

CENTRO SUPERIOR DE ESTUDIOS DE LA DEFENSA NACIONAL



**CUADERNOS
de
ESTRATEGIA**

24

INSTITUTO ESPAÑOL DE ESTUDIOS ESTRATÉGICOS

Estudios de investigación realizados por
el Seminario de: «Estudios de la Defensa
Nacional» de la Universidad de Santiago
de Compostela

**LA LEY REGULADORA
DEL RÉGIMEN DEL PERSONAL
MILITAR PROFESIONAL
(Cuatro cuestiones concretas)**

MINISTERIO DE DEFENSA



CENTRO SUPERIOR DE ESTUDIOS DE LA DEFENSA NACIONAL



**CUADERNOS
de
ESTRATEGIA**

24

INSTITUTO ESPAÑOL DE ESTUDIOS ESTRATÉGICOS

Estudios de investigación realizados por
el Seminario de: «Estudios de la Defensa
Nacional» de la Universidad de Santiago
de Compostela

**LA LEY REGULADORA
DEL RÉGIMEN DEL PERSONAL
MILITAR PROFESIONAL**

(Cuatro cuestiones concretas)

Marzo, 1991



CATALOGACION DEL CENTRO DE DOCUMENTACION DEL MINISTERIO DE DEFENSA

La LEY reguladora del régimen del personal militar profesional :
(cuatro cuestiones concretas) / Instituto Español de Estudios
Estratégicos, estudios de investigación realizados por el Seminario
de «Estudios de la Defensa Nacional» de la Universidad de
Santiago de Compostela. — [Madrid] : Ministerio de Defensa,
Secretaría General Técnica, 1991. — 106 p., 2h.; 24 cm. —
(Cuadernos de estrategia : 24)

Precede al tít.: Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional.
NIPO 076-91-025-3. — D.L. M. 8693-1991.

ISBN 84-7823-127-7

I. Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional (Madrid)
II. Instituto Español de Estudios Estratégicos III. Universidad
de Santiago de Compostela. Seminario de Estudios de la Defensa
Nacional IV. España. Ministerio de Defensa, Secretaría General
Técnica, ed. V. Título VI. Serie.

CENTRO DE DOCUMENTACION DEL MINISTERIO DE DEFENSA
REGISTRO 9054
SIGNATURA
ITEM N°

Edita: **MINISTERIO DE DEFENSA**
Secretaría General Técnica

ISBN: 84-7823-127-7

NIPO: 076-91-025-3

Depósito Legal: M-8693-1991

IMPRIME: Imprenta Ministerio de Defensa

C E S E D E N

**Instituto Español de Estudios
Estratégicos**

SEMINARIO DE «ESTUDIOS DE LA DEFENSA NACIONAL»
DE LA UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

LA LEY REGULADORA DEL RÉGIMEN DEL PERSONAL MILITAR PROFESIONAL

Cuatro cuestiones concretas:

- **El derecho de sufragio pasivo.**
- **La suspensión de empleo y funciones.**
- **La libertad de expresión y derecho de petición.**
- **Las tipologías sociológicas.**

ÍNDICE

	<i>Página</i>
PRESENTACIÓN	9
<i>Por Francisco Fernández Segado.</i>	
 <i>Capítulo I</i>	
EL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DE LOS MILITARES DE CARRERA, TRAS LA LEY REGULADORA DEL RÉGIMEN DEL PERSONAL MILITAR PROFESIONAL	15
<i>Por Francisco Fernández Segado.</i>	
Los antecedentes históricos	15
El derecho de sufragio pasivo en las normas preconstitucionales ..	24
El derecho comparado: Francia e Italia	29
La Constitución de 1978 y el Derecho militar de desarrollo constitucional	32
Las previsiones de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General	35
El régimen jurídico del derecho de sufragio pasivo de los miembros de las FAS. Tras la Ley Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional	40
 <i>Capítulo II</i>	
LA SUSPENSIÓN DE EMPLEO Y DE FUNCIONES COMO SITUA- CIONES ADMINISTRATIVAS DE LOS MILITARES. TRAS LA LEY 17/1989, DE 19 DE JULIO, REGULADORA DEL RÉGIMEN DEL PERSONAL MILITAR PROFESIONAL	53
<i>Por David García Pazos.</i>	

Palabras previas	53
Introducción	54
La suspensión en otros campos de la Función Pública	55
La suspensión de empleo y funciones de la Ley 17/1989, Reguladora del Régimen Jurídico del Personal Militar Profesional	59
Conclusiones	65

Capítulo III

LA DEROGACIÓN DEL REAL DECRETO-LEY 10/1977 Y SUS CONSECUENCIAS RESPECTO A LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN Y AL DERECHO DE PETICIÓN DE LOS MIEMBROS DE LAS FAS	69
---	----

Por Gaspar Carlos Salgado Fernández.

Introducción	69
Período preconstitucional	70
Influencia de la Constitución de 1978	72
La entrada en vigor de la Ley Orgánica del Régimen Disciplinario..	74

Capítulo IV

TIPOLOGÍAS SOCIOLOGICAS DEL MILITAR PROFESIONAL Y SU ANÁLISIS EN LA LEY REGULADORA DEL RÉGIMEN DEL PERSONAL MILITAR PROFESIONAL	79
---	----

Por Eduardo Javier Suárez Ruibal.

Introducción	79
Las aportaciones de la sociología del Derecho	79
Los estudios sobre la organización de sociología militar	81
Análisis de la Ley	90
Conclusiones del análisis de la Ley	103

COMPOSICIÓN DEL SEMINARIO	105
---------------------------------	-----

PRESENTACIÓN

POR FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO

El curso 1988-1989, el Seminario de «Estudios de la Defensa Nacional» del CESEDEN-Universidad de Santiago de Compostela centró su actividad en el estudio del Estatuto jurídico-político del militar. Como lógica continuación de ese trabajo, en el curso 1989-1990, que acaba de finalizar, el Seminario puso el punto de mira de su actividad investigadora en el Título V de la Ley 17/1989, de 18 de julio, Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional (LRRPMP), título que aborda la regulación de los militares de carrera, y que puede considerarse el núcleo a cuyo través se vertebra la referida norma legal. A lo largo de un total de siete ponencias, el Seminario ha abordado el análisis de diferentes aspectos relacionados directa o indirectamente con tal título.

Hemos de significar antes de continuar adelante que los trabajos elaborados por este Seminario lo han sido desde una perspectiva pluridisciplinar, aunque sea preciso admitir el predominio del enfoque jurídico, que no es sino la lógica resultante de que la mayoría de los miembros que integran el Seminario son o pretenden ser juristas.

En la presente publicación, se recogen tan sólo una parte de las ponencias realizadas —transformadas en cuatro capítulos— que en todo caso ilustran acerca del trabajo que el Seminario viene realizando, y que, como resulta obvio, no se circunscribe a la redacción de estos trabajos, sino que encuentra su máxima razón de ser en el debate ulterior de que todos y cada uno de ellos es objeto en la correspondiente sesión plenaria del Seminario, integrado por miembros del Cuerpo Jurídico Militar, alumnos y profesores universitarios de la Universidad de Santiago de Compostela.

Dos de los capítulos publicados abordan de modo directo aspectos puntuales del ya referido Título V de la Ley 17/1989: una de ellas, la problemática que plantea el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por los miembros de las FAS; la otra, la nueva normativa de las situaciones administrativas de suspensión de empleo y de funciones. Un tercer capítulo pretende averiguar dónde quedan fijados los límites del ejercicio de la libertad de expresión y del derecho de petición por los miembros de las FAS tras la derogación del Real Decreto-Ley 10/1977, de 8 de febrero, por el que se regulaba el ejercicio de actividades políticas y sindicales por parte de los componentes de las FAS, derogación expresamente contemplada por la disposición derogatoria, punto 3, de la citada Ley 17/1989. El último de los trabajos en cuestión intenta realizar una aproximación a la LRRPMP desde una perspectiva sociológica, para lo que entiende necesario recoger los términos del debate sobre la organización militar, que alcanza un alto grado de desarrollo en la actualidad.

Las conclusiones a que llegan los trabajos son, desde luego, sugestivas. Nos referiremos a ellas invirtiendo el orden con anterioridad seguido.

- 1) El capítulo relativo a las tipologías sociológicas del militar profesional toma como punto de partida de sus conclusiones el que la Ley 17/1989 tiene como presupuesto básico un formato organizativo segmentado o plural, que el autor identifica con el modelo de Charles Moskos. En base al modelo diseñado, la Ley configura un tríptico de tendencias en la estructura de autoridad, que el autor separa como sigue:
 - a) En las Escalas básicas, un tipo racional de dominación.
 - b) En las Escalas medias, mientras el empleo de alférez se contempla como una ocupación de aprendizaje de las técnicas a emplear, los restantes empleos gozan de una autoridad de tipo fraternal que ha de interiorizar los cambios tecnológicos, adaptándolos a las circunstancias concretas del planeamiento estratégico.
 - c) Por último, en la Escala superior se observa una clara tendencia de autoridad fraternal que interacciona con los empleos de las Escalas medias, absorbiendo el cambio tecnológico para su utilización en el diseño de la estrategia.

Considera asimismo el autor que los sistemas de evaluación contemplados por la Ley configuran un sistema de selectividad que premia la capacidad y el esfuerzo personal con una mejor posición en el escalafón. Al ser el currículo del militar el núcleo fundamental de la evaluación, los sistemas de formación y capacitación tendrán una

influencia decisiva. Puede afirmarse, pues, que se crea un modelo de carrera de formación continua y diseño curricular.

- 2) *El trabajo relativo a la libertad de expresión trata de inquirir acerca de si la derogación del Real Decreto-Ley 10/1977, unida a la vis expansiva del principio de libertad, reiteradamente admitida por nuestra «doctrina constitucional», ha propiciado legalmente una potenciación del ámbito de ejercicio de estos derechos por los miembros de los Ejércitos. La conclusión es más bien pesimista, por cuanto la pérdida de vigencia de aquella norma notoriamente restrictiva por la propia coyuntura a que respondía no se ha traducido en un avance sustancial de la libertad de expresión de quienes integran el estamento castrense, y ello pese a que la Constitución, en su artículo 20, no contempla ningún tipo de limitación en orden al ejercicio de este derecho por los militares profesionales. Sin embargo, la LO 12/1985, de 27 de noviembre, de Régimen Disciplinario de las FAS, ha venido a mantener, en su misma sustancia, un marco jurídico muy similar al existente desde que entrara en vigor el Real Decreto-Ley 10/1977.*
- 3) *En cuanto al análisis del régimen jurídico diseñado por la Ley 17/1989 respecto de la suspensión de funciones de los militares, se ha llegado a la conclusión de su similitud con la análoga situación administrativa de los jueces y funcionarios civiles, subrayándose, por el contrario, la peculiaridad que en este marco entraña la suspensión de empleo, situación administrativa ad hoc. En todo caso, es de significar que mientras en un camino de rigor ascendente el régimen jurídico-administrativo militar pasa de la suspensión de funciones a la suspensión de empleo, bien que no parezca existir una idea de continuidad entre ambas, por contra, ese mismo régimen, en relación con el ámbito civil, entraña un camino más claro y diferenciado de austeridad jurídico-personal, que partiendo de la suspensión provisional de funciones termina en la suspensión definitiva de las mismas.*
- 4) *Finalmente, el estudio llevado a cabo acerca del nuevo perfil jurídico del derecho de sufragio pasivo de los miembros de las FAS tras la entrada en vigor de la LRRPMP muestra, de un lado, la rigidez con que tal derecho ha sido legalmente contemplado, lo que no obsta para reconocer que la Ley 17/1989 ha dado un notable paso adelante en relación con el muy restrictivo sistema existente con anterioridad, y de otro lado, se advierte que las diferenciaciones de tratamiento establecidas por la nueva normativa en relación con el régimen jurídico que rige las situaciones administrativas de otros funcionarios, como, por ejemplo, los*

miembros de la Carrera Judicial, suscitan serias dudas en cuanto a si no son claramente desproporcionadas con el objetivo perseguido. Desde una perspectiva estrictamente jurídico-constitucional, estas divergencias entre situaciones administrativas de funcionarios parecen difícilmente conciliables con el principio de igualdad, mientras que las restantes soluciones por la que opta nuestro legislador, en cuanto fruto de una opción política legítima, si bien políticamente pueden ser discutibles, no parecen contradecir en modo alguno el ordenamiento constitucional.

Como puede verse, a la vista de estas someras reflexiones, la problemática abordada en los trabajos que ahora se publican no sólo es compleja y pluridisciplinar, sino que ha sido objeto de un conjunto de aproximaciones metodológicamente dispares y cada una de ellas con sus peculiares matices, que en todo caso reflejan la pluralidad de puntos de vista de quienes integran este Seminario.

Con estos capítulos no se ha pretendido en modo alguno dar solución a un dispar conjunto de problemas legales; nada más lejos del ánimo de quienes las han elaborado, tres alumnos y un profesor universitario que no son expertos en Derecho militar; bien al contrario, se ha pretendido tan sólo llevar a cabo una aproximación a una problemática compleja con el fin de intentar desentrañar algunas de sus vertientes a fin de incidir mínima, pero animosamente, en ese debate doctrinal que ha de acompañar la entrada en vigor de cualquier texto legal, mucho más si, como en el caso que nos ocupa, la Ley tiene una enorme transcendencia social.

EL PRESIDENTE DEL SEMINARIO

CAPÍTULO PRIMERO

EL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DE LOS MILITARES DE CARRERA, TRAS LA LEY REGULADORA DEL RÉGIMEN DEL PERSONAL MILITAR PROFESIONAL

EL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DE LOS MILITARES DE CARRERA, TRAS LA LEY REGULADORA DEL RÉGIMEN DEL PERSONAL MILITAR PROFESIONAL

Por FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO

Los antecedentes históricos

Un repaso a nuestro constitucionalismo histórico nos muestra, a modo de pauta general, que la condición de militar no ha sido objeto de tratamiento específico en relación al ejercicio del derecho de sufragio pasivo, esto es, del derecho a figurar como candidato para el acceso a cargos de naturaleza representativa y carácter electivo, por lo menos en la mayor parte de las ocasiones.

Será básicamente a través de la vía de las incompatibilidades como legalmente podrá verse afectado al ejercicio de este derecho por los militares, si bien, no en cuanto integrantes de los Ejércitos, sino en su calidad de «empleados públicos nombrados por el Gobierno». Es muy significativo a este respecto que —como se ha recordado (1)— fuera al hilo de la cuestión del régimen de incompatibilidades como se planteara por primera vez esta problemática.

Los artículos 45 y 75 de la Constitución de Cádiz —que contemplaban los requisitos necesarios para ser nombrado elector parroquial o de partido— se limitaban a exigir la condición de ciudadano mayor de 25 años, vecino y residente en la parroquia o partido. En los debates constituyentes se

(1) Pablo Casado Burbano: *Las Fuerzas Armadas en el inicio del constitucionalismo español*, Editorial Revista de Derecho privado, Madrid, 1982, p. 233.

intentaría sin éxito que a los militares en activo les bastase la residencia accidental, por razón de oficio, circunstancia que finalmente no llegó a ser aprobada. Y el artículo 91 del código político gaditano exigiría para ser diputado a Cortes: la condición de ciudadano en el ejercicio de sus derechos, mayor de 25 años, nacido en la provincia o vecindado en ella con residencia al menos de 7 años, bien fuere del estado seglar o del eclesiástico secular —a ello añadiría el artículo 92 el hallarse en posesión de una renta anual proporcionada, procedente de bienes propios—.

Frente a tales previsiones, el artículo 97 determinaría que «ningún empleado nombrado por el Gobierno podrá ser elegido diputado a Cortes por la provincia en que ejerce su cargo». Como parece lógico, tal prescripción afectaba muy directamente a los militares, dada su condición de empleados nombrados por el Ejecutivo, pero ello no suponía la existencia de un régimen particular y menos aún de un régimen discriminatorio.

Por lo demás, la realidad nos muestra (2) que los diputados de las Cortes de Cádiz que gozaban de la condición de militar tuvieron un papel protagonista en la labor progresista de reformas emprendidas por las Cortes. Unidos al sector burgués, formaron, como significa Busquets (3), el meollo del grupo liberal, en oposición al sector aristocrático y clerical, que en general fue servil, bien que, a nuestro modo de ver, convendría efectuar ciertas matizaciones —que ahora no son del caso— respecto del llamado sector clerical.

El artículo 132 de la Ley constitutiva del Ejército —aprobada por el Decreto XXXIX, de 9 de junio de 1821—, la más seria y coherente tentativa de reorganización castrense de todo el siglo XIX, como bien afirma Blanco Valdés (4), ratificaba cumplidamente la idea precedente al prescribir: «Los militares gozarán de todos los derechos civiles lo mismo que los demás ciudadanos, y las Ordenanzas fijarán la diferente forma en que han de usar de ellos en los casos que así lo exija la naturaleza de su profesión». No nos cabe la menor duda de que dentro de esos derechos «civiles» tenía plena cabida el derecho de sufragio pasivo.

(2) Cfr. al respecto, Raúl Morodo y Elías Díaz: *Tendencias y Grupos en las Cortes de Cádiz y en las de 1820*, en Cuadernos Hispanoamericanos, núm. 201, septiembre 1966.

(3) Julio Busquets: *Los militares en el Legislativo español (1810-1979)*, en Revista de las Cortes Generales núm. 5, segundo trimestre 1985, pp. 7 y siguientes; en concreto p. 9.

(4) Roberto L. Blanco Valdés: *Rey, Cortes y Fuerzas Armadas en los orígenes de la España liberal, (1808-1823)*, Siglo XXI, Madrid, 1988, p. 378. Acerca de las bases de la nueva constitución militar, cfr. pp. 378-395.

La normativa precedente no se verá alterada de modo sustancial con la nueva etapa del constitucionalismo isabelino. En el Estatuto Real no encontramos otra referencia a los militares que la inclusión de los generales de Mar o de Tierra entre las categorías que podían acceder a la dignidad de Príncipe del Reino. Por su parte, el Real Decreto de 24 de mayo de 1836, para la elección de procuradores a las Cortes Generales del Reino, tras enunciar en su artículo 44 las cualidades necesarias para ser diputado, entre las que era de destacar la de hallarse en posesión de una renta propia de 96 reales anuales, o pagar 500 reales de contribución directa, precisaba en su artículo 46 que a los militares se considerará como renta propia el sueldo del cuartel que les corresponda por su grado o el retiro a que tengan derecho, lo que viene a corroborar cumplidamente la consideración de que gozan del derecho de sufragio pasivo en igualdad de condiciones que los restantes ciudadanos.

Consideraciones similares son perfectamente extrapolables a los restantes textos del período. Así, mientras las Constituciones no contemplan la necesidad de establecer un régimen particularizado para el acceso de los militares a cargos de elección popular, las Leyes Electorales de esta etapa —de 20 de julio de 1837, de 18 de marzo de 1846 y de 18 de julio de 1865— mantienen incólume el derecho de sufragio pasivo, que sólo se verá afectado por las causas de inelegibilidad o incompatibilidad legalmente enunciadas, que responden a unas premisas de carácter general. Así, por mencionar tan sólo unos ejemplos concretos, nos referiremos al artículo 57 de la Ley Electoral de 1837, que declara inelegibles para diputados o senadores a los capitanes generales y comandantes generales de provincias, circunstancia equiparable a la inelegibilidad de los regentes, magistrados y fiscales de las Audiencias, o de los propios jefes políticos, inelegibilidad que, en todo caso, se ciñe a las provincias en que tengan su residencia.

A su vez, la Ley de 1846 declarará el cargo de diputado incompatible con el empleo activo de un conjunto de funcionarios, entre los que engloba a los capitanes generales de provincias y a los comandantes generales de departamento de Marina. Más adelante, contempla, al igual que hará posteriormente la Ley de 1865, la inelegibilidad de aquellos funcionarios provinciales que ejerzan autoridad y mando político o militar, o jurisdicción de cualquier clase. La inelegibilidad es aquí, una vez más, tan sólo relativa, pues afecta únicamente a los distritos sometidos en todo o en parte a su autoridad, mando o jurisdicción.

Otro dato de interés lo encontramos en la Ley Electoral de 1846, que prevé el derecho a ser incluidos en las listas de electores, con tal que paguen la

mitad de la contribución señalada con carácter general, de los oficiales retirados del Ejército y Armada desde capitán inclusive hacia arriba. La Ley de 1865 llegará incluso a exonerar a los oficiales generales del Ejército y Armada, exentos del servicio, y a los militares y marinos retirados, a partir de este empleo de capitán, de todo requisito censitario. Estas últimas previsiones, aunque referidas al ejercicio del derecho de sufragio activo, nos ilustran acerca del trato relativamente favorable recibido en el ejercicio general del derecho de sufragio por quienes gozan de la condición de militar.

A todo lo expuesto conviene añadir que, a partir de la entrada en vigor de la Constitución de 1845, los capitanes generales y tenientes generales del Ejército y de la Armada comienzan a encontrar escaño en el Senado, dado que figuraban dentro de las categorías constitucionalmente enunciadas por el artículo 15, de entre las que el Rey podía nombrar a los senadores.

El período revolucionario que se inicia en el año 1868 traerá consigo algunas modificaciones en este tema. Y así, el Decreto sobre el ejercicio del sufragio universal, de 9 de noviembre de 1868 —en sus artículos 10 y 12—, limitará a los militares en servicio activo y a los marinos su ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo, al circunscribirlo a las elecciones de diputados a Cortes, excluyendo por tanto a cualquier otro tipo de procesos electorales. Además, el Decreto establece con carácter general que el ejercicio del cargo de diputado a Cortes es incompatible con todo destino público, civil, militar o marítimo que exija residencia fuera de Madrid, circunstancia ésta que había de afectar por fuerza de modo muy notable a quienes tuvieran la condición de militar. Aún así, Busquets nos ha recordado (5) que en la Asamblea Constituyente de 1868-1869 se pueden contar hasta 37 militares.

Estas limitaciones parecían quedar desprovistas de validez tras la aprobación de la Constitución de 1 de junio de 1869, a tenor de cuyo artículo 16: «Ningún español que se halle en el pleno goce de sus derechos civiles podrá ser privado del derecho de votar en las elecciones de senadores, diputados a Cortes, diputados provinciales y concejales». El propio artículo 16 de la Ley Electoral de 20 de agosto de 1870 parecía ratificar la precedente consideración al precisar que el derecho electoral y sus ejercicios por el sufragio universal comprenden las elecciones municipales, de diputados provinciales, diputados a Cortes y compromisarios para las de senadores. Sin embargo, el artículo 35 se situaba en la misma línea ya trazada por el

(5) Julio Busquets: *El derecho de sufragio pasivo de los militares en España desde 1808 a 1936*, en el colectivo, *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Luis Prieto y Carlos Bruquetas (eds.), Ministerio de Educación y Ciencia-Instituto de Derechos Humanos, Madrid, 1985, pp. 337 y siguientes; en concreto, p. 334.

Decreto de 9 de noviembre de 1868, al prescribir que: «Los electores del Ejército y Armada en servicio activo no podrán votar en las elecciones provinciales ni municipales», para añadir en un párrafo inmediato: «En las de diputados a Cortes y compromisarios para las de senadores votarán en el punto donde se hallen el día de la elección, siempre que lleven 2 meses de residencia continua».

En cuanto al derecho de sufragio pasivo, cabe decir que las Leyes Municipal y Provincial de 20 de agosto de 1870 establecieron con carácter general una base elegible bastante más reducida que la base electoral. A su tenor, gozarán de este derecho tan sólo los vecinos cabezas de familia del municipio a mayores de 25 años, careciendo, pues, de capacidad para ser candidatos tanto los varones mayores de edad no emancipados, como los vecinos que no llevaran, por lo menos, 4 años de residencia fija en el término municipal (6).

La Restauración no alterará sustancialmente el régimen jurídico del derecho que nos interesa, si bien la realidad nos pone de manifiesto una reducción de la presencia militar en las Cortes (7). Desde luego, la Constitución de 1876 canalizaría el acceso de los militares a la Cámara Alta, al considerar «senadores por derecho propio» a los capitanes generales del Ejército y al almirante de la Armada, a la par que a los presidentes del Consejo Supremo de la Guerra y del de la Armada. Asimismo, incluía a los tenientes generales del Ejército y vicealmirantes de la Armada, transcurridos 2 años desde su nombramiento, entre las categorías susceptibles de ser nombrados o elegidos senadores, bien por el Rey, bien por las corporaciones del Estado y mayores contribuyentes.

La Ley Electoral de 1878 (28 de diciembre), en línea con una constante normativa, incapacitará (artículo 2) para ser admitidos como diputados a quienes se hallaren en una serie de circunstancias que entre las que nos interesa: la relativa a los funcionarios de provincias o de otras demarcaciones, aunque su nombramiento proceda de la elección popular, que individual o colectivamente ejerzan autoridad, mando civil o militar, o jurisdicción de cualquier clase, con relación a los distritos sometidos en todo o en parte a su autoridad, mando o jurisdicción. Por lo demás, la Ley en cuestión no contemplaba ninguna particularidad en relación a los militares al proceder a enunciar las condiciones indispensables para ser admitido diputado en el Congreso (artículo 7). Sí se producía tal circunstancia, por contra, en

(6) Cfr. al respecto, Antonio Martínez Marín: *La representatividad municipal española. Historia legislativa y régimen vigente*, Universidad de Murcia, Murcia, 1989, pp. 63-69.

