novedad relativa pues, como consecuencia de la política de reducción de plantillas de personal en los Ejércitos, se habían regulado las situaciones de Reserva Activa (Ley 20/1981) y de Reserva Transitoria (Reales Decretos 1000/1985 y 741/1986) que se adaptan a esta Ley por la Disposición Adicional Octava, apartados 2 y 3.

La situación de reserva es intermedia entre el retiro y el servicio activo; en ella no se podrá ascender (excepto con carácter honorífico), ni ocupar destinos (salvo determinados puestos orgánicos del Ministerio de Defensa), se percibirán las retribuciones previstas en el sistema retributivo del personal de las FAS (85), se estará sometido al régimen de incompatibilidades y,

(84) En el Congreso, el Diputado Sr. Cavero Lataillade pidió una disposición transitoria nueva para solucionar la situación de algunos militares (dos Generales) que "renunciaron a sus carreras militares —aún cuando tenían expectativas importantes— para servir al país desde los escaños de Diputado" (D. Sesiones del Congreso, cit., págs. 11082 y 11100). En el Senado, el Sr. Martínez Sospedra (CDS) propuso reducir el plazo de tres años a un año y el Sr. Sanz Escalera (Coalición Popular) igualar el derecho de los militares a participar en política con el vigente para jueces y magistrados (D. Sesiones del Senado, cit., págs 6004 y 6005).

Ver también ; AURELIO GUAITA: "Los Derechos Fundamentales de los militares" en "Jornadas de Estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución", ob. cit. págs. 2563. En la misma obra, LOPEZ-MEDEL BASCONES, Jesús M.: "El acceso del militar profesional a los cargos públicos electivos. Antecedentes, Constitución de 1978 y Derecho positivo actual", págs 2587 y ss.

LÓSTAU FERRAN, Francisco: " Los Derechos Constitucionales y las Fuerzas Armadas", págs. 2641 y ss. PELLON RIVERO, Ricardo: "Actividades políticas y Fuerzas Armadas", págs. 2811 y ss.

(85) Minoría Catalana en el Congreso (Sr. Salas Moreno) y Convergencia i Unió (Companyans i San Feliu) y Coalición Popular (Sanz Escalera) en el Senado, mantuvieron la postura de que los militares en reserva deben conservar iguales retribuciones que los activos hasta el retiro,

aunque nada dice la Ley, se estará sujeto —salvo las anteriores peculiaridades— al régimen general de derechos y obligaciones del personal de las FAS y a las leyes penales y disciplinarias militares, al tratarse de una situación administrativa en la que no se pierde la condición de militar (86).

Se accede a la situación de reserva al cumplir determinado tiempo de permanencia en los empleos de Oficial General o treinta y dos años desde el acceso a las Escalas Superiores de los Cuerpos Generales de los Ejércitos y del Cuerpo de Infantería de Marina (87), al transcurrir cuatro años en el caso de los declarados no aptos para el ascenso con carácter definitivo (desde el momento en que ascienda cualquiera que les siga en el escalafón), al ser declarado no apto para el servicio por insuficiencia de facultades profesionales o condiciones psicofísicas, a petición propia (cumplidos 25 años de servicios efectivos), al cumplir determinadas edades (de pase a la situación de reserva, según empleos, Escalas y Cuerpos) o por decisión del Gobierno, a propuesta del Ministro de Defensa, en el caso de los Oficiales Generales.

XI. LOS MILITARES DE EMPLEO

El personal de esta nueva modalidad de profesionales militares presta sus servicios de forma no permanente, complementa los cuadros de Mando de las FAS y constituye los efectivos profesionales de tropa y marinería de los Ejércitos (88).

como los funcionarios civiles del Estado (D. Sesiones del Congreso, cit. pág. 11085 y D. Sesiones del Senado, cit., págs. 6003 y 6005).

(86) Así, el artículo 3 de la Ley Orgánica 12/1985 dispone la sujeción al régimen disciplinario castrense de los militares profesionales comprendidos en "cualquiera de las situaciones que integran las actividad y las de reserva". Y el artículo 8 de la Ley Orgánica 13/1985, de Código Penal Militar, incluye en la definición de militares a los que se hallen en "cualquiera de las situaciones de actividad y las de reserva".

