

# LOS DERECHOS DEL MILITAR EN FRANCIA TRAS EL ESTATUTO GENERAL DE 2005: ALGUNAS CONCLUSIONES PAA LA REFORMA DEL DERECHO ESPAÑOL

Por Joaquín M.<sup>a</sup> Peñarrubia Iza

## SUMARIO

- I. RASGOS DEL MODELO DEL ESTATUTO FRANCÉS DE 2005. 1.—Motivos para un nuevo Estatuto general. Planteamiento. 2.—Evolución del sistema de 1972. 3.—Estatuto legal y estatuto reglamentario. 4.—Simplificación de conceptos. 5.—Desaparición del servicio militar obligatorio. 6.—El concepto de *fidelización*.
- II. RÉGIMEN DE DERECHOS. 1.—Declaraciones y principios generales. *a) Titularidad y ejercicio de los derechos. b) Un sistema paternalista. Evolución. c) Desaparición de determinados permisos previos al ejercicio de un derecho: matrimonio y libertad de expresión. d) La participación en el jurado.* 2.—El derecho de acceso a la función militar. *a) Requisitos generales. b) Igualdad sin distinciones por razón de sexo.* 3.—Las restricciones de determinados derechos fundamentales. *a) La libertad de expresión y la libertad de información. b) La libertad de conciencia. c) El derecho de huelga. d) El derecho de asociación y la sindicación. e) Pertenencia a partidos políticos, sufragio activo y pasivo. f) Derecho de petición. g) Libertad de circulación. g) Libertad de residencia. h) Otras libertades.* 4.—Igualdad entre militares. Unificación de régimen para todas las clases de militares. 5.—Derechos estatutarios. *a) El derecho al «dossier»: acceso al expediente disciplinario, a la hoja de servicios y a los informes personales (notation). Derecho a los recursos en este contexto. b) Los derechos económicos.* 6.—El cese en la condición militar. *a) La dimisión y sus condiciones en relación con el derecho fundamental a la prohibición de trabajos forzados u obligatorios. b) La finalización forzosa.* 7.—El derecho a los recursos.
- III. LAS OBLIGACIONES Y SUJECIONES. 1.—La sujeción del militar. 2.—El deber de obediencia. 3.—La dedicación al estado militar. 4.—Régimen disciplinario y derecho a los recursos en este punto.
- IV. LOS ÓRGANOS DE ESTUDIO, PARTICIPACIÓN Y CONCERTACIÓN. 1.—El Alto Comité de evaluación de la condición militar. 2.—El Consejo Superior de la Función Militar.

V. BREVE RECAPITULACIÓN: ALGUNAS CONCLUSIONES PARA EL SISTEMA ESPAÑOL. 1.—Los motivos para el estudio del nuevo Estatuto francés en relación con el sistema español. 2.—Algunas conclusiones de cara a la modificación del ordenamiento español.

## I. RASGOS DEL MODELO FRANCÉS DE 2005

### 1.—MOTIVOS PARA UN NUEVO ESTATUTO GENERAL. PLANTEAMIENTO.

El Estatuto general de los militares databa de 1972 y ha sido revisado en 2005 con el fin de tomar en cuenta tanto la evolución de la sociedad como la creciente profesionalización de los Ejércitos. Sin dejar de reafirmar los grandes principios sobre los que se fundamenta la condición militar, el nuevo Estatuto general del personal militar realiza algunos avances importantes.

La consideración de un nuevo contexto social plantea la necesidad de evolucionar el Estatuto general, en un doble aspecto. Por un lado, en una revisión del fondo del Estatuto. Por otro, porque su campo de aplicación ha variado sustancialmente, al desaparecer la conscripción. El servicio militar obligatorio ha dado paso a un Ejército profesional, la situación internacional ha evolucionado y, con ella, la manera de empleo de las Fuerzas Armadas<sup>1</sup> y también la sociedad ha evolucionado, dando una mayor importancia a los valores individuales sobre los colectivos y a la necesidad de conciliar la vida profesional con la vida familiar. Por otro lado, también las tradicionales misiones de defensa armada han variado, generalizándose las denominadas misiones de paz, que son actuaciones armadas pero que han dejado parcialmente obsoleto el tradicional concepto del tiempo de guerra. Sobre estas premisas pivota el Estatuto general de 2005, como se destaca en los trabajos previos<sup>2</sup> y en la tramitación parlamentaria<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> El sistema de conscripción desapareció el día 31 de diciembre de 2002 y se dio paso a un sistema de reserva regulado por la Ley 99-894, de 22 de octubre de 1999, sobre la organización de la reserva militar y del servicio de defensa. Vid. »La réserve militaire», Les documents de travail du Sénat, série Législation comparée, n° LC 143, enero de 2005, pág. 5.

<sup>2</sup> Vid. el «Rapport de la commission de revision du statut général des militaires», de 29 de octubre de 2003, publicada por el *Ministère de la Défense*, pág. 2. Esta Comisión fue presidida por Renaud DENOIX DE SAINT MARC, Vicepresidente del *Conséil d'État*, de quien toma el nombre. Vid., también, en la memoria que acompañó al Proyecto de Ley aprobado por el Consejo de Ministros de 21 de julio de 2004, págs. 1-2.

<sup>3</sup> Sobre estas premisas, también el *Rapport* que se aprobó en el Senado acerca del Proyecto de Ley; vid. *Sénat*, n° 154, *Annexe au procès-verbal de la séance du 26 janvier 2005*, Comisión de Defensa, pág. 10.

Esta Ley es, por tanto, una nueva etapa en la evolución iniciada con el anterior Estatuto de 1972, que supuso la unificación en un texto único de las reglas generales del Estatuto militar, antes disperso en diversas normas propias de cada Ejército y, también, dentro de ellos, de cada cuerpo militar<sup>4</sup>.

## 2.—EVOLUCIÓN DEL SISTEMA DE 1972.

Aunque después de profundizar en el estudio del Estatuto General de 2005 se manifiesten puntos de profunda evolución, lo cierto es que tras una lectura rápida queda una falsa sensación de que no contiene aparentemente grandes variaciones con respecto a su antecesor de 1972, al menos en la forma, ya que la estructura de la Ley de 2005 coincide en lo sustancial con la del Estatuto anterior<sup>5</sup>.

Es cierto que el Estatuto de 2005 no es rupturista, pero eso no significa que no haya una profunda evolución en algunos aspectos de su regulación, sin aparentes rupturas con el modelo de Función militar de 1972, del cual se ha pretendido una evolución y puesta al día<sup>6</sup>.

Esta idea es evidente cuando el Estatuto General de 2005 reitera de manera prácticamente literal aquellos preceptos de la Ley de 1972 de los que se deduce un concepto fuertemente institucional. Si los sociólogos distinguieron tradicionalmente entre el modelo profesional y el modelo institucional de Fuerzas Armadas, el Estatuto francés sigue siendo, claramente y sin ninguna duda, un modelo totalmente institucional<sup>7</sup>. Así se entienden

---

<sup>4</sup> La doctrina francesa acepta la coexistencia de diversos estatutos como algo necesario. Así, clasifica esa diversidad en estatutos generales, particulares y especiales. Cfr. Jean-Marie AUBY, Jean-Bernard AUBY, Didier JEAN-PIERRE y Antony TAILLEFAIT, «Droit de la fonction publique», Dalloz, París, 5ª ed., 2005, pág. 52 y ss. Jean-François LACHAUME, «La fonction publique», Dalloz, París, 3ª ed., 2002, págs. 25 y ss.

<sup>5</sup> En este sentido. Xavier LATOUR, «Le nouveau statut général des militaires et la concertation dans les forces armées», *Revue Française de Droit Administratif*, núm. 4 de 2005, págs. 770 y ss. También Gaëlle BOSSIS, «L'évolution du régime disciplinaire des militaires, entre volonté du législateur et contrôle du juge», *Revue Française de Droit Administratif*, núm. 4 de 2005, págs. 778 y ss.

<sup>6</sup> En este sentido, *Rapport* del Senado sobre el Proyecto de Ley; vid. *Sénat*, n° 154, *Annexe au procès-verbal de la séance du 26 janvier 2005*, Comisión de Defensa, págs. 8 y 9.

<sup>7</sup> La sociología anglosajona ha trabajado, por un lado, en la idea de hacer del Ejército un instrumento del Estado y sometido al poder legítimamente establecido; Esta afirmación lleva a negar una posible autonomía o la existencia de una esfera militar más o menos independiente del denominado «poder civil». Vid. Samuel P. HUNTINGTON, «The soldier and the State», Harvard University Press, Cambridge, 1957, págs. 83 y ss. Por

las menciones de los dos primeros párrafos del artículo 1 de esta Ley de 2005, referentes a las misiones de las Fuerzas Armadas y a las sujeciones y derechos que comporta la vida militar<sup>8</sup>:

*«El Ejército de la República está al servicio de la Nación. Su misión es preparar y asegurar por la fuerza de las armas la defensa de la patria y los intereses superiores de la Nación.*

*El estado militar exige en toda circunstancia espíritu de sacrificio, hasta llegar al sacrificio supremo, disciplina, disponibilidad, lealtad y neutralidad. Los deberes que comporta y las sujeciones que implica merecen el respeto de los ciudadanos y la consideración de la Nación».*

También es el sentido de plenitud de dedicación a la carrera, contemplando lo militar no como un oficio sino como un estado de la persona, que no acaba con la jornada laboral ni con la permanencia en los recintos militares. Así, conforme al artículo 7.1, «Los militares pueden ser llamados a servir en todo momento y en todo lugar», lo que es tanto como decir que son militares en todo tiempo y espacio, si bien se introduce una matización importante a este principio en el Reglamento de Disciplina General, ya que para evitar el rigor innecesario de este principio establecido por la Ley, se matiza que la disciplina militar tiene la doble finalidad de responder a las exigencias del combate y a las necesidades de la vida en una organización, pero añadiendo que sus manifestaciones son distintas según que se esté actuando dentro del servicio o fuera de él<sup>9</sup>.

---

otro lado, de manera esquemática, ha trabajado sobre la idea de diferenciar el tradicional concepto del Ejército, denominado *institucional*, en el cual el militar está siempre de servicio y debe comportarse en todo momento según las especiales reglas de la institución militar, por el que han denominado como concepto *ocupacional* de las Fuerzas Armadas, que considera que el servicio es un trabajo como otro y que dura lo que la jornada laboral. Así, Charles C. MOSKOS y Frank R. WOOD (directores), «The Military, more than just a job?», Pergamon-Brassey's International Defense Publishers, Inc., 1988; traducción española, «Lo militar: ¿Más que una profesión?», Ministerio de Defensa, Madrid, 1991. También Morris JANOWITZ «The professional soldier», The Free Press, Nueva York, 1971; traducción española, «El soldado profesional», Ministerio de Defensa, Madrid, 1989.

<sup>8</sup> La Ley está publicada en el *Journal Officier* n° 72 de 26 de marzo de 2005. La traducción española de todos los preceptos legales y reglamentarios que se transcriben en este trabajo es mía.

<sup>9</sup> Artículo 1.2 del Decreto n° 2005-796, de 15 de julio de 2005, por el que se regula la Disciplina General Militar (*JO* n° 165, de 17 de julio de 2005).

### 3.—ESTATUTO LEGAL Y ESTATUTO REGLAMENTARIO.

Por otro lado, la Ley es relativamente escueta y se remite expresamente a la regulación reglamentaria, incluso previendo que salvo en determinadas materias, los reglamentos podrán dejar sin efectos (*derogar*, dice el original francés) una gran parte de las menciones que hace la Ley para determinados cuerpos militares (artículo 2.2):

*«Los Estatutos particulares de los militares son fijados por decreto aprobado en Consejo de Estado. Pueden contravenir las disposiciones de la presente Ley que no respondan a las necesidades propias de un cuerpo particular, con excepción de las que figuran en el título primero y de las relativas al reclutamiento, a las condiciones de ascenso y a los límites de edad».*

Esta circunstancia que para nosotros puede ser llamativa, no lo es en el Derecho francés, en el que es sabido que la Constitución de 1958 estableció una peculiaridad en el constitucionalismo comparado, como es la del principio de reserva reglamentaria, materias en las que es el reglamento y no la Ley la fuente formal que debe establecer las normas<sup>10</sup>. Una de las materias objeto de esa reserva reglamentaria es, precisamente, la de la regulación del Estatuto de los funcionarios, con excepción de lo referido a las garantías fundamentales de los derechos de los funcionarios civiles y militares<sup>11</sup>. Por eso no debe extrañar que haya varios reglamentos que

---

<sup>10</sup> Se ha considerado que el art. 37 de la Constitución de 1958 es una de sus aportaciones más originales. Así, Raymond BARILLON, Jean-Michel BÉRARD, Marie-Hélène BÉRARD, Georges DUPUIS, Alain GRANGÉ-CABANE, Yves MÉNY, «Dictionnaire de la Constitution», Editions Cujas, París, 1976, pág. 255. Michel de VILLIERS, «Dictionnaire du droit constitutionnel », Armand Colin (Éditions Dalloz), París, 5ª. edición, 2005, págs. 93-94. Lucien HUBERT, «La Constitución de la Vª República francesa», traducción española de José Manuel LACLETA, Escuela de Funcionarios Internacionales, Madrid, 1960, págs. 100-104.