(7) Julio Busquets: *El derecho al sufragio pasivo de los militares...*, op. cit. p. 334.

relación con el derecho de sufragio activo, concebido censitariamente en esta norma (artículo 15). En efecto, su artículo 19 exoneraba del requisito censario a ciertos militares, al prescribir que también tendrán derecho a ser inscritos en las listas como electores, siempre que hubieren cumplido 25 años, los oficiales generales del Ejército y Armada exentos del servicio y los jefes y oficiales militares y marinos retirados con goce de pensión por esta cualidad, o por la Cruz pensionada de San Fernando, aunque sean de la clase de soldado.

La Ley Electoral de 1890, que como es sabido consagra de modo ya irreversible el sufragio universal en nuestro país, declarará elegibles para el cargo de diputado a Cortes a todos los españoles varones de estado seglar, mayores de 25 años, que gocen de todos los derechos civiles; sin embargo, no deja de ser curioso que a la hora de enunciar quiénes son electores, y tras considerar como tales a todos los españoles varones mayores de 25 años, que se hallen en el pleno goce de sus derechos civiles y sean vecinos de un municipio en el que cuenten 2 años al menos de residencia, prive de tal condición de elector a «las clases e individuos de tropa que sirvan en los Ejércitos de Mar o Tierra», los cuales no podrán emitir su voto mientras se encuentren en filas; esta suspensión en el ejercicio del derecho se proyecta asimismo hacia quienes se encuentren en condiciones semejantes dentro de otros Cuerpos o Institutos armados dependientes del Estado, la provincia o el municipio.

Las restricciones precedentes serán reiteradas por la Ley Electoral de 8 de agosto de 1907, con la sola precisión de que las personas vinculadas a Cuerpos o Institutos armados distintos de los Ejércitos habrían de estar sujetas a disciplina militar para que operara la restricción aludida. La Ley de 1907, por lo demás, incapacita para la elección como diputados, entre otros, a los militares que forman parte de las comisiones mixtas de reclutamiento y reemplazo, bien que sea ésta una incapacidad relativa, dado que se limita al distrito o circunscripción donde alcance la autoridad o función de que esté investido el diputado electo.

La legislación electoral de la Segunda República (Decreto de 8 de mayo de 1931, regulador de las elecciones de diputados para Cortes Constituyentes, y Ley Electoral de 27 de julio de 1933), como es conocido, se limitarían a introducir algunas modificaciones en la normativa de la Ley Electoral de 1907, no afectando ninguna de esas formas a la cuestión que suscita nuestro interés.

Puede concluirse, pues, que los militares siguieron teniendo derecho a presentarse como candidatos en los diferentes comicios —1931, 1933 y

1936—, sin perder ni la carrera ni el destino, a cuyo efecto se les concedía permiso durante la campaña electoral (8).

El régimen político franquista tiene mucho menos interés a efectos de este trabajo, en cuanto a que las peculiaridades del sufragio corporativo institucionalizado por las Leyes Fundamentales y el carácter no democrático del mismo le privan de todo valor comparativo. En todo caso, la presencia de militares en las Cortes orgánicas fue muy notable. Busquets totaliza (9) 995 militares procuradores de las Cortes franquistas a lo largo de sus 10 legislaturas. Desde una perspectiva funcional, Olmeda (10) afirma que la Comisión de Defensa o de Gobernación de las Cortes eran una prolongación de la Institución militar en las Cortes.

Contrasta este itinerario histórico, relativamente rectilíneo, con el que se ha producido en Francia (11), mucho más sinuoso, y que encuentra su punto de partida en el Decreto de 28 de febrero, 21 de marzo de 1790, de organización del Ejército, cuyo artículo 6 prescribía:

«Tout militaire en activité conserve son domicile nonobstant les absences nécessitées par le service et peut exercer les fonctions de citoyen actif, s'il a par ailleurs les qualités exigées par les décrets de l'Assemblée nationale et si, lors des assemblées où doivent se faire les élections, il n'est pas en garnison dans le cantón où est situé son domicile.»

Es interesante advertir que este texto, el primero relativo a los derechos políticos de los militares tras la Revolución, es el resultado, como significa Sénéchal (12), de una profunda discusión y constituye un compromiso entre la tesis de la asimilación completa de los militares a los restantes ciudadanos y aquella otra sostenida por los partidarios de dotarlos de un régimen jurídico especial.

Las condiciones en que algunos militares iban a ejercer algunos de sus derechos políticos generarían ciertos excesos considerados peligrosos para el dogma de la pasividad política del Ejército, consagrado por el conocido artículo 12 del Título IV (*De la force publique*) de la Constitución de 3 de septiembre de 1791: «La force publique est essentiellement obéissante; nul

(8) Julio Busquets: *El derecho al sufragio pasivo de los militares...*, op. cit., p. 350.

(9) Julio Busquets: *Los militares en el Legislativo español*, op. cit., pp. 26-31.

(10) Jose Antonio Olmeda Gómez: *Las Fuerzas Armadas en el Estado franquista*, ediciones El Arquero, Madrid, 1988, p. 361.

(11) Cfr. al respecto, Michel Sénéchal: *Droits politiques et liberté d'expression des officiers des Forces Armées*, L.G.D.J., París, 1964.

(12) Michel Sénéchal: *Droits politiques...*, op. cit. p. 16.

corps armé ne peut délibérer». Ello conduciría a frecuentes alteraciones en el régimen jurídico de los derechos políticos de los militares.

Destacaremos en este marco la legislación de la Tercera República, caracterizada por la voluntad de suprimir toda preocupación política de los Ejércitos, a cuyo efecto se recurrirá, de un lado, a la privación del derecho de voto de «les hommes sous les drapeaux» —artículo 5 de la Ley de 27 de julio de 1872—, previsión desarrollada en la Ley Electoral de 1875 en el sentido de determinar que los militares y asimilados de todos los grados y de todas las Armas de los Ejércitos de Tierra y Mar no puedan tomar parte en ninguna votación mientras permanezcan en su Cuerpo, en su destino o en el ejercicio de sus funciones, y de otro, a la progresiva supresión del derecho de sufragio pasivo de los militares, cuyo inicio lo marcaba la propia Ley Electoral de 30 de noviembre de 1875, que imposibilitaba a los militares el acceso a la Cámara de Diputados.

La problemática subyacente en esta cuestión es de evidente hondura, pues en el fondo de todo ello yace la separación del poder civil del militar, cuestión detenidamente abordada por Hauriou (13); para quien, si bien es cierto que el primer servicio que se ha pedido al Estado ha sido la defensa militar de una población civil, el hecho de que el «estado de paz» fuese la regla y el «estado de guerra» la excepción, condujo al nacimiento de medidas de protección en el interés de la vida civil.

Se trataba de separar, en el poder complejo del Rey, el elemento de la autoridad civil y el de la autoridad militar, a fin de poder acantonar a estos últimos. Pues bien, Hauriou constata la existencia de dos procedimientos sucesivos orientados al logro de aquel fin: el acantonamiento territorial y el acantonamiento orgánico y jurídico del poder militar en el mismo territorio metropolitano, y se pronuncia a favor de una separación que no deje en pie de igualdad a ambos poderes —civil y militar—. Es necesario que uno de los dos domine al otro. Si este predominio no está regulado legalmente se establece de hecho, y frecuentemente de una manera poco afortunada (14).

Duguit irá aún más lejos en sus apreciaciones. A su modo de ver, la fuerza armada debe ser un «instrument passif dans les mains du gouvernement» (15). El Gobierno no puede cumplir su misión si no dispone de la fuerza

(13) Maurice Hauriou: *Principios del Derecho Público y Constitucional*, ed. española, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1928, pp. 171-172.

(14) Maurice Hauriou: *Principios...*, op. cit., p. 174.

(15) Léon Duguit: *Traité de Droit Constitutionnel*, tomo IV (*L'organisation politique de la France*), 2.ª ed., Paris, 1924, E. de Boccard, eds., p. 597.

armada; ahora bien, precisa Duguit, disponer de la fuerza armada, es poder servirse de ella como de una fuerza material inconsciente. De ahí que para el maestro francés el ideal debiera ser que la fuerza armada fuera «une machine inconsciente que le gouvernement pourrait mettre en mouvement en pressant un bouton électrique» (16).

En el año 1945, la situación iba a comenzar a cambiar en Francia. El Ejército francés, por lo menos en sus cuadros superiores, había hecho posible el restablecimiento de las instituciones republicanas. Ello tendría un inmediato reflejo legal de la Ordenanza de 17 de agosto del año 1945, que restablece en su plenitud el derecho de sufragio activo, a la par que reconoce la elegibilidad de los militares en idénticas condiciones que los restantes ciudadanos, bien que a reserva del régimen de incompatibilidades e inelegibilidades definido por la propia norma.

En definitiva, la historia político-constitucional francesa nos muestra que el principio de sumisión a la autoridad civil por parte de la militar ha operado como un dogma indiscutible en los diferentes regímenes; ahora bien, la traducción práctica del mismo no siempre se ha verificado de la misma manera; más aún, dos concepciones se han enfrentado sistemáticamente: la que intenta hacer del soldado un individuo integrado en la comunidad, un ciudadano como los restantes, que goza por ello mismo de idénticos derechos, a la que, por el contrario, desea acantonar a los militares en un mundo cerrado, alejado de los problemas políticos, a fin de evitar en la medida de lo posible toda discusión o duda por quienes gozan de la condición militar. En el fondo de todo ello, como bien apunta Robert (17), late el temor de la democracia de que el Ejército sea menos proclive que los restantes ciudadanos a ciertas actividades legales, temor asentado en una perspectiva histórica que nos muestra que «l'armée recherche plus la personnalisation du pouvoir que son institutionnalisation».

Una sucinta comparación con nuestro devenir histórico en esta materia nos pone de manifiesto el mucho más atenuado impacto que los enfrentamientos precedentes han tenido en España, lo que creemos encuentra fácil explicación en el mayor protagonismo de los militares en el devenir de nuestra vida política. Como recuerda Seco Serrano (18), se ha llegado a

(16) Léon Duguit: *Traité de Droit Constitutionnel*, tomo IV, op. cit., p. 598.

(17) Jacques Robert: *Les libertés publiques de l'homme en uniforme*, en *Annuaire français des droits de l'homme*, tomo I, París, 1974, p. 399. Asimismo, del propio autor, *Libertés publiques et défense*, en *Revue du Droit Public*, núm. 5, 1977, pp. 935 y siguientes, en concreto, p. 946.

(18) Carlos Seco Serrano: *Militarismo y civilismo en la España Contemporánea*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1984, p. 13.

considerar la teoría del pronunciamiento como «motor fatal» de nuestra historia contemporánea, si bien no puede olvidarse la tradición civilística abierta por el régimen de la Restauración, que conforma, con todos sus lastres, un modelo muy diverso del pretorianismo isabelino.

El derecho de sufragio pasivo en las normas preconstitucionales

La primera —y la más decisiva en cuanto a sus efectos— de las normas a que hemos de referirnos es, obviamente, al Real Decreto-Ley 10/1977, de 8 de febrero, por el que se regula el ejercicio de actividades políticas y sindicales por parte de los componentes de las FAS. Estamos ante una norma que aparece enormemente condicionada por la histórica coyuntura en que va a ver la luz: la celebración de las primeras elecciones libres y verdaderamente democráticas después de ocho lustros. Ya el propio Preámbulo es suficientemente significativo. Varias ideas destacamos en él:

- a) La directa y entrañable unión de las FAS al pueblo, del que nacen, y a sus instituciones fundamentales, apareciendo como depositarias de su confianza y seguridad.
- b) La consideración de que la naturaleza de su misión está más allá de las opciones políticas concretas, lo que no significa que las FAS sean ajenas a la política en su más fundamental aceptación, es decir, a aquellas actividades orientadas a defender un orden que asegure el interés general de la nación.
- c) La necesidad que de todo ello se desprende para los miembros de las FAS: su necesaria unión para el mejor cumplimiento de su elevada misión.
- d) El corolario del deber de unión impone a todos los componentes de las FAS el debido respeto a cualquier opción política de las que tienen cabida en el orden institucional. Y este deber de respeto convierte en ilícita la participación o la pública manifestación de preferencia en favor de alguna de las opciones políticas electoralmente independientes.

Este es en su esencia el esquema argumental del Preámbulo; con él se tratan de justificar las drásticas reducciones de los derechos políticos y sindicales que su articulado va a regular.

Circunscribiéndonos al derecho objeto de este trabajo, diremos que el artículo 2.4 del Real Decreto-Ley determina que «quienes con carácter profesional formen parte de las FAS, cualquiera que sea su empleo o situación, no podrán, salvo lo establecido en el artículo 5.4 ejercer cargos

públicos o aceptar candidaturas para los mismos cuando sean electivos y tengan carácter político o sindical».

A su vez, el artículo 5, antes referido, prescribe que para poder ejercer algunas de las actividades mencionadas por el artículo 2 (entre ellas, pues, el derecho de sufragio pasivo, el personal al que el mismo se refiere deberá:

- 1) Solicitar y obtener el pase a la situación de «retirado», con los derechos pasivos y asistenciales que le correspondan, si se trata de jefes, oficiales, suboficiales y clases profesionales.
- 2) Solicitar y obtener, si se trata de oficiales generales, el pase definitivo a «situación especial» que, con el exclusivo fin de posibilitarles el ejercicio de las mencionadas actividades, se crea por el presente Real Decreto-Ley. Quienes voluntariamente se acogieran a esta «situación especial», a la que se puede acceder desde cualquier otra de las existentes en el generalato, tendrá los mismos derechos económicos y asistenciales que pudieran corresponderle en la situación de reserva. A los demás efectos, incluso los jurisdiccionales, la «situación especial» queda equiparada a la de «retirado».

Las previsiones precedentes se complementan con una última determinación: la interdicción de hacer uso del uniforme o hacer valer su condición o jerarquía militar en el ejercicio de aquellas actividades políticas o sindicales.

El Decreto-Ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre normas electorales, en sintonía con la norma precedente, declaraba inelegibles (artículo 4.1, *d*) a los oficiales generales, jefes, oficiales, suboficiales y clases de tropa de los tres Ejércitos, Policía Armada y Cuerpo de la Guardia Civil, «de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto-Ley 10/1977, de 8 de febrero».

La última norma formalmente preconstitucional, si bien puede decirse que aprobada de modo casi simultáneo a la Constitución, es la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, de las Reales Ordenanzas para las FAS. Su artículo 169 establece que: «El militar tiene los derechos civiles y políticos reconocidos en la Constitución, sin otras limitaciones que las impuestas por ella, por las disposiciones que la desarrollen y por estas Ordenanzas». Por otra parte, su artículo 211 aborda la cuestión que nos interesa en estos términos: «Todo militar que acepte ser designado para el desempeño de una función pública, se presente a elecciones para órganos representativos o participe de cualquier otro modo en la dirección de los asuntos públicos, pasará a la situación que señale la Ley, que determinará los efectos que por tal causa se deriven para su carrera».

Este tríptico normativo, y de modo especial la primera y la última de las normas precedentemente referidas, suscitaría, como no podía dejar de suceder, una ardua controversia doctrinal, cuyo común denominador vendrá dado por la crítica vehemente al modelo de participación de los militares en la vida política y, en general, al diseño legal dado al ejercicio de actividades políticas y sindicales por los militares por el Real Decreto-Ley 10/1977, diseño, desde luego, muy poco afortunado.

Por lo que al derecho de sufragio pasivo atañe, las previsiones del Real Decreto-Ley 10/1977 conducían al militar que quisiera presentarse como candidato a unos comicios a una situación irreversible: el abandono definitivo de su carrera castrense, algo que, como advierte Busquets (19), es nuevo e insólito en el ordenamiento jurídico-político español y, desde luego, a nuestro entender, injusto y carente de suficiente justificación racional.

La Doctrina, como ya adelantáramos, es unánimemente crítica al respecto. Y así, mientras Morales (20) considera incongruente que por el sólo hecho de presentar su candidatura a unas elecciones, el militar profesional tenga que perder su carrera, Casado Burbano (21) cuestiona la proporcionalidad de la medida, tildada de durísima por Fernández Roderá (22).

Por lo demás, el fundamento material en que se ha sustentado de modo tradicional la conveniencia de esta práctica privación de tan esencial derecho político a los militares ha sido el del «apoliticismo» de los Ejércitos, que tomó como punto de partida al apoliticismo de todos sus componentes.

Ahora bien, como con razón advierte Morales (23), el apoliticismo del militar es una aberración que le conduce a un vacío intelectual, pues no puede olvidarse que antes de ser militar, se es ciudadano y como tal, animal político que debe sentir y vivir las inquietudes de sus semejantes. Resultaría hasta monstruoso —diría Díez-Alegría (24)— que el militar profesional como

(19) Julio Busquets: *Los militares en el legislativo...*, op. cit., p. 33. En análogo sentido se manifiesta Pablo Casado Burbano (en *Iniciación al Derecho Constitucional Militar*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1986, p. 137), para quien este criterio restrictivo a ultranza carece de todo parangón en el Derecho extranjero y en nuestro propio Derecho histórico.

(20) Antonio Morales Villanueva: *Derechos y Libertades del Militar Profesional*, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 37 (nueva época), enero-febrero 1984, pp. 89 y siguientes, en concreto, p. 99.

(21) Pablo Casado Burbano: *Iniciación...*, op. cit., p. 137.

(22) José Alberto Fernández Roderá: *Límites al ejercicio de derechos cívicos en el ámbito castrense*, en *Revista General de Marina*, junio 1983, pp. 895 y siguientes, en concreto, p. 898.

(23) Antonio Morales Villanueva: *Los derechos políticos del militar profesional*, en el colectivo, *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, op. cit., pp. 353 y siguientes; en concreto, p. 355.

(24) Manuel Díez-Alegría: *Ejército y Sociedad*, Alianza Editorial, Madrid, 1972, p. 50.

individuo no sienta preocupaciones por la dirección de su país y hasta deje de experimentar mayor o menor simpatía por una u otra de las ideologías que se debaten en el campo político de su Patria. Por lo demás, ese apoliticismo propicia una mayor separación entre Ejército y Sociedad, condenando al primero a un *ghetto* político y social, a una «campana de cristal» altamente tecnificada pero acrítica (25), y desde luego, como bien se ha dicho (26), un ejército apolítico no garantiza la democracia, pues se encuentra en una situación de indefensión ideológica, que permite su rápida politización en favor de cualquier ideología que se le imponga (27).

En definitiva, a nuestro juicio, el apoliticismo nos retrotrae a una nueva versión de ese ejército que definiera Alfredo de Vigny: «El Ejército es mudo y ciego. Golpea delante de él allí donde le ponen. No quiere nada por sí y obedece por resorte. Es una cosa grande, que movemos y que mata...» (28), y es claro que ese modelo de ejército debe ser un modelo a olvidar.

A la vista de lo expuesto, la conclusión parece obvia: es de todo punto preciso establecer una nítida diferenciación entre el apoliticismo y el apartidismo o neutralidad partidista de las FAS (29). Prudencio García ha reflejado con claridad esa distinción. A su juicio, el militar necesita tener más clara que nadie la lúcida diferenciación entre apartidismo y apoliticismo, de tal forma que el mantenimiento estrictamente fiel al primero no le conduzca hacia los grados más ciegos, negativos y equívocos del segundo.

«El hecho de que el militar conserve celosamente su no vinculación a ningún grupo político determinado, teniendo siempre muy presente que sus misiones se sitúan en un plano superior al de todo grupo, asociación o partido, no debe servir de motivo, ni mucho menos de

-
- (25) Tomás Buiza Cortés: *Los militares y el derecho a la participación política*, en el colectivo, *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, op. cit., pp. 369 y siguientes; en concreto, p. 387.
- (26) Julio Busquets: *Los militares en...*, op. cit., p. 34.
- (27) Incluso podría esgrimirse, como hace Casado Burbano (en *La despolitización de los militares profesionales en la España democrática*. Ponencia presentada en las II Jornadas de Sociología Militar, Madrid, 1983, p. 15), un argumento funcional descalificador del apoliticismo y su resultante: la severa restricción de los derechos políticos del militar. Según Casado, tal régimen alza un muro infranqueable entre los partidos políticos y los militares profesionales, que priva a los primeros del adecuado asesoramiento técnico y de la necesaria información de primera mano en materia tan trascendental como la defensa.
- (28) Alfredo de Vigny: *Servidumbre y grandeza militar*, Espasa Calpe, 3.^a ed., Madrid, 1962, p. 18.
- (29) Es ésta una tesis hoy casi unánimemente compartida por la Doctrina. Así, por ejemplo, Federico Trillo-Figueroa: *Las Fuerzas Armadas en la Constitución española*, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 12 (nueva época), noviembre-diciembre 1979, pp. 105 y siguientes; en concreto, p. 126.

justificación, para hacerle caer en el extremo opuesto —no menos inadmisibles— de un apoliticismo entendido como inhibición absoluta que le condujese a la más garrafal ignorancia de toda problemática social y política». (30). «La responsabilidad moral —individual y colectiva— del militar profesional frente a la comunidad nacional —concluye el propio autor (31)— le imposibilita para practicar un sistemático abstencionismo intelectual y social en materia de política interior...».

Admitida la tesis del apartidismo o neutralidad partidista de las FAS, es claro que ello supone que los Ejércitos queden al margen de la legítima pugna partidista; ahora bien, este principio, qué duda cabe que inexcusable, debe ser armonizado con el goce por los militares, como por los restantes ciudadanos, de sus legítimos derechos políticos, sin otras limitaciones que las impuestas por la Constitución, por las disposiciones que la desarrollen y por las propias Ordenanzas. Y desde este punto de vista, hemos de recordar cómo el artículo 211 de las Reales Ordenanzas, muy razonablemente, señala que el militar que ejerza su derecho de sufragio pasivo «pasará a la situación que señale la Ley», previsión que nos parece casaba mal con la determinación efectuada al respecto por el Real Decreto-Ley 10/1977.

Es cierto que otros principios han de ser salvaguardados en relación con las FAS. Así, el de supremacía del poder civil, el principio de disciplina, el de jerarquía y el de estricta profesionalidad. Ahora bien, como indica Buiza (32), que se muestra decididamente partidario de la abolición de las restricciones al ejercicio por los militares de los derechos de participación política, los anteriores principios tienen una lectura favorable que propicia su encaje con el goce por los miembros de las FAS de sus derechos políticos. Como en un marco análogo postula Labriola (33), se trataría de aplicar los principios generales que rigen el régimen jurídico de los funcionarios públicos, adaptándolos a las específicas exigencias de la actividad institucional de las FAS. Y todo ello ordenado a una meta final que, a nuestro entender, ha precisado con clarividencia el almirante francés Sanguinetti (34): «aspiramos a hacer de todos los militares de cualquier grado "soldados-ciudadanos" que

(30) Prudencio García: *Ejército: presente y futuro*, Alianza Editorial, Madrid, 1975, p. 34.

(31) Prudencio García: *Ejército: presente y futuro*, op. cit., p. 37.

(32) Tomás Buiza Cortés: *Los militares y el derecho a la participación política*, op. cit., pp. 383-385.

(33) Silvano Labriola: *Difesa nazionale e sicurezza dello Stato nel diritto pubblico italiano*, en *Revista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1979, núm. 4, pp. 904 y siguientes; en concreto p. 925.

compartan las preocupaciones del pueblo y que estén integrados en la sociedad para defender mejor la nación».

El derecho comparado: Francia e Italia

A modo de elemento comparativo, nos vamos a ocupar con sumaria del régimen jurídico del derecho de sufragio pasivo de los miembros de las FAS en Francia e Italia.

En Francia, la Ley 72/662, de 13 de julio de 1972, regula el Estatuto general de los militares (35), que aborda la cuestión que nos interesa en el artículo 94. Esta norma debe ser complementada por el *Code Electoral*, anejo a los Decretos números 64/1.086 y 64/1.087, de 27 de octubre de 1964 (36), cuyo artículo 46 prescribe: «Les fonctions de militaire de carrière ou assimilé, en activité de service ou servant au-delà de la durée légale, sont incompatibles avec les mandats qui font l'objet du livre Ier». Esto es, la función del militar de carrera es incompatible con el mandato parlamentario de miembro de la Asamblea Nacional, así como con los mandatos de los consejeros generales y municipales, que son los contemplados por el libro primero del *Code Electoral*.

De la previsión precedente, conviene retener que la función del militar de carrera o asimilado genera no una inelegibilidad, sino una incompatibilidad, precisión ésta de indudable interés.