(87) La obligación de pasar a la reserva al cumplir 32 años en determinados Cuerpos y Escalas fue, sin duda, el aspecto más polémico de la Ley. Durante la tramitación parlamentaria enmendaron esta norma en el Congreso el Grupo Parlamentario del CDS (Sr. Cavero Lataillade), el Grupo Parlamentario Mixto (Sr. Mardones Sevilla), El Grupo Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya (Sr. Iglesias Argüelles) y el Grupo Parlamentario de Coalición Popular (Sr. Trillo y López Mancisidor), hasta llegar a una enmienda transaccional: la actual Disposición Transitoria Tercera de la Ley, que establece un calendario progresivo de adaptación que comienza en 35 años (D. Sesiones Congreso, cit., págs. 11081, 11090, 11093, 11095 y 11097). No obstante, en el Senado se volvió a presentar una enmienda por el CDS (Sr. Martínez Sospedra), a la que contestó el portavoz del Grupo Socialista (Sr. Díez González) con datos relativos al propósito de rejuvenecer los ejércitos (D. Sesiones del Senado, cit., págs. 6004, 6007 y 6008).

(88) Para la regulación de las Escalas de complemento y de Especialistas, así como para las normas específicas del estatuto del militar de empleo, ver MUÑOZ ALONSO: "Derechos Administrativo Militar", Tomo II, ob. cit., págs. 337 a 352.

Ver también, el excelente estudio de MURCIA ROLDAN "De los Militares de Empleo" en el DOSSIER publicado en la Revista de Aeronáutica y Astronáutica, Diciembre de 1989. En

La relación de servicios profesionales de estos militares —que suceden a las Escalas de Complemento y al personal de Tropa y Marinería profesionales— se establece mediante compromisos temporales, prorrogables sin rebasar los ocho años de servicio en las FAS (art. 105).

Las categorías son dos: Oficial (empleos de Teniente y Alférez) y Tropa y Marinería (Cabo Primero, Cabo y Soldado), sin que existan militares de empleo de categoría de Suboficiales.

En la Ley se determinan algunos aspectos del Estatuto de estos militares de empleo, como los historiales militares, provisión de destinos, evaluaciones y situaciones administrativas, así como su acceso a la enseñanza militar de formación para adquirir la condición de militar de carrera, a la que podrán acceder por el sistema de promoción interna (art. 47).

El compromiso se termina como consecuencia de condena por delito doloso y se podrá resolver como consecuencia de delito culposo, sanción disciplinaria por falta grave, pérdida de condiciones psicofísicas o a petición del interesado.

XII. OTRAS DISPOSICIONES DE LA LEY 17/1989

Al analizar la estructura de la Ley, habíamos destacado que regula también una serie de cuestiones heterogéneas relacionadas con el régimen del personal militar. Así, la Disposición Final Primera reglamenta las recompensas militares por hechos o servicios de guerra y en tiempo de paz, extendiendo a los Suboficiales la posibilidad de ingreso en la Real y Militar Orden de San Hermenegildo, para premiar la constancia en el servicio y la intachable conducta de los militares de carrera. En consecuencia, se degrada al rango reglamentario y se modifica la Ley 15/1970, General de Recompensas de las FAS.

Asimismo se regula la uniformidad, (facultando al Ministro de Defensa para establecer sus normas generales y limitaciones), y el sistema retributivo de los miembros de las FAS, que será el de los funcionarios civiles de la Administración del Estado, adaptado a la estructura jerarquizada de las FAS, las peculiaridades de la carrera militar y la singularidad de sus cometidos. (Disposiciones Finales Segunda y Tercera).