<sup>11</sup> Conforme al art. 34 de la Constitución de 1958. Entre las publicaciones más recientes que comentan este principio, vid. Pierre PACTET y Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN, «Droit constitutionnel», Armand Colin (Éditions Dalloz), París, 24ª. ed., 2005, págs. 600 y ss. Jean-Marie AUBY, Jean-Bernard AUBY, Didier JEAN-PIERRE y Antony TAILLEFAIT, «Droit de la fonction publique», Dalloz, París, 5ª. ed., 2005, pág. 45. Bernard STIRN, «Les libertés en questions», Montchrestien, París, 2002, pág. 15. El clásico de Maurice DUVERGER, «Droit Constitutionnel, Institutions Politiques, II», 4ª. ed., PUF, París, 1959, págs. 560-562. En la reciente doctrina española, la magnífica obra de José Manuel VERA SANTOS, «Las Constituciones de Francia», Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 617.

complementan el Estatuto general fijado por la Ley. En definitiva, la consideración de que el Estatuto de los militares contiene restricciones y garantías de derechos es lo que motiva que el Estatuto general se apruebe por una Ley emanada del Parlamento y no por reglamento<sup>12</sup>.

Además, el sistema estatutario que esboza la Ley no sólo admite su complemento reglamentario para determinados Cuerpos particulares<sup>13</sup>, sino que se complementa con posteriores desarrollos reglamentarios también en el sistema de estatuto general, notablemente con el Reglamento de Disciplina General de julio de 2005 y el de Régimen disciplinario, también de julio de 2005, con el reglamento regulador de la organización del Consejo Superior de la Función Militar, con el de la Alta Autoridad y otros que iremos mencionando a lo largo de este trabajo.

#### 4.—SIMPLIFICACIÓN DE CONCEPTOS

Otra característica de este Estatuto de 2005 es la de la simplificación de algunas materias con respecto a la Ley de 1972, en asuntos tales como la clasificación de los militares, las clases de sanciones disciplinarias, las situaciones administrativas o la regulación de los derechos. Ciertamente el régimen es parecido al de 1972, pero de manera simplificada, agrupando conceptos comunes para evitar la excesiva complicación terminológica<sup>14</sup>.

#### 5.—DESAPARICIÓN DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO

Además, destaca también como característica propia del Estatuto de 2005 el hecho de la desaparición de toda referencia al servicio militar, que sí se mencionaba en el Estatuto de 1972 al establecer las clases de militares o la regulación de la afiliación a partidos políticos o de la libertad de expresión. Aunque fue Francia el país en el que surgió el concepto de la «Nación en armas» que caracterizaba hasta hace poco a muchos ejércitos modernos, lo cierto es que se está produciendo una evidente profesionali-

---

<sup>12</sup> Así, Jean-François LACHAUME, «La fonction publique», Dalloz, París, 3ª ed., 2002, pág. 27.

<sup>13</sup> Destaca el estatuto particular de la Gendarmería, aprobado por Decreto nº 2005-274, de 24 de marzo de 2005.

<sup>14</sup> En este sentido, respecto a las sanciones, Gaëlle BOSSIS, «L'évolution du régime disciplinaire des militaires entre volonté du législateur et contrôle du juge», *Revue Française de Droit Administratif*, núm. 4 de 2005, pág. 779.

zación de sus Fuerzas Armadas con la eliminación del servicio militar obligatorio y esa es la realidad que recoge este nuevo Estatuto.

## 6.—EL CONCEPTO DE FIDELIZACIÓN

Una de las características novedosas de esta Ley de 2005 es el concepto de fidelización, en el que inciden con gran énfasis los trabajos preparatorios.

La evolución del Ejército de conscripción al Ejército voluntario ha supuesto la concurrencia de la organización militar con cualesquiera otros posibles empleos, en el momento del reclutamiento y también posteriormente, especialmente en este caso para el personal cualificado<sup>15</sup>. Surge, entonces, una nueva necesidad de hacer atractiva la carrera de las armas para la población y, por ello, diversas novedades del Estatuto se dirigen en esta dirección. Así, se establecen nuevas medidas de protección de carácter económico, se facilita la transición desde la Función militar a la civil después de unos años de servicio, se atenúa el rigor con el que tradicionalmente se exigía la disciplina en el Ejército francés o se da un régimen estatutario único o semejante para todas las clases de militares (derechos, situaciones administrativas, carrera)<sup>16</sup>.

## II. RÉGIMEN DE DERECHOS

### 1.—DECLARACIONES Y PRINCIPIOS GENERALES

#### **a) Titularidad y ejercicio de los derechos**

La regulación que hace el Estatuto de 2005 coincide sustancialmente con la de la Ley de 1972, aunque en algunos matices de importancia

---

<sup>15</sup> Así lo destaca la doctrina. Vid. Jean-Marie AUBY, Jean-Bernard AUBY, Didier JEAN-PIERRE y Antony TAILLEFAIT, «Droit de la fonction publique», Dalloz, París, 5ª ed., 2005, pág. 410.

<sup>16</sup> La clasificación fundamental distingue entre los militares de carrera y los demás. Conforme al artículo 24 de la Ley, los militares que no sean de carrera pueden servir como: 1º. Oficiales bajo contrato; 2º. Militares alistados; 3º. Militares comisionados; 4º. Voluntarios; 5º. Voluntarios en prácticas del servicio militar adaptado; 6º. Militares de servicio como extranjeros. En los artículos siguientes del Estatuto se define cada una de estas subclasificaciones

evoluciona y se separa de su antecesor. El pórtico de la regulación de los derechos y deberes se reitera literalmente: Comienza la regulación de los derechos civiles y políticos de los militares con una declaración general, contenida en el artículo 3 de la Ley, conforme a la cual los militares son titulares de todos los derechos y libertades inherentes a la condición de ciudadano, aunque es posible su limitación<sup>17</sup>. Así, dice este artículo 3 que:

*«Los militares gozan de todos los derechos y libertades reconocidos a los ciudadanos. Sin embargo, el ejercicio de algunos de ellos está o bien prohibido, o bien restringido en las condiciones fijadas por la presente Ley».*

El matiz de este precepto es importante, en cuanto acepta la doctrina, reiterada por el TEDH, de que todas las personas son titulares de los derechos, singularmente de los fundamentales, si bien las Leyes pueden restringir su ejercicio en determinadas circunstancias<sup>18</sup>, manteniendo el legislador francés una mención de mayor intensidad como es la de la prohibición, no sólo restricción, del ejercicio de determinados derechos<sup>19</sup>, además de la mención de la permanencia de servicio en todo momento, que podemos considerar como una restricción genérica<sup>20</sup>. Las

---

<sup>17</sup> Según LAUBADÈRE, es un principio general la aplicación a los funcionarios del derecho común en materia de libertades públicas, y esta es la interpretación que merecía el artículo 6 del Estatuto de los militares de 1972, literalmente coincidente con el art. 3 del Estatuto de 2005. Vid. André de LAUBADÈRE, «Traité de droit administratif», Tomo II, LGDJ, 10ª. edición, realizada por Jean-Claude VENEZIA y por Yves GAUDEMET, París, 1995, págs. 129-130.

<sup>18</sup> Cfr. TEDH, Auto de inadmisión de 20 de mayo de 2003, *Camacho López Escolar contra España*, que admite la existencia de restricciones de derechos necesarias para el mantenimiento de la disciplina. Este auto reitera la doctrina del propio TEDH conforme a la cual, sin embargo, la existencia de los derechos «no se para a la puerta de los cuarteles», sino que es plena también para los militares, establecida en la sentencia *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs y Gubi contra Austria*, de 19 de diciembre de 1994, citada posteriormente por la sentencia de 25 de noviembre de 1997, *Grigoriades contra Grecia*.

<sup>19</sup> Justificada por el hecho de que los derechos en el ámbito de la función pública se ejercen en un contexto diferente al que tienen los demás ciudadanos, como dice Jean-François LACHAUME, «La fonction publique», Dalloz, París, 3ª ed., 2002, pág. 22.

<sup>20</sup> Así, una voz autorizada en cuestiones de libertades públicas como J. ROBERT, considera que el estatuto francés opta por una tercera fórmula, distinta a las dos tradicionales acerca del reconocimiento de los derechos a los militares. Ni se considera a los militares unos ciudadanos como los demás, ni se hace de los militares unos ciudadanos aparte de los demás, sino que se les somete a la consideración de que son unos funcionarios de un tipo particular. Cfr. Jacques ROBERT, «Droits de l'homme et libertés fondamentales», con la colaboración de Jean DUFFAR, Montchrestien, París, 5ª ed., 1994, pág. 181.

restricciones de los derechos se han basado siempre en la aplicación del principio de disciplina, por el cual «la force armée est essentiellement obéissante», enunciado tempranamente en el Decreto de 12 de diciembre de 1790<sup>21</sup>

## **b) Un sistema paternalista. Evolución**

Una de las características fácilmente apreciables del sistema francés es el del paternalismo, contrapeso y consecuencia de las prohibiciones o restricciones del ejercicio de algunos derechos y de la concepción de la situación de funcionarios civiles y militares como una situación estatutaria, es decir, definida legal y reglamentariamente<sup>22</sup>. Se dice que se restringe el ejercicio de los derechos, se dice que el sacrificio es característica de la dedicación al estado militar, pero que ello no es problema porque el Estado está obligado a velar por quienes escogen la noble dedicación al ejercicio de las armas. Esta mención se establece en varios preceptos del Estatuto, como el artículo 15 respecto a conductas externas<sup>23</sup> o los preceptos

---

<sup>21</sup> En materia de derechos de los militares franceses, es clásica la cita de Michel SÉNÉCHAL, «Droit politiques et liberté d'expression des officiers des Forces Armées», LGDJ, París, 1964. Muchos de sus planteamientos se han ido plasmando en el Derecho positivo francés posterior, sobre todo a partir de la Ley del estatuto militar de 1972.

<sup>22</sup> Además de la doctrina citada más arriba, vid. Jean-Marie AUBY, Jean-Bernard AUBY, Didier JEAN-PIERRE y Antony TAILLEFAIT, «Droit de la fonction publique», Dalloz, París, 5ª ed., 2005, págs. 47 y ss.

<sup>23</sup> «Los militares están protegidos por el código penal y las Leyes especiales contra las amenazas, violencias, vías de hecho, injurias, calumnias o ultrajes de los que puedan ser objeto.

El Estado está obligado a protegerles contra las amenazas y ataques de que puedan ser objeto con ocasión del ejercicio de sus funciones y de reparar, llegado el caso, el perjuicio que haya resultado. Se subroga en los derechos de la víctima para obtener de los autores de las amenazas o ataques la restitución de las cantidades debidas a las víctimas.

Puede ejercer, con este mismo fin, una acción directa, si es necesario por la vía de constituirse en parte civil, ante la jurisdicción penal.

El Estado está también obligado a acordar su protección al militar en el caso de que sea objeto de acciones penales con ocasión de hechos que no sean estrictamente faltas personales.

En caso de demandas ejercidas por un tercero contra militares por actos del servicio, el Estado debe en la medida en que no se trate de meras faltas personales cometidas en el ejercicio de sus funciones, cubrir las condenas civiles pronunciadas contra ellos.

Los cónyuges, hijos y ascendientes directos de los militares se benefician de la protección del Estado cuando, como consecuencia de las funciones de estos últimos, sean víctimas de amenazas, violencias, vías de hecho, injurias, calumnias o ultrajes.

dedicados a la cobertura económica o asistencial de los riesgos que asume el militar<sup>24</sup>.

También es paternalista el sistema de función pública civil. La Ley de 13 de julio de 1983 constituye el Estatuto general de la función pública y establece algunas matizaciones al ejercicio de algunos derechos de los funcionarios, básicamente, sobre la libertad de expresión, de sindicación y de huelga, por lo cual otorga a los funcionarios una especial protección, plasmada en el artículo 11 del Estatuto de la Función pública<sup>25</sup>. Este principio, trae causa desde el Código de enjuiciamiento criminal napoleónico de 1808<sup>26</sup> y se completa con lo previsto en el propio artículo 11, en el sentido de que la colectividad pública debe proteger a los funcionarios «contra las amenazas, violencias, vías de hecho, injurias, calumnias o ultrajes de los que puedan ser víctimas con ocasión de sus funciones, y reparar, en caso oportuno, el perjuicio que haya resultado». En todo caso, esta protección encuentra su apoyo y su lógica en un sistema como el francés, donde históricamente una de las preocupaciones del Consejo de Estado ha sido la protección jurídica de los funcionarios frente a toda perturbación, interna o externa<sup>27</sup>.