A su vez, el artículo 9 del citado Estatuto general de los militares, tras prohibir a los miembros de las FAS en servicio que se adhieran a grupos o asociaciones de carácter político, determina:

«Salvo los casos de inelegibilidad previstos por la Ley, los militares pueden presentarse como candidatos al desempeño de cualquier función pública electiva; en este caso no se aplicarán las disposiciones de los tres últimos párrafos del artículo 7 (37) ni la prohibición de

- (34) Almirante Antoine Sanguinetti: *Fuerzas Armadas y Sociedad en Francia*. Conferencia pronunciada en Madrid, Fundación Pablo Iglesias, noviembre 1981, p. 20. Cit. por Tomás Buiza Cortés: *Los militares y el derecho a la participación*, op. cit., p. 384, nota 12.
- (35) Puede verse en *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 30, julio-diciembre 1975, pp. 65 y siguientes.
- (36) Puede verse en *Elecciones* (documentación preparada para la tramitación del Proyecto de la Ley Orgánica del Régimen Electoral), documentación núm. 30, tomo III, octubre 1984 (Secretaría General del Congreso de los Diputados), pp. 1.615 y siguientes.
- (37) A tenor de tales previsiones, los militares en servicio deben obtener la autorización del ministro para tratar en público de cuestiones políticas, relativas a una potencia extranjera o a una organización internacional.

adherirse a partidos políticos prevista en el primer párrafo de este artículo, que queda en suspenso durante la campaña electoral.

Los militares de carrera y los militares en servicio en virtud de contrato, sin son elegidos y aceptan el mandato causarán baja en el escalafón en la forma que se señala en la presente Ley».

Como puede fácilmente deducirse de la lectura de este último precepto, el principio general en Francia es el de la elegibilidad, ya que los casos de inelegibilidad a que alude la norma no atienden a la condición de militar, sino al ejercicio de mando, autoridad o jurisdicción en un determinado ámbito territorial; así, el artículo 133 del *Code Electoral* declara inelegibles en las circunscripciones comprendidas en el ámbito del ejercicio de sus funciones a (punto quinto): «los oficiales de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire que ejerzan mando territorial».

Ahora bien, las previsiones de la Ley de 13 de julio de 1972 (modificada por la Ley 75/100, de 30 de octubre de 1975) no dejan de resultar contradictorias y, como señala Jacques Robert (38), totalmente incoherentes. Carece de toda lógica que tras sentar el principio general de interdicción de la afiliación a partidos políticos, tal prohibición se levante con motivo de la campaña electoral, que, de conformidad con el artículo 164 del *Code Electoral* se abre el vigésimo día anterior a la fecha de escrutinio en las elecciones a miembros de la Asamblea Nacional. Además, no parece muy probable que los partidos se avengan a incluir como candidatos a personas que no figuran entre sus afiliados. La importancia de esta cuestión se relativiza en el supuesto de las elecciones municipales, si bien, como advierte Robert (39), de hecho, el militar difícilmente podrá ejercer su mandato, pues «il sera mis 'en position de service détaché'», o lo que es igual, sin sueldo alguno; dado que las funciones electivas a nivel municipal son casi gratuitas, se comprende la dificultad de hecho antes aludida.

En cualquier caso, pese a los inconvenientes expuestos, es cierto que en nuestro vecino país, los militares pueden ejercer con toda libertad su derecho a ser candidatos en los distintos procesos electorales, y que su situación administrativa no se ve alterada, a salvo, claro es, que se resulte elegido y se acepte el mandato, supuesto en el que causan baja en el escalafón. Finalizado su mandato, se reintegrarán a la actividad normal.

En Italia, el Decreto de la Presidencia de la República de 30 de marzo de 1957 (Decreto número 361), por el que se aprueban las normas para las

(38) Jacques Robert: *Libertés publiques et défense*, op. cit., p. 947.

(39) Jacques Robert: *Libertés publiques...*, op. cit., p. 947.

elecciones a la Cámara de los Diputados, declara en su artículo 6 como elegibles a «*gli elettori che abbiano compiuto il venticinquesimo anno di età entro il giorno delle elezioni*». El siguiente precepto enumera un conjunto de personas que considera inelegibles; en el apartado *h*) se hace referencia a «*los oficiales generales, almirantes, oficiales superiores de las Fuerzas Armadas del Estado, en la circunscripción de su mando territorial*». Estamos, pues, ante una causa de inelegibilidad relativa que se justifica no por razón de la condición de militar del afectado por la misma, sino por la autoridad, mando o función que ejerce. Ninguna otra referencia a los miembros de las FAS encontramos en el texto, como tampoco en la Ley 60, de 13 de febrero de 1953, de incompatibilidades parlamentarias.

Las normas precedentes han de completarse con las previsiones de la Ley 382, de 11 de julio de 1978 (40), Ley reguladora de las «*Norme di principio sulla disciplina militare*».

Su artículo 6 se abre con la siguiente determinación: «*Le Force Armate debbono in ogni circostanza mantenersi al di fuori delle competizioni politiche*». Enunciado nítidamente y con carácter general el principio de neutralidad política de las FAS, el propio precepto, en su siguiente párrafo, proyecta al ámbito individual las consecuencias de aquel principio: prohibición de participar en reuniones y manifestaciones de partidos, asociaciones u organizaciones políticas, así como de realizar propaganda a favor o en contra de aquellos partidos, asociaciones u organizaciones, o de los candidatos a elecciones políticas o administrativas.

Sin embargo, a renglón seguido, los párrafos tercero y cuarto del precepto en cuestión abordan la regulación del ejercicio del derecho de sufragio pasivo por parte de los militares.

Los militares candidatos a las elecciones políticas o administrativas, prevé el párrafo tercero, pueden realizar libremente actividad política y de propaganda fuera del ambiente militar y con ropas de civil. Durante el tiempo de campaña, estos militares pasan a la situación de licencia especial.

De esta previsión, conviene resaltar algunas ideas de interés: de un lado, el principio de elegibilidad de los militares sin otra alteración en su situación administrativa que el pase a la situación de «*licenza speciale per la durata della campagna elettorale*». Ello a su vez supone que de no resultar electos, los militares tienen derecho a reintegrarse con plena normalidad administrativa al seno de las FAS.

(40) Puede verse en *Leggi fondamentali del Diritto Pubblico e Costituzionale*, a cura di M. Bassani, V. Italia y C. E. Traverso, Giuffrè Editore, Milano, 1984, pp. 801 y siguientes.

Finalmente, el párrafo cuarto del mismo artículo 6 previene la que sigue: De conformidad con las disposiciones legales relativas a «la colocación en expectativa de los militares de carrera elegidos miembros del Parlamento o investidos de cargos electivos cerca de los entes autónomos territoriales», los militares de reemplazo o movilizados («i militari di leva o richiamati») que hayan sido elegidos para una función pública, provincial o municipal, deberán, compatiblemente con las exigencias del servicio, ser destinados a un centro que les permita el cumplimiento de las particulares funciones para las que fueron elegidos, así como disponer del tiempo que para aquéllas fuere necesario.

Como puede apreciarse, la Ley establece un régimen diferenciado según se trate de «militari di carriera» o de «militari di leva o richiamati», en este último supuesto, el régimen y destino militar parece plegarse por entero al cumplimiento de las funciones propias del cargo electivo, mientras que en el caso de los militares de carrera, la norma se decanta por «il collocamento in aspettativa».

La normativa francesa e italiana nos descubre una abismal diferencia con el régimen jurídico por el que se ha regido el derecho de sufragio pasivo de los militares en nuestro país durante un dilatado período de tiempo: todo aquel que ha venido rigiendo el Real Decreto-Ley 10/1977.

La Constitución de 1978 y el Derecho militar de desarrollo constitucional

El artículo 70.1 e) de la Constitución prescribe que: «La Ley Electoral determinará las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los diputados y senadores, que comprenderán, en todo caso: e) A los militares profesionales y miembros de las Fuerzas Armadas y Cuerpos de Seguridad y Policía en activo».

Conviene comenzar significando que estamos ante una norma que se ha mantenido prácticamente incólume desde la redacción inicial del Anteproyecto Constitucional, publicada en el mes de enero de 1978. Ninguna de las seis enmiendas presentadas en el Congreso de los Diputados al texto equivalente del Anteproyecto (artículo 61.1) se referiría para nada al punto que examinamos. Y en el Senado, tan sólo dos enmiendas tendrían como texto de referencia el artículo 65.1, e) del texto aprobado por la Cámara Baja —equivalente al actual artículo 70.1, e)—, y ambas —enmiendas números 48 y 501, suscritas, respectivamente, por progresistas y socialistas independientes y por don Luis M. Xirinacs— dirigirían su punto de mira a las

FAS y Cuerpos de Seguridad y Policía (la primera incluyendo a la Policía Judicial, y la segunda, precisando que los afectados de los Cuerpos de Seguridad serían tan sólo los miembros profesionales de aquéllos).

Alzaga ha justificado la inclusión de las circunstancias contempladas por el apartado e) entre aquéllas que «en todo caso» deberán ser contempladas por la Ley Electoral como causas de inelegibilidad e incompatibilidad, sobre la base de la defensa del principio de garantía del buen ejercicio del cargo parlamentario (41), pues se trataría de desligar a los parlamentarios de la dependencia en que pudieran encontrarse con respecto a cualquiera de los poderes públicos, argumento que creemos podría hacerse extensivo a otros colectivos funcionariales civiles.

En todo caso, lo que interesa resaltar es que la Constitución va a marcar la pauta a seguir en relación con los militares profesionales en activo, que por el mero hecho de serlo quedan incursos en una causa de inelegibilidad e incompatibilidad que deberá ser necesariamente recogida por la Ley Electoral. Bien es cierto que no conviene olvidar que la inelegibilidad afecta tan sólo a los profesionales de la Milicia «en activo». Ello supone trasladar al legislador ordinario la resolución de los temas verdaderamente más polémicos, como son: la situación administrativa del militar candidato a unos comicios, o el modo de su reintegración a la Milicia una vez finalizado su mandato o fallido su intento de ser elegido diputado.

Los interrogantes precedentes no serían resueltos por la LO 6/1980, de 1 de julio, por la que se regulan los criterios básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar, cuyo artículo 26.1 se remite a las Reales Ordenanzas en lo que a la concreción de las obligaciones, normas de conducta, deberes y derechos específicos de los miembros de las FAS se refiere, reenviando asimismo al legislador ordinario en lo que hace a la regulación de los sistemas de ingreso, retiro y empleo de los militares (artículo 26.2).

Como ya vimos anteriormente, las Ordenanzas no resolverían la cuestión que nos ocupa, al prever tan sólo que los militares que se presentaran a elecciones para órganos representativos habrían de pasar a la situación que señalara la Ley, que a la par determinaría los efectos que por tal causa se derivarían para su carrera, artículo 211. En defecto de una Ley de desarrollo específico de esta y otras cuestiones, la norma a aplicar era obviamente el Real Decreto-Ley 10/1977, norma que, dado su carácter coyuntural y sus

(41) Oscar Alzaga: *La Constitución Española de 1978. Comentario sistemático*. Ediciones del Foro, Madrid, 1978, p. 489.

previsiones enormemente restrictivas, incluso diríamos que difícilmente compatibles con los principios constitucionales, exigía su sustitución por una normativa más acorde con la nueva situación política y con la filosofía jurídico-política inspiradora de nuestra *lex legum*.

Una nueva Ley de carácter militar iba a incidir sobre el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por parte de quienes tuvieron la condición militar. Nos referimos a la LO 12/1985, de 27 de noviembre, de régimen disciplinario de las FAS. Su artículo 9.28 considera falta grave, entre otras acciones, la aceptación de candidaturas para cargos de carácter político o sindical «sin haber solicitado previamente el pase a la situación legalmente establecida». Puesto en conexión este precepto con el artículo 5 del Real Decreto-Ley 10/1977, vemos que la no solicitud del pase a la situación de «retirado» o a la «situación especial» puede implicar una sanción que oscila desde el arresto de un mes y un día a tres meses, hasta la pérdida del destino (artículo 10 de la LO 12/85). Ello suponía llevar hasta sus últimos extremos unas medidas ya de por sí verdaderamente extremadas en lo que a su carácter restrictivo se refiere.

Para poner punto y final a nuestro recorrido por el Derecho militar, nos referiremos al Real Decreto 1.000/85, de 19 de junio, por el que se establece la situación de «reserva transitoria» en el Ejército de Tierra (42). Su artículo 3.1 en su inciso segundo, determina que: «La recuperación de derechos inherentes al retiro, prevista en el artículo 224 de la Ley 85/1978, de 28 de diciembre (42), se hará efectiva a los tres años del pase a la situación de 'reserva transitoria'». Ello significa que dado que el pase a la situación de retiro, implica la recuperación de todos aquellos derechos a los que se renunció voluntariamente al incorporarse a la vida militar, entre ello, el libre ejercicio del derecho de sufragio pasivo, el militar que opte por la situación de «reserva transitoria» podrá ejercitar sin restricción alguna todos los derechos políticos una vez transcurridos 3 años desde su acceso a la nueva situación administrativa (43).

(42) A tenor del artículo 224 de la Ley 85/1978, de 28 de diciembre de *Reales Ordenanzas para las FAS*: «Los militares retirados mantendrán, con arreglo a lo que determine la ley, los derechos del personal en activo y recuperarán aquellos a los que renunciaron voluntariamente al incorporarse a la vida militar».

(43) Esta normativa es plenamente aplicable a los militares de la Armada y del Ejército del Aire que opten por pasar a la situación de «reserva transitoria». Así lo establece el Real Decreto 741/1986, de 11 de abril, por el que se establece la situación de «reserva transitoria» en la Armada y en el Ejército del Aire, situación que, de conformidad con su artículo 2, se regirá por las normas contenidas en el Real Decreto 1.000/85, de 19 de junio.

Las previsiones de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General

La LO 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, lógicamente, tenía que abordar la regulación de las causas de inelegibilidad e incompatibilidad para los distintos procesos electorales. Con carácter general, para las elecciones por sufragio universal directo, el artículo 6.1, enumera las que han de ser consideradas como causas de inelegibilidad, en el bien entendido de que, por lo que se refiere a las elecciones de diputados y senadores, las causas de inelegibilidad lo son también de incompatibilidad (artículo 153.1 de la LO 5/1985). El apartado *i*) del referido artículo 6.1, se refiere a: «Los militares profesionales y de complemento y miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Policía, en activo». Como fácilmente se advierte tras la lectura del precepto, el mismo amplía el ámbito normativo del artículo 70.1, *e*) de la Constitución, al incluir a los militares de complemento.

Entrena Cuesta (44) se ha cuestionado la posibilidad constitucional de ampliar casos de inelegibilidad que ya están expresamente contemplados en el precepto constitucional, y ha puesto como ejemplo concreto la declaración como inelegibles de los militares de complemento.

A nuestro modo de ver, es claro que cuando el artículo 70.1 de nuestra *Lex Superior* se refiere a que la Ley Electoral determinará las causas de inelegibilidad e incompatibilidad, que comprenderán «en todo caso» a un conjunto de circunstancias personales y profesionales que de inmediato se enumeran, se está claramente significando que estamos ante un *minimum* que puede ser aplicado por el legislador en sede orgánica; y esta posibilidad constitucional de ampliación de las causas de inelegibilidad no creemos deba entenderse circunscrita a los casos no expresamente contemplados en los seis apartados de que consta el artículo 70.1: a nuestro juicio es perfectamente legítimo y acorde con la norma superior que la ampliación afecte a alguno de los supuestos contemplados por la Constitución; éste es precisamente el caso de los militares de complemento.

Obviamente, la inelegibilidad afecta tan sólo a los militares en activo. Ello, por ejemplo, excluye no sólo a los retirados, sino también a los militares profesionales en situación de excedencia (nos referimos a esta situación

(44) Ramón Entrena Cuesta: *Comentario al artículo 6*, en Luis M. Cazorla Prieto (dir.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General*, Civitas, Madrid, 1986, p. 74.

con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 17/1989), tal y como decidiera la Junta Electoral en su Acuerdo de 3 de abril de 1987 (45).

Sin embargo, las disposiciones de mayor interés de la LO 5/1985, en lo que al tema que nos interesa se refiere, son las contenidas en su artículo 7, especialmente en sus apartados tercero y cuarto, a cuyo tenor:

- 3.º «Los magistrados, jueces y fiscales, así como los militares profesionales y de complemento y miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Policías, en activo, que deseen presentarse a las elecciones, deberán solicitar el pase a la situación administrativa que corresponda».
- 4.º «Los magistrados, jueces, fiscales, miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Policías en activo tendrán derecho, en todo caso, a reserva de puesto o plaza y de destino, en las condiciones que determinen las normas específicas de aplicación. De ser elegidos, la situación administrativa que les corresponda podrá mantenerse, a voluntad de los interesados, una vez terminado su mandato, hasta la constitución de la nueva Asamblea parlamentaria o Corporación Local».

El apartado tercero no supone novedad alguna respecto del colectivo castrense, pues se trata de una norma que casa a la perfección con el artículo 211 de las Reales Ordenanzas y el artículo 5 del Real Decreto-Ley 10/1977. Supone, eso sí, una norma que parece equiparar en un primer momento a militares profesionales y de complemento. Magistrados, jueces, fiscales y miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Policías, en activo. Sin embargo, y esto es lo verdaderamente relevante, esa supuesta equiparación quiebra por completo en el apartado cuarto, no ya por la situación administrativa que en cada caso deberá corresponder, algo sobre lo que no incide la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, sino porque mientras a los magistrados, jueces, fiscales miembros de las Fuerzas de Seguridad y Policías en activo se les otorga el derecho a reserva de puesto o plaza y de destino, en las condiciones determinadas por las normas en cada caso aplicables, derecho al que se une el de optar por una prolongación de la situación administrativa correspondiente, una vez terminado el mandato, hasta el momento en que se constituya la nueva asamblea representativa, a los militares se les priva de tal derecho.

Es cierto que tal discriminación era plenamente congruente con la normativa vigente en el momento de entrada en vigor de la LO 5/1985, que en el punto

(45) Cfr. al efecto, Enrique Arnaldo Alcubilla y Manuel Delgado-Iribarren García-Campero, *Código Electoral*, Publicaciones Abella, Madrid, 1989, pp. 54-55.

que nos ocupa era el Real Decreto-Ley 10/1977, que exigía el pase a la situación de «retirado», una situación obviamente irreversible que hacía iluso el pensar en una reserva de plaza, puesto o destino.

Por otro lado, si nos ceñimos a una interpretación estrictamente literal, apegada escrupulosamente a la letra de la Ley, resulta evidente que el artículo 7.4, no priva a los militares de los derechos que otorga a jueces, magistrados, fiscales... etc.; se limita a guardar silencio en torno a los profesionales de la Milicia, silencio subsanable por las normas ulteriores, como en alguna medida así ha sucedido a la vista de las previsiones de la Ley 17/1989, de 19 de julio, la LRRPMP de la que nos ocuparemos más adelante; ello no obsta para que, por lo menos implícitamente, quede planteado un trato discriminatorio que aún hoy, una vez entrada en vigor la citada Ley 17/1989, sigue existiendo. Basta para comprobarlo con atender a la legislación que ha devenido a desarrollar la cuestión del pase a la situación administrativa correspondiente con todas sus consecuencias en relación a cada una de las categorías profesionales contempladas en el artículo 7.3, de la LO 5/1985.

La LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, ha venido a desarrollar el punto anterior respecto a los miembros de la Carrera Judicial. A tenor de su artículo 357.4, quienes, perteneciendo a la misma, deseen participar como candidatos en elecciones generales, autonómicas o locales deberán solicitar la «excedencia voluntaria». Si fueren elegidos para el cargo, pasarán a la situación que legalmente les corresponda, que según el artículo 352, d) de la propia Ley, habrá de ser la situación de «servicios especiales», a la que se ha de pasar necesariamente cuando se acceda a la condición de diputado o senador de las Cortes Generales, o miembro de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. En el supuesto de no ser elegidos para el cargo electivo, los miembros de la Carrera Judicial podrán solicitar el reingreso en el servicio activo. Si bien en la situación de «excedencia voluntaria», no se devengan retribuciones ni se computa el tiempo permanecido a efectos de ascensos, antigüedad y derechos pasivos, en la situación de «servicios especiales», los jueces y magistrados tienen derecho a que se les compute el tiempo que permanezcan en tal situación a efectos de ascensos, antigüedad y derechos pasivos; igualmente, tienen derecho a la reserva de plaza y localidad de destino que ocupasen (artículos 358 y 353, respectivamente).

En conexión con la normativa precedente, el cargo de juez o magistrado es incompatible (artículo 389.2) «con cualquier cargo de elección popular o designación política del Estado, Comunidades Autónomas, Provincias y

demás entidades locales y organismos dependientes de cualquiera de ellos». Por ello mismo, quienes ejerciendo un cargo de tal naturaleza fueren nombrados jueces o magistrados, habrán de optar, en el plazo de 8 días, por uno u otro cargo, o cesar en el ejercicio de la actividad incompatible; en defecto de dicha opción, la Ley (artículo 390) presupone que se renuncia al nombramiento judicial.

Como puede colegirse de lo expuesto, la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) establece un régimen enormemente flexible en orden al ejercicio por los jueces y magistrados del derecho de sufragio pasivo.

Por lo que se refiere a los fiscales, su régimen jurídico es sustancialmente idéntico al de los jueces y magistrados. A tenor del artículo 47 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, las situaciones administrativas en la Carrera Fiscal se acomodarán a lo dispuesto en la LOPJ para jueces y magistrados, siendo desarrolladas reglamentariamente. Por lo demás, el artículo 57 de la propia Ley declara el ejercicio de cargos fiscales incompatible: «3. Con los cargos de diputado, senador, concejal, diputado provincial, miembro de la Asamblea de las Comunidades Autónomas y demás cargos de elección popular o designación política».

En cuanto a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (46), cabe señalar que en cuanto a su régimen de incompatibilidades, la normativa que les es de aplicación está constituida por la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, norma de la que destacaríamos la previsión de su artículo 5, de compatibilizar las actividades del personal incluido en el ámbito de la aplicación de la Ley con el desempeño de los siguientes cargos electivos:

- a) Miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, salvo que perciban retribuciones periódicas por el desempeño de la función o que por las mismas se establezca la incompatibilidad.
- b) Miembros de las Corporaciones Locales, salvo que desempeñen en las mismas cargos retribuidos y de dedicación exclusiva.

Sin embargo, para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, tienen más interés las disposiciones de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la Reforma de la Función Pública, cuyo artículo 29.2, crea la situación

(46) Cfr. al efecto, Antonio Morales Villanueva: *Administración Policial Española*, Editorial San Martín, Madrid, 1988, p. 257.

administrativa de «servicios especiales», a la que deben pasar, entre otros, aquellos funcionarios que accedan a la condición de diputado o senador de las Cortes Generales (apartado f), o a la de miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, si perciben retribuciones periódicas por el desempeño de la función (apartado g). Si no percibieren esas retribuciones, podrán optar entre permanecer en la situación de «servicio activo» o pasar a la de «servicios especiales», sin perjuicio de la normativa que dicten las Comunidades Autónomas sobre incompatibilidades de los miembros de las Asambleas Legislativas. Asimismo, los funcionarios accederán a la situación de «servicios especiales» cuando desempeñen cargos electivos retribuidos y de dedicación exclusiva en las Corporaciones Locales (apartado h).

A los funcionarios en situación de «servicios especiales» se les computará el tiempo que permanezcan en tal situación a efectos de ascensos, trienios y derechos pasivos y tendrán derecho a la reserva de plaza y destino que ocupasen.

En los supuestos contemplados, el pase a la situación de «servicios especiales», se declarará de oficio o a instancia del interesado, una vez verificado el supuesto que la ocasione, con efectos desde el momento en que se produjo (artículo 8 del Reglamento de Situaciones Administrativas de los funcionarios de la Administración del Estado, aprobada por el Real Decreto 730/1986, de 11 de abril).

Perdida la condición en virtud de la cual se hubiere pasado a la situación de «servicios especiales», el funcionario en cuestión deberá solicitar el reingreso al servicio en el plazo de 30 días, declarándosele de no hacerlo en situación de excedencia voluntaria por interés particular con efectos desde el día en que se produjo la pérdida de aquella condición. No obstante, tal y como contempla la propia Ley Electoral, y ya reflejamos, los diputados, senadores y miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas que pierdan dicha condición por la disolución de las correspondientes Cámaras o terminación del mandato de las mismas, podrán permanecer en situación de servicios especiales hasta su nueva constitución (artículo 11 del Reglamento de Situaciones Administrativas de los funcionarios de la Administración del Estado).

A la vista de las normas expuestas, hemos de concluir subrayando a modo de común denominador a todas ellas que el acceso de jueces, magistrados, fiscales o cualquiera otros de los funcionarios contemplados por el artículo 7.3 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General a los que sea de aplicación la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función

Pública, a cargos electivos de órganos de representación política implica el pase a una situación de «servicios especiales» que da derecho al cómputo del tiempo durante el que se permanezca en ella a efectos de ascenso, antigüedad y derechos pasivos; igualmente, posibilita la reserva de plaza y destino, ateniéndose en el caso de los funcionarios a los que sea de aplicación el Reglamento de situaciones Administrativas a las precisiones establecidas por el artículo 9.1 del mismo. Por lo demás, concluido el mandato representativo, los jueces, magistrados, fiscales y representantes funcionarios mencionados podrán reincorporarse de inmediato al ejercicio de sus funciones profesionales, o bien, mantenerse en la situación administrativa de «servicios especiales» hasta tanto se proceda a la constitución de la nueva Asamblea Parlamentaria o Corporación Local.