Particular interés reviste la reforma de determinados aspectos de la Seguridad Social de los militares a través de la modificación de la legislación

este trabajo se destacan las novedades de la ley: agrupación bajo un sólo nombre de los grandes colectivos actuales (oficiales de las Escalas de complemento y efectivos de tropa y marinería profesional), inexistencia de suboficiales de complemento y status basado en la profesionalidad e interinidad.

de clases pasivas en relación con los alumnos de Centros docentes militares de formación, con quienes se encuentren prestando el servicio militar en cualquiera de sus formas y con la extinción del Cuerpo de Mutilado de Guerra por la Patria, objeto de numerosas enmiendas en la tramitación parlamentaria (89).

En efecto, el Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria fue ya declarado a extinguir por la Ley 50/1984, de Presupuestos Generales del Estado para 1985, produciéndose entonces una peligrosa laguna legal, que ocasionó la desprotección del personal de Tropa y Marinería accidentado en acto de servicio durante su prestación del servicio militar obligatorio. Realmente este personal debe tener cubiertas todas sus contingencias —y no sólo las derivadas de acto de servicio— por el Régimen Especial de la Seguridad Social de las FAS y concretamente, los que prestan el servicio militar están protegidos por el Instituto Social de las FAS como gestor del régimen especial, conforme a los preceptos de la Ley 28/75 y de su Reglamento General aprobado por Real Decreto 2330/1978 (90).

Para regular de forma satisfactoria esta situación, se declara a extinguir el Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria a partir del 1 de Enero de 1990, se concede un plazo extraordinario para el ingreso en el mismo (hasta el 1 de Diciembre de 1989), se dispone el pase a la situación de retirado de todos los miembros de dicho Cuerpo (excepto los Oficiales Generales que pasarán a la segunda reserva) al año de entrada en vigor de la Ley 17/89, se autoriza la regulación reglamentaria de los derechos pasivos de este personal garantizando su cuantía y se mantienen el régimen de compatibilidad regulado en el artículo 10 de la Ley 5/ 1976 y los beneficios y prerrogativas de carácter honorífico a los que hace referencia la Disposición Común Séptima de la

(89) En el Congreso mostraron su preocupación por esta materia el Grupo Parlamentario del CDS (Sr. Cavero Lataillade), Minoría Catalana (Sr. De Salas Moreno), el Grupo Parlamentario Mixto (Sr. Ramón Izquierdo), el Grupo de Coalición Popular (Sr. Trillo y López Mancisidor) y el Grupo Parlamentario Socialista (Sr. Barrero López). En el Senado se añadió una nueva Disposición Adicional para regular estos supuestos con el consenso de la Cámara (D. Sesiones del Congreso, cit., págs. 11083, 11087, 11088, 11094 y 11099

D. Sesiones del Senado, cit., pág. 5966)

(90) Ver, GARCIA LOZANO, Carlos:

"La Seguridad Social de las Fuerzas Armadas", en Revista Española de Derecho Militar, núm. 30, 1975. DOLZ LAGO, Manuel: "El régimen especial de seguridad social de las Fuerzas Armadas", en Revista de Seguridad Social, núm. 10. RODRIGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José L.: "Disposición Adicional", en "Comentarios al Código Penal Militar", ed. Civitas, Madrid, 1988, págs. 2063 y ss.

(91) Ver, para el estudio del Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria y el régimen jurídico de las pensiones y haberes pasivos, los extensos trabajos contenidos en el libro de MUÑOZ ALONSO: "Derecho Administrativo Militar", Tomo II, ob. cit. págs. 310 a 322 y 505 a 562.

referida Ley (91).

Al propio tiempo, se modifica el art. 52 de Real Decreto legislativo 670/1987 (texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado) para reconocer la correspondiente pensión a los alumnos de los Centros docentes militares de formación y a quienes estuvieren prestando el servicio militar (o sus cónyuges, hijos o padres), que se inutilicen, fallezcan o desaparezcan en el curso de su proceso de formación o del servicio militar (siempre que sea en acto de servicio o como consecuencia del mismo), extendiéndose esta protección a las pensiones o indemnizaciones por un sola vez que reglamentariamente se determinen para el caso de lesiones permanentes no invalidantes o no determinantes de inutilidad absoluta para todo trabajo, cuando no tenga derecho a ellas por ningún régimen público de Previsión Social.