Pero este paternalismo es expresa y singularmente fuerte en relación con las restricciones de los derechos colectivos y de los de carácter vindicativo: «Es obligación del superior, en todos los niveles, velar por los intereses de sus subordinados y rendir cuentas, por conducto jerárquico, de todo problema de carácter general que llegue a su conocimiento», dice el artículo 6.3 del Estatuto de 2005.

Todas estas manifestaciones de ese paternalismo provienen de la tradición jurídica respecto a toda la función pública, militar y civil, y han pasado a la Ley de 2005 desde el Estatuto de 1972, manteniéndose.

---

<sup>24</sup> La concepción francesa no responde exactamente, pues, a la idea de «ciudadano de uniforme», sino a lo que significa la expresión «un citoyen servant sous les drapeaux». Cfr. Bernard PICHEREAU y Claude ORS, «Les droits de l'homme dans les Forces Armées», en *Les droits de l'homme dans les forces armées*, séptimo congreso internacional de la Sociedad Internacional de Derecho Penal Militar y de Derecho de la Guerra, celebrado en San Remo en septiembre de 1976; vol. II, Bruselas, 1978, pág. 636.

<sup>25</sup> Según el cual «los funcionarios se benefician, con ocasión de sus funciones, de una protección organizada por la colectividad pública de la cual dependen, conforme a las reglas establecidas por el Código penal y las Leyes especiales».

<sup>26</sup> André de LAUBADÈRE, «Traité de droit administratif», Tomo II, LGDJ, 10ª edición, realizada por Jean-Claude VENEZIA y por Yves GAUDEMET, París, 1995, pág. 130.

<sup>27</sup> Un aspecto muy importante de la obra jurisprudencial «consiste sobre todo en la constancia con la cual, hasta la Gran Guerra en todo caso, el Consejo [de Estado] se encargó de mejorar su defensa contra las perturbaciones que sus carreras pudieran sufrir», dice François BURDEAU, «Histoire du droit administratif», PUF, París, 1995, págs. 300 y ss.

### **c) Desaparición de determinados permisos previos al ejercicio de un derecho: matrimonio y libertad de expresión**

Ahora bien, la evolución y puesta al día del Estatuto se aprecia claramente en que hay otras manifestaciones de paternalismo que no han pasado de la Ley anterior a esta. Así, han desaparecido los permisos que con carácter previo debía solicitar el militar al ministro para poder ejercer determinados derechos<sup>28</sup>.

En el Estatuto de 1972 se mantenía la necesidad de solicitar y obtener permiso del ministro para contraer matrimonio<sup>29</sup>. Esta autorización no se exigía con carácter general, pero sí en determinados casos establecidos en el artículo 14, como para los miembros de la gendarmería en todo caso, para los militares de origen extranjero o para el caso de que el futuro cónyuge del militar fuese extranjero. En el nuevo Estatuto, ha desaparecido toda mención al matrimonio, con lo cual rige el Derecho común y no es necesario obtener ningún permiso.

Otra materia en la que se hacía necesaria la obtención de autorización para el ejercicio de un derecho era en relación con la libertad de expresión, materia en la cual los militares debían obtener la autorización previa del ministro cuando quisieran expresarse públicamente sobre cuestiones políticas o que se refiriesen a una potencia extranjera o una organización internacional, así como para tratar públicamente las cuestiones militares que no fueran secretas. Respecto a estas últimas cuestiones, era necesaria la existencia de una instrucción ministerial que estableciera en qué casos se podía expresar el militar sin necesidad de autorización previa, lo cual significa que sin previsión expresa en esas instrucciones, no había libertad de expresión. Toda esta regulación ha desaparecido de la nueva Ley, sin duda en la consideración de que ese paternalismo hoy está superado por la necesidad de otorgar libertad y responsabilidad a los ciudadanos, incluidos los militares, dejando a su decisión libre la restricción o no de su libertad de expresión, sabiendo que el ejercicio excedien-

---

<sup>28</sup> Las autorizaciones previas han sido admitidas por la jurisprudencia francesa, pero siempre con carácter restrictivo, dando prioridad a los derechos. Vid. el clásico de Jean RIVERO, «Les libertés publiques. Tome 1. Les droits de l'homme», PUF, París, 8.<sup>a</sup> ed., 1997, pág. 187.

<sup>29</sup> Si bien esta Ley redujo los supuestos en los que había que pedir ese permiso. Vid. Arlette HEYMANN-DOAT, «Libertés publiques et droits de l'homme», LGDJ, París, 2.<sup>a</sup> ed., 1992, págs. 101-102.

dose de las restricciones impuestas puede acarrear la aplicación de las normas disciplinarias<sup>30</sup>.

#### **d) La participación en el jurado**

Una excepción al ejercicio de un derecho-obligación de los ciudadanos era la participación en los jurados, que quedó prohibida para los militares y así se recogió en el Código Procesal Penal. Sin embargo, el Estatuto de 2005 ha terminado con esta excepción al considerarla injustificada, dado que la condición de militar no es obstáculo en absoluto para ejercer con imparcialidad la función de jurado<sup>31</sup> y, por tanto, a partir de ahora, los militares tomarán parte en la institución del jurado como ciudadanos normales, salvo los miembros de la Gendarmería, para quienes continúa vigente esta excepción en la consideración de sus funciones policiales<sup>32</sup>.

### 2.—EL DERECHO DE ACCESO A LA FUNCIÓN MILITAR

#### **a) Requisitos generales**

Para el ingreso en la función militar, al que la Ley denomina reclutamiento, se exige unos requisitos de carácter general, como no estar privado de derechos, tener las aptitudes exigidas para el ejercicio de las funciones a las que se aspire, tener diecisiete años o dieciséis para ser voluntario o alumno en una escuela militar, si bien el menor no eman-

---

<sup>30</sup> Se pregunta J. ROBERT si la obligación de reserva de los militares llega a tal extremo que deba entenderse como una obligación de silencio, para llegar a la conclusión de que la primera no debe llevar a una prohibición absoluta de la expresión. Considera que la tendencia natural de las altas jerarquías de eliminar los pensamientos originales y, por ello, saludables, llevarían a una esclerosis del pensamiento y de la investigación en el ámbito militar. Cfr. Jacques ROBERT, «Droits de l'homme et libertés fondamentales», con la colaboración de Jean DUFFAR, Montchrestien, París, 5.<sup>a</sup> ed., 1994, pág. 506.

<sup>31</sup> Tal y como propuso la Comisión Denoix de Saint Marc, en su *Rapport*, cit., págs. 8 y 10.

<sup>32</sup> En efecto, algunas categorías de funcionarios siguen sin participar en esta institución. El artículo 94 del Estatuto general de los militares, modifica el número 4º del artículo 257 del Código procesal penal para excluir a los «funcionarios de los servicios de policía o de la Administración penitenciaria y militar de la gendarmería, en situación de servicio activo».

cipado deberá contar con el consentimiento de su representante legal. Respecto al requisito de tener nacionalidad francesa, es exigido con carácter general<sup>33</sup>, si bien presenta algunas excepciones para servir en virtud de contrato, cuando el reclutamiento se produce bien como militar comisionado, bien sólo para una guerra, o bien en condición de extranjero.

## **b) Igualdad sin distinciones por razón de sexo**

Finalmente, ha desaparecido del Estatuto cualquier referencia al sexo del aspirante<sup>34</sup>. El Consejo de Estado fue precursor en la materia, ya que subordinó las restricciones al reclutamiento de las mujeres para su ingreso en la Función pública a las necesidades que resultaran de «razones del servicio»<sup>35</sup>. Ciertamente, durante decenios se entendió que esas razones existían en el ámbito militar, pero la consideración jurisprudencial del derecho a la igualdad primero<sup>36</sup> y, después, la necesidad de reclutar personal suficiente tras la desaparición del servicio militar obligatorio, son las circunstancias que han abierto plenamente la incorporación de la mujer a los Ejércitos europeos. En el Derecho francés, ello significa que existe plena igualdad para el acceso a la condición de militar para mujeres y hombres, como declaró la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>37</sup>, hasta el punto de que según las estadísticas manejadas por las autoridades francesas, las Fuerzas Armadas de este país son las que tienen un mayor grado de personal femenino, tras las de los Estados Unidos<sup>38</sup>. Igualmente, en el

---

<sup>33</sup> Es sabido que la jurisprudencia comunitaria exige, como manifestación del principio de libre circulación, la aceptación de los nacionales de los otros Estados miembros de la UE para el ingreso en la función pública, con las únicas excepciones de aquellas funciones en las que haya una participación directa del ejercicio del poder público, como ocurre en el ámbito militar. Vid. las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de diciembre de 1980, *Comisión contra Reino de Bélgica* (asunto 149/79) y de 30 de septiembre de 2003, *ANAVE* (asunto C-405/01).

<sup>34</sup> Vid. Bernard STIRN, «Les libertés en questions», Montchrestien, París, 2002, pág. 82.

<sup>35</sup> Consejo de Estado, 3 de julio de 1936.

<sup>36</sup> En la jurisprudencia europea, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de enero de 2000, asunto *Kreil contra Alemania* (C-285/98). Vid. Louis FAVOREU (coord.), «Droit des libertés fondamentales», Dalloz, París, 2ª ed., 2002, pág. 463. La jurisprudencia francesa se cita en la nota siguiente.

<sup>37</sup> Consejo de Estado, 11 de mayo de 1998, *Melle. Aldige, Rec. CE*, pág. 708. En esta sentencia, declaró el Consejo de Estado la ilegalidad del Decreto que limitó al 20% del reclutamiento anual el ingreso de mujeres en el Cuerpo del Comisariado del Ejército de Tierra.

<sup>38</sup> Cfr. Comisión Denoix de Saint Marc, *Rapport*, págs. 35-36.

desarrollo de la relación estatutaria del militar femenino no puede haber ninguna diferencia o discriminación con los varones<sup>39</sup>.

### 3.—LAS RESTRICCIONES DE DETERMINADOS DERECHOS FUNDAMENTALES

#### a) La libertad de expresión y la libertad de información

Por lo demás, la regulación de la libertad de expresión permanece igual. Se matiza mucho el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, que resulta ampliamente restringido, mediante restricciones de carácter genérico y de carácter específico<sup>40</sup>.

En primer lugar, se establecen unas restricciones genéricas, que ya se contenían en el Estatuto de 1972 y que consisten en que las opiniones no podrán ser expresadas más que fuera del servicio y con la reserva exigida por el estado militar. Además, esta regla se aplica a todos los medios de expresión, cualesquiera que sean<sup>41</sup>.

En cuanto a las restricciones específicas, vienen determinadas porque el Estatuto de 2005 no ha previsto la autorización previa que era necesaria en todo caso conforme a la Ley de 1972 y que sólo se exceptuaba en los casos permitidos de manera expresa por una instrucción ministerial. Por

---

<sup>39</sup> Principio consagrado por la jurisprudencia para la función pública civil, que se ha extendido a la militar. Vid. Bernard STIRN, «Les libertés en questions», op. cit., pág. 82.

<sup>40</sup> El artículo 4 del Estatuto de 2005, dice:

«Las opiniones o creencias, fundamentalmente filosóficas, religiosas o políticas, son libres.

Sin embargo, no podrán ser expresadas más que fuera del servicio y con la reserva exigida por el estado militar.

Esta regla se aplica a todos los medios de expresión. Pero no será obstáculo al libre ejercicio de los cultos religiosos en los recintos militares y a bordo de los barcos de la flota.

Independientemente de las disposiciones del código penal relativas a la violación del secreto de la defensa nacional y del secreto profesional, los militares deben dar prueba a de discreción para todos los hechos, informaciones o documentos sobre los que hayan conocido en el ejercicio o con ocasión del ejercicio de sus funciones. Fuera de los casos expresamente previstos por la Ley, los militares sólo pueden ser eximidos de esta obligación por decisión expresa de la autoridad de la cual dependan.

El uso de los medios de comunicación y de información, cualesquiera que éstos sean, puede ser restringido o prohibido para asegurar la protección de los militares en campaña, la ejecución de su misión o la seguridad de las actividades militares».

<sup>41</sup> La obligación de reserva para la función pública, que se menciona expresamente en el estatuto, fue creación jurisprudencial o pretoriana, como la llama Bernard STIRN, «Les libertés en questions», Montchrestien, París, 2002, pág. 82.

ello, se han establecido unas restricciones específicas al ejercicio de la libertad de expresión que no se contemplaban en la regulación anterior.

Por un lado, se recuerda que la violación del secreto de la defensa nacional y del secreto profesional están sancionadas penalmente.

Por otro, se prevé que los militares deben dar prueba de discreción para todos los hechos, informaciones o documentos sobre los que hayan conocido en el ejercicio o con ocasión del ejercicio de sus funciones, regla que sólo admite dos excepciones; por un lado, que la Ley haya previsto expresamente la posibilidad de eximir en un caso esta obligación; por otro, que haya una decisión expresa de la autoridad de la cual dependan.