El régimen jurídico del derecho de sufragio pasivo de los miembros de las FAS. Tras la Ley Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional

La Ley 17/1989, de 19 de julio, LRRPMP, ha venido a definir con un criterio de globalidad e integrador el régimen jurídico del personal militar. Uno de los elementos de importancia en la conformación de ese régimen es la normativa referente a las situaciones administrativas de los militares de carrera, a la que la Ley dedica el capítulo VI del Título V militares de carrera (artículos 96 a 103).

Al hilo de la regulación de las situaciones administrativas, la Ley establece un régimen jurídico nuevo en torno al ejercicio del derecho de sufragio pasivo por los militares de carrera.

El artículo 100 de la LRRPMP contempla la situación de «excedencia voluntaria». Su apartado primero determina que los militares de carrera pasarán a la situación de excedencia voluntaria, entre otros supuestos, «cuando sean designados como candidatos a elecciones por órganos representativos públicos en ejercicio del derecho de sufragio pasivo» (párrafo b). Esta previsión se complementa por lo que establece el apartado cuarto del propio precepto: los militares de carrera a los que se refiere el párrafo b) del apartado 1 de este artículo, si no resultasen elegidos, permanecerán en la situación de «excedencia voluntaria» por un período de 2 años, a contar desde el momento de la concesión del pase a dicha situación. Si resultaran elegidos, continuarán en esta situación hasta 2 años después de la terminación de su mandato.

Creemos de interés, con anterioridad al comentario de estas normas, hacer un recorrido por su itinerario legislativo.

Los preceptos en cuestión (artículo 100.1, *b*) y 100.4 de la LRPMP) tienen su germen en idénticos preceptos, contenidos bajo la misma numeración en el Proyecto de Ley de la Función Militar (47).

Sólo un grupo parlamentario, el de Coalición Popular, procedería a enmendar las normas que nos ocupan. Tres enmiendas (las numeradas como 101, 103 y 105) se presentarían al respecto (48). Por la primera de ellas, se propugnaba una modificación del artículo 99 del Proyecto (que contemplaba la situación de «servicios especiales») en el sentido de que los militares de carrera pasarán a la situación de servicios especiales cuando accedieron a la condición de diputado, senador o miembro de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, así como cuando desempeñara cargos electivos en las Corporaciones Locales. La segunda de las enmiendas, en lo que nos interesa, pretendía modificar el artículo 100.1, *b*) del Proyecto, dándole la siguiente nueva redacción: «Los militares de carrera pasarán a la situación de excedencia voluntaria: *b*) cuando sean elegidos para órganos representativos en ejercicio del derecho de sufragio pasivo». Finalmente, la enmienda número 105, en concordancia con la enmienda número 101 (49), propugnaba la supresión, entre otros, del artículo 100.4 del texto del Proyecto.

En definitiva, Coalición Popular, sobre la base de la conveniente igualdad de derechos con los funcionarios civiles, defendía un régimen, de un lado, similar al previsto en el Reglamento de Situaciones Administrativas de los funcionarios de la Administración del Estado, en lo que hace al pase a la situación de servicios especiales (el texto alternativo propuesto en la enmienda número 101 se inspira casi en su literalidad en el artículo 6 del citado Reglamento), y de otro, próximo asimismo al de los jueces y magistrados. Así lo entendemos nosotros a la vista del texto alternativo del artículo 100.1 *b*), contenido en la enmienda número 103. Ese texto escasamente afortunado y muy confuso. («Cuando sean elegidos para órganos representativos públicos en el ejercicio del derecho de sufragio pasivo»), pues parece solaparse con las modificaciones propuestas respecto del artículo 99, lo que supondría una patente contradicción, creemos que lo

(47) Puede verse el Proyecto en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales (BOCG)*, III Legislatura, Serie A, núm. 108-1, 16 de febrero de 1989, pp. 1 y siguientes.

(48) *BOCG*, Serie A, núm. 108-6, 7 de abril de 1989, pp. 43 y siguientes; en concreto, pp. 69-71.

(49) La enmienda núm. 101 contenía asimismo un texto alternativo al del artículo 100.4 del Proyecto: el que se propugnaba fuera artículo 99.3, a tenor del cual: «Los diputados, senadores y miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas que pierdan dicha condición permanecerán en la situación de servicios especiales por un periodo de 2 años».

que en realidad quiere significar es que cuando un militar de carrera sea elegido candidato para un órgano representativo, deberá pasar a la situación de excedencia voluntaria, previsión que nos recuerda la prescripción del artículo 357.4 de la LOPJ.

Las propuestas precedentes habían de complementarse con la inclusión en el artículo 99 del Proyecto —situación de servicios especiales— de un nuevo apartado —que en la enmienda 101 figuraba como apartado tercero—, a cuyo tenor, una vez perdida la condición de diputado, senador o miembro de una Asamblea Legislativa Autonómica, el militar de carrera permanecería en la situación de servicios especiales por un período de 2 años, previsión similar a la del artículo 100.4 del texto definitivo de la Ley 17/1989, bien que con una diferencia notable: esos 2 años se permanecía en la situación de «servicios especiales», no en la de «excedencia voluntaria» prevista por la Ley.

La Ponencia manifestaría su criterio contrario a favorecer o facilitar la salida de la Carrera Militar, y sobre la base de tal argumento, no aceptaría las enmiendas de Coalición Popular anteriormente mencionadas (50).

En la sesión de la Comisión de Defensa celebrada el día 27 de abril (51) tendría lugar el debate de las enmiendas anteriores. Digamos de antemano que la discusión parlamentaria en esta punto concreto —y aún diríamos que en el conjunto de la Ley— sería de una pobreza realmente notoria. Sería el diputado Popular señor Trillo y López-Mancisidor quien asumiría la defensa de aquéllas, limitándose en un primer momento a una mera lectura de las mismas (52), para en un momento ulterior, exponer la opinión contraria de su grupo a que se midiera por distinto rasero a civiles y militares a efectos de su presencia en la política (53).

La defensa del texto del Proyecto correría a cargo del diputado socialista señor Sanz Díaz, quien, dicho sea de paso, intervendría con alguna mayor brillantez que su oponente popular (54). Tras mostrarse opuesto al trasvase de situaciones defendido por Coalición Popular, el señor Sanz Díaz recordaría, con razón, que el Proyecto mejoraba con mucho la situación

(50) *BOCG*, Congreso, Serie A, núm. 108-8, 27 abril 1989, pp. 161 y siguientes; en concreto, p. 170.

(51) *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados (DSCD)*, Comisiones, III Legislatura, 1989, núm. 455, pp. 15.047 y siguientes.

(52) *DSCD*, núm. 455, pp. 15.047-15.048.

(53) *DSCD*, núm. 455, p. 15.053.

(54) No debe extrañar la falta de brillantez del diputado popular, dado que en un momento dado del debate reconocería tener «un gran lío mental». *DSCD*, núm. 455, p. 15.053.

existente con anterioridad al amparo del Real Decreto-Ley 10/1977. Tras mostrarse favorable a que la participación en la vida política no implique la pérdida de la Carrera Militar, el diputado socialista consideraría conveniente no incentivar esta participación por la especificidad de los Ejércitos (55), para a renglón seguido, exponer algunos inconvenientes que, desde el punto de vista práctico, dificultarían en extremo la viabilidad de la propuesta Popular —así, la reserva de plazas—. El Proyecto, en definitiva, pretendería la búsqueda de un equilibrio entre los derechos de los militares y los propios de los funcionarios de la Administración Civil.

Efectuada la votación de las enmiendas, éstas serían rechazadas por 7 votos a favor por 18 en contra. Ello no obstante, las tres enmiendas serían mantenidas por Coalición Popular para su defensa en el Pleno (56).

En el Pleno de la Cámara (57), el debate particularizado sería sustituido por una defensa global de las enmiendas establecidas por los diferentes grupos; por ello mismo, el tema que nos ocupa no volvería a ser objeto de referencia concreta. La votación de las enmiendas se llevaría a cabo igualmente por bloques, no en función de criterios materiales, sino en atención al grupo firmante de la enmienda. Así, las enmiendas del grupo de Coalición Popular serían rechazadas por 75 votos a favor frente a 146 en contra y 3 abstenciones (58). El Pleno, pues, ratificaba el texto del Proyecto.

En el Senado, serían presentadas un total de 6 enmiendas, 5 de ellas suscritas por el grupo de Coalición Popular (enmiendas números 323, 324, 325, 326 y 327); la sexta, por el grupo del CDS (enmienda número 148). (59).

La enmienda centrista, formulada específicamente al artículo 100.4, propugnaría la reducción del plazo de excedencia a tan sólo un año, a fin de evitar de esta forma un sacrificio que pudiera ser calificado de desproporcionado.

Coalición Popular, básicamente, seguiría manteniendo las posiciones defendidas en la Cámara Baja, siempre que con algunas precisiones de las que vamos a hacernos eco. En primer término, el artículo 99 iba a ser objeto de 2 enmiendas, una de ellas —la número 324—, alternativa a la que se suponía reflejaba la postura básica del grupo (la número 323). Mientras la enmienda número 323 parecía pretender una plena compatibilidad, en lo posible, entre la Ley y las disposiciones legales reguladoras de la Función

(55) *DSCD*, núm. 455, p. 15.049.

(56) *BOCG*, Serie A, núm. 108-9, 5 mayo 1989, pp. 241-242.

(57) *DSCD*, núm. 194, 11 mayo 1989, pp. 11.079 y siguientes.

(58) *DSCD*, núm. 194, p. 11.103.

(59) *BOCG*, Senado, III Legislatura, Serie II, núm. 315 (c), 12 junio 1989, pp. 37 y siguientes.

Pública, llegando a propugnar un nuevo apartado para el artículo 99, a tenor de lo cual, «de corresponder ascenso durante la permanencia en esta situación (de "servicios especiales"), será concedida a tenor de lo previsto en la presente Ley y siempre que el interesado cumpla con las condiciones que se encuentren establecidas», la enmienda número 324 (idéntica a la número 101 presentada en el Congreso) parecía perseguir la igualdad de derechos con magistrados, jueces y fiscales, atendiendo a lo previsto por los artículos 352 y 353 de la LOPJ, aunque olvidando la determinación de los artículos 357.4 de la propia Ley.

En defensa de la enmienda número 323 se recurría a un conjunto muy dispar de argumentos, unos razonables y otros bastante discutibles, desde nuestro punto de vista. Lógica se nos antoja la consideración de que «no parece que exista razón para que los militares y los funcionarios civiles mantengan diferencias de tratamiento para el acceso a un mismo cargo público en cuanto respecta al cómputo de tiempos de servicios». Es por contra muy opinable el que las diferenciaciones establecidas en nada benefician la consecución de uno de los objetivos perseguidos por el Proyecto: la integración de las FAS con la sociedad. Esta integración, de todo punto necesaria, debe perseguirse prioritariamente a través de otros cauces. Sí parece admisible el argumento de que la generalización de las normas legales puede incidir de modo especialmente negativo sobre los militares integrados en los Cuerpos Comunes, «quienes por su origen y formación básica quedarían excesiva e injustificadamente coartados en sus posibilidades de movilidad interadministrativa».

Con todo, el argumento que nos resulta más rebatible es el de la supuesta inconstitucionalidad de las desigualdades de tratamiento, que vulnerarían los artículos 14 y 23.2 de la Constitución, así como el artículo 70.1 *d*) y *e*), que, según los enmendantes, vendría a establecer la igualdad de consideración de magistrados, jueces, fiscales y militares.

Frente a tales consideraciones, creemos que el principio de igualdad en modo alguno resulta conculcado. Como es doctrina consolidada de nuestro Tribunal Constitucional (TC) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), la igualdad no debe entenderse como uniformidad; no toda distinción debe entenderse como discriminadora; como ha puesto de relieve el TEDH, la igualdad de trato sólo resulta violada cuando la distinción carece de justificación objetiva y razonable (60). Y a este respecto, conviene recordar la peculiar situación de ciertas categorías de personas que ven

(60) Sentencia del TEDH de 23 de julio de 1968, fundamento de derecho I, B, epígrafe 10.

limitados de modo específico algunos de sus derechos, en virtud de lo que se ha dado en llamar su «relación de sujeción especial»; este, por ejemplo, es el caso de quienes tienen la condición de militares. Este argumento, en conexión con el anterior, nos conduce a rechazar la existencia de una posible violación del artículo 23.2 de nuestra Carta Magna, tesis que se refuerza mucho más si conectamos los artículos 23.2 y 70.1, e). En relación precisamente al artículo 70.1, hemos de decir que de su enunciado no creemos en modo alguno se desprenda la necesaria igualdad de trato para militares y magistrados. Por lo demás, no vemos que el principio de proporcionalidad, que debe inspirar toda posible restricción de derechos, se vea resentido por establecerse un régimen jurídico diferenciado entre funcionarios de la Administración Civil, miembros de la Carrera Judicial y militares de carrera, por lo menos en lo que se refiere a la diferenciación de situaciones administrativas; otra cosa distinta es que esa proporcionalidad se respete en las divergencias de trato referentes al cómputo de tiempo de servicio, a efectos, por ejemplo, de los trienios.

La enmienda número 325 daba una nueva redacción al artículo 100. Destacaremos que del mismo —que regula la situación de excedencia voluntaria— se excluía el párrafo b) del apartado primero, recogido por la enmienda número 103 de Coalición Popular en el Congreso, párrafo que, como ya indicamos, pese a su deficiente redacción, nos parecía querer reflejar una previsión análoga a la del artículo 357.4 de la LOPJ, esto es, recordémoslo, la necesidad de solicitar la excedencia voluntaria cuando se deseara participar como candidato en unas elecciones.

Las enmiendas números 326 y 327 postulaban, respectivamente, la supresión del artículo 100.1, b) y 100.4, pareciendo ambas innecesarias en tanto la número 325 ya propugnaba una nueva redacción de todo el artículo 100.

La Ponencia rechazaría por mayoría todas las enmiendas presentadas a los artículos 99 y 100 del Proyecto (61). Tampoco prevalecerían en Comisión, manteniéndose incólume el texto en el Dictamen de aquélla (62), y a la par, sosteniendo el CDS y CP sus respectivas enmiendas como votos particulares.

El debate plenario en la Cámara Alta siguió los pasos del acaecido en la Cámara Baja, esto es, debate global de las enmiendas agrupadas por títulos y por grupos. Los señores Martínez Sospedra, por el CDS, y Sanz Escalera,

(61) BOCG, Senado, III Legislatura, Serie II, núm. 315 d), 22 junio 1989, pp. 163 y siguientes.

(62) BOCG, Senado, III Legislatura, Serie II, núm. 315 e), 26 junio 1989, pp. 213 y siguientes.

por CP, asumieron la defensa de las respectivas enmiendas, entre las que se encontraban las que nos interesan. En cualquier caso, apenas sí hubo alguna mínima referencia a la cuestión, algo por lo demás perfectamente comprensible dado el procedimiento de discusión del Pleno (63). Las enmiendas, votadas asimismo en bloque, serían rechazadas en ambos casos por amplísima mayoría —19 votos a favor y 125 en contra, más 38 abstenciones en las presentadas por el CDS, y 39 a favor frente a 126 en contra y 22 abstenciones, en lo que hace a las enmiendas de los populares—. Con ello, el Senado ratificaba el texto ya aprobado por el Congreso, que a su vez, repetiremos de nuevo, coincidía en su literalidad con el contenido en el inicial Proyecto de Ley de la Función Militar.

Analizado ya el itinerario legislativo de las normas que afectan específicamente el ejercicio por los militares de carrera del derecho de sufragio pasivo, vamos a centrarnos en su análisis.

De entrada, es preciso significar el ineludible paso adelante que supone la nueva normativa respecto de la contenida en el Real Decreto-Ley 10/1977, expresamente derogado por la disposición derogatoria (apartado tercero) de la Ley. Mientras con esta última norma, el militar que deseaba presentarse como candidato a unos comicios perdía irreversiblemente su carrera, con la Ley 17/1989, no se produce tal circunstancia. Ello no obstante, la opción de ejercitar el derecho de sufragio pasivo tiene unas consecuencias enormemente gravosas para su carrera.

El artículo 100.1, *b)* de la LRRPMP exige el pase a la situación de «excedencia voluntaria» cuando se sea designado candidato a unas elecciones para órganos representativos. El pase a tal situación debe quedar finalizado en todo caso con anterioridad al día de la presentación de la candidatura; en el supuesto contrario, procederá la calificación de inelegible, tal y como determina el artículo 7.1 de la LO 5/1985. Hay en ello una coincidencia con la previsión del artículo 357.4 de la LO 6/1985, del Poder Judicial; sin embargo, existe una diferencia fundamental: los jueces y magistrados se considerarán en situación de servicios especiales una vez accedan a la condición de diputado, senador o diputado autonómico, mientras que los militares de carrera no sólo permanecen en situación de «excedencia voluntaria» aunque logren el escaño en las correspondientes elecciones, sino que han de continuar en tal situación hasta 2 años después de la terminación del mandato. Más aún, los miembros de la

(63) Diario de Sesiones del Senado, III Legislatura, núm. 126, 28 junio 1989, pp. 5.965 y siguientes; en concreto pp. 6.003-6.008.

Carrera Judicial que no lograren ser elegidos podrán solicitar el reingreso en el servicio activo (artículos 357.4, *in fine* LO 6/1985); bien al contrario, los militares de carrera que hubieren sido designados candidatos, caso de no resultar electos, habrán de permanecer en la situación de «excedencia voluntaria» por un período de 2 años, a contar desde el momento de la concesión del pase a dicha situación.

El pase a la situación de «excedencia voluntaria» tiene, por lo demás, unas consecuencias muy costosas para la Carrera Militar. En esta situación no se podrá permanecer menos de 2 años, ni más de 10 en períodos consecutivos o alternos. Antes de transcurrir este último plazo, el interesado deberá solicitar el cese en esta situación, pues, caso de no hacerlo, perderá su condición de militar de carrera (artículo 100.6 de la LRRPMP).

Transcurridos los dos primeros años en la situación de «excedencia voluntaria», permanecerá en su Escala y empleo en el puesto que ocupara en ese momento y no será evaluado para el ascenso. Ello supone una práctica inmovilización en el escalafón, que no finalizará hasta que se cese en tal situación; sin embargo, producido tal supuesto, la pérdida de puestos en el escalafón será definitiva.

Si la «excedencia voluntaria» le fuese concedida por segunda o sucesivas veces, quedará inmovilizado en el puesto que tuviere en su Escala y empleo en el momento de la concesión. Dado el sistema de evaluaciones periódicas previsto por la Ley, de las que se derivan las correspondientes clasificaciones, que a su vez determinarán la ordenación de los evaluados, esencial en orden a los ascensos en el sistema de selección —se efectúan por este sistema los ascensos a los empleos de coronel y teniente coronel de las Escalas superiores, al de comandante de las Escalas medias y al de subteniente de las Escalas básicas), no parece arriesgado pronosticar que el militar que pierda varias evaluaciones para el ascenso —éstas se realizarán periódicamente, siendo la duración normal de los ciclos de evaluación de un año— habrá prácticamente destruido su Carrera Militar. Se pretende con ello inequívocamente desincentivar el abandono temporal de la Carrera Militar a fin de participar en experimentos políticos, como candidato en unos comicios.

A este respecto, resulta de especial dureza la previsión que obliga a permanecer en excedencia voluntaria por un período de 2 años, aún cuando no se hubiere resultado elegido; la aleatoriedad de toda competición electoral, unida a la anterior previsión legal, es muy posible que haga recapitular muy mucho a quienes sientan la tentación de ejercitar su derecho de sufragio pasivo.

Es verdad que de lo que trata la LRRPMP es de potenciar la Carrera Militar, de incidir sobre la profesionalidad, de estimular a los profesionales de la Milicia al mejor cumplimiento de sus cometidos; estos fines casan perfectamente con las normas precedentes; ahora bien, ¿no resulta un tanto vulnerado el principio de proporcionalidad?

Estamos ante un interrogante de muy difícil respuesta. En todo caso, se nos antoja excesivamente duro el período de 2 años adicionales que han de pasar los militares de carrera en situación de «excedencia voluntaria», caso de no resultar elegidos o, de serlo, a partir del momento en que concluyera su mandato. Quizás la reducción de este período a un solo año, tal y como defendiera el CDS en el Senado, habría sido una solución menos drástica y no por ello menos desincentivadora.

El pase a la «situación de excedencia», en el orden administrativo, tiene asimismo unas consecuencias muy costosas. A tenor del artículo 100.8 de la LRRPMP, al militar de carrera en esta situación no le será computable el tiempo permanecido en ella a efectos de trienios y derechos pasivos ni como tiempo de servicios efectivos, con las salvedades que el propio precepto contempla, pero que son ajenas al supuesto que analizamos. Es cierto que tal previsión sintoniza a la perfección con la dispuesto por el artículo 358 de la LO 6/1985, del Poder Judicial, así como por el artículo 29.3, *in fine*, de la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública. Es decir, los efectos administrativos del pase a la excedencia son coincidentes a las tres Leyes, si bien sólo los militares de carrera vienen obligados a permanecer excedentes durante el desempeño del mandato parlamentario (los miembros de la Carrera Judicial, recordémoslo, una vez accedan a la condición de diputado o senador, se consideran en situación de «servicios especiales»). Por ello mismo, cabe plantearse si esta diferenciación de tratamiento entre funcionarios se acomoda o no al principio de igualdad.

Es doctrina jurisprudencial generalmente aceptada que toda distinción que se apoye sobre elementos de hecho diferentes es conforme con las exigencias del principio de igualdad; así, por ejemplo, el TEDH ha considerado que el artículo 14 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales, de 4 de noviembre de 1950 (a cuyo tenor, el disfrute de los derechos y libertades reconocidos en el Convenio debe ser asegurado sin distinción alguna), protege a los individuos o grupos que se encuentran en una situación comparable (64); si a ello unimos la peculiar situación de sujeción especial

(64) Sentencia del TEDH de 26 de abril de 1979, fundamentos de derecho, II, epígrafe 70.

en que se encuentran ciertas categorías de personas, podemos llegar a entender, incluso a considerar plenamente acorde con el principio de igualdad, la exigencia de pase a la «situación de excedencia» que rige respecto de quienes tienen la condición castrense, mientras que no se insta el acceso a tal situación respecto de los restantes funcionarios, y otro tanto podría decirse respecto del régimen de ascensos, pues ya hemos referido que mientras a los jueces y magistrados que accedan a la condición de parlamentarios se les computa el tiempo que permanezcan en tal situación a efectos de ascensos (artículos 353.1 de la LO 6/1985), ello no acontece así con los militares de carrera. Esta última desigualdad bien puede ampararse en la consideración de que responde a una justificación objetiva y razonable.

Ahora bien, ¿cabe justificar el no reconocimiento del tiempo permanecido en la «situación de excedencia» (a efectos de los trienios y los derechos pasivos), por virtud de la aplicación del artículo 100.1, b) de la LRRPMP, objetiva y razonablemente, a la vista de la finalidad y efectos de tal medida? ¿No escapa tal medida del objetivo primordial perseguido por el legislador con el establecimiento de un régimen peculiar para los militares en lo que atañe al ejercicio del derecho de sufragio pasivo? Más aún, los efectos de aquélla, ¿no son claramente desproporcionados con el objetivo deseado? Hemos de reconocer que hemos abierto unos interrogantes de difícil respuesta, por no decir que de muy discutible contestación. Aún así, nos inclinamos por pensar que las determinaciones del inciso primero del artículo 100.8 de la LRRPMP no sólo no se acomodan con uno de los criterios que ha guiado la elaboración de la Ley: «el de compatibilidad, en lo posible, con las disposiciones legales que regulan la Función Pública» (párrafo penúltimo del Preámbulo), sino que, lo que es mucho más grave, difícilmente encajan con el principio de igualdad de trato, conclusión a la que llegamos teniendo en cuenta, desde luego, todos los elementos que inciden sobre tan compleja cuestión.

Como puede deducirse de lo expuesto, el punto precedentemente tratado es el que nos parece más discutible desde una óptica jurídico-constitucional. Es claro que las restantes soluciones por las que ha optado el legislador, en cuanto fruto de una opción política legítima, son discutibles, si bien respetables; cabría la defensa también legítima de otras opciones, como, por ejemplo, la de haber establecido un régimen sustancialmente idéntico al que rige en igual circunstancia para los miembros de la Carrera Judicial; podría incluso esgrimirse que nuestro legislador es mucho más restrictivo que el de otros países de nuestro entorno, como Francia e Italia; en definitiva, sería factible esgrimir un variado catálogo de argumentos en favor o en contra de

la normativa legal, pero, a nuestro modo de ver, a salvo la cuestión antes tratada, nos parece que los preceptos legales encajan perfectamente con las exigencias constitucionales, afirmación difícilmente sostenible respecto del artículo 5 del Real Decreto-Ley 10/1977. Como ya expusimos con anterioridad, las críticas efectuadas en la justificación de la enmienda número 323 del grupo de Coalición Popular en el Senado, en torno a la posible inconstitucionalidad de los preceptos legales comentados, nos parecen la resultante de una argumentación política más que de un análisis jurídico ponderado y reflexivo.

La nueva normativa, en resumen, aporta un notable paso adelante respecto, por muchas razones, de las obsoletas disposiciones del Real Decreto-Ley 10/1977, si bien, en lo que al tema que nos interesa afecta, encontramos todavía alguna previsión de muy dudoso encaje constitucional.

CAPÍTULO SEGUNDO

**LA SUSPENSIÓN DE EMPLEO Y DE FUNCIONES
COMO SITUACIONES ADMINISTRATIVAS
DE LOS MILITARES. TRAS LA LEY 17/1989,
DE 19 DE JULIO, REGULADORA DEL RÉGIMEN
DEL PERSONAL MILITAR PROFESIONAL**

**LA SUSPENSIÓN DE EMPLEO Y DE FUNCIONES
COMO SITUACIONES ADMINISTRATIVAS DE LOS MILITARES.
TRAS LA LEY 17/1989, DE 19 DE JULIO, REGULADORA
DEL RÉGIMEN DEL PERSONAL MILITAR PROFESIONAL**

POR DAVID GARCÍA PAZOS

«... No obstante, en la profesión —militar— he encontrado el eje de mi vida moral: estímulo de buena conducta, correctivo de mi inclinación discolá, cebo de mi capacidad de trabajo... ()»*

Palabras previas

Abordamos en este trabajo el estudio de una puntual y concreta esfera jurídico-militar: la de las situaciones administrativas de suspensión de empleo y funciones en la nueva Ley Reguladora del Régimen Jurídico del Personal Militar Profesional, de 19 de julio de 1989 (LRRJPMP).

En sí el tema, sobre el que existe una carencia de investigaciones, es jurídicamente inquietante y novedoso.

En su tratamiento esperamos aportar algo más que formalismos y galimatías —para los cuales hay, seguro, terreno abonado—. Pretendemos ciertamente orientar nuestras disquisiciones por el mar de la lógica, los bosques del cotejo, y las nieves de la crítica.

Asimismo inspira nuestro ánimo el acercamiento intelectual a toda aquella gente lega en la materia, pero interesada en temas de tan candente actualidad, propios de la marcha y visión de horizonte con la que nuestra sociedad inaugura la década de los años 90.

En definitiva, deseamos barnizar la visión de las cuestiones orgánico-estatutarias de la Institución militar con el pincel universitario.

(*) Comandante de Infantería Blanchart, personaje de la novela *La velada de Benicarló*, de Manuel Azaña. Ediciones Oasis. México, 1967. Tomo III, pág. 399.

Introducción

Generalidades

La Ley 17/1989 LRRJPMP, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico el 1 de enero de 1990, por imperativo de su propia disposición adicional décima, «...comprende lo relativo al ejercicio de la función militar que, como actividad pública peculiar, exige la ordenación del *status* profesional de los miembros de las FAS» (Preámbulo LRRJPMP, punto 2). Con ello se significa, que formando parte de la «condición militar», «con independencia del Ejército al que pertenezca», la exigencia de la ordenación de la situación profesional de los miembros de las FAS, constituye un punto de engarce con su régimen orgánico-administrativo, en el cual pretendemos analizar una muy especial manifestación suya, como ya hemos tenido ocasión de apuntar *ut supra*.

Así el capítulo 6 del Título V de la LRRJPMP recoge las situaciones administrativas de los militares de carrera. El artículo 96 reza que: «Las situaciones administrativas de los militares de carrera son las siguientes:

- a) Servicio activo.
- b) Disponible.
- c) Servicios especiales.
- d) Excedencia voluntaria.
- e) Suspenso de empleo.
- f) Suspenso de funciones.
- g) Reserva.»

Situaciones administrativas: esbozo doctrinal

Un somero apunte en este momento nos servirá para ir entrando en materia y desbrozar, un poco si cabe, la columna dogmática de la cual las específicas situaciones de que tratamos constituyen un simple elemento estructural.

El militar, y más el militar profesional, es ciertamente un administrativo *id est*, una persona «considerada desde su posición privada respecto de la

Administración Pública o sus agentes» (1). Más es, como indica el profesor E. García de Enterría, un administrativo «cualificado», de suerte que su posición disfruta de «un *status* especial que le singulariza de la situación genérica por virtud de un tipo de relación concreta que le liga con la Administración de una manera específica» (2).

Así, de la esencial dualidad en que se puede situar el administrado en su relación con la Administración («potentior persona»), «ya como persona libre, ya como sujeto social, deriva (...) la popularidad básica de sus situaciones jurídicas». (3).

De este modo el militar, miembro activo de la Función Militar es receptor de un «ordenamiento seccional» —en la afortunada expresión de la Doctrina italiana— al estar inserto en una organización administrativa «necesitada de un funcionamiento dinámico» (4). Las situaciones administrativas de los militares constituyen un conjunto de circunstancias, calificadas por Ley, que hacen nacer de y para el sujeto un piélago de consecuencias y efectos jurídicos que conforman su subjetivo *status*.

La suspensión en otros campos de la Función Pública

Nos parece oportuno realizar una breve exégesis de las otras plasmaciones de la actividad de la Función Pública: la judicial y la administrativa *strictu sensu*; esto es, por el organigrama jurídico-estatutario de los jueces *in genere*, y los funcionarios miembros de la burocracia estatal. De este modo podremos tener más referencias para apuntar el acierto mayor o menor de la actual regulación militar del tema que nos ocupa.

En la Judicatura

El Poder Judicial «consiste en la potestad de ejercer la jurisdicción (...) y quienes precisamente integran el Poder Judicial ... son miembros de él porque son los encargados de ejercerla» (5).

(1) E. García de Enterría y Tomás Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo II. Segunda edición. Ed. Civitas. Madrid, p. 19.

(2) Op. cit. p. 20. Es lo que la doctrina alemana llamó «relación especial de sujeción», y expresivamente O. Mayer definió como «un estado de libertad restringida».

(3) Op. cit. p. 20.

(4) E. García de Enterría, op. cit. En este sentido Bañón y Olmeda entienden a las FAS como «organismos administrativos del Estado».

(5) Sentencia TC núm. 108/1986, de 29 de junio; *BOE* núm. 193, suplemento de 13 de agosto de 1986. Fund. Jco. 5.

Los jueces en sentido lato también gozan de un especial estatuto profesional, como indica el profesor Almagro Nosete (6).

Así el artículo 348 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ) señala que: «Los jueces y magistrados pueden hallarse en alguna de las situaciones siguientes:

- 1) Servicio activo.
- 2) Servicios especiales.
- 3) Excedencia voluntaria o forzosa.
- 4) Suspensión» (7).

En cuanto a la suspensión, la LOPJ determina que ésta es provisional o definitiva y que tendrá lugar en los casos y en la forma establecidos en la Ley (artículo 359.2) (8).

Lo importante es descollar la dicotomía de suspensiones en que se puede hallar un juez: provisional o definitiva.

En cuanto al suspenso provisional, la LOPJ sanciona el siguiente régimen jurídico:

- Tendrán derecho a percibir el 75 por 100 de las retribuciones básicas y la totalidad de las retribuciones por razón familiar, no acreditándoseles haber alguno en caso de incomparecencia o rebeldía (artículo 360).
- Si el origen de la suspensión provisional es un procedimiento disciplinario, su duración no podrá exceder de 6 meses, salvo paralización imputable al interesado en cuyo caso se perderá toda retribución, hasta que el expediente sea resuelto (artículo 361).
- Cuando la suspensión no sea declarada definitiva ni se acuerde la separación, el tiempo de aquélla se computará como de servicio activo, y se acordará la inmediata reincorporación del suspenso a su plaza, con reconocimiento de los derechos económicos y demás procedentes desde la fecha en que tuvo efecto la suspensión (*ex hunc*) (artículo 362).

Parece con todo ello que la suspensión provisional responde a una medida cautelar y precautoria, según se deriva del *dictum* del propio artículo 383 de la LOPJ (vid. nota 7) en sus apartados 1, 2 y 3, exigiendo ciertas

(6) *Derecho procesal*. Tomo I. Vol. I, Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia, 1989, Cuarta edición, p. 100.

(7) Artículos 383 y 384 LOPJ.

(8) La suspensión consiste en la privación temporal del ejercicio de su servicio por el juez o magistrado, en el tenor del párrafo 1 del artículo 359 LOPJ.

formalidades e indicios, y que una vez cese la causa que lo provocó —sospechas de criminalidad, responsabilidad disciplinaria o incapacidad— vuelve a su anterior estado, según el conocido apotegma *cessante causa, cessant effectus*.

Por otro lado, en la situación de suspenso definitivo, provocada por condena o sanción disciplinaria, el juez tiene la siguiente situación:

- El tiempo de suspensión provisional será de abono, y se descontará del tiempo total de privación de funciones (artículo 363.1).
- El juez perderá el destino, debiendo cubrirse la vacante en forma ordinaria, si la suspensión definitiva lo es por condena o sanción disciplinaria superior a 6 meses (artículo 363.2).
- El juez quedará privado de todos los derechos inherentes a la condición de magistrado o juez, hasta que, en su caso, el suspenso fuere reintegrado al servicio activo (artículo 363.3).

A continuación la LOPJ enuncia una serie de principios de reingreso del suspenso definitivamente, lo cual orillamos para evitar hacer de nuestra exposición una simple perorata, y poder pasar pronto al meollo de la misma (9).

En la Administración del Estado

La Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas de Reforma para la Función Pública (Ley «base» de la Función Pública) (10), dictada en desarrollo del artículo 149.1.18 de la Constitución española de 1978. «Comporta el decantamiento hacia un modelo de Función Pública 'abierta'» (11).

Actualmente (12) la cuestión aparece regulada por el Real Decreto 730/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de situaciones administrativas de los funcionarios de la Administración del Estado (BOE número 92, de 17 de abril), que en desenvolvimiento de la antes citada Ley 30/1984, resulta de aplicación al personal previsto en el artículo 11 de la misma. Así, según el artículo 2 e) del Real Decreto 730/1986, los funcionarios pueden hallarse en la situación administrativa de: «suspenso de

(9) En todo caso la regulación se contiene en los artículos.366, 368 y 369 LOPJ.

(10) BOE núm. 185, de 3 de agosto 1984.

(11) Se trata de un sistema similar al norteamericano, caracterizado por su similitud con el sistema de la empresa privada, quebrando la imparcialidad institucional que comporta un sistema de Función Pública «cerrado», como el inglés o el francés. Vid. al respecto Parada Vázquez. Tomo II. *Organización y empleo público*. Ed. Marcial Pons, 1988. Pp. 306-307.

(12) Dejamos aparcada la Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado, aprobada en Decreto 315/1964, 7 de febrero (BOE núm. 40 de 15 de febrero), por razones prácticas y de evitar repeticiones viciosas y sin sentido.

funciones». La suspensión de funciones provocará la privación temporal del ejercicio de sus funciones al funcionario declarado en suspensión, y de los derechos inherentes a su condición de funcionario, con arreglo a la Ley (artículo 21.2 *in fine*).

También en esta sede la suspensión puede ser provisional o firme (artículo 21 *ab initio*). La suspensión provisional podrá acordarse preventivamente durante la tramitación de un procedimiento judicial o disciplinario (artículo 22.1) (13). Entendemos que la facultad de acordar la suspensión provisional, contenida en esta regulación ha de acomodarse a los imperativos de la legalidad y de la seguridad jurídica. Por ello la suspensión debe responder a un ánimo preventivo, cautelar, debiendo ser motivado y responsable (14).

La situación jurídica emanada de la suspensión provisional es la siguiente:

- Derecho de percibir el 75 por 100 de su sueldo, trienios y pagas extraordinarias, así como la totalidad de la ayuda familiar, excepto en caso de paralización del procedimiento imputable al interesado, lo que comporta la pérdida de toda retribución mientras se mantenga dicha paralización. Lo mismo sucede en caso de incomparecencia en el procedimiento disciplinario (*ex artículo 22.3 in fine*).

En cuanto a la suspensión firme, tendrá lugar cuando se imponga en virtud de condena criminal o sanción disciplinaria (artículo 23). Este precepto continúa diciendo que «la condena y la sanción determinarán la pérdida del puesto de trabajo...». Conviene poner de relieve que en este concreto punto, la LOPJ no habla de pérdida de puesto de trabajo, sino simplemente de pérdida de destino (artículo 363.2) (15). Su *ratio* quizás estribe que en la LOPJ no se prevé la suspensión como un supuesto de movilidad funcional de los jueces y magistrados (16), sino como simple situación *sui generis* y provisora, no afectando, en el plano jurídico-político, a la condición de juez.

(13) En caso de ser disciplinaria la suspensión, podrá ser acordada por la autoridad que ordenó la incoación del expediente, en cuyo caso no podrá exceder de seis meses, salvo paralización del expediente imputable al interesado (artículos 22.2 y 23 *ab initio*).

(14) En cuanto a la suspensión de funciones por sanción disciplinaria conviene tener en cuenta los artículos 16 y 24 del Real Decreto 23/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado (BOE núm. 15 de 16 de enero).

(15) Sentencia 108/1986, de 29 de junio, el TC en la citada *supra*, señala que «siendo indiscutible(s), la diversidad funcional, desde el punto de vista estatutario...» el tratamiento (entre jueces y funcionarios) no ha de ser forzosamente diverso. Antecedente 6, punto 6.

(16) Tales supuestos serían renuncia, pérdida de la nacionalidad española, sanción disciplinaria de separación de la carrera judicial, imposición de pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta o especial para cargo público, por incapacidad y por jubilación.

Además, y retomando un tema que se puede intuir en el presente trabajo, se plantea si la suspensión provisional atenta contra el principio constitucional de presunción de inocencia (ex artículo 24 de la Constitución), por cuanto supone la privación o restricción («odiosa restringenda sunt, favorabilia amplianda») de unos derechos por el mero hecho de tramitar —lo cual no supone un resultado tal o cual— un procedimiento penal o disciplinario.

El profesor E. Míguez Ben ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el tema (17) diciendo que la suspensión provisional «atentará contra la presunción de inocencia cuando se utilice, no como esa facultad excepcional de carácter preventivo o cautelar que es, sino como una medida normal, de uso frecuente, ajena a todo procedimiento disciplinario. En este caso si —atenta contra la presunción de inocencia— porque se habrá convertido en el acto de la presunción de culpabilidad de todo funcionario que sea sometido a expediente disciplinario» (18).

En este orden de cosas, la Sentencia del TC de 26 de noviembre de 1984 (suplemento del *BOE* de 21 de diciembre de 1984) señala que «la presunción de inocencia es compatible con la aplicación de medidas cautelares siempre que se adopten con resolución fundada en Derecho (...), y una medida desproporcionada o irrazonable no sería propiamente cautelar, sino que tendría un carácter punitivo en cuanto al exceso» (19).

Esperamos que todo lo señalado en las páginas antecedentes sirva para encauzar el buen entendimiento de lo que a continuación se inicia, y provoque en el lector un sentimiento de tolerancia y comprensión con quien escribe estas letras, habida cuenta de lo inextricable del tema.

La suspensión de empleo y funciones en la Ley 17/1989, Reguladora del Régimen Jurídico del Personal Militar Profesional

«La Función Militar (...) constituye una parte de la Función Pública, aunque sus peculiaridades obliguen a regularla por normas específicas que, sin embargo, han de basarse en principios análogos a los que rigen aquella». (Preámbulo LRRJPMP, punto 9).

(17) «Suspensión provisional del funcionario *versus* presunción de inocencia: última jurisprudencia». *RAP* núm. 108, septiembre-diciembre 1985.

(18) *Ex abundantia*, cabe remitirse a los siguientes fallos del Tribunal Supremo: Sentencia de 23 de julio de 1984, Sentencia de 15 de abril de 1985, Auto de 7 de febrero de 1985. La segunda de las resoluciones citadas exige «motivación, base razonable y proporcionalidad», para adoptar el acuerdo de suspensión de funciones.

(19) Sobre ello vid. op. cit. E. Míguez Ben. P. 252.

La suspensión de empleo

Según el artículo 96 e) de la LRRJPMP, el militar de carrera puede encontrarse en la situación administrativa de «suspense de empleo».

El artículo 101 de la LRRJPMP reza que:

- El militar de carrera pasará a la situación de suspenso de empleo cuando proceda como consecuencia de la ejecución de sentencia firme o sanción disciplinaria.
- El suspenso de empleo quedará privado temporalmente del ejercicio de sus funciones, cesará en su destino, permanecerá en su Escala y empleo en el puesto que ocupe en su escalafón, y no será evaluado para el ascenso.
- El tiempo transcurrido en esta situación no será computable a efectos de trienios y de derechos pasivos, ni como tiempo de servicios efectivos. Al cesar en esta situación finalizará la inmovilización en el escalafón, pero la pérdida de puestos será definitiva.

Por «empleo» hemos de entender, siguiendo a Agustín Corrales Elizondo (20), «el grado o categoría del militar de carrera o profesional de las FAS, conferido con arreglo a la Ley, que constituye una propiedad para su titular, que sólo podrá perderlo en las condiciones establecidas asimismo por la Ley, y que fijará la procedencia en los Ejércitos, excepto cuando por razón del cargo corresponda otra» (21).

POR EJECUCIÓN DE SENTENCIA FIRME

El Código Penal Militar, aprobado por la LO 13/1985, de 9 de diciembre (BOE número 296, de 11 de diciembre), contiene en su artículo 31 la pena de suspensión de empleo. Como dice Pedro J. Fernández Dotú (22), es una pena accesoria, que acompaña, con tal carácter, a cualquier pena de prisión que como principal y con duración superior a 6 meses y 1 día, e inferior a 3 años, se imponga al militar al que sea aplicable, produciendo sus efectos durante el tiempo de duración de aquélla (23).

(20) Agustín Corrales Elizondo. *Comentarios al Código Penal Militar*, coordinados por Ramón Bleuca Fraga y José L. Rodríguez-Villasante. Capítulo XXV, p. 493. Primera Edición. Ed. Civitas. Madrid, 1988.

(21) El artículo 209 de las Reales Ordenanzas, aprobadas por la Ley 85/1978 de 28 de diciembre (BOE núm. 11 de 12 de enero de 1979) sanciona que «el empleo militar conferido con arreglo a la Ley, constituye una propiedad en todos los derechos establecidos».

(22) Pedro J. Fernández Dotú. *Comentarios al Código Penal Militar*. Op. cit. Capítulo XXVI.

(23) Vid. artículo 28 CMP y artículo 63 de la LO. 12/1985, de 27 de noviembre de *Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas* (BOE núm. 286, de 29 de noviembre).

La pena de suspensión de empleo es una pena de carácter mixto (de suspensión propiamente dicha y de postergación) en cuanto a la naturaleza de los efectos derivados de dicha situación (24).

POR EJECUCIÓN DE SANCIÓN DISCIPLINARIA

El profesor E. García de Enterría (25) define a las sanciones disciplinarias como «las que se imponen a las personas que están en una relación de sujeción especial con la Administración (también la militar ex artículo 97 de la Constitución) por infracciones cometidas a la disciplina interna por la que se rige dicha relación».

El artículo 1 de las Reales Ordenanzas dice que: «Estas Reales Ordenanzas constituyen la regla moral de la Institución militar y el marco que define las obligaciones y derechos de sus miembros. Tienen por objeto preferente exigir y fomentar el exacto cumplimiento del deber inspirado en el amor a la Patria, y en el honor, disciplina y valor» (26). Y es que, ciertamente, como ha indicado el profesor Roberto L. Blanco Valdés (27), como principio de las FAS «sector de la Administración que aparece dotado de perfiles especiales derivados de la propia especialidad de la función que ha de realizar» (28), el de «jerarquía-disciplina», «exigidas ambas como exigencias interrelacionadas y mutuamente funcionales», constituye «uno de los principios —probablemente— más característicos de la organización militar (...), uno de los elementos auténticamente conformadores de esta ética político-profesional que define a los Ejércitos contemporáneos» (29), (30) (31).

Consecuencias de la situación de «suspensión de empleo»:

a) Privación temporal del ejercicio de las funciones del militar. La temporalidad es una característica insita en toda situación de suspensión *versus*

(24) Pedro J. Fernández Dotu. Op. cit. p. 497 ss.

(25) E. García de Enterría. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo II. Segunda edición. Ed. Civitas. Madrid. Pp. 148-149.

(26) También artículos 10, 28 y otros de las Reales Ordenanzas.

(27) Roberto L. Blanco Valdés. *La ordenación constitucional de la Defensa*. Tema clave de la clave de la Constitución. Ed. Tecnos, 1989. P. 85.

(28) En este sentido artículo 8.1 de la *Lex Superior* de 1978, y artículos 1.1 de la LRRJMP.

(29) Roberto L. Blanco Valdés. Op. cit. *supra*, p. 86.

(30) En igual dirección apunta la Sentencia del TC 97/1985, de 29 de julio (*BOE* núm. 194, de 14 de agosto de 1985) al disponer que «... debe entenderse como valor preferente ... el mantenimiento de la vinculación y la disciplina en el Ejército». (Fundamento jurídico 2).

(31) También Su Majestad el Rey don Juan Carlos I se ha manifestado sobre el tema con motivo de la Pascua Militar, celebrada el pasado día 6 de enero, diciendo que «la disciplina es una característica fundamental de la Milicia que no puede modificarse o suprimirse porque ello significaría la alteración fundamental de la propia esencia de la Función Militar». Diario *El País* de 7 de enero de 1990. P. 14.



extinción. Si bien es verdad que ello es así, no lo es menos que ese lapsus temporal no corre a favor del militar, sino en su contra lo cual no decimos si es más o menos ecuánime, pero sí antioperativo y antifuncional al suponer una simple falta disciplinaria, tal vez por extralimitarse ingenuamente en alguna facultad o atribución, el truncamiento de toda una carrera profesional, ya que el tiempo perdido es irrecuperable.

- b) Cese en el destino, permanencia en la Escala y empleo en el puesto que ocupe en el escalafón, y no será evaluable para el ascenso.

La suspensión de funciones

El artículo 102 de la LRRJPMP (32) dispone que:

- 1) La situación de suspenso de funciones se podrá acordar como consecuencia de la tramitación de procedimiento judicial que se instruya al militar de carrera, o por la incoación de un expediente gubernativo.
- 2) El ministro de Defensa, valorando la gravedad de los hechos imputados, la existencia o no de prisión preventiva, el perjuicio que la imputación infiera el régimen de las FAS o la alarma social producida, podrá acordar la suspensión en el ejercicio de sus funciones y el cese en su destino del militar inculcado, el cual permanecerá inmovilizado en su Escala y empleo en el puesto que ocupe en el escalafón. De igual forma actuará en relación con el militar al que le sea incoado un expediente gubernativo.

El tiempo transcurrido en esta situación sólo será computable a efectos de trienios y derechos pasivos. En caso de sobreseimiento del procedimiento, sentencia absolutoria o terminación del expediente gubernativo sin declaración de responsabilidad, será puesto en su destino si a su derecho conviniera, recuperará su situación en el escalafón, incluido el ascenso que hubiera podido corresponderle, y el tiempo transcurrido le será computable como tiempo de servicios efectivos.

- 3) La suspensión de funciones acordada por las autoridades con potestad disciplinaria según lo previsto en el artículo 4 de la LO 12/1985, de 27 de noviembre, de Régimen Disciplinario de las FAS, no tendrá más efectos que el cese del militar inculcado en el ejercicio de sus funciones por un período máximo de 3 meses.

(32) Para esclarecer alguno de los conceptos allí reseñados sería conveniente leer los artículos 11, 72 y 88 de la LRRJPMP.

Este artículo fue objeto de una enmienda del Senado, durante su tramitación parlamentaria (33). La enmienda (número 459) del grupo parlamentario socialista, por mediación de su portavoz señor Jaime Barreiro Gil, proponiendo modificar la redacción del párrafo 2 de este artículo 102 de la LRRJPMP, cuya modificación consistía en «permitir la aplicación de la situación de suspenso de funciones en ciertos casos aunque no exista auto de procesamiento», así como «mejorar la redacción». Tal enmienda, —única presentada al texto de los artículos 101-102 (34)—, fue admitida por unanimidad según el informe de la Ponencia de 22 de junio de 1989. Definitivamente en el Senado los artículos 101-102, fueron aprobados con el resultado de 165 votos a favor, 15 en contra, y 10 abstenciones, según el Diario de Sesiones del Senado de 28 de junio de 1989.

Tras este breve repaso por algunas «anécdotas legislativas», que al tiempo nos sirven de adminículo de la exposición al conferirla de una mayor sutileza, y, por ende de una mayor gracia jurídica, pasemos a apuntar el contenido del artículo 102 de la LRRJPMP:

Párrafo primero. Debemos destacar el carácter facultativo del acuerdo de suspensión provisional (35). Por expediente gubernativo hemos de entender aquél mediante cuya incoación se podrán imponer sanciones disciplinarias extraordinarias a los militares profesionales, con motivo de:

- 1) Acumular en el expediente personal informes o notas desfavorables que desmerezcan su cualificación o aptitud profesional.
- 2) Observar mala conducta normal o incorregible.
- 3) Observar conductas gravemente contrarias a la disciplina, servicio o dignidad militar que no constituyan delito.
- 4) Haber demostrado con reiteración pública y manifiestamente una actitud contraria a la Constitución o a su Majestad el Rey. (Artículo 59 LO 12/1985 de 27 de noviembre).
- 5) Caso del militar profesional que hubiese sido condenado por sentencia firme en aplicación de disposiciones distintas al Código Penal Militar por un delito cometido con dolo que lleve aparejada la privación de libertad, o cuando la pena fuera superior a un año de prisión si hubiese sido cometido con imprudencia —artículo 60 LO 12/1985, redactado

(33) BOCG (Senado), Serie III, núm. 315, p. 141. 12 de junio de 1989.