La tercera restricción específica consiste en la previsión de que el uso de los medios de comunicación y de información, cualesquiera que éstos sean, puede ser restringido o prohibido para asegurar la protección de los militares en campaña, la ejecución de su misión o la seguridad de las actividades militares. Si se analiza esta previsión se ve inmediatamente que se refiere a varias realidades, como la libertad de información en su vertiente negativa del derecho a ser informado, así como a la libertad y secreto de la correspondencia y de las telecomunicaciones (por ejemplo a través del teléfono móvil), así como a la libertad de expresión o de información en su vertiente positiva como derecho a emitir información. Esta última mención acota a límites más razonables la previsión del Estatuto de 1972, que permitía prohibir la introducción de publicaciones que pudieran afectar a la moral, o a la disciplina. En concreto, esta previsión del Estatuto se complementa con lo dispuesto en el Reglamento de Disciplina General, que prevé la posibilidad de someter a autorización previa el uso de aparatos fotográficos, cinematográficos, telefónicos, telemáticos o grabadores así como emisoras de señales de radiodifusión o televisión en los establecimientos, campamentos o unidades militares en campaña, tropas acantonadas o vehículos, barcos o aeronaves. También prevé la autorización previa para la publicación o cesión de filmes, de fotografías o grabaciones en los cuarteles, establecimientos militares, barcos, aeronaves o tomadas con ocasión de operaciones, maniobras o de otras actividades militares<sup>42</sup>.

Con esta regulación, se acerca más que en 1972 el deber de reserva de los militares al régimen general de la Función pública (civil), si bien todavía se aplica a aquellos con un especial rigor<sup>43</sup>. Este es el sentido de la dic-

---

<sup>42</sup> Vid. el art. 19 del Reglamento de Disciplina General, aprobado por Decreto de 15 de julio de 2005.

<sup>43</sup> Con «rigor particular», dice Jean RIVERO, «Les libertés publiques. Tome 2. Le régime des principales libertés», PUF, París, 6.<sup>a</sup> ed., 1997, pág. 174.

ción del artículo 11.1 del Reglamento General de disciplina, conforme al cual todo militar tiene el derecho de expresarse libremente dentro del respeto a las disposiciones del Estatuto General.

## **b) La libertad de conciencia**

En cuanto a la libertad de conciencia, se proclama sin perjuicio de las restricciones a la libertad de expresión, permitiendo el libre ejercicio de los cultos religiosos en los recintos militares y a bordo de los barcos de la flota, así como proclamando que las opiniones o creencias, fundamentalmente filosóficas, religiosas o políticas, son libres.

El Reglamento de Disciplina General añade que en orden al mantenimiento de la neutralidad de los Ejércitos, en los establecimientos militares, en los barcos y, en general, en cualquier recinto militar, está prohibida la organización y la participación en actividades de propaganda o promoción de carácter filosófico, religioso, político o sindical<sup>44</sup>.

## **c) El derecho de huelga**

Por lo que se refiere a los derechos colectivos, se mantiene la prohibición sin resquicio de duda para el derecho de huelga<sup>45</sup>, del que se dice que es incompatible con la condición militar<sup>46</sup> en la consideración de que es un instrumento de presión colectiva indeseable para quienes ostentan la fuerza, es decir, para aquellas personas a quienes el propio Estado delega a la organización militar el derecho de autodefensa armada y ejercen la violencia legítima, precisamente para que no se utilice con otros fines, dado que el Estado sería a la vez el empleador contra quien se ejercitaría la huelga<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> Artículo 10 del Reglamento de Disciplina General.

<sup>45</sup> Vid. Philippe TERNEYRE, «La grève dans les services publics», Sirey, París, 1991, págs.51 y 127.

<sup>46</sup> El párrafo primero del artículo 6 del Estatuto dice eso, literalmente: «El ejercicio del derecho de huelga es incompatible con el estado militar».

<sup>47</sup> La jurisprudencia admitió el derecho de huelga de los funcionarios aceptando que la Constitución de 1946 decía que «el derecho de huelga se ejerce en el marco de las Leyes que lo regulan». A partir de esta parca mención, el Consejo de Estado dictó una decisión esencial en esta materia, la sentencia *Dehane*, de 1950, cuya doctrina ha sido después completada por la legislación funcionarial (vid. José Luis VILLAR PALASÍ, «La licitud de la huelga de funcionarios declarada por el *Conseil d'Etat*», *Revista de Administración Públi-*

## d) El derecho de asociación y la sindicación

También se mantiene la prohibición del derecho de sindicación, en los términos más amplios, abarcando la fundación o la incorporación, ya que se dice que son incompatibles con las reglas de la disciplina militar la existencia de agrupaciones profesionales militares de carácter sindical así como la adhesión de los militares en activo a estas agrupaciones profesionales<sup>48</sup>. En relación con otras asociaciones<sup>49</sup>, sin perjuicio de lo que ahora

---

ca, núm. 2, 1950, págs. 271-276), que ha prohibido explícitamente la huelga a la policía, a los servicios exteriores de la Administración penitenciaria, a la magistratura, a determinado personal del Ministerio del Interior y a los militares, como hemos visto.

<sup>48</sup> Entre los estudios recientes acerca de esta cuestión, es muy completo el del Senado francés sobre la situación en el Derecho comparado (francés, alemán, belga, español, italiano, de los Países Bajos, portugués y británico), titulado «Les droits politiques et syndicaux des personnels militaires», *Les documents de travail du Sénat, série Législation comparée*, n° LC 105, mayo de 2002.

<sup>49</sup> En el ámbito de la función pública civil, la materia del asociacionismo funcional y de los sindicatos de funcionarios era contemplada históricamente de una forma opuesta por la jurisprudencia y por la práctica administrativa hasta 1940 (cfr. Ramón PARADA VÁZQUEZ, «Sindicatos y asociaciones de funcionarios públicos», Tecnos, Madrid, 1968, págs. 42-43). Mientras que la jurisprudencia consideraba que los funcionarios civiles podían formar asociaciones, pero no sindicatos (cfr. François BURDEAU, «Histoire du droit administratif», P.U.F., París, 1995, pág. 300), los poderes públicos toleraban de hecho la existencia de sindicatos de funcionarios (cfr. LAUBADÉRE, «Traité...», cit., T. II, pág. 138). Después de la Guerra, conforme a lo establecido por la Constitución de 27 de octubre de 1946, el Estatuto de los funcionarios de ese mismo año reconoció expresamente este derecho y la regulación se acepta en las posteriores regulaciones del Estatuto funcional, tanto en el Estatuto de 1959, como en el vigente Estatuto de 1983. Así, en virtud del artículo 8 del Estatuto de 1983, se concede el derecho de sindicación con dos condiciones. El primero de estos requisitos es de escasa importancia y consiste en que se depositen los estatutos y el nombre de los dirigentes ante la Administración; la segunda condición tiene más calado y se refiere a la prohibición del sindicalismo político y a que, en consecuencia, sólo sea admitido el sindicalismo de carácter exclusivamente profesional. Según LAUBADÉRE («Traité...», T. II, págs. 139-140), este carácter no se establece explícitamente en el Estatuto, pero lo ha venido exigiendo la jurisprudencia, según la cual el papel de los sindicatos consiste en «la defensa de los intereses profesionales comunes de sus miembros» y, por otro lado, «el ejercicio del derecho sindical se debe conciliar con el respeto de la disciplina» (Consejo de Estado, 14 de marzo de 1958, *Étienne*, «Recueil Lebon», pág. 167; 8 de junio de 1962, *Frischmann*, «Recueil Dalloz-Sirey», 1962; 24 de enero de 1990, *Fédération professionnelle indépendante de la police*, «Actualité juridique-Droit administratif», 1990, pág. 428). La diferencia entre las asociaciones profesionales y los sindicatos de funcionarios está en que sólo los segundos pueden ser interlocutores de la Administración en la negociación colectiva, según el artículo 8, párrafo 2, del Estatuto de 1983. Según Françoise DREYFUS y François d'ARCY, el estatuto ha puesto el acento sobre el derecho sindical (cfr. «Les institutions politiques et administratives de la France», *Economica*, 3.ª ed., 1989, pág. 375).

se dirá sobre los partidos políticos, desaparece la mención que se hacía en el Estatuto de 1972 a la necesidad de comunicar a la autoridad militar las funciones de responsabilidad que se ejercieran en la asociación, caso en el que el ministro podía imponer el abandono de toda función de responsabilidad o, incluso, si lo consideraba necesario, el abandono de la asociación. Estas opciones, como dijimos antes, eran manifestación de un paternalismo exagerado y, por eso, el nuevo Estatuto no las recoge, sino que deja elegir al militar sobre ello, haciéndole también responsable de su decisión<sup>50</sup>.

Las circunstancias expuestas, llevan a que el legislador francés mantenga para los militares la prohibición de la sindicación o del asociacionismo profesional en la moderna legislación<sup>51</sup> y a que excluya totalmente el derecho de huelga de la esfera jurídica de los militares<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> Conforme al artículo 6 del Estatuto de 2005:

«El ejercicio del derecho de huelga es incompatible con el estado militar.

La existencia de agrupaciones profesionales militares de carácter sindical así como la adhesión de los militares en activo a estas agrupaciones profesionales son incompatibles con las reglas de la disciplina militar.

Es obligación del superior, en todos los niveles, velar por los intereses de sus subordinados y rendir cuentas, por conducto jerárquico, de todo problema de carácter general que llegue a su conocimiento».

<sup>51</sup> Decíamos en 2000 («Presupuestos constitucionales de la Función militar, op. cit.), que aceptada la sindicación para los funcionarios civiles, sin embargo el legislador francés ha excluido la sindicación del ámbito militar. En esta prohibición ha influido decisivamente la idea de que, como ocurre en España y en otros países europeos, existe sin disimulos una gran vinculación entre los sindicatos y determinadas opciones políticas. La evolución del sindicalismo durante la última centuria demuestra que los principales sindicatos franceses están o han estado ligados a determinados partidos políticos y están, en todo caso, muy politizados, mientras que ninguna de estas cosas ocurren en Alemania, en Noruega o en otros países donde se admite la sindicación de los militares. Por otro lado, la experiencia histórica demuestra que los sindicatos son verdaderos grupos de presión de carácter laboral o profesional (Cfr. Prosper WEIL, «Derecho administrativo», nota preliminar de Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, Civitas, Madrid, 1986, pág. 96). Ante esta circunstancia, el legislador se resiste a otorgar un derecho de esta naturaleza a quienes el propio Estado delega el derecho de autodefensa armada y ejercen la violencia legítima, precisamente para que no la utilice con otros fines, sobre todo teniendo en cuenta cómo utilizan la presión los sindicatos de funcionarios, paralizando servicios públicos y utilizando para ello como una de sus principales armas la huelga, tradicionalmente prohibida a los militares en el ordenamiento francés y hoy expresamente en el estatuto general.

<sup>52</sup> Realmente, como dice PARADA, los estatutos de los oficiales y de los suboficiales del Ejército, de 19 y 23 de mayo de 1834 y de 30 de marzo de 1948, respectivamente, por la época de su redacción no contemplaban los derechos de sindicación o de huelga, pero se entendió que los militares no gozaban de tales derechos. Cfr. Ramón PARADA VÁZQUEZ, «Sindicatos y asociaciones de funcionarios públicos», cit., pág. 45. El estatuto de 1972 es el que de manera expresa estableció las prohibiciones, que se mantienen con el estatuto de 2005.

## **e) Pertenencia a partidos políticos, sufragio activo y pasivo**

También se prohíbe, en términos coincidentes con los de 1972, la afiliación no sólo a los partidos políticos, sino a cualquier asociación de carácter político, es decir, en general a colectivos, agrupaciones o asociaciones de carácter político<sup>53</sup>.

En relación con este último aspecto se regula el derecho de sufragio activo. Sin embargo, no se restringe más que en orden a pasar a situación de *détaché* (semejante a los servicios especiales) a quien resulta elegido. Es decir, se regula este derecho de la manera más amplia, dando plena libertad, suspendiendo las restricciones tanto a la afiliación a partidos políticos, como a la libertad de expresión, diciendo que sin perjuicio de las causas de inelegibilidad previstas por la Ley, los militares pueden ser candidatos a toda función pública electiva; en ese caso, la prohibición de adhesión a un partido político prevista por el párrafo anterior del presente artículo se suspenderá durante la duración de la campaña electoral. En caso de elección y de aceptación del mandato, esta suspensión será prolongada para toda la duración del mandato, pasando el militar a la situación administrativa prevista<sup>54</sup>.

## **f) Derecho de petición**

No se menciona este derecho en el Estatuto, pero sí en el Reglamento de Disciplina General, en el que se prevé que el militar puede siempre individualmente presentar proposiciones con intención de mejorar las condiciones del servicio o la vida militar así como sobre cuestiones relativas a su situación personal, tanto ante la autoridad superior, como ante los organismos creados para tales fines<sup>55</sup>. En concreto, todo militar puede acu-

---

<sup>53</sup> Cfr. Jean-Marie AUBY y Jean-Bernard AUBY, «Droit public (Droit constitutionnel, libertés publiques, droit administratif)», Sirey, 11.ª ed., 1993, pág. 173.