(34) El diputado, portavoz del grupo Parlamentario del CDS. Señor Cavero Lataillade, nos recuerda en algún momento del debate en Comisiones que la celeridad de la Cámara en la tramitación de los textos legislativos la convierte en una «Cámara de formalización jurídica».

(35) «Podrá ... cuanto proceda» dice el tenor literal del precepto en cuestión.

conforme a la LO 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar; BOE número 171, de 18 de julio— (36).

- 6) El ministro de Defensa podrá acordar la suspensión en el ejercicio de sus funciones y el cese en su destino del militar inculcado o del que se le haya incoado un expediente gubernativo, valorando: la gravedad de los hechos imputados, la existencia o no de prisión preventiva, el perjuicio que la imputación infiera al Régimen de las FAS, o la alarma social producida.

Con la apreciación efectiva de alguna de estas circunstancias, creemos auténticamente legítimo el acuerdo adoptado procurando la prevención de una posible perturbación en la estructura jerárquico-disciplinaria de las Armas o Ejércitos.

Aquí parece asimilarse la «suspensión de funciones» sin más, a la ya vista «suspensión de funciones provisional» de los jueces y funcionarios civiles, por cuanto (y no en otros aspectos) en caso de sobreseimiento del procedimiento iniciado, sentencia absolutoria, o terminación del expediente gubernativo sin declaración de responsabilidad, el militar recobrará su anterior situación, y en caso contrario, pasará a la situación de suspenso de empleo ex artículo 101 de la LRRJPMP, por cuanto ya habrá propiamente una sentencia firme (cuando proceda la suspensión) o una declaración de responsabilidad disciplinaria por mor de un expediente gubernativo instruido que, en su tiempo, produjo la suspensión de funciones del encartado. El militar se desplaza, de este modo a una situación administrativa de mayor rigor, en la que básicamente la distinguen de la de suspensión de función en:

- a) Aquí el militar no será evaluado para el ascenso.
- b) No se beneficiará del tiempo transcurrido en esta situación a efectos de trienios y derechos pasivos.

Por último, al artículo 4 de la LO 12/1985, de 15 de noviembre, al que se remite el número 3 del artículo 102, dice que: «La iniciación de un procedimiento judicial no impedirá la incoación y tramitación de expedientes disciplinarios por los mismos hechos. No obstante, la resolución definitiva del expediente sólo podrá producirse cuando la sentencia recaída en aquel

(36) En este sentido, recordar aquí, en cuanto al expediente gubernativo, el aforismo de O. Mayer de que «El Estado de Derecho significa la adopción más efectiva posible por la Administración de formas judiciales» (Der Rechtsstaat bedeutet die tunlichste justizformigkeit de Verwaltung). Citado por el profesor E. García de Enterría en «Curso de Derecho administrativo» Tema I, cuarta edición. Ed. Civitas, 1988. P. 489.

procedimiento, cuya relación de hechos probados vinculara a la Administración, fuese firme.

Las autoridades con potestad disciplinaria, para evitar perjuicio al servicio, podrán suspender en sus funciones al inculpado por tiempo que no exceda de 3 meses ...».

Conclusiones

Llegamos al momento en que se espera del autor de un trabajo técnico-jurídico, si así puede llamarse, que apostille el conjunto de indicaciones y análisis realizados a lo largo y tendido de su exposición. No sería coherente consigo mismo este autor si quisiera ofrecer un resultado determinante y absolutamente válido de su estudio. Por ello nosotros simplemente apuntaremos dos cosas:

Primera. Que el régimen de suspensión de los militares es asaz acorde con el propio de los jueces y funcionarios civiles, salvo las diferencias en devengo de honorarios (75 por 100) durante el tiempo de la suspensión provisional de funciones en estos últimos, y en el hecho de que la LRRJPMP, siguiendo a otras leyes (la mayor parte de las cuales gozan de rango de orgánicas) apunta a la suspensión de empleo como situación administrativa *ad hoc*. En el régimen militar el camino de ascenso de rigor jurídico-personal es de suspensión de funciones (que cuando no termina en sobreseimiento, sentencia absolutoria o terminación del expediente disciplinario sin declaración de responsabilidad, constituye una esfera cerrada de visión retrospectiva, por cuanto que declarándose la responsabilidad criminal o disciplinaria del militar entra en juego una nueva situación: la de suspensión de empleo, no siendo abonable, al parecer, el tiempo transcurrido en aquella situación, al no haber una idea de continuidad entre ambas) a suspensión de empleo. En los regímenes judicial y administrativo-funcionarial, el *iter* de ascensión de austeridad jurídico-personal es más claro y diferenciado, partiendo de la suspensión provisional de funciones, para terminar en la suspensión definitiva de funciones.

Segunda. Que la nueva Ley es un terreno fértil para que pingües estudios sobre una infinidad de cuestiones (de mayor o menor polémica) que plantea, den sus frutos, que todos podemos saborear, conscientes de que se colabora en una mejor y más armoniosa composición jurídico-política de los grandes problemas y conflictos con que se encuentra el desarrollo y expansión de nuestro «Estado social y democrático de Derecho», en aras de una «Sociedad democrática avanzada».

CAPÍTULO TERCERO

LA DEROGACIÓN DEL REAL DECRETO-LEY 10/1977 Y SUS CONSECUENCIAS RESPECTO A LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN Y AL DERECHO DE PETICIÓN DE LOS MIEMBROS DE LAS FAS

LA DEROGACIÓN DEL REAL DECRETO-LEY 10/1977 Y SUS CONSECUENCIAS RESPECTO A LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN Y AL DERECHO DE PETICIÓN DE LOS MIEMBROS DE LAS FAS

Por GASPAR CARLOS SALGADO FERNÁNDEZ

Introducción

La disposición derogatoria 3 de la Ley 17/1989 de 19 de julio, LRRPMP acaba definitivamente con la vigencia del polémico Real Decreto-Ley 10/1977, de 8 de febrero, regulador del ejercicio de actividades políticas y sindicales por parte de los miembros de las FAS, que no sólo restringe los derechos de afiliación política y sindicación, sino también —y este será el tema que nos ocupe— la libertad de expresión de los militares.

En tal estado de cosas nos preguntamos dónde quedan reflejados los límites del ejercicio de la libertad de expresión del artículo 20 y de petición del artículo 29 de la Constitución española de 1978. En buena lógica, cabe pensar que tras esta derogación de algún modo, y en consonancia con los actuales tiempos, se suavizaría el estricto régimen que el citado Real Decreto-Ley impuso en plena transición, en una época en que las circunstancias históricas y políticas pudieron hacer necesarias tales restricciones.

Después de 13 años de su entrada en vigor, asentado el sistema nacido de la Constitución, posterior al Real Decreto-Ley, todo parece llevarnos a pensar que esta derogación será efectiva sin otras cortapisas que las lógicas en cuanto a la difusión de materias secretas y respecto a las instituciones y a la disciplina.

Trataremos de apuntar cuales son en la práctica las consecuencias de la derogación respecto a las libertades que el artículo 20 de la Constitución reconoce a todos los españoles.

No entraremos en el tema de los efectos del fin de la vigencia del Real Decreto-Ley 10/1977 tiene en relación con el más que conflictivo tema de la militancia y sindicación de los miembros de las FAS. Consideramos que la cuestión —además de haber sido objeto de reiterado tratamiento por más expertas plumas, incluso dentro de este Seminario— excedería los límites que nos hemos marcado y daría una no deseada extensión a estas líneas.

Así pues, nos limitaremos al análisis de los textos normativos desde una visión histórica y comparativa para intentar averiguar las influencias de la derogación en cuanto a la libertad de expresión y al derecho de petición de los militares, pasando por alto la rica problemática del artículo 28 de la Constitución.

Período preconstitucional

En el mes de febrero del año 1977 —en tiempos, pues, nada fáciles se promulga el Real Decreto-Ley 10/1977, que aparentemente restringe de un modo categórico las posibilidades del derecho de expresión de los militares.

En proceso de franco desmantelamiento de las Instituciones de la dictadura, no son extrañas en absoluto las reticencias del Gobierno hacia el protagonismo que en el nuevo orden pueden tener los militares, puntal básico en la vida política española no ya durante el período 1936-1975, sino en realidad durante toda la Historia de España desde principios del siglo XIX.

Se puede comprender de este modo la urgencia y el alcance de esta disposición. Ahora bien, es necesario decir que, en nuestra opinión, escaso es el avance restrictivo de esta norma respecto a la que determinaba la normativa anterior en cuanto al tema.

Así, el artículo 437.5 del Código de Justicia Militar de 1945 (CJM), incluso en la Sección tercera de este cuerpo legal, reguladora de las faltas graves, nos dice:

«Será castigado con arresto el militar que incurra en algunas de las faltas siguientes:

5. Asistir sin autorización a manifestaciones políticas por primera vez, o, por primera vez también, acudir a la prensa sobre asuntos del servicio.

Se consideran para este efecto comprendidos en el párrafo anterior:

Los escritos contrarios a la disciplina o al respeto debido a las autoridades militares y superiores jerárquicos cuando no constituyan responsabilidad más grave.

Las discusiones que susciten antagonismos entre los distintos Cuerpos o Institutos de los Ejércitos o que promuevan disgustos o falta de armonía y fraternidad entre las clases militares.

La emisión de opiniones sobre actos del jefe del Estado, del Gobierno y de las autoridades y jefes militares.

Las polémicas no autorizadas sobre proyectos de carácter militar y, en general, sobre materias cuya resolución corresponda a los poderes del Estado.

Las peticiones por medio de la imprenta u otro medio de difusión o publicidad y cuantas manifestaciones puedan considerarse asuntos de servicio».

Si ponemos en comparación este precepto con el artículo 2 del Real Decreto-Ley 10/1977, podemos darnos cuenta fácilmente de que, excepto los cambios obvios consecuencia del paso de un régimen unipartista a uno pluralista, las transformaciones son escasas. Más aún si pensamos que este artículo del CJM sigue vigente, paralelamente al del Real Decreto-ley, hasta que la Ley Orgánica de Régimen Disciplinaria (LORD) del año 1985 lo deroga, no perdiendo pues su eficacia aquellos apartados que el 10/1977 no trata expresamente y sí lo hace el CJM.

El artículo 2,2 del Real Decreto-Ley nos dice:

«Quienes con carácter profesional formen parte de las FAS, cualquiera que sea su empleo o situación, no podrán, salvo lo establecido en el artículo 5:

2. Expresar públicamente, en cualquier forma, opiniones de carácter político o sindical, en relación con las distintas opciones de partido, grupo, asociación u organización».

Completa este precepto el sistema restrictivo del artículo 437 del CJM en los puntos en los que aquél, por obvias razones del sistema político, no llega a regular.

El artículo 2,3 viene siendo un trasunto del párrafo primero del artículo 437 del CJM, prohibiendo:

«Asistir a reuniones públicas de carácter político o sindical organizadas o promovidas por partidos, grupos o asociaciones de igual carácter.

Asistir de uniforme o haciendo uso de su condición de militar a cualquiera otras reuniones públicas de carácter político o social».

Aumenta únicamente la severidad del artículo 437 del CJM sobre este precepto el hecho de considerar grave la asistencia por primera vez a reuniones políticas, considerándose ya delito la reincidencia, como así se decía en el artículo 410 del CJM (1).

Concluyendo, si bien es cierto que se moderan de un modo considerable los castigos, sobre todo en este aspecto final, no lo es menos que no es demasiado notoria la reducción del ámbito de aplicación.

Influencia de la Constitución de 1978

La Constitución nos dará los exactos contenidos de unas libertades hasta ahora más teóricas que realmente existentes.

Dice el artículo 20.1 de la Constitución que se recogen y protegen los derechos a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra o escrito o cualquier otro medio de reproducción.

Reconoce en los apartados siguientes otros derechos, como el de información o el de creación intelectual, o libertades, como la de cátedra, y fija sus límites, «sin que en él aparezcan restricciones especiales en su ejercicio para las FAS».

A todo ello sumamos el derecho de petición que reconoce el artículo 29 de la Constitución, aquí sí con restricciones para los militares, al decirnos su apartado 2 que «los miembros de las Fuerzas o Institutos armados o de Cuerpos sometidos a disciplina militar podrán ejercer este derecho sólo individualmente y de acuerdo con lo dispuesto en su legislación específica».

La LO 9/1980, que trata de adecuar las disposiciones del viejo CMJ a los preceptos constitucionales, introduce cambios en la redacción del artículo 437, sin que, desde luego, se pueda pensar —contrastando los textos antes y después de la reforma— en un aperturismo espectacular.

El primer párrafo del nuevo artículo 437 no recoge la prohibición de «asistir sin autorización a manifestaciones políticas por primera vez, o, por primera vez también, acudir a la prensa sobre asuntos del servicio», del antiguo punto quinto. Pero para nada se trata de un cambio profundo, puesto que la letra d) del texto reformado equipara a las faltas graves aquí reguladas el

(1) Artículo 410 del CJM, «El oficial o suboficial que por segunda vez acuda a manifestaciones políticas o por segunda vez también acuda a la prensa sobre asuntos del servicio sin estar debidamente autorizado incurrirá en la pena de prisión militar hasta seis años».

«incurrir en segunda falta de las previstas en el artículo 443, párrafo segundo (2)», cuyas letras a), b) y c) literalmente rezan:

«Igualmente serán faltas leves las que por primera vez se corrijan por incumplir el militar sus deberes de neutralidad en el ejercicio de sus derechos políticos por:

- a) Estar afiliado, colaborar o prestar apoyo a alguna organización política o sindical o asistir a reuniones públicas de carácter político o sindical promovidas por los referidos partidos, grupos o asociaciones.
- b) Expresar públicamente opiniones de carácter político o sindical en relación con las diversas opciones de partido, grupo, asociación u organización.
- c) Asistir de uniforme o haciendo uso de su condición militar a cualesquiera otras reuniones públicas de carácter público o sindical».

Es decir, que se castiga como falta leve la primera asistencia, antes falta grave, y como grave la reincidencia, habiendo quedado derogado por el artículo 6 de esta Ley 9/1980 el artículo 410 del CJM antes comentado, que castigaba esta reincidencia con prisión militar hasta seis años. En conclusión, cambia una vez más la severidad del castigo, pero se mantiene, casi en los mismos supuestos, el castigo mismo.

Por lo demás, es nueva la redacción de este primer párrafo del artículo 437.4 CJM, que castiga el «acudir a la prensa o a otros medios de difusión análoga, por primera vez, sobre asuntos del servicio propios del implicado o pendientes de petición o recurso en favor de su pretensión o sobre aspectos concretos que puedan afectar a la debida protección de la seguridad nacional o se utilicen datos sólo conocidos por razón del destino o cargo en las FAS o se expusiese conculcando una prohibición expresa del ministro de Defensa, aun no afectando a los anteriores intereses el tema debatido o tratado (...)».

El resto del artículo se repite sin otros cambios que los necesarios para mantener el respeto a las nuevas instituciones democráticas, como es el caso de la letra a) del texto reformado: «los escritos contrarios a la disciplina o al respeto a la Constitución, al jefe del Estado, al Gobierno, al ministro de Defensa y a las autoridades militares y superiores jerárquicas cuando no constituyan responsabilidad más grave», que no es sino norma paralela al párrafo tercero del artículo 437 antes de la reforma.

(2) Tras la reforma, evidentemente.

Son la mayor parte de estas medidas de orden puramente interno y con el fin de mantener una necesaria disciplina dentro de las filas de los Ejércitos, y por tanto, a nuestro parecer, razonables. Incluso la del párrafo segundo de la letra a) en su primera parte: «las reclamaciones por medio de la imprenta y otro medio de difusión o publicidad», que creemos respeta plenamente el artículo 29 de la Constitución.

La entrada en vigor de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario

La entrada en vigor de la LORD de las FAS (LO 12/1985, de 27 de noviembre) nos va a dar la clave del asunto en la actualidad. Derogada por ella todo lo referente a las faltas del CJM, será esta norma, junto con los exiguos artículos 178 y siguientes de las Reales Ordenanzas, la que conviva hasta la Ley 17/1989 con el Real Decreto-Ley 10/1977, en la regulación del tema.

Del análisis de los números 28 y 30 del artículo 8 y de los 26 y 28 del artículo 9 de la LORD podemos sacar interesantes conclusiones:

- 1) El número 28 amplía y concreta en gran medida el texto de la letra a) del artículo 437 del CJM.
- 2) El número 30, que alude al deber de neutralidad del artículo 182 de las Reales Ordenanzas (3), no deja elección alguna a la hora de manifestar opciones políticas, viniendo a regular la mismo que el 2.2 del Real Decreto-Ley 10/1977.
- 3) El número 26 del artículo 9 de la LORD aumenta lo que regulado el apartado a) del artículo 437 del CJM reformado en el año 1980. Si bien se comprende al tratarse de medidas defensoras de la disciplina.
- 4) El número 28 del artículo 9 de la LORD, respecto a la asistencia a actos, nos dice: «Sin haber solicitado previamente el pase a la situación legalmente establecida, estar afiliado a alguna organización política o sindical, asistir de uniforme o haciendo uso de la condición militar a cualquier reunión pública o manifestación si tienen carácter político o sindical, ejercer cargos de carácter político o sindical o aceptar candidaturas para ellos con las excepciones establecidas por las Leyes».

(3) Artículo 182 Reales Ordenanzas: «(...) El militar deberá mantener su neutralidad no participando en actividades políticas y sindicales, no tolerando aquellas que se refieran al ejercicio o divulgación de opciones concretas de partidos o grupos políticos o sindicales dentro de los recintos militares. No podrá (...) asistir a sus reuniones (de partidos o sindicatos) ni expresar públicamente opiniones sobre ellas (...)».

Hay aquí quizás una mejora, en cuanto que se castiga la asistencia en uniforme, mientras el 2.3 del Real Decreto-Ley castigaba la asistencia simplemente a reuniones organizadas por partidos políticos o sindicales y la de uniforme a otras reuniones. Además lo permite si se ha solicitado el pase a la situación establecida (4).

- 5) Por lo demás, el texto del 28 incluye en él a los números 4 y 5 del artículo 2 del Real Decreto-Ley.

Cuando la Ley 17/1989 en su disposición derogatoria 3 acaba con la eficacia del Real Decreto-Ley, esto será lo que rija. Es decir, que en la actualidad, 13 años después de su promulgación, con múltiples reformas sobre el tema, pocos son, en nuestra opinión, los avances en cuanto a la libertad de expresión del estamento castrense, aun cuando la Constitución no introduzca limitación alguna en el artículo 20 para el ejercicio de estos derechos y libertades para los militares profesionales.

(4) Se trata, en el tenor literal del artículo, «de solicitar, no de conceder».

CAPÍTULO CUARTO

TIPOLOGÍAS SOCIOLOGICAS DEL MILITAR PROFESIONAL Y SU ANÁLISIS EN LA LEY REGULADORA DEL RÉGIMEN DEL PERSONAL MILITAR PROFESIONAL

TIPOLOGÍAS SOCIOLOGICAS DEL MILITAR PROFESIONAL Y SU ANÁLISIS EN LA LEY REGULADORA DEL RÉGIMEN DEL PERSONAL MILITAR PROFESIONAL

POR EDUARDO JAVIER SUÁREZ RUIBAL

Introducción

En este trabajo se ha intentado realizar una aproximación a la LRRPMP, cuyo núcleo fundamental es el *status* del militar profesional, desde una perspectiva sociológica. Para ello se hace necesario recoger los términos del debate sobre la organización militar, que alcanza un alto grado de desarrollo en la actualidad. Tal labor exige un estudio preliminar de su desarrollo, la enumeración de las circunstancias históricas que lo aceleran desde la segunda posguerra mundial, centrado en los estudios sobre el personal de la organización.

Por otro lado, también se realiza una breve reflexión en torno al papel de la Ley de un Estado contemporáneo, o lo que es igual, las aportaciones de la sociología del derecho que sustentan, en última instancia, la posibilidad de este estudio.

Las aportaciones de la sociología del Derecho

Con la Revolución Francesa de 1789 comienza el período histórico que dará lugar, en el espacio continental europeo, a la vinculación del Derecho al Estado, reconociéndose como único sistema jurídico. Tal proceso es para Gurvitch, 1935, producto del reforzamiento de las ideas absolutistas en el pensamiento jacobino. Como parte de los esfuerzos de centralización estatal se monopolizan las funciones básicas del Derecho: para resolver conflictos (Administración de Justicia) y para promulgar el Derecho (Legislación); el

Derecho pasa a ser un medio de la política estatal, en interés de una planificación cada vez más consciente y creciente, de influencia sobre las relaciones sociales.

Desde la perspectiva de la sociología del conflicto, la norma de naturaleza estatal producto del legislativo o del ejecutivo es un «complejo» mediador que tiene su propio sistema de realización, convirtiendo los conflictos sociales en conflictos dentro del Derecho y —al operar con leyes válidamente promulgadas y encontrar una solución lógicamente justificable— y redefiniéndolos como conflictos simulados. Para la resolución de los conflictos el Derecho se sirve del principio de alternatividad en una doble concepción. Por una parte, permite optar a las partes entre la litigación y otros medios de presión de intereses, escogida la litigación y siendo éste un procedimiento formalizado y asegurado —cuya condición previa es que los factores de poder involucrados en el asunto han de ser desatendidos en aras de resultados normativamente relevantes— se hace necesaria la introducción de un tercero ajeno que resuelva el conflicto (heterocomposición), existiendo tres posibilidades, la vía procesal, la vía administrativa y la vía del arbitraje, el acceso a éstas viene determinado por la relación o el *status* de las partes en conflicto con el Estado. Por otra, como posibilidad de reemplazar y sobrepasar sus formas dadas a través de la legislación o la interpretación jurídica.

La norma de naturaleza estatal, a pesar de su carácter de decisión planificada, no consigue su fin sino a través de la interacción con la sociedad, para lo cual la investigación sociológica de lo que se ha dado en llamar «derecho vivo» se hace imprescindible. Así, mientras al operador jurídico le corresponde la labor nada fácil de resolver la unidad contradictoria que es en sí mismo todo sistema jurídico —desde que es autointegrado aún más—, el sociólogo analiza el marco real de creación y de realización de la norma, su interiorización por los operadores jurídicos y por el resto de individuos a los cuales se dirige la norma. (Csaba Varga) (1).

La vinculación del concepto sociológico del Derecho con la actuación del *staff* jurídico no significa que Derecho y Estado sean idénticos, también otros grupos sociales cuentan con organizaciones que se ocupan especialmente de la aplicación e imposición de normas velando por el mantenimiento de su orden grupal específico, todos ellos tienen su propio ordenamiento jurídico

(1) Csaba Varga. *Teorías macrosociológicas del Derecho*, en Anuario de Filosofía del Derecho, 1988.

en sentido sociológico, por ejemplo, la Iglesia, el Ejército... (Manfred Rehbinder) (2).

Los estudios sobre la organización de sociología militar

Como indican Bañón y Olmeda, la existencia de las FAS como organización social compleja y profesional orientada constantemente hacia la preparación de la guerra sólo es posible con la economía monetaria, la centralización del poder por el Estado, el asentamiento de la racionalidad administrativa —en su sentido weberiano— del mérito frente a criterios de casta o sangre, la revolución industrial y la consiguiente alteración de las relaciones sociales.

Cuando se analiza la «Institución» —en su sentido sociológico, no jurídico— (3) militar desde la perspectiva del sistema social, el centro del debate está en el estudio de la interrelación de los elementos de la organización —disciplina con sistemas de liderazgo (el carisma), diseño administrativo con papel social...— y permite observar los factores diferenciales de la organización militar frente a otras organizaciones formales complejas y los que la caracterizan y son su fundamento. Para ello se hace necesario el estudio microsociológico de las interrelaciones, el análisis comparado con otras organizaciones formales de diseño similar y con otras organizaciones militares, desarrollándose así una serie de tipologías del militar científicamente válidas para el estudio del cumplimiento de los fines de la organización militar. Estos estudios, que tienen su precedente en la magna obra de Weber, alcanzaron su pleno desarrollo con la escuela del control social americana, posibilitándose la investigación micro en la década de los años 60 y en la actualidad los sociólogos militares elaboran análisis de panel de la organización.

Los análisis de panel reúnen datos estandarizados para una muestra de organizaciones militares a lo largo del tiempo. Permiten analizar los factores determinantes del cambio organizacional y contrastar sus resultados con los postulados por las teorías sobre el cambio de las organizaciones, los deseados por la política militar; comprobando, en definitiva, la efectividad del cambio con respecto a la función de la organización militar. Este es el centro del debate actual en la Comisión de estudios sobre «Fuerzas Armadas y Sociedad» de la Asociación Mundial de Sociología y que le dedica su segunda sesión en el Congreso de la misma, a celebrar en Madrid este año.

(2) Manfred Rehbinder, *Sociología del Derecho*. Edición Pirámide, 1981.

(3) Es una cuestión de isomorfismo. El concepto tiene un significado y un fin distinto en ambas Ciencias, pese a que se aplica a un sector de la realidad que a veces es común.

Las aportaciones de Weber y su desarrollo posterior

Carisma. Los estudios de Weber, 1922, sobre las estructuras de autoridad —el fundamento de un orden social legítimo— diferenciándolas atendiendo a los valores que las legitiman en tres tipos:

- Tradicional, que se legitima por la creencia en la santidad de la tradición.
- Carismática.
- Legal, que se legitima por la creencia formalista de la supremacía de un cuerpo de normas jurídicas.

Son la base para la comprensión exacta del concepto de carisma. En opinión de Edward Shils (profesor de la Universidad de Chicago y de Kin's College de Cambridge), el concepto procede de la Segunda Epístola a los Corintios y hace referencia a las formas en que se manifiestan los dones de la gracia divina, fue recogido por Rudolf Sohn (1892-1923) en su estudio sobre la transformación de la primitiva comunidad cristiana en la Iglesia Católica Romana para calificar a ésta como una «Institución carismática». Con Weber el concepto alcanza su mayor desarrollo. Weber analiza el carisma intenso, calificando la «singularidad» *ausseralltäglichkeit* de estas personas por la forma intensa o concentrada en que poseen o creen poseer cualidades que apenas se presentan en las acciones rutinarias. La autoridad carismática niega todo valor a las acciones motivadas por el egoísmo propio —es la ética de la convicción en su manifestación más radical—.

Segregación y disciplina del carisma intenso: en su obra póstuma *Economía y Sociedad* consideraba que el carisma, como acción individual que es, choca con la acción del grupo social; atenuándose su fuerza conforme se consolida la estructura permanente de la acción social. En las organizaciones con estructura de autoridad racional la acción social se basa en la «disciplina racional», esto es, el cumplimiento metódico, preciso y acrílico de la orden recibida —que ha de ser uniforme, con valores estándar para el grupo al que se dirige—. Realiza el análisis de este choque, desde una perspectiva histórica, en la estructura de la táctica militar. Para Weber el prototipo de individuo carismático se encontraba en el Ejército. Los oficiales carismáticamente heroicos encuentran su lugar, en la actualidad, en las fuerzas de choque y unidades especiales, donde se usan medios convencionales de lucha en las situaciones en las que se consideran inadecuados los procedimientos rutinarios de la organización militar. La burocracia militar no encuentra fácil acomodación, a nivel de alto mando, del militar con propensión carismática que intenta descubrir nuevos métodos de lucha o que como héroe suscita la devoción de los soldados, cuya sensibilidad carismática es estimulada por la proximidad de la batalla.

Carisma atenuado o disperso. Aunque Weber hablaba del carisma intenso, en su forma atenuada —cuando el valor carismático no es el único presente, es un concepto dinámico y temporal— existente en toda sociedad. En esta forma es atribuido, en un contexto de acciones rutinarias, a las normas, reglas, cargos, instituciones y estratos de cualquier sociedad. Forma parte de la obediencia a la Ley y el respeto a la autoridad. Proporciona el criterio rector que garantiza el acatamiento del sistema de estratificación social y penetra en los principales temas de la herencia y prácticas sociales. Así el carisma normal es un mecanismo activo y efectivo, esencial para el mantenimiento del orden en la sociedad. Formaría parte de lo que Rehbinder considera *ethos* jurídico.

La burocracia. Su teoría es el análisis clásico de la estructura social típica de la organización grande y compleja, sus resultados dieron lugar a dos corrientes de estudios diferenciadas, por una parte, a los estudios históricos sobre la burocratización de las sociedades, y por otra, a la investigación empírica sobre organizaciones complejas. Aunque Weber sólo estudió la organización del Estado, sus conclusiones han sido extendidas a las organizaciones complejas en general.

La cuestión clave era descubrir los principios de la administración racional a gran escala. Los sociólogos interpretan las conclusiones de Weber, bien como una teoría normativa —expresión de normas de funcionamiento—, bien como una teoría descriptiva —expresión del prototipo de organización compleja—. En cualquier caso, la conclusión general es que caracteriza a la burocracia típica y analiza sus caracteres. Weber distingue las siguientes notas definidoras de la organización formal compleja:

- 1) División del trabajo con la consecuente especialización.
- 2) Desarrollo del apartado administrativo necesario para mantener los canales de comunicación.
- 3) Existencia de una jerarquía de autoridad definida por reglas impersonales.
- 4) Las operaciones se encuentran reguladas por un sistema coherente de reglamentos.
- 5) En el desempeño de las funciones y las relaciones oficiales predomina el distanciamiento impersonal.
- 6) Dedicación exclusiva a la actividad, con promoción interna basada en criterios objetivos (mérito, antigüedad) y con estabilidad en el empleo.
- 7) Proliferación de documentos, por lo tanto, posibles problemas de información.
- 8) Facilidad para la sustitución del personal.

Todos ellos se encuentran en una relación de dependencia mutua, lo que se considera característico de la burocracia pública. Weber sostuvo que la buena combinación de los mismos permitiría lograr el más alto nivel de eficacia.

Hay que aclarar que la categoría metodológica weberiana de los tipos ideales con los que realizaba sus investigaciones son un concepto límite, quiere ello decir que en la realidad pueden coexistir en mayor o menor medida, aunque se describe una tendencia histórica hacia los tipos de autoridad legal y de ética de la responsabilidad. Asimismo, Weber no responsabiliza a las organizaciones sino que las considera producto de los individuos que las conforman, estableciendo dos modelos de ética —la ética de la convicción y la ética de la responsabilidad— que son los que aseguran en última instancia el funcionamiento de la organización junto con las estructuras de autoridad (4).

Control social. Aportaciones básicas

El sociólogo americano E. A. Ross acuñó a fines del siglo XIX la expresión «control social» para referirse al conjunto de los sistemas de orden social. Este concepto es producto de un desarrollo de la tradición darwiniana en el campo de la sociología, derivando de la dicotomía principal organismo-naturaleza a la de individuo-sociedad, y tiene como presupuesto básico la necesidad del control social del individuo para evitar su desviación hacia su interés egoísta máximo.

Es un desarrollo norteamericano que enlaza con la teoría durkheimiana de la *conscience collective* que constriñe al individuo a comportarse de determinada manera por encima de sus intereses egoístas. Este concepto lleva implícito el de desviación; para Durkheim, sin cortapisas sociales el hombre cae en la violencia y el cálculo egoísta —suicidio egoísta y anomía económica respectivamente— o se siente frustrado. Aboga por el desarrollo de organizaciones profesionales en que la interacción intensa condujese a la formación de códigos de conducta realista así como a su acatamiento.

En 1938 Merton, dentro de un enfoque estructuralista de la sociedad definió la desviación como adaptación a las contradicciones internas de un sistema

(4) Salvador Giner, *Sociología*, Ediciones Península, 1983.

— Carisma, Organizaciones, Control Social, Política militar, relaciones civiles-militares, militar (organización) en Enciclopedia Internacional de Ciencias Sociales.

— Bañón y Olmeda, *La institución militar en el Estado contemporáneo*, Alianza Universidad, 1985, p. 65-68.

social dado más que como expresión de impulsos indómitos. Durante los años 1930 a 1940 los sociólogos norteamericanos se enzarzaron en una discusión de tintes escolásticos en torno a la ideal del «orden natural» y su definición. Con Parsons, 1951, y La Piere, 1954, el concepto de control social queda sistemáticamente restringido al control de la desviación. Por otra parte, Parsons traduce desde una perspectiva funcionalista la obra de Weber, 1957.

En la segunda edición de *La división del trabajo social* Durkheim proponía la corporación —organización que incluiría tanto a patronos como a empleados— como medio de control social. Pitts relaciona esta tesis con la aparición en Estados Unidos de «una gran comunidad de ejecutivos con ciertas normas generales relativas a la responsabilidad del grupo para con la comunidad», fenómeno denominado «profesionalización» de los negocios y estudiado por Barber, 1963.

En los años 1950 a 1960 se desarrollan estudios sobre los tipos de desviación y su prevención, el concepto de conformidad y el de profesionalización. Se descubrió y analizó el papel de la ideología en las áreas de conflicto de normas y donde se producen los cambios en las mismas, cumpliendo la ideología el papel de lo deseable, ejemplo, el problema radical —ideología como concepto global, de toda la sociedad—. Pitts nos dice, en torno al concepto de tensión (áreas de conflicto):

«en aquellas organizaciones donde las situaciones de tensión son frecuentes, como las Fuerzas Armadas... el problema de mantener el acatamiento se resuelve dando al que se amolda a la norma ideal la consideración de héroe».

En estos años también se analiza el papel de las sanciones; el de la fuerza, su papel como agente integrador y como monopolio del Estado; los estudios de campo se centraban en las organizaciones marginales (prisiones, manicomios, campos de concentración y campos de refugiados). Se ultimaba todo el aparato teórico que permitía el salto al estudio de la organización estatal, que se da a finales de los años 50, explosionando todas estas áreas de investigación en corrientes científicas independientes: penología, sociología médica, sociología del derecho y sociología militar.

El debate Huntington-Janowitz

Serán estos dos autores los que centren el debate sobre el militar profesional y la organización militar, con sus obras: *The soldier and state...*,

1957 (5), y *The professional soldier*, 1960-1971, respectivamente. Partiendo de una base común, la consideración del oficial de carrera como miembro de una profesión con unas características que podrían contribuir a la eficiencia y a la responsabilidad, configuran tipos de profesionalismo distintos.

Para Huntington la Carrera Militar es una profesión completamente desarrollada que muestra las tres características del tipo ideal de profesión: destreza, corporatividad y responsabilidad: sólo serían miembros de la profesión militar los oficiales consagrados al experto dominio de la violencia, es decir, quedarían fuera los Cuerpos Comunes; su sentido del compromiso o responsabilidad vendría dado por la ética militar que define como realista y conservadora. Se le considera el máximo representante del «modelo de organización divergente e institucional»: con una estructura de autoridad racional-tradicional, con un *ethos* profesional formado por un código de honor de corte carismático que lleva a un tratamiento de los problemas de forma individual por el conducto reglamentario y sin organizarse un grupo de presión *ad intra* y *ad extra* de la organización. Sus tesis fueron contestadas por Finer.

Para Janowitz el Ejército es un sistema social y por tanto una realidad dinámica. En su estudio acaba estableciendo la hipótesis de que, como resultado de los cambios sociales, la base de la autoridad y de la disciplina ha evolucionado hacia la manipulación y el consenso; las habilidades militares han adquirido una mayor responsabilidad social; la pertenencia a la élite es más abierta, y la ideología profesional adquiere un matiz más político. Adquiere pues una mayor semejanza con otras macroorganizaciones formales no militares. A este proceso se le denomina «civilización». En su estudio *Las pautas cambiantes de la autoridad organizativa: la Institución militar*, 1975, analiza los cambios producidos en la estructura de autoridad como consecuencia del impacto del cambio tecnológico producido en y desde la Segunda Guerra Mundial en la organización militar norteamericana. Describe un proceso evolutivo de la estructura de autoridad racional «tradicional» a otra que define como «fraternal» y que intenta solucionar los

(5) Profesor de Harvard, especialista en ciencias políticas. Harvard es un centro productor de asesores de Defensa, tanto republicanos como demócratas desde que Kennedy en 1960 hizo ir a Washington a varios de ellos. Huntington formó parte de la Comisión sobre estrategia integrada a largo plazo (*Commission on Integrated Long-Term Strategy*) junto con Zbigniew Brzezinski —ambos fueron los principales asesores de Carter— y Kissinger, que en enero de 1988 reclamó mayores gastos en Defensa. Con M. J. Crozier (sociólogo de organizaciones) y J. Watanuki elaboró el informe de la Comisión Trilateral *The Crisis of Democracy*, NYU, 1975.

problemas creados: la rigidez organizativa, la ceremoniosidad y la profesionalidad exagerada. En su aspecto ideal este nuevo tipo, tiende a crear una autoridad basada en la manipulación y el consenso. En *La organización interna de la Institución militar*, 1977, desde la base del análisis de las organizaciones militares de los nuevos Estados, describe los elementos básicos de la organización. Con respecto al «formato organizativo» en modelo democrático de relaciones civiles-militares considera como presupuesto básico la estricta separación entre fuerzas de violencia externas e internas, pues de ésta depende la supremacía civil. Se le considera el máximo representante del modelo de «organización convergente u ocupacional», basado en el concepto de ocupación definido por el mercado de trabajo de la sociedad industrial moderna, que en sus organizaciones se especifica en la negociación de los derechos y obligaciones de los trabajadores con respecto a los intereses o fines de la organización —bien sea ésta pública o privada—. Posibilitándose el análisis de la organización militar con categorías de la teoría general sobre organizaciones sociales. Como Harries-Jenkins y Moskos indican, es muy clara la adscripción de este autor a la escuela del control social. Este concepto de profesionalismo hace depender el control social interno y objetivo de la organización del nivel de desarrollo profesional dentro de las FAS real y no simplemente el jurídico.

La evolución de los estudios

- a) *Las tesis estructuralistas.* Los teóricos estructuralistas han construido tres modelos distintos de estructuración de la élite militar:
- 1) Modelo preburocrático: con dominio del reclutamiento de la base por formas tradicionales y efectivas.
 - 2) Modelo burocrático: con reclutamiento más amplio de las bases, basado en la capacidad para el combate y el mérito, para el ascenso a la jerarquía.
 - 3) Modelo posburocrático, con sistemas de reclutamiento y selección basados en la capacidad organizativa y administrativa.
- Modelos que muestran una clara tendencia histórica hacia el último de éstos.
- b) *El ethos militar.* Desarrollos posteriores de la tesis de Janowitz basados en el estudio de la razón del acercamiento entre la actividad militar y la civil, o sea, el proceso de civilización, han descubierto lo que Van Doorn ha definido como «ideología operativa» que se basa en la justificación de la existencia de las FAS en tiempo de paz, por su capacidad para el empleo de la violencia; descansando sobre una contradicción abstracta entre el éxito militar determinado por su ética

tradicional y el éxito organizado determinado por los conocimientos técnicos altamente especializados que le son requeridos por la propia organización. Esta «ideología operativa» configura el núcleo del *ethos* militar, junto con el resto de valores que forma el mundo cultural genérico del oficial militar, su código de honor, su sistema de solidaridad de grupos, sus relaciones con el resto de la oficialidad y los ajenos a la organización, su interés por el *status* militar.

- c) *El análisis ethos versus eficiencia militar.* Para hallar la clave sobre las razones que condujeron a esa contradicción se realizaron investigaciones sobre la influencia del *ethos* militar en la eficiencia militar. Van Doorn partió de un supuesto ideal de fusión total entre organización y profesión militares, su resultado fue una integración plena de lo que se consideran habilidades civiles dentro de la tipología del militar, pasando a formar su núcleo fundamental. Pero aún se carece de investigaciones suficientes que indiquen cuáles pueden ser los efectos negativos de ese tipo de organización. Otro de los problemas es el de la evaluación exacta de los límites de la civilización en la organización con respecto del conjunto social.
- d) *El modelo pluralista.* Creado para admitir los dos modelos de profesionalismo: el tradicional y el civilizado. Para Moskos la organización militar es un sistema social en interacción dinámica con la sociedad, postula una hipótesis de convergencia progresiva entre las FAS y la sociedad matriz hacia un ejército «pluralista». En su obra *La organización militar emergente: ¿institucional, ocupacional o plural?*, cedido por el autor para su inclusión en la obra de Bañón y Olmeda, 1985, —se desconoce el porqué de la sustitución del término emergente por nueva— considera que el debate sobre el formato organizativo, esto es, el modelo de relaciones civiles-militares, no es un simple debate político sino que éste se debe basar en un análisis científico-social. Pasa a definir brevemente los modelos institucional y ocupacional y compara las problemáticas que generan. El modelo 1 se organiza verticalmente, el 2 horizontalmente, generando problemas de información y asesoramiento de la organización distintos y también *ethos* profesionales y sentimiento de unidad de grupo diferentes. En el modelo 1 la división de papeles en la organización es difuso, en el 2 tiende a ser específico. Detalla someramente las circunstancias históricas y sociales que llevaron a la Administración norteamericana a efectuar el cambio de formato organizativo en 1970; por influjo de las tesis económico-liberales de Milton Friedman sobre la Comisión del presidente que elaboró el *Report of the President's Commission on and All-volunteer*

Force y también por las posturas defendidas por el Departamento de Defensa desde el año 1960 hasta hoy; y que significó el fin del reclutamiento obligatorio en Estados Unidos. Cuando define «el modelo segmentado o plural», que él defiende, sólo lo hace del formato organizativo, pues entiende que sus caracteres más específicos dependerán de las relaciones civiles-militares concretas de la sociedad que lo obliga como diseño de sus FAS. Según este modelo, se realiza una departamentalización de las dos tendencias profesionales antes vistas, que está ya en cierta medida asumido en el *ethos* de los Cuerpos más específicamente militares de un lado y el de los Cuerpos Comunes por otro.

Este modelo ha recibido las siguientes críticas:

- 1) Puede derivar hacia dos instituciones militares diferentes, una elitista y militarista, la otra popular y politizada.
- 2) Resulta importante separar en la práctica las unidades militares de los elementos que forman el modelo (sin embargo esta crítica es en cierto modo contradictoria con la anterior).
- 3) El modelo es un intento de dar respuesta a la crisis militar nacional posterior a la guerra del Vietnam en Estados Unidos. Exigiendo una expansión de papeles, y una nueva definición de profesión militar en el marco específico de Estados Unidos, y no en el genérico o teórico.

Se considera su mayor ventaja el unir dos tendencias teóricas diferentes. Por un lado la de Huntington, que considera incompatible el profesionalismo militar con los valores civiles y defiende el aislamiento de la organización con respecto de su sociedad matriz. Por otro, el modelo de integración desarrollado por Janowitz.

- e) *La cuestión de las diferencias del concepto «profesión».* La clave está en averiguar si estos dos conceptos son o no son comparables. Bañón y Olmeda desarrollan el debate de la profesionalización, aplicando la distinción propuesta por Abrahamsson del término profesionalización que designaría, por un lado, el proceso histórico de racionalización de la organización militar y, por otro, designan el proceso de socialización de los cuadros militares y su consolidación como grupo social diferenciado.
- f) *El enfoque cualitativo.* Realiza una aproximación, con categoría sacadas de la teoría funcionalista, sobre las notas diferenciadoras de la profesión militar frente al resto de las profesiones. Tiene problemas a la hora de la definición de la especialización funcional que la caracteriza. Una definición de esta especialización, clara y concisa, es la de Jordan: «La

administración y aplicación de los recursos militares en situaciones de combate, de mantenimiento de la paz y de disuasión dentro del contexto de rápidos cambios políticos, sociales y tecnológicos». Esta definición asigna a la oficialidad un mayor número de funciones que el que normalmente se le confían. Se han realizado investigaciones en torno a cómo se genera y transmite esa capacidad, en concreto, sobre los sistemas adecuados establecidos por la organización. Sin embargo, este enfoque plantea problemas de tipo analítico al trabajar a niveles micro con categorías estáticas que se deben modificar para posibilitar los estudios de evaluación de muestras y su reevaluación posterior en el tiempo. Otra crítica es de carácter histórico: la existencia en la profesión militar de ocupaciones, a fines del siglo XIX, que pasarían progresivamente al área civil.

g) *El enfoque gradualista.* Considera a todas las ocupaciones como más o menos profesionalizadas. Aplicado a las FAS distingue el grupo de oficiales como el más profesionalizado de la organización, y, a su vez, divide a éste en otros estratos. El concepto de profesionalización ha sido entendido aquí de dos formas diferentes:

- 1) Con la primera, asimilando el término con el de socialización profesional, los estudios realizados aún no permiten extraer conclusiones generalizables.
- 2) Con el segundo, proceso histórico de racionalización de la organización, se ha descubierto que no existe una evolución lineal de la organización desde el modelo feudal al de organización militar del Estado-nación. (6).

Análisis de la Ley

Preámbulo. Análisis

Se destacan a efectos de este análisis las siguientes notas: la necesidad de modificar la gestión y administración de los recursos humanos de las FAS, es decir, la necesidad de realizar una política militar de racionalización de los recursos humanos de la organización.

Se divide la condición militar en dos campos diferenciados, por un lado, los principios relacionados con las características de las FAS y en particular, las relaciones de disciplina y jerarquía. Por otro lado, el ejercicio de la función

(6) Harries-Jenkins y Moskos JNR, *Las Fuerzas Armadas y la sociedad*, Alianza Editorial, 1984. — Bañón y Olmeda, pp. 81-269.

militar (como actividad pública) exige la ordenación del *status* profesional del militar.

Por su propia naturaleza, la función militar se configura como una actividad de interés público que se caracteriza por su subordinación al bien común, su sujeción al control de los poderes del Estado y, consecuencia de lo anterior, una administración transparente de los recursos.

Ámbito de la función militar: abarca los contenidos profesionales y sus normas de ejercicio. Siendo su contenido, las atribuciones del personal militar y la enseñanza que les capacite para su ejercicio.

Se realiza una definición comprensiva del *status* profesional del militar, cuyos elementos son: la ordenación jerárquica por empleos; las condiciones de ingreso y retiro; los sistemas de evaluación, promoción y ascenso; la normativa sobre previsión de destinos y las situaciones administrativas.

Se define analíticamente a las FAS como organización compleja dotada de una estructura de Cuerpos y Escalas acorde con los cometidos específicos de los distintos puestos de trabajo de la organización, definidos por los reglamentos y los manuales funcionales.

Objetivos principales de la Ley: racionalizar la estructura de los Cuerpos y Escalas, adaptándolas a las necesidades de las FAS; diseñar sistemas de ascenso y promoción que incentiven la dedicación y el esfuerzo personales; definir un modelo de enseñanza militar; regular los demás elementos que configuran el *status* profesional del militar de carrera, al ser ésta una categoría residual nos indica que la problemática central de la LRRPMP es el *status* del militar profesional.

Status del militar profesional

1. Ordenación jerárquica por empleos (artículo 10) y dentro de éstos por antigüedad. Los empleos se agrupan en las siguientes categorías:
 - a) *Oficiales generales (A)*: capitán general (A1); teniente general o almirante (A2); general de división o vicealmirante (A3); general de brigada o contralmirante (A4).
 - b) *Oficiales superiores (B)*: coronel o capitán de navío (B1); teniente coronel o capitán de fragata (B2); comandante o capitán de corbeta (B3).
 - c) *Oficiales (C)*: capitán o teniente de navío (C1); teniente o alférez de navío (C2); alférez o alférez de fragata (C3).
 - d) *Suboficiales superiores (D)*: suboficial mayor (D1); subteniente (D2).
 - e) *Suboficiales (E)*: brigada (E1); sargento primero (E2); sargento (E3).

- f) *Tropa y marinería (F)*: cabo primero (F1); cabo (F2); soldado o marinero (F3).

La antigüedad en el empleo se corresponde con el tiempo transcurrido desde la obtención del mismo, salvo modificación de la posición del militar en el escalafón, se le asigna entonces la antigüedad de aquél que le preceda en su nueva situación.

2. Las condiciones de ingreso y retiro (artículos 63 a 65):

- a) *Ingreso*: la condición de militar de carrera se adquiere al obtener el primer empleo militar —condición previa es el juramento o promesa de defender a España con lealtad al Rey y fidelidad a la Constitución—. El primer empleo se obtiene mediante la superación del plan de estudios del Centro Docente Militar de Formación correspondiente. La calificación obtenida al concluir la enseñanza de formación determina el orden de escalafón, que sólo podrá alterarse por aplicación de los sistemas de ascenso, normativa sobre situaciones administrativas y leyes penales o disciplinarias.

- b) *Retiro*: se configuran dos tipos: el primero, de oficio al cumplir la edad de jubilación forzosa fijada con carácter general para la Administración Civil del Estado, el segundo, por aplicación del régimen de pase a la reserva (artículo 103, apartados 3 y 5), esto es:

- 1) A petición propia si se cuenta con 30 años de servicio efectivos en la condición de militar de carrera.
- 2) Si en el momento del pase a la reserva no se cuenta con más de 20 años de servicios efectivos en la condición de militar de carrera (pase directo a retiro).

- c) *Pérdida de la condición de militar de carrera*: en virtud de renuncia (a regular reglamentariamente); si no se solicita el cese en la situación de «excedencia voluntaria» antes del transcurso de 10 años (en períodos consecutivos o alternos) desde su concesión; por pérdida de la nacionalidad española; por aplicación del régimen penal o sanción disciplinaria de separación del servicio; por ausencia del destino sin causa justificada por un período superior a 6 meses. La aplicación de esta norma no impedirá, en su caso, la aplicación de las normas sobre movilización.