<sup>54</sup> Así, dice el artículo 5 del Estatuto de 2005, que:

«Está prohibido a los militares en activo unirse a agrupaciones o asociaciones de carácter político.

Sin perjuicio de las causas de inelegibilidad previstas por la Ley, los militares pueden ser candidatos a toda función pública electiva; en ese caso, la prohibición de adhesión a un partido político prevista por el párrafo anterior del presente artículo se suspenderá durante la duración de la campaña electoral. En caso de elección y de aceptación del mandato, esta suspensión será prolongada para toda la duración del mandato.

Los militares que resulten elegidos y que acepten su mandato pasarán a la situación de trasladado prevista por el artículo 51».

<sup>55</sup> Artículo 11.2 del Reglamento de Disciplina General.

dir ante los oficiales generales inspectores con alguna cuestión relativa a su situación personal, a las condiciones del servicio o a la vida militar<sup>56</sup>.

El derecho de petición en cualquiera de sus posibilidades es siempre un derecho estrictamente individual. Por ello, quedan prohibidas las manifestaciones, peticiones o reclamaciones de carácter colectivo<sup>57</sup>. Esta prohibición absoluta del ejercicio colectivo del derecho de petición es, claramente, una manifestación más de la prevención del Estado ante el hipotético uso (ilegítimo) de la fuerza armada por aquellos a quienes el mismo Estado ha encomendado el uso legítimo de la fuerza.

### **g) Libertad de circulación**

Tampoco se contiene ninguna mención a la libertad de circulación en el Estatuto de 2005, pero sí en su normativa complementaria, en la cual se prevén algunas restricciones<sup>58</sup>. Así, se disponen unas previsiones generales y otras específicas. El régimen general consiste en que fuera del servicio los militares tienen plena libertad de circulación en todo el territorio de Francia, la Unión Europea y aquellos otros países que disponga el Ministro de Defensa. Ahora bien, si están realizando una misión internacional fuera de esas fronteras, también tienen libertad de circulación en ese territorio. Finalmente, el Ministro de Defensa puede restringir este derecho cuando las circunstancias lo exijan.

### **g) Libertad de residencia**

Igual que ocurre con la libertad de circulación, tampoco se contiene ninguna mención a la libertad de residencia en el Estatuto de 2005, pero sí en el Reglamento de Disciplina, que prevé algunas restricciones. El punto de partida es el de la libertad de elección de residencia. No obstante, el Ministro de Defensa o el Comandante pueden imponer a los militares bajo su mando la obligación de residir dentro de determinados límites geográficos o en el interior de un recinto militar<sup>59</sup>.

---

<sup>56</sup> Artículo 12 del Reglamento de Disciplina General.

<sup>56</sup> Artículo 11.3 del Reglamento de Disciplina General.

<sup>58</sup> Artículo 14 del Reglamento de Disciplina General.

<sup>59</sup> Artículo 15 del Reglamento de Disciplina General.

## **h) Otras libertades**

El Reglamento de Disciplina General prevé algunas otras restricciones a la libertad personal.

Por ejemplo, sujeta el aspecto físico a las exigencias de la higiene, de la seguridad y de las necesidades del servicio, concretamente menciona el cabello, la barba, adornos y joyas, remitiéndose al detalle que se establezca por Orden del Ministro de Defensa<sup>60</sup>.

También se somete a restricciones otras cuestiones que pudieran afectar a la moral y a la disciplina, como los juegos por dinero, las colectas y loterías, así como la introducción en los recintos militares de sustancias espirituosas, estupefacientes, tóxicas o explosivas, cuestiones todas ellas que se someten a la autorización del comandante de la unidad, sin la cual están prohibidas<sup>61</sup>.

### **4.—IGUALDAD ENTRE MILITARES. UNIFICACIÓN DE RÉGIMEN PARA TODAS LAS CLASES DE MILITARES**

Otro de los aspectos novedosos del nuevo Estatuto general consiste en que se unifica ampliamente el régimen de las distintas clases de militares. De esta manera, se asemeja en todo lo posible el régimen jurídico de los militares de carrera con el de los militares contratados, cuyos regímenes son sustancialmente iguales, salvo en lo que se refiere a los sistemas de reclutamiento, materia en la que se encuentran las mayores diferencias.

Por lo tanto, las coberturas de riesgos son idénticas, aplicándose a los militares contratados el mismo sistema que a los de carrera, sin distinción tampoco por tiempo de servicios, por ejemplo en el derecho a una pensión militar de retiro por daños que produzcan el cese en el servicio.

También las condiciones de las remuneraciones son iguales, sin que sea necesaria ninguna adaptación.

El régimen de las sanciones disciplinarias es también idéntico para todos los militares, cualquiera que sea su grado y su empleo. Se facilita la representación de los soldados y los suboficiales en los consejos de disciplina y en los consejos de investigación, órganos que intervienen previamente a la resolución de los expedientes disciplinarios.

---

<sup>60</sup> Artículo 16.3 del Reglamento de Disciplina General.

<sup>61</sup> Artículo 18 del Reglamento de Disciplina General.

Todas las situaciones administrativas establecidas por el Estatuto son las mismas para todos los tipos de militares, actividad, no actividad (excedencia) y servicios destacados (servicios especiales)<sup>62</sup>.

## 5.—DERECHOS ESTATUTARIOS

La Ley también hace referencia a algunos derechos estatutarios del personal militar, como son el derecho al dossier, los derechos de carácter económico, las indemnizaciones por riesgos y daños y la protección jurídica que corresponde bien a los superiores como personas o bien al Estado como organización<sup>63</sup>.

### **a) El derecho al «dossier»: acceso al expediente disciplinario, a la hoja de servicios y a los informes personales (notation)**

Se regula entre estos derechos de los militares uno de los de tradición en la función pública francesa, como es el «derecho al dossier», que podríamos traducir al español como el derecho de acceso al expediente personal y que surgió en relación con el derecho a conocer el estado de tramitación de un expediente disciplinario<sup>64</sup>, como manifestación del derecho

---

<sup>62</sup> Sobre las situaciones administrativas de los militares en el Estatuto de 2005, vid. Jean-Marie AUBY, Jean-Bernard AUBY, Didier JEAN-PIERRE y Antony TAILLEFAIT, «Droit de la fonction publique», Dalloz, París, 5ª ed., 2005, págs. 417 y ss.

<sup>63</sup> Con la mayor amplitud, como lo demuestra el texto del artículo 15 del Estatuto:

«Los militares están protegidos por el código penal y las Leyes especiales contra las amenazas, violencias, vías de hecho, injurias, calumnias o ultrajes de los que puedan ser objeto.

El Estado está obligado a protegerles contra las amenazas y ataques de que puedan ser objeto con ocasión del ejercicio de sus funciones y de reparar, llegado el caso, el perjuicio que haya resultado. Se subroga en los derechos de la víctima para obtener de los autores de las amenazas o ataques la restitución de las cantidades debidas a las víctimas.

Puede ejercer, con este mismo fin, una acción directa, si es necesario por la vía de constituirse en parte civil, ante la jurisdicción penal.

El Estado está también obligado a acordar su protección al militar en el caso de que sea objeto de acciones penales con ocasión de hechos que no sean estrictamente faltas personales.

En caso de demandas ejercidas por un tercero contra militares por actos del servicio, el Estado debe en la medida en que no se trate de meras faltas personales cometidas en el ejercicio de sus funciones, cubrir las condenas civiles pronunciadas contra ellos.

Los cónyuges, hijos y ascendientes directos de los militares se benefician de la protección del Estado cuando, como consecuencia de las funciones de estos últimos, sean víctimas de amenazas, violencias, vías de hecho, injurias, calumnias o ultrajes».

<sup>64</sup> Derecho de creación jurisprudencial, que se plasmó tempranamente en una Ley de 22 de abril de 1905 como derecho del funcionario a conocer el expediente antes de toda sanción disciplinaria. Vid. Jean-François LACHAUME, «La fonction publique», Dalloz, París, 3ª ed., 2002, págs. 24 y 93.

a la propia defensa en un procedimiento contradictorio<sup>65</sup>. Este derecho tiene tal intensidad en el derecho funcional francés, que el Consejo de Estado ha establecido que es un principio general del Derecho regulador de la Función pública<sup>66</sup>, hasta el punto que el mismo Consejo de Estado considera nula la sanción disciplinaria impuesta a un militar a quien no se comunique su *dossier*, o cuando habiéndolo hecho, fuera con tan poco tiempo que el expedientado no pudo preparar adecuadamente su defensa<sup>67</sup>. Por ello, el legislador de 2005 se ha preocupado expresamente de establecer y resaltar este derecho, que se considera como una garantía esencial para todos los miembros de la función pública<sup>68</sup>.

Ahora bien, el derecho al *dossier* también supone el derecho a conocer la hoja de servicios<sup>69</sup> y es en este aspecto al que se refiere el artículo 14 de la Ley de 2005<sup>70</sup>, cuando dice que el *dossier* individual del militar comprende todo lo relativo a la situación administrativa del interesado, los documentos referentes a las decisiones e informes de carácter estatutario o disciplinario así como las hojas de evaluación, ordenados todos estos documentos de manera correlativa<sup>71</sup>. Lo más interesante de esta regulación consiste en dos circunstancias:

---

<sup>65</sup> Vid. Louis FAVOREU y Thierry S. RENOUX, «Le contentieux constitutionnel des actes administratifs», Sirey, París, 1992, pág. 86.

<sup>66</sup> Vid. CE, 5 de julio de 2000, *Mermet*.

<sup>67</sup> Vid. CE, 29 de julio de 2002, *Gilles X*. Cfr. Gaëlle BOSSIS, «L'évolution du régime disciplinaire des militaires entre volonté du législateur et contrôle du juge», *Revue Française de Droit Administratif*, núm. 4 de 2005, pág. 784.

<sup>68</sup> Según el último párrafo del art. 40 de la Ley de 2005: «El militar al que se abra un procedimiento de sanción tiene derecho a la comunicación de su expediente individual, a la información para su administración de este derecho, a la preparación y a la presentación de su defensa».

<sup>69</sup> Algunas normas reglamentarias posteriores al Estatuto que no se refieren exactamente a la hoja de servicios tienen alguna regulación parcial de la misma, como el Decreto nº 2005-797, de 15 de julio de 2005, relativo a las recompensas que se puede hacer a los militares (JO nº 165, de 17 de julio), distintas de las condecoraciones.

<sup>70</sup> «Artículo 14.

El *dossier* individual del militar comprende todas las piezas relativas a la situación administrativa del interesado, los documentos anexos relativos a las decisiones e informes de carácter estatutario o disciplinario así como las hojas de evaluación.

Estos documentos son registrados, numerados y clasificados sin discontinuidad.

No se puede anotar en el *dossier* individual del militar, de la misma manera que en cualquier documento administrativo, las opiniones o creencias filosóficas, religiosas o políticas del interesado.

Todo militar tiene acceso a su *dossier* individual en las condiciones fijadas por la Ley».

<sup>71</sup> Esta ordenación es consecuencia del denominado *principio de intangibilidad del contenido del dossier*. Vid. Jean-Marie AUBY, Jean-Bernard AUBY, Didier JEAN-PIERRE y Antony TAILLEFAIT, «Droit de la fonction publique», Dalloz, París, 5ª ed., 2005, pág. 247.

Una, que se ordena expresamente el mayor respeto a las condiciones exigidas por el derecho a la intimidad y por el principio de igualdad, por lo que consecuentemente se prohíbe la anotación en el dossier individual del militar, de la misma manera que en cualquier otro documento administrativo, de las opiniones o creencias filosóficas, religiosas o políticas del interesado, consecuencia de la libertad de conciencia y de opinión de los funcionarios, como ha declarado el Consejo Constitucional<sup>72</sup>.

Otra circunstancia interesante es que todo militar tiene acceso a su dossier individual, sin restricciones, ni siquiera para los informes personales<sup>73</sup>, que deben comunicarse expresamente a cada militar, llegando hasta tal punto la obligación de comunicación por parte de la Administración, que si no se cumple, la *notation* es inválida<sup>74</sup>. El militar tiene también el derecho de interponer recurso administrativo en esta materia hasta llegar a impugnar su *notation* ante la jurisdicción contencioso-administrativa, conforme al artículo 35 del Estatuto<sup>75</sup>. La *notation* se define como una evaluación hecha por la autoridad jerárquica de las cualidades morales, intelectuales y profesionales del militar, de su aptitud física, de su manera de servir durante un periodo de tiempo determinado<sup>76</sup>. Se realiza al menos una vez al año y se comunica al militar evaluado, quien puede entrevistarse con su superior jerárquico<sup>77</sup>, así como unir sus observaciones en el plazo de ocho días desde que se le comunicó<sup>78</sup>, lo cual consta porque el

---

<sup>72</sup> Desde la sentencia del Consejo Constitucional n° 76-67 de 15 de julio de 1976. Vid. Louis FAVOREU y Thierry S. RENOUX, «Le contentieux constitutionnel des actes administratifs», Sirey, París, 1992, pág. 67.