3. Sistemas de ascenso, evaluación y clasificación (artículos 81 a 95):

- a) *Ascenso*: la Ley configura dos tipos; el ordinario, que está sujeto a los sistemas de ascenso regulados por la misma, y el extraordinario, que es honorífico y se concede al militar que ha cesado definitivamente en la situación de servicio activo, o a título póstumo, por el

Consejo de Ministros a propuesta del ministro de Defensa. En el sistema de ascensos los símbolos +, =, —, indican respectivamente, las Escalas superior, media y básica:

- Por antigüedad (orden de escalafón), ascensos a: B3+, C1+, C1=, C2=, E1—, E2—.
- Por selección (porcentaje clasificación, resto por escalafón), ascenso a: B1+, B2+, B3=, D2—.
- Por elección (méritos, aptitudes), ascenso a: oficiales generales (A), B2=, D1—.
- Condiciones para el ascenso: tener cumplido el tiempo de servicios efectivos en el empleo y el tiempo de mando o desempeño de determinadas funciones propias de cada Escala y empleo (a desarrollar reglamentariamente). Haber superado el curso de capacitación, si se exige. Haber sido evaluado para el ascenso, excepto A2+ y A3+.
- Cursos de capacitación: son de dos tipos; los restringidos (para acceder a los empleos de A4+, B2= y D—) con evaluación previa para acceder al curso (artículo 88.3), y en general para acceder al empleo (B3+) sin evaluación previa.
- Vacantes y concesión de ascensos por el sistema de elección; corresponde al Consejo de Ministros, a propuesta del ministro de Defensa dar al ascenso las vacantes que se produzcan en los empleos de la categoría de oficiales superiores (A); al ministro, a propuesta del jefe del Estado Mayor correspondiente (o subsecretario de Defensa para los Cuerpos Comunes), la de dar al ascenso las de B2= y D1—. Concesión de los ascensos: son competentes los mismos órganos anteriores, para efectuarla valorarán las evaluaciones para el ascenso a los empleos A4+, B2= y D1—.
- Concesión de ascensos por el sistema de selección: por el jefe del Estado Mayor correspondiente (subsecretario para los Cuerpos Comunes) siguiendo el orden de clasificación hasta completar el porcentaje de selección, y el resto a continuación, siguiendo el orden de escalafón.
- Concesión del ascenso por el sistema de antigüedad: por el jefe del Estado Mayor correspondiente (subsecretario para los Cuerpos Comunes), siguiendo el orden de escalafón.
- Declaración de no aptitud para el ascenso (artículo 87). La Ley regula dos tipos: la provisional, cuyo efecto es el mantenimiento en el mismo empleo sin poder ascender hasta ser nuevamente evaluado, y la definitiva, que se produce si en la evaluación

siguiente también se le declara no apto para el ascenso y que tiene como efectos la permanencia en el empleo hasta su pase a la reserva, sin poder realizar otros cursos que los específicos de su empleo, siéndole de aplicación lo dispuesto en el artículo 103.1, c.

b) *Evaluaciones y clasificaciones:*

1) Evaluación de aptitud:

— Para el ascenso, su objeto es: determinar la aptitud o no, en los sistemas de selección y antigüedad; y las condiciones de preparación e idoneidad en los sistemas de elección y selección.

— Para distintos cometidos: selección de concurrentes a cursos de capacitación, asignación de mandos y otros destinos de especial responsabilidad o cualificación (determinar la idoneidad o no de los interesados y, en su caso, la correspondiente clasificación), comprobación de insuficiencia de facultades profesionales o de condiciones psicofísicas (determinan la aptitud para el servicio y, en su caso, el pase a la reserva).

* Normas generales de evaluación. Se basará en el análisis de los aspectos de la personalidad, competencia y actuación profesional del militar relacionados con el objeto de la investigación, siendo sus elementos fundamentales: el historial militar, la información complementaria aportada por el interesado, las evaluaciones anteriores, las certificaciones del artículo 58 de la LO 12/85 de Régimen Disciplinario de las FAS, y cualquier otro informe que se estime conveniente. Los ciclos de evaluación para el ascenso tendrán una duración normal de un año, el ministro podrá modificar la duración del ciclo, a propuesta del jefe del Estado Mayor correspondiente (o subsecretario para los Cuerpos Comunes), con el objeto de ascender en el ciclo a grupos homogéneos por promociones de ingreso en el respectivo escalafón. El resto de evaluaciones se realizará en el momento que sean necesarias por razón de su objeto.

* Organos de evaluación para el ascenso:

— Ascenso a A4+, o que afecten a los oficiales generales, es competente al Consejo Superior del Ejército correspondiente a las Juntas Superiores de los Cuerpos Comunes.

— Demás empleos, son competentes las Juntas de Evaluación. Reglamentariamente se regulará su régimen de funcionamiento

y su composición; en cualquier caso siempre estarán constituidos por personal militar de mayor empleo o antigüedad que los evaluados.

- * Evaluaciones para el ascenso por elección (A4+, B2=, D1—). El ministro, a propuesta del jefe del Estado Mayor correspondiente (o subsecretario), podrá limitar el número de evaluados a una cifra, como mínimo de 3 a 1 (300 por 100 mínimo) con respecto a las vacantes previstas para el ciclo. La evaluación determinará el orden de clasificación de los evaluados. En el caso de la evaluación para A4+ realizada por el Consejo Superior del Ejército respectivo, es elevada al ministro por el jefe de Estado Mayor correspondiente, quien añade su propio informe. En el caso de la evaluación para B2= y D1— realizada por Juntas de evaluación, una vez informada por el Consejo Superior correspondiente, se eleva al jefe de Estado Mayor respectivo (se hace abstracción de la equivalencia Consejo Superior y Junta Superior, también de la de jefe de Estado Mayor y subsecretario de Defensa).
- * Evaluaciones para el ascenso por selección y antigüedad. El número de evaluados en los ascensos por selección estará limitado en una cifra entre 1 y 3 (del 10 al 30 por 100) con respecto al de vacantes previstas para el ciclo. En los ascensos por antigüedad, el número de evaluados será igual al de vacantes previstas para el ciclo. La evaluación especificará, motivándolas, la aptitud o no para el ascenso, y en el caso de ascenso por selección, la ordenación de los evaluados. Una vez informada por el Consejo Superior correspondiente, se eleva al jefe de Estado Mayor, quien teniendo en cuenta su propia valoración presentará al ministro de Defensa la propuesta de clasificación para el ascenso por selección y las propuestas individualizadas de no aptitud para el ascenso. Al ministro le corresponde aprobar con carácter definitivo el orden de clasificación para el ascenso por selección y la declaración de no aptitud en los sistemas de antigüedad y selección, la declaración de aptitud en el sistema de antigüedad se efectuará directamente por el jefe de Estado Mayor respectivo.
- * Evaluaciones para asistencia a los cursos de capacitación, para el desempeño de los cometidos de la categoría de oficiales generales, B2=, D1— (artículo 39). Se regulan dos tipos de Juntas de evaluación, unas nombradas expresamente, y otras,

las encargadas de evaluar para el ascenso a los empleos de B1+, B3= y D2—.

4. La normativa sobre provisión de destinos (artículos 72 a 80):
- * Destinos del militar de carrera: en Unidades, Centros y Organismos del Ministerio de Defensa, en puestos orgánicos relacionados específicamente con la defensa, en la Presidencia del Gobierno o en otros departamentos ministeriales (artículo 72):
 - * Clasificación. Los destinos correspondientes a:
 - Empleos de categoría A (oficiales superiores), serán de libre designación.
 - Empleos de B1 serán de libre designación o concurso de méritos.
 - Los demás empleos serán de libre designación, con curso de mérito o de provisión por antigüedad.
 - * Asignación de destinos: los de libre designación, al ministro; los demás a los jefes de Estado Mayor respectivos y al subsecretario en los demás casos.
 - * Cese en los destinos: los destinos de libre designación podrán ser revocados libremente por el ministro, los demás por el subsecretario o jefe de Estado Mayor correspondiente con audiencia previa al interesado. Las normas generales sobre provisión de destinos incluirán los motivos de cese de los mismos. Todo jefe de Unidad, Centro u Organismo podrá proponer el cese de cualquier subordinado por falta de idoneidad, elevando por conducto reglamentario a la autoridad competente informe razonado.
 - * Carácter de los destinos: de plantilla, interino o accidental.
 - * Comisiones de servicio: son de carácter temporal y para casos excepcionales, conservando el militar de carrera el destino que tuviera.

La Ley se limita a ofrecer un marco general donde jugarán de forma especial el desarrollo reglamentario y las necesidades de la defensa.

5. Las situaciones administrativas (artículos 96 a 103):

Sólo se destacan los aspectos que se han considerado esenciales para la realización del estudio:

- a) *Servicio activo*: cuando el militar de carrera ocupe los destinos recogidos en el artículo 72. A efectos de computo, la falta de condiciones psicofísicas de aptitud para el servicio con carácter temporal, se considera en servicio activo por un período máximo de 2 años.
- b) *Situación de disponible*: cuando esté pendiente de ocupar destino por cese en el anterior, o proceder de una situación administrativa distinta de la de servicio activo. Se computa a efectos de trienios y derechos pasivos y por 6 meses como máximo de servicios efectivos.
- c) *Servicios especiales*: computables a efectos de trienios y derechos pasivos y como tiempo de servicios efectivos.
- d) *Excedencia voluntaria*: destacar el apartado 6 y 7 del artículo 100, el primero determina el plazo máximo de 10 años de permanencia en esta situación (pérdida de la condición de militar de carrera), el segundo la inmovilización en la Escala y empleo una vez transcurridos los dos 2 años primeros en esta situación, al cesar en ella cesa la inmovilización, pero la pérdida de puesto es definitiva. Hay que advertir, en todo caso que bajo esta situación se engloban realidades muy diferentes y de consecuencias curriculares distintas que requieren un estudio pormenorizado.
- e) *Suspensio de empleo*: por ejecución de sentencia firme o sanción disciplinaria. Produce inmovilización en el escalafón, no es computable a efectos de derechos pasivos ni trienios, al cesar la situación cesa la inmovilización pero la pérdida de puestos es definitiva.
- f) *Suspensio de funciones*: consecuencia de sumario judicial abierto al militar de carrera o por incoación de expediente gubernativo. Produce inmovilización en el escalafón durante su duración, es computable a efectos de trienios y derechos pasivos, en caso de absolución, recupera el orden en el escalafón y se computa como tiempo de servicios efectivos.
- g) *Situación de reserva*: es la más relevante a efectos de este trabajo, pero se verá en el análisis concreto de las problemáticas de los Cuerpos y Escalas. Baste destacar ahora el apartado 1.d, que regula el pase a la reserva al transcurrir 4 años, en el caso de los declarados no aptos para el ascenso con carácter definitivo, desde el momento en que ascienda cualquiera que le siga en el escalafón. Y también el apartado 3, por decisión del Gobierno mediante Real Decreto acordado en Consejo de Ministros, podrán pasar a la reserva los oficiales generales.

Cuerpos y Escalas. Su análisis. Modelos de carrera

1. ESCALAS SUPERIORES

1.1. Problemática general.

	A4+	A3+	A2+	A1+
a) <i>Oficiales generales:</i>				
Cuerpos de los tres				
Ejércitos	Cuerpos Generales	"	"	
	Infantería de Marina	"	*	
	Ingenieros	"	*	
	Intendencia	"	*	
Cuerpos Comunes ..	Jurídico	"	*	
	Sanidad	"	*	
	Intervención	"	*	
b) <i>Oficiales superiores:</i>	B3+	B2+	B1+	
Cuerpos de los tres				
Ejércitos	Cuerpos Generales	"	"	
	Infantería de Marina	"	"	
	Ingenieros	"	"	
	Intendencia	"	"	
Cuerpos Comunes ..	Jurídico	"	"	
	Sanidad	"	"	
	Intervención	"	"	
	Músicas Militares	"	"	
c) <i>Oficiales:</i>	C2+	C1+		
Cuerpos de los tres				
Ejércitos	Cuerpos Generales	"		
	Infantería de Marina	"		
	Ingenieros	"		
	Intendencia	"		
Cuerpos Comunes ..	Jurídico	"		
	Sanidad	"		
	Intervención	"		
	Músicas Militares	"		

(") ídem, (*) residual, necesidades de la defensa, disponibles admitidos quinta.

1.2. Problemáticas específicas.

a) *Oficiales generales:*

- A2+. Teniente general o almirante. Sistema retributivo—A. Ascenso sin evaluación y por sistema de elección concedido por el Consejo de Ministros a propuesta del ministro de Defensa. Asignación de destino por libre designación

(ministro de Defensa). Tiempo de permanencia en la categoría: 10 años. En el caso de los Cuerpos Generales e Infantería de Marina, la edad límite es de 64 años. Ambos límites tienen como efecto el pase a la reserva (véase disposición adicional primera).

- A3+. General de división o vicealmirante. Sistema retributivo —A. Ascenso sin evaluación y por el sistema de elección, concedido por el Consejo de Ministros a propuesta del ministro de Defensa. Asignación de destino por libre designación (ministro de Defensa). Tiempo máximo de permanencia en el empleo: 4 años. En el caso de los Cuerpos Generales e Infantería de Marina la edad límite es de 62 años, en los demás Cuerpos, la edad de jubilación forzosa (pase a retiro, de oficio). Estos límites tienen como efecto el pase a la reserva.
- A4+. General de brigada o contralmirante. Sistema retributivo —A. Ascenso con evaluación en el sistema de elección, por curso restringido previo (véase artículos 90, 91 y 93), concedido por el ministro de Defensa. Asignación de destino por libre designación (ministro de Defensa). Tiempo máximo de permanencia en el empleo: 4 años. En el caso de los Cuerpos Generales e Infantería de Marina el límite de edad es de 60 años, en los demás Cuerpos a la edad de 63 años. Estos límites tienen como efecto el pase a la reserva.

b) *Oficiales superiores:*

- B1+. Coronel o capitán de navío. Sistema retributivo —A. Ascenso por el sistema de selección, concesión del jefe de Estado Mayor o subsecretario. Asignación de destino por los sistemas de libre designación o concurso de méritos. En los Cuerpos Generales e Infantería de Marina el tiempo máximo de permanencia en la Escala superior: 32 años, la edad máxima: 58 años, en los demás Cuerpos a la edad de 61 años. Estos límites tienen como efecto el pase a la reserva (vid. artículo 103.5, pase directo a retiro).
- B2+. Teniente coronel o capitán de fragata. Sistema retributivo —A. Ascenso por sistema de selección, concesión jefe de Estado Mayor o subsecretario. Asignación de destino por libre designación, concurso de méritos o antigüedad. Tiempo medio de permanencia en el empleo: 7 años, sumatorio del tiempo medio de permanencia en la

Escala superior: 27 años. Edad máxima en los Cuerpos Generales e Infantería de Marina 58 años, en los restantes Cuerpos a la edad de 59 años (edades límites también para el resto de los empleos de la Escala superior), su efecto es el pase a la reserva (vid. artículo* 103.5, pase directo a retiro).

- B3+. Comandante o capitán de corbeta. Sistema retributivo —A. Ascenso por el sistema de antigüedad con evaluación y superación de un curso general previo. Asignación de destino por cualquiera de los tres sistemas. Tiempo medio de permanencia en el empleo: 8 años, sumatorio del tiempo medio de permanencia en la Escala superior: 20 años.

c) *Oficiales:*

- C1+. Capitán o teniente de navío. Sistema retributivo —A. Ascenso por el sistema de antigüedad con evaluación. Asignación de destino por cualquiera de los tres sistemas. Tiempo medio de permanencia en el empleo: 8 años, sumatorio del tiempo medio de permanencia en la Escala: 12 años.
- C2+. Teniente o alférez de navío. Sistema retributivo —A. Acceso a la Escala por superación del plan de estudios correspondiente de la enseñanza militar de grado superior. Designación de destino por cualquiera de los tres sistemas. Tiempo medio de permanencia en el empleo: 4 años.

2. ESCALAS MEDIAS

2.1. Problemática general:

a) <i>Oficiales superiores:</i>	B3=	B2=	
Cuerpos de los tres Ejércitos	Cuerpos Generales	"	
	Infantería de Marina	"	
	Especialistas	"	
Cuerpos Comunes	Sanidad	Sanidad	
b) <i>Oficiales:</i>	3+=	Ĉ2=	C1=
Cuerpos de los tres Ejércitos	Cuerpos Generales	"	"
	Infantería de Marina	"	"
	Especialistas	"	"
Cuerpos Comunes	Sanidad	"	"

2.2. Problemáticas específicas.

a) *Oficiales superiores:*

- B2=. Teniente coronel o capitán de fragata. Sistema retributivo —A. Ascenso por el sistema de elección con evaluación, previa superación de un curso de capacitación restringido, concede el ascenso el ministro a propuesta del jefe de Estado Mayor o subsecretario de Defensa respectivamente. La asignación de destino se efectúa por cualquiera de los tres sistemas (por clarificar en las futuras normas sobre plantillas). Tiempo máximo de permanencia en el empleo: 6 años. Para todos los Cuerpos la edad límite en el empleo será de 58 años, siendo su efecto el pase a la reserva (vid. artículo 103.5, pase directo a retiro).
- B3=. Comandante o capitán de corbeta. Sistema retributivo —A. Ascenso por el sistema de selección con evaluación, concesión por el jefe de Estado Mayor respectivo o subsecretario de Defensa. Asignación de destino por cualquiera de los tres sistemas (igual que el caso anterior). Para todos los Cuerpos y restantes empleos la edad límite en los mismos es de 56 años, siendo su efecto el pase a la reserva (vid. artículo 103.5, pase directo a retiro).

b) *Oficiales:*

- C1=. Capitán o teniente de navío. Sistema retributivo —A. Ascenso por el sistema de antigüedad con evaluación, concesión por el jefe de Estado Mayor o subsecretario respectivos. Asignación de destino igual al caso anterior, también en cuanto a la edad límite. Tiempo medio de permanencia en el empleo: 10 años. Sumatorio del tiempo medio de permanencia en la categoría: 25 años.
- C2=. Teniente o alférez de navío. Sistema retributivo —A. Ascenso por el sistema de antigüedad con evaluación, concesión: igual al caso anterior. También en cuanto a la asignación de destinos y a la edad límite. Tiempo medio de permanencia en el empleo: 10 años. Sumatorio del tiempo de permanencia en la categoría: 15 años.
- C3=. Alférez o alférez de fragata. Sistema retributivo —B. Acceso a la Escala por la superación del plan de estudios correspondiente del sistema de enseñanza militar de formación de grado medio. Designación de destino igual al

caso anterior. Tiempo medio de permanencia en el empleo: 5 años.

3. ESCALAS BÁSICAS

3.1. Problemática general.

a) <i>Suboficiales superiores:</i>	D2—		D1—
Cuerpos de los tres Ejércitos	Cuerpos Generales		"
	Infantería de Marina		"
	Especialistas		"
Cuerpos Comunes	Músicas Militares		"
b) <i>Suboficiales</i>	E3—	E2—	E1—
Cuerpos de los tres Ejér-			
citos	Cuerpos Generales	"	"
	Infantería de Marina	"	"
	Especialistas	"	"
Cuerpos Comunes ...	Músicas Militares	"	"

3.2. Problemáticas específicas.

a) *Suboficiales superiores:*

- D1—. Suboficial mayor. Sistema retributivo —B. Ascenso por el sistema de elección con evaluación y superación previa de un curso de capacitación restringido, concesión de ascenso por el ministro a propuesta del jefe de Estado Mayor o subsecretario respectivamente. Asignación de destino por cualquiera de los tres sistemas (por regular su desarrollo). Tiempo máximo de permanencia en el empleo: 6 años. Edad límite: 58 años, su efecto es el pase a la reserva.
- D2—. Subteniente. Sistema retributivo —B. Ascenso por el sistema de selección con evaluación, concesión del ascenso por el jefe de Estado Mayor o subsecretario respectivo. Asignación de destino por cualquiera de los tres sistemas (por regular su desarrollo). Edad límite para todos los Cuerpos y el resto de los empleos: 56 años, su efecto es el pase a la reserva (vid. artículo 103.5).

b) *Suboficiales*

- E1—. Brigada. Sistema retributivo —C. Ascenso por el sistema de antigüedad con evaluación, concesión por el jefe de Estado Mayor o subsecretario de Defensa respec-

tivamente. Asignación de destino igual caso anterior. Tiempo medio de permanencia en el empleo: 8 años. Sumatorio del tiempo medio de permanencia en la categoría: 24 años.

- E2—. Sargento primero. Sistema retributivo —C. Ascenso, concesión igual al caso anterior. También asignación de destino. Tiempo medio de permanencia en el empleo: 7 años. Sumatorio del tiempo medio de permanencia en la categoría: 16 años.
- E3—. Sargento. Sistema retributivo —C. Acceso a la Escala básica por la superación del plan de estudios correspondiente del sistema de enseñanza militar de formación de grado básico. Designación de destino igual al caso anterior. Tiempo medio de permanencia en el empleo: 9 años.

Conclusiones del análisis de la Ley

- 1) La Ley tiene como presupuesto básico un formato organizativo del modelo segmentado o plural —modelo Moscos— (véase Título I de la Ley).
- 2) En base al modelo diseñado se puede decir que se configuran las siguientes tendencias de estructura de autoridad:
 - En las Escalas básicas será del tipo racional de dominación, dado el carácter de su función (verticalidad).
 - En las Escalas medias se observa la tendencia a que se comporte C3= (alférez o alférez de fragata) como una ocupación de aprendizaje de las técnicas a emplear (la Sanidad militar y sus especialidades, las técnicas y bélicas, su mantenimiento e investigación en el resto de Cuerpos que configuran esta Escala). El resto de empleos con una autoridad de tipo fraternal que interiorice los cambios tecnológicos (horizontalidad) y los adapte a las circunstancias concretas del planteamiento estratégico.
 - En la Escala superior se observa una tendencia clara de autoridad fraternal que interacciona con los empleos de la Escala media (de teniente o alférez de navío a teniente coronel o capitán de fragata) absorbiendo el cambio tecnológico para su utilización en el diseño de la estrategia. El empleo de coronel o capitán de navío se configura como un empleo límite o de transición a la categoría de oficiales generales, estos últimos tienden de nuevo a una cierta autoridad de dominación sobre el resto de la estructura —debido a su función de

alto mando— que interacciona con la autoridad fraternal que han interiorizado en los empleos anteriores.

- 3) Los sistemas de evaluación y ascensos configurados por la Ley están basados en un modelo estadístico de regresión dinámica que dificulta por ahora —mientras no se publiquen las normas de desarrollo en la Ley— la elaboración de los perfiles profesionales concretos de cada Cuerpo y Escala.
- 4) Las evaluaciones configuran un sistema de selectividad que premia la capacidad y el esfuerzo personal con una mejor posición en el escalafón, que se acelera en los empleos medios de cada Escala (sistema de selección), en función de la política de vacantes del Ministerio. Al tener como núcleo fundamental de la misma el currículo del militar, los sistemas formativos y de capacitación tendrán una influencia decisiva.
- 5) Se crea un modelo de carrera de formación continua y de diseño curricular.
- 6) Los sistemas de ascensos se configuran de una forma específica para cada Escala en lo referente a los órganos de decisión (según sean Cuerpos Comunes o Cuerpos de los tres Ejércitos) y al nivel de decisión.
- 7) Se integra la estructura de la organización en la del Ministerio y se realiza un reparto competencial con varios niveles de decisión.
Se realiza un control social directo sobre los empleos superiores de la Escala superior, más difuso en los empleos medios, e integrado en la propia estructura de los Cuerpos de los tres Ejércitos en los demás casos. En cuanto a los Cuerpos Comunes, éstos pasan a depender del subsecretario en lo referente a su *status*.
- 8) En cualquier caso, se aproxima el *status* del militar profesional al del funcionariado (véase el Título VII, artículo 112 de la Ley).

En resumen, desde una perspectiva global, puede decirse que los objetivos del Preámbulo de la Ley han sido formalmente conseguidos, a la espera del desarrollo de las normas y órganos que precisa la Ley, y que indicarán con mayor precisión el carácter de la organización y de sus miembros.

COMPOSICIÓN DEL SEMINARIO

- Presidente:* D. FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO
Catedrático de Derecho Político.
- Vicepresidente* D. PEDRO PUY FRAGA
Profesor de Hacienda Pública.
- Secretario:* D. MARCOS FERNÁNDEZ PÉREZ
Estudiante de Derecho.
- Vocales:* D. VIRGILIO ALEMÁN ARTILES
Teniente Coronel Auditor.
- D. JOSÉ MANUEL RAMÍREZ SINEIRO
Comandante Auditor.
- D. JENARO GONZÁLEZ DEL YERRO VALDÉS
Capitán Auditor.
- D. FRANCISCO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ
Estudiante de Derecho.
- D. JULIO IGLESIAS REDONDO
Estudiante de Derecho.
- D. ÁNGEL BUELA SILVA
Estudiante de Derecho.
- D. JOSÉ LUIS FERNÁNDEZ SANTIAGO
Estudiante de Derecho.
- D. JOSÉ LUIS FERNÁNDEZ VÁZQUEZ
Estudiante de Derecho.
- D.^a ROSA IGLESIAS COSTAS
Estudiante de Derecho.
- D.^a TERESA FERNÁNDEZ LAMAS
Estudiante de Derecho.

- D. EDUARDO JAVIER SUÁREZ RUIBAL
Estudiante de Derecho.
- D.ª TERESA VALDÉS ALBILLO
Estudiante de Derecho.
- D. DAVID GARCÍA PAZOS
Estudiante de Derecho.
- D. JOSÉ MANUEL REY DÍAZ
Estudiante de Derecho.
- D. GASPAR SALGADO FERNÁNDEZ
Estudiante de Derecho.

Las ideas contenidas en este trabajo son de responsabilidad de sus autores, sin que reflejen necesariamente el pensamiento del LEEE que patrocina su publicación.

NOTAS

NOTAS

NOTAS

NOTAS

Colección Cuadernos de Estrategia