<sup>73</sup> Todo funcionario tiene este derecho. Vid. Jean-Marie AUBY, Jean-Bernard AUBY, Didier JEAN-PIERRE y Antony TAILLEFAIT, «Droit de la fonction publique», Dalloz, París, 5ª ed., 2005, pág. 249.

<sup>74</sup> Conforme a la sentencia Maillard, Consejo de Estado, 25 de marzo de 1996.

<sup>75</sup> Conforme a este precepto,

«Los militares son calificados al menos una vez al año.

La calificación está compuesta por las notas y apreciaciones que son obligatoriamente comunicadas cada año a los militares.

Con ocasión de la calificación, el jefe comunicará a cada uno de sus subordinados directos su apreciación sobre su manera de servir.

Las condiciones de aplicación del presente artículo, así como las condiciones en las cuales se puede alterar el carácter anual de la calificación, son establecidas por decreto aprobado en Consejo de Estado».

<sup>76</sup> Debe respetar el principio de igualdad entre pertenecientes a un mismo Cuerpo, dice CE, 16 de mayo de 2003, *Lorenté*.

<sup>77</sup> Es una garantía estatutaria del procedimiento de *notation*, CE, 28 de septiembre de 2001, *Berthier*.

<sup>78</sup> Esta es una formalidad sustancial según el Consejo de Estado, 22 de febrero de 2002, *M. Pinte*.

militar debe firmar la comunicación. Si está disconforme, puede interponer recurso administrativo, previo al contencioso<sup>79</sup>, como había reconocido la jurisprudencia<sup>80</sup>.

## b) Los derechos económicos

Los derechos económicos se regulan en el artículo 10 y comprenden el sueldo, las indemnizaciones o complementos y el complemento por cargas familiares.

Se establece que este último sólo puede ser percibido por uno de los cónyuges, en plena armonía con la doctrina del TEDH, que inadmitió un supuesto en que una mujer militar quería percibir el plus económico por sostenimiento de familia que la legislación reconoce para el cabeza de familia. Ahora bien, en este caso se trataba de una mujer militar que quería percibirlo como su esposo, también militar. Este auto, mencionando de pasada la sentencia *Pellegrin*, para recordar que las Leyes pueden establecer previsiones específicas para quienes son funcionarios que ejercen autoridad, como los militares<sup>81</sup>, llega a la conclusión de que en este caso concreto no hay desigualdad por razón de sexo porque su marido no ha renunciado a la percepción del plus y, por tanto, ya se cobra este plus en la unidad familiar<sup>82</sup>.

---

<sup>79</sup> Estas previsiones se contienen en el Decreto nº 2005-884, de 1 de agosto de 2005 (*JO nº 179, de 3 de agosto, pág. 12671*), relativo a la *notation* de los militares, por el cual se desarrolla el art. 35 del Estatuto General.

<sup>80</sup> Así lo reconoció el Consejo de Estado en la sentencia *Pierron*, de 22 de abril de 1977.

<sup>81</sup> La STEDH de 8 de diciembre de 1999, *asunto Pellegrin contra Francia*, interpreta el art. 6.1 de la Convención. Acude a la distinción clásica entre funcionarios que ejercen labores vinculadas a la soberanía y aquellos otros que no participan directamente en el ejercicio del poder público. El Tribunal «decide que únicamente se sustraerán del campo de aplicación del artículo 6.1 del Convenio los litigios de los funcionarios cuyo empleo esté caracterizado por actividades específicas de la Administración pública en la medida en que ésta actúa como poseedora del poder público encargado de la protección de los intereses generales del Estado o de otras colectividades públicas. Un ejemplo claro de tales actividades lo constituirían las Fuerzas Armadas y la policía», concluye el TEDH. Sobre esta doctrina, vid. Louis FAVOREU (coord.), «Droit des libertés fondamentales», Dalloz, Paris, 2ª ed., 2002, pág. 399.

Me remito a mi trabajo «Las principales decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el personal militar», *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 79, enero-junio de 2002, págs. 29-60.

<sup>82</sup> TEDH, auto de inadmisión de 26 de septiembre de 2002, *asunto Duchez contra Francia*.

El fin de la situación militar puede darse de manera voluntaria o forzosa. Voluntariamente mediante la dimisión. Forzosamente por las causas enumeradas por la Ley.

**a) La dimisión y sus condiciones en relación con el derecho fundamental a la prohibición de trabajos forzados u obligatorios**

La dimisión tiene como premisa la consideración de que la obligación de la permanencia indefinida en el servicio sería equiparable a la existencia de trabajos forzados u obligatorios, prohibidos por la Convención Europea de Derechos Humanos en su artículo 4<sup>83</sup>. Por tanto, se admite plenamente la decisión unilateral del militar, si bien con dos condiciones. Una, que aunque es un acto unilateral queda sometido a una condición suspensiva, en tanto queda sometida a una declaración de voluntad del Estado de aceptación; y, dos, que esa aceptación debe darse, salvo que con ella se perjudicara el servicio<sup>84</sup>.

Por ello, conforme a la jurisprudencia del TEDH, rige la idea de que no hay vulneración de la prohibición de trabajos forzados y obligatorios cuando se establece por la Ley que la dimisión habrá de ser aceptada por el Ejército y estará subordinada al interés del servicio<sup>85</sup>, lo cual no permite entorpecer sin motivo basado en las necesidades públicas la dimisión del militar<sup>86</sup>.

**b) La finalización forzosa**

Por ministerio de la Ley se pierde la condición militar por razones de edad, disciplinarias, penales o por mutación a un Cuerpo funcional civil. También los alumnos pueden perder su condición militar por falta de aprovechamiento escolar.

---

<sup>83</sup> Así lo destaca la jurisprudencia francesa. Vid. CE, 7 de febrero de 2001, *M. Béran-ger*.

<sup>84</sup> Como acto unilateral sometido a condición suspensiva es considerada por la doctrina francesa. Cfr. Jean-Marie AUBY, Jean-Bernard AUBY, Didier JEAN-PIERRE y Antony TAILLEFAIT, «Droit de la fonction publique», Dalloz, París, 5ª ed., 2005, pág. 290.

<sup>85</sup> TEDH, auto de inadmisión de 14 de septiembre de 2004, *asunto Adam contra Francia*, con respecto a un médico militar.

<sup>86</sup> Así, CE, 7 de febrero de 2001, *M. Adam* (sentencia recurrida ante el TEDH y cuya resolución es la mencionada en la nota anterior).

De entre estas condiciones de pérdida forzosa de la condición militar, el Estatuto de 2005 ha introducido novedades en la de la edad. Esta Ley ha elevado las edades de pase a retiro para los militares de carrera, acercándola a la edad en que los funcionarios civiles pasan a la jubilación<sup>87</sup>.

## 7.—EL DERECHO A LOS RECURSOS

En el Derecho francés, la mayor parte de las decisiones que concernían a los funcionarios eran consideradas por la jurisprudencia, durante el siglo XIX, como «actos de pura administración», «actos discrecionales» o «actos de autoridad». En tanto que actos de pura administración, eran insusceptibles de recurso por *excès de pouvoir*; y en tanto actos de autoridad, eran cubiertos por el principio de la irresponsabilidad de los poderes públicos. Esta situación finaliza en los primeros años del siglo XX, en los cuales el Consejo de Estado aceptó que las reclamaciones pecuniarias de los funcionarios pudieran ser sometidas al juez por la vía del recurso por *excès de pouvoir* y, también, las que se refieren al desarrollo de la carrera administrativa o de las decisiones individuales que afectan a los agentes públicos<sup>88</sup>. Estos principios se aplicaron a toda la Función pública pero, sin embargo, el ámbito militar ha tenido hasta recientemente un ámbito excluido de la posibilidad de interposición de recursos jurisdiccionales, como era el de determinadas sanciones disciplinarias, a las que haremos referencia más adelante. Hay que tener en cuenta que en el Derecho francés sólo recientemente se ha consagrado como derecho fundamental el de acceso a los órganos jurisdiccionales<sup>89</sup>

En el momento actual, los militares gozan de la garantía de defensa de sus derechos a través de los recursos. Por un lado, tienen acceso a los recursos administrativos. Por otro, a los recursos jurisdiccionales.

Los recursos administrativos tienen carácter previo y obligatorio, con dos regulaciones diferentes según la materia del acto recurrido se trate de cuestiones personales o de sanciones disciplinarias. En el ámbito de los asuntos estatutarios no disciplinarios, se ha establecido desde 2000 un recurso administrativo previo, que se sustancia ante una comi-

---

<sup>87</sup> Siguiendo la propuesta en este sentido de la Comisión Denoix de Saint Marc (Rapport, págs. 67 y ss.).

<sup>88</sup> Cfr. René CHAPUS, «Droit administratif général», tomo II, Montchrestien, París, 8.<sup>a</sup> ed., 1995, pág. 69.

<sup>89</sup> Cfr. Louis FAVOREU (coord.), «Droit des libertés fondamentales», Dalloz, París, 2.<sup>a</sup> ed., 2002, págs. 268 y ss.

si3n de recursos militares<sup>90</sup>. Agotada esta v3a administrativa, se abre la posibilidad de interposici3n del recurso contencioso-administrativo<sup>91</sup>. Para los recursos contra las sanciones disciplinarias, las disposiciones estatutarias m3s recientes han regulado el procedimiento de recurso en v3a administrativa, previo y necesario para el acceso a la jurisdicci3n contenciosa<sup>92</sup>.

### III. LAS OBLIGACIONES Y SUJECIONES

Tambi3n se hace menc3n al r3gimen de las obligaciones del militar, si bien la regulaci3n del Estatuto es m3s escueta y gen3rica que con respecto a los derechos, por dos motivos. Por un lado, porque la tipificaci3n de conductas en el 3mbito sancionador es la regulaci3n, aunque de car3cter negativo, de las obligaciones. Por otro, porque en esta materia no rige la reserva constitucional de Ley y son los reglamentos los llamados a establecer una regulaci3n m3s pormenorizada.

#### 1.—LA SUJECI3N DEL MILITAR

El Estatuto parte de la idea de que la vida militar comporta unas especiales virtudes y sujeciones o, como les llama la Ley, obligaciones y exigencias, que suponen un gravoso sacrificio personal, exigido permanentemente por el estado militar, tan intenso como que ese sacrificio puede llegar hasta la propia muerte. Ese sacrificio exige tambi3n algunas manifestaciones que se expresan en la Ley como la disciplina, la disponibilidad, la lealtad y la neutralidad. «Los deberes que comporta y las sujeciones que implica merecen el respeto de los ciudadanos y la consideraci3n de la Naci3n», dice el art3culo 1 del Estatuto. La doctrina estima que

---

<sup>90</sup> Se previo en la Ley n3 2000-597, de 30 de junio, y se desarroll3 para el 3mbito del personal militar por el Decreto n3 2001-407, de 7 de mayo de 2001, por el que se regula el procedimiento del recurso administrativo previo al recurso contencioso interpuesto contra actos relativos a la situaci3n personal de los militares (*JO* de 11 de mayo), modificado recientemente por el Decreto n3 2005-1427, de 17 de noviembre de 2005 (*JO* n3 269, de 19 de noviembre).

<sup>91</sup> Cfr. Jean-Marie AUBY, Jean-Bernard AUBY, Didier JEAN-PIERRE y Antony TAILLEFAIT, «Droit de la fonction publique», Dalloz, Paris, 5ª ed., 2005, p3g. 431.

<sup>92</sup> Se regula por Decreto n3 2005-795, de 15 de julio, relativo al ejercicio del derecho de recurso contra las sanciones disciplinarias y profesionales y la suspensi3n de funciones aplicables a los militares.

los deberes del funcionario se resumen en tres grandes grupos: Ejercer la función; respetar las órdenes de los superiores jerárquicos; y respetar los principios del servicio público<sup>93</sup>.

Además de estas previsiones genéricas, se establecen dos aspectos específicos en relación a la obediencia y a la dedicación al estado militar.

## 2.—EL DEBER DE OBEDIENCIA

Respecto a la obediencia, se recuerda el principio de jerarquía propio de toda organización militar, por lo que los militares deben obediencia a las órdenes de sus superiores y son responsables de la ejecución de las misiones que se les confíen. Sin embargo, no se puede ordenar ni se debe cumplir actos contrarios a las Leyes, a las costumbres de la guerra y a las convenciones internacionales. Por eso, como corresponde a un ejército moderno, la obediencia no es ciega, sino que en caso de conductas ilícitas no se exime de responsabilidad ni a quien da la orden ni a quien la cumple, por lo que la responsabilidad propia de los subordinados no libera a los superiores de ninguna de sus responsabilidades y al revés, aunque esto último no lo diga expresamente la Ley<sup>94</sup>. Se detalla más el régimen de la obediencia en el Reglamento de Disciplina General militar<sup>95</sup>, en el que se habla de la disciplina, del respeto a la dignidad y los derechos de quien está sometido a las órdenes, de la jerarquía, del ejercicio de la autoridad, del mando que se caracteriza como un derecho y también como una obligación, de las responsabilidades del militar, de sus derechos y de sus obligaciones, incluso de su apariencia física.

---

<sup>93</sup> Cfr. Jean-François LACHAUME, «La fonction publique», Dalloz, París, 3ª ed., 2002, págs. 83 y ss.

<sup>94</sup> La doctrina ha destacado la existencia de una cierta paradoja al comparar la regulación de la obediencia debida en el ámbito de la función pública civil y militar. Mientras que en el primero, para que una orden sea ilegal debe reunir dos condiciones y ambas deben concurrir, a saber, que la orden sea manifiestamente ilegal y de tal naturaleza que comprometa gravemente el interés público (Consejo de Estado, sentencia *Langneur*, de 21 de julio de 1995). Sin embargo, para el militar el Reglamento de disciplina general vigente de 15 de julio de 2005 (como antes el de 1975) no exige que la orden sea de naturaleza gravemente contraria a un interés público, sino que sólo prohíbe ejecutar una orden manifiestamente ilegal o contraria al Derecho internacional. Vid. Jean-François LACHAUME, «La fonction publique», Dalloz, París, 3ª ed., 2002, pág. 86.

<sup>95</sup> Aprobado por Decreto nº 2005-796, de 15 de julio de 2005 (*JO* nº 165, de 17 de julio).

### 3.—LA DEDICACIÓN AL ESTADO MILITAR

Por otro lado, la previsión con respecto a la dedicación es de totalidad, como ya mencionamos más arriba. Ello lleva como consecuencia a que se prohíba el ejercicio de trabajos remunerados en el ámbito privado, salvo las excepciones que puedan establecerse reglamentariamente, incluso durante un periodo de tiempo posterior a contar desde el cese de sus funciones, no pueden tener intereses ni por sí ni por persona interpuesta en las empresas sometidas a su supervisión o control o con las cuales hayan negociado contratos de cualquier naturaleza, que puedan comprometer su independencia, bajo el apercibimiento de sanciones penales, previstas en el Código penal<sup>96</sup>. Por lo demás, el Estatuto no prevé incompatibilidades para el ámbito del sector público, situación para la cual se aplicarán las situaciones administrativas previstas por el mismo<sup>97</sup>.

### 4.—RÉGIMEN DISCIPLINARIO. ESTUDIO EN ESTE CONTEXTO DEL DERECHO A LOS RECURSOS

En el Derecho francés, el régimen disciplinario de los militares tiene una notoria originalidad con respecto al de los funcionarios civiles, que consiste en la distinción que hacen las normas disciplinarias entre distintos tipos de sanciones. El Estatuto de 2005 establece dos clases<sup>98</sup>: las *punitions* y las *sanciones profesionales*, en los términos fijados reglamentariamente<sup>99</sup>. El pre-

---

<sup>96</sup> Vid. CE, 27 de noviembre de 2002, *Wanecque*.

<sup>97</sup> Conforme al artículo 45 de la Ley, todo militar se encuentra en una de las situaciones siguientes: 1º En actividad; 2º En servicios especiales (détachement); 3º Fuera de plantilla (Hors cadres); 4º En no actividad (non-activité).

<sup>98</sup> Conforme al artículo 40 de la Ley:

«Sin perjuicio de las sanciones penales que pudieran corresponder, las faltas cometidas por los militares les exponen:

1º. A las sanciones disciplinarias previstas por las disposiciones del artículo 41;

2º. A las sanciones profesionales previstas por decreto en Consejo de Estado, que pueden comportar el retiro total o parcial, temporal o definitivo, de una cualificación profesional.

Por un mismo hecho pueden ser aplicadas cumulativamente una sanción disciplinaria y una sanción profesional.

El militar al que se abra un procedimiento de sanción tiene derecho a la comunicación de su expediente individual, a la información para su administración de este derecho, a la preparación y a la presentación de su defensa.

<sup>99</sup> Para las primeras, Decreto n° 2005-794, de 15 de julio, regulador de las sanciones disciplinarias y de la suspensión de funciones aplicables a los militares (*JO* n° 165, de 17 de julio de 2005). Este Decreto se complementa con la Orden del Ministerio de Defensa de 29 de agosto de 2005, por el que se fija las autoridades con potestad disciplinaria de tercer nivel (*JO* n° 213, de 13 de septiembre de 2005).

vio Estatuto de 1972 diferenció tres tipos, que se correspondían con *punitions*, sanciones estatutarias y sanciones profesionales, de las que el actual Estatuto general ha simplificado y refundido las dos últimas.

Las *sanciones profesionales* se distinguen de las *punitions* en que las primeras tienen por objeto los aspectos administrativos de la carrera militar y son semejantes a las sanciones de la función pública civil francesa; las segundas son las sanciones propias de la organización y de la condición militar y consisten en sanciones de carácter moral o de naturaleza restrictiva de libertad<sup>100</sup>.

Desde el punto de vista del procedimiento, la mayor originalidad del sistema francés consiste en la existencia de unos órganos colegiados que deben ser consultados con carácter previo a la imposición de la sanción. Así, debe ser consultado un consejo de examen de las sanciones profesionales, previamente a la decisión de privar de una cualificación profesional, un consejo de disciplina previamente a toda sanción disciplinaria del segundo grupo y un consejo de investigación previo a toda sanción disciplinaria del tercer grupo. Estos consejos están compuestos al menos por un militar del mismo grado y del mismo Ejército o unidad que el militar expedientado y de militares de un grado superior y estarán presididos por el oficial más antiguo de mayor rango. Esta peculiaridad, que se considera como una garantía del procedimiento, se ha extendido también a la Función pública civil<sup>101</sup>. En esta fase del procedimiento, se concede al militar

---

Para las segundas, Decreto n° 2005-793, de 15 de julio, regulador de las sanciones profesionales aplicables a los militares (*JO* n° 165, de 17 de julio de 2005).

<sup>100</sup> Previstas por el artículo 41 de la Ley de 2005, en estos términos:

«Las sanciones disciplinarias aplicables a los militares se reparten en tres grupos:

1°. Las sanciones del primer grupo son: a) Amonestación; b) Acuartelamiento; c) Reprensión; d) Censura; e) Arrestos; f) Censura del ministro;

2°. Las sanciones del segundo grupo son: a) la exclusión temporal de las funciones por una duración máxima de cinco días sin sueldo; b) retraso temporal o definitivo en el escalafón; c) expulsión de la lista de ascensos;

3°. Las sanciones del tercer grupo son: a) el retiro del empleo, definido por el artículo 59; b) la expulsión o rescisión del contrato.

Las sanciones disciplinarias no pueden acumularse entre ellas con la excepción de los arrestos, que pueden ser aplicados con las sanciones de los grupos segundo y tercero.

En caso de necesidad los arrestos y los acuartelamientos son impuestos con carácter inmediato. Los arrestos con efecto inmediato pueden acompañarse de un periodo de aislamiento.

Las condiciones de aplicación del presente artículo serán objeto de un decreto en Consejo de Estado».

<sup>101</sup> Proviene del esquema tradicional de los tribunales militares, dicen Jean-Marie AUBY, Jean-Bernard AUBY, Didier JEAN-PIERRE y Antony TAILLEFAIT, «Droit de la fonction publique», Dalloz, París, 5ª ed., 2005, pág. 382.

una garantía consistente en que se pueda asesorar por un militar de su elección ante los consejos de disciplina y por un defensor que elija ante los consejos de investigación.

La mayor garantía del sistema consiste en que ambos tipos de sanciones disciplinarias pueden ser impugnadas en vía administrativa, respetando el conducto jerárquico. Hasta recientemente, sin embargo, las *punitions* se consideraban como «medidas de orden interno», por lo que no eran susceptibles de recurso jurisdiccional<sup>102</sup> y así lo había venido declarando la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>103</sup>, que cambió su criterio a partir de 1995, provocando además el cambio también de la normativa, en la consideración de la naturaleza privativa de libertad de las *punitions*<sup>104</sup>.

#### IV. ÓRGANOS DE ESTUDIO, PARTICIPACIÓN Y CONCERTACIÓN

Como contrapartida de las obligaciones y exigencias de la vida militar, el legislador creó en 1969 un órgano de concertación denominado Consejo Superior de la Función Militar, que se recoge en este Estatuto de 2005<sup>105</sup>. Además, ahora se crea un observatorio denominado Alto comité de evaluación de la condición militar. No obstante la terminología, hemos de aclarar que vamos a referirnos a órganos de concertación en el sentido que a los mismos da la doctrina y la legislación francesa, es decir, como órganos eminentemente consultivos en los que participan de alguna manera aquellos a quienes afecta su labor<sup>106</sup>.

---

<sup>102</sup> Vid. Jean-Marie AUBY, «Droit administratif, généralités», en la obra colectiva dirigida por este autor, «Droit public (Théorie Générale de l'Etat et Droit constitutionnel. Droit administratif)», Economica, París, 2.<sup>a</sup> ed., 1989, vol. I, pág. 212. Bernard PICHEREAU y Claude ORS, «Les droits de l'homme dans les Forces Armées», en *Les droits de l'homme dans les forces armées*, vol. II, Bruselas, 1978, pág. 650.

<sup>103</sup> Desde un *arrêt* de 11 de julio de 1947, *Dewavrin*, reiterado posteriormente, por ejemplo en el *arrêt* de 13 de julio de 1968, *Chenal*.

<sup>104</sup> CE, 17 de febrero de 1995, *Hardouin*.

<sup>105</sup> Los eventos de 1968 alertaron al legislador sin que estos sucesos afectaran para nada a la institución militar. Gráficamente, dice Angel MARTÍN DÍEZ-QUIJADA que «el movimiento reivindicativo de los sucesos revolucionarios de 1968 se detuvo ante las puertas de los cuarteles». Vid. «El derecho de asociación de los militares en Francia», en la obra colectiva *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1985, pág. 436.

<sup>106</sup> Cfr. Xavier LATOUR, «Le nouveau statut general des militaires et la concertation dans les forces armées», *Revue Française de Droit Administratif*, núm. 4 de 2005, pág. 776.

## 1.—EL ALTO COMITÉ DE EVALUACIÓN DE LA CONDICIÓN MILITAR

La intención al crear esta figura responde a una estructura muy apreciada en Francia porque sale de los límites de la Administración tradicional, dado que está pensada como un órgano independiente, tanto del Ministerio de Defensa como del de Hacienda, que se concibe como un colegio de expertos, compuesto por un número reducido de miembros cuya única función es la de aportar su opinión. Ha sido recibido con optimismo por la doctrina francesa, que espera que como órgano externo a la jerarquía y a la disciplina sea capaz de dar opiniones objetivas, reforzando así los lazos entre las Fuerzas Armadas y la Nación<sup>107</sup>.

Esta figura, sugerida por la *Comisión Denoix de Saint Marc*<sup>108</sup>, está inspirada en el modelo de la *Armed Forces Pay Review Body* británica, creada en 1971 y cuya finalidad es emitir un informe anual al Primer Ministro, quien lo remite al Parlamento, acerca de las condiciones de remuneración y las cargas de los militares, que fue instituida con la intención de disponer de datos objetivos que permitieran asegurar la competitividad del servicio en los Ejércitos con otros empleos, públicos o privados<sup>109</sup>. No obstante, tiene también un antecedente en el propio Derecho francés, en el ámbito de la función pública civil, como es el Observatorio del empleo público, creado en 2000, que viene emitiendo sus informes desde el año 2001<sup>110</sup>.

La intención confesada del legislador francés es la de hacer contrapeso a las restricciones de derechos y a la sujeción de vida que supone el estatuto militar mediante la creación de la nueva figura del Alto Comité de evaluación de la condición militar, con la función de confeccionar anualmente un informe dirigido al Presidente de la República y transmitido al Parlamento. Nada más se dice en la Ley sobre las funciones y la composición del Alto Comité de evaluación de la condición militar, por lo que su regulación se desarrolla por vía reglamentaria, como expresamente prevé el último párrafo del artículo 1º de la Ley estatutaria<sup>111</sup>. En el Decreto de desarrollo<sup>112</sup> se establece que el Alto Comité tiene por misión informar al

---

<sup>107</sup> Así, Xavier LATOUR, «Le nouveau statut general des militaires et la concertation dans les forces armées», cit., pág. 777.

<sup>108</sup> Vid. el *Rapport* de esta Comisión, cit., pág. 30.

<sup>109</sup> Sus informes anuales pueden consultarse en internet (<http://www.mod.uk/issues/pay/>).

<sup>110</sup> Vid. Jean-François LACHAUME, «La fonction publique», Dalloz, París, 3ª ed., 2002, pág. 27.

<sup>111</sup> Dice este precepto: «Se instituye un Alto Comité de evaluación de la condición militar, encargado de establecer un informe anual dirigido al Presidente de la República y transmitido al Parlamento. La composición del Alto Comité de evaluación de la condición militar y sus atribuciones serán establecidas por decreto».

Presidente de la República y al Parlamento sobre la situación y evolución de la condición militar, poniendo de manifiesto todos los aspectos favorables o desfavorables, jurídicos, económicos, sociales, culturales y operacionales que puedan tener influencia en las cuestiones militares, sobre todo en relación con el reclutamiento, la fidelización, las condiciones de vida de los militares y de sus familias y las condiciones de reinserción en la sociedad civil. En el informe anual, el Alto Comité podrá formular opiniones e informes, además de poder emitir recomendaciones, con la vista puesta en la garantía de una justa evolución de la condición militar a la vista de la realidad de la evolución de la sociedad. Sus informes son dirigidos al Presidente y transmitidos al Parlamento.

En cuanto a su composición, es de carácter colegiado, con la intención de dar cabida a personas independientes, no vinculadas a los partidos, cuyo nombramiento se deberá hacer teniendo en cuenta su reconocimiento como personalidades respetadas y su cualificación profesional previa. Está compuesto por siete miembros, nombrados por el Presidente de la República, de los cuales sólo uno es militar. Lo preside un miembro del Consejo de Estado y lo integran el Director General del Instituto Nacional de Estadística y de Estudios Económicos, cuatro personalidades civiles a propuesta del Primer Ministro y un oficial general a propuesta del Ministro de Defensa. Se asigna un Secretariado general permanente como órgano de apoyo del Alto Comité, al frente del cual está un secretario General, que será nombrado por el ministro de Defensa, entre los miembros del cuerpo de Control General de los Ejércitos, quien asistirá a las reuniones del Comité con voz y sin voto.

## 2.—EL CONSEJO SUPERIOR DE LA FUNCIÓN MILITAR

El Consejo Superior de la Función Militar<sup>113</sup> se configura como órgano consultivo y de concertación y se le dedica un artículo, el 18, en la nueva Ley, que deroga de manera expresa la Ley creadora de esta figura de 1969<sup>114</sup>. De esta manera, la regulación legal del Consejo deja de ser una Ley especial separada y se incorpora al Estatuto General. Aparte de esto, el desa-

---

<sup>112</sup> Decreto nº 2005-1415, de 17 de noviembre de 2005, relativo al Alto Comité de Evaluación de la Condición Militar (*JO* nº 268, de 18 de noviembre de 2005, pág. 17970).

<sup>113</sup> Los Consejos Superiores son cuatro, coincidiendo con los ámbitos funcionariales que tienen estatutos generales propios, de manera que existe un Consejo Superior de la función pública, otro de la Función Pública territorial, otro de la Función pública hospitalaria y, finalmente, el Consejo Superior de la Función militar, objeto de nuestro estudio.

<sup>114</sup> Bajo la rúbrica de «Órganos consultivos y de concertación», el artículo 18 dispone:

rrollo reglamentario<sup>115</sup> de esta institución aporta la principal novedad en la regulación de 2005 para esta institución, como es un nuevo sistema de designación de los miembros de estos órganos, que van más allá de la frialdad del sorteo, para pasar a un sistema mixto. Así, para la designación de los miembros de los Consejos de la Función Militar, se establece un sistema en parte por elección y en parte por sorteo, previendo que un alto porcentaje de los miembros del Consejo Superior provengan de entre los de los Consejos. Finalmente, otra novedad interesante es la de asegurar la representación de todas las clases y categorías de militares, incluidos los retirados<sup>116</sup>.

Recordemos que el sistema de consejos está integrado por los denominados Consejos de la Función Militar, en número de siete, y culmina en el Consejo Superior de la Función Militar<sup>117</sup>.

---

«Se establece un Consejo Superior de la Función Militar que es el marco institucional en el cual son examinados los elementos constitutivos de la condición de colaboración de los militares.

El Consejo Superior de la función militar expresa su opinión sobre las cuestiones de carácter general relativas a la condición y al estado de los militares. Será obligatoriamente oído en los proyectos de texto de aplicación de la presente ley que tengan un contenido estatutario.

Se establecen consejos de la función militar en los ejércitos y en los cuerpos comunes.

Estos consejos estudian toda cuestión relativa a su ejército, dirección o servicio en lo que concierne a las condiciones de vida, de ejercicio de la profesión militar o de organización del trabajo; proceden igualmente a un primer estudio de las cuestiones inscritas en el orden del día del Consejo superior de la función militar.

Los miembros del Consejo superior de la función militar y de los consejos de la función militar gozan de las garantías indispensables para su libertad de expresión. Todas las informaciones y facilidades necesarias para el ejercicio de sus funciones deben serles proporcionadas.

La composición, organización, funcionamiento y las condiciones de designación, especialmente por sorteo, de los miembros de estos consejos son fijados por decreto del Consejo de Estado.

Los militares retirados están representados en el seno del Consejo superior de la función militar».

<sup>115</sup> Decreto n° 2005-1239, de 30 de septiembre de 2005, relativo al Consejo Superior de la Función Militar y a los Consejos de la Función Militar (*JO* n° 230, de 2 de octubre de 2005). Este Decreto deja expresamente en vigor el Reglamento interior del CSFM, aprobado por Orden de 20 de enero de 2000 (*JO* n° 25, de 30 de enero).

<sup>116</sup> Todas estas novedades se propusieron por la Comisión Denoix de Saint Marc (*Rapport*, págs. 25 y ss.).

<sup>117</sup> Por razones de espacio, dado que me he ocupado con detenimiento de estas figuras y que lo escrito entonces es plenamente válido con las novedades comentadas en el texto, me remito a lo publicado en «Presupuestos constitucionales de la Función militar», Prólogo de Luis COSCULLUELA, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, págs. 419-430.

## V. BREVE RECAPITULACIÓN: ALGUNAS CONCLUSIONES PARA EL SISTEMA ESPAÑOL

### 1.—LOS MOTIVOS PARA EL ESTUDIO DEL NUEVO ESTATUTO FRANCÉS EN RELACIÓN CON EL SISTEMA ESPAÑOL

De entre todos los sistemas que ofrece el Derecho comparado, uno de los que presentan mayor interés es, sin duda, el ordenamiento francés. No por un mimetismo automático con respecto al sistema de función pública o a la interpretación o innovación que de dicho sistema ha establecido el Consejo de Estado, sino, sobre todo, por unas razones puramente prácticas.

En primer lugar, la construcción del moderno sistema de Derecho Público y, concretamente, del Derecho Administrativo es claramente deudora del sistema francés.

En segundo lugar, porque la caracterización de la función pública en el Derecho francés ha tenido una gran influencia en la doctrina y la jurisprudencia españolas. En Francia no utilizan el concepto de especial sujeción para explicar determinadas posiciones de algunos ciudadanos o grupos de ellos frente a la Administración, porque doctrina y jurisprudencia prefieren la mención de las situaciones estatutarias o, como también se las denomina, legales y reglamentarias, como una construcción doctrinal específicamente francesa, derivada de la exposición sistemática realizada por la doctrina científica y, sobre todo, como una construcción de la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>118</sup>. Esta caracterización como situación legal y reglamentaria es frecuentemente mencionada por la jurisprudencia española.

En tercer lugar, porque en concreto en relación con la regulación de determinados aspectos de la Función militar, el legislador español ha tomado como modelo para inspirar su propia regulación a la legislación francesa.

---

<sup>118</sup> Concretamente, es sabido que la relación de los funcionarios es explicada como una situación estatutaria, es decir, legal y reglamentaria. Vid. Jean RIVERO y Jean WALINE, «Droit administratif», Dalloz, París, 14.<sup>a</sup> ed., 1992, pág. 294. René CHAPUS, «Droit administratif général», tomo II, Montchrestien, París, 8.<sup>a</sup> ed., 1995, págs. 52 y ss. Georges DUPUIS y Marie-José GUÉDON, «Droit administratif», Armand Colin Éditeur, París, 1991, pág. 273. Previamente, DUGUIT había caracterizado como una situación objetiva, como recuerda Mariano LÓPEZ BENITEZ, «Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción», Proemio de Gunter PÜTNER, Prólogo de Luis COSCULLUELA, Civitas, Madrid, 1994, pág. 586.

En efecto, el legislador español redactor de las Reales Ordenanzas tuvo, evidentemente, muy en cuenta el régimen francés, al cual se asemeja en gran medida nuestra regulación en materia de derechos del personal militar. Piénsese que cuando nuestro legislador acometió la redacción de las Ordenanzas militares, paralelamente a la de la Constitución durante el año 1978, el Estatuto francés de función militar de 1972 era todavía muy reciente, apenas anterior en algo más de cinco años<sup>119</sup>.

Por otro lado, el sistema español de los Consejos Asesores de Personal, instaurados por la Ley de Personal de 1999, está claramente inspirado en la regulación del Consejo Superior de la Función Militar creado en Francia en 1969.

## 2.—ALGUNAS CONCLUSIONES DE CARA A LA MODIFICACIÓN DEL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

Si bien es cierto que en un anterior trabajo de investigación me he ocupado del sistema francés de Estatuto militar<sup>120</sup>, en esta ocasión pretendo estudiar una nueva realidad a la vista de la nueva legislación y, también, de la más reciente doctrina y de la actual jurisprudencia francesa y europea. Por ello, apenas he traído algunas ideas imprescindibles de lo que allí escribí y este artículo es completamente de nueva redacción y contenido. Insisto en que lo interesante de él no es el mero prurito comparatista del investigador, sino las enseñanzas que para el Derecho español puedan extraerse, ahora que se está revisando el modelo de la regulación de los derechos de los militares en España. Dadas las limitaciones espaciales de este trabajo, para no alargarlo ni romper el hilo argumental, nos limitamos a las comparaciones imprescindibles, con el compromiso de afrontar en un posterior trabajo esa comparación.

---

<sup>119</sup> Vid. Ramón SALAS LARRAZÁBAL, «Las Reales Ordenanzas», en la obra colectiva dirigida por Mario HERNÁNDEZ Y SÁNCHEZ BARBA y Miguel ALONSO BAQUER, *Las Fuerzas Armadas Españolas*, vol. 8, Ed. Alhambra, Madrid, 1986, págs. 121-122. Sobre la elaboración de las vigentes Reales Ordenanzas y la participación de quien era Ministro de Defensa y Vicepresidente del Gobierno en aquel momento (don Manuel GUTIÉRREZ MELLADO), vid. Fernando PUE En «Presupuestos constitucionales de la Función militar», Prólogo de Luis COSCULLUELA, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, págs. 126 y ss., 312 y ss. y 423 y ss.

<sup>120</sup> En «Presupuestos constitucionales de la Función militar», Prólogo de Luis COSCULLUELA, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, págs. 126 y ss., 312 y ss. y 423 y ss.

Decíamos en el primer epígrafe de este trabajo que aparentemente la evolución de este Estatuto General es pequeña y esto es cierto en relación a algunos derechos, como la sindicación o la huelga. Sin embargo, la desaparición de toda autorización previa, la ampliación de la libertad de expresión, la desaparición de restricciones injustificadas como la de la pertenencia a los jurados, la preocupación por evolucionar los órganos de estudio y participación, como el Consejo Superior y la creación del Alto Comité, la profundización en las medidas que arrumban la vieja consideración de que la del militar es una mera relación interior fundamentalmente en orden a la transparencia en la gestión de las cuestiones de personal, por ejemplo en materia de informes personales anuales, o la participación de órganos colegiados en los procedimientos disciplinarios y en la resolución de todo tipo de recursos administrativos, son todas ellas circunstancias que suponen una evidente evolución en un sistema tan sumamente institucional como el francés.

Mencionaba antes los motivos para realizar un estudio del nuevo Estatuto General francés y, después de haberlo hecho, mi sensación es que las enseñanzas para nuestro sistema son evidentes. Esto no significa que debamos seguir de manera irreflexiva el camino del país vecino, sino que siguiendo nuestra propia senda, podemos sacar conclusiones y enseñanzas, a favor y en contra, como en materia de sindicación y asociación, tan estricta en el Estatuto francés como actualmente en nuestro sistema. También en transparencia, para superar esa –para mí— incomprensible doctrina acerca de la clasificación conforme a la Ley de Secretos Oficiales de los informes personales anuales. En relación con el paternalismo tuitivo, tan grato para la legislación francesa, pero en mi opinión superado en estos tiempos por los instrumentos jurídicos de protección de los derechos. Materias como la libertad de circulación o de residencia, bien tratadas en el Estatuto francés. O la creación de un órgano independiente de estudio de la situación de la condición militar.

Todas las razones anteriores aconsejan el estudio de las innovaciones introducidas por el legislador francés en el sistema de derechos y sujeciones de los militares, como las producidas en 2005, de las cuales se pueden extraer fácilmente conclusiones para la evolución del Derecho español

Madrid, 30 de enero de 2006.