

CAPÍTULO CUARTO

REFLEXIONES EN TORNO A LAS BASES DE LA ORGANIZACIÓN MILITAR

REFLEXIONES EN TORNO A LAS BASES DE LA ORGANIZACIÓN MILITAR

POR JUAN MANUEL GARCÍA LABAJO

LA POLÉMICA DOCTRINAL SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS FUERZAS ARMADAS

Ya desde los primeros albores de la Constitución Española de 1978, en el curso prácticamente del propio debate constituyente, existe planteada entre nuestros autores de Derecho Público una rica polémica doctrinal acerca de la naturaleza o caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas, que es entendida por unos conforme a la tesis que podemos denominar “institucionalista” y, por otros, con arreglo a la llamada tesis “administrativista”.

Para estos últimos, que enraízan con nuestra doctrina clásica iuspublicista anterior a la Constitución (1), las Fuerzas Armadas no son sino un

(1) Así, por ejemplo, véase GUAITA MARTORELL, AURELIO. *“Derecho Administrativo Especial”*. Zaragoza, 1969. Tomo I. Las páginas 65 a 120 de este primer Tomo de la obra las dedicó el recordado maestro de la Autónoma al estudio de la “Administración Militar”. Para GUAITA las Fuerzas Armadas y los Institutos Armados, entre los que se incluían entonces no sólo la Guardia Civil, sino también la Policía Armada, formaban el “brazo armado de la Administración”, o sea, la “Administración Militar”, que definía de la siguiente manera: “en sentido objetivo, el sector de la actividad administrativa que provee a la seguridad y defensa exterior e interior del Estado; y en sentido subjetivo, el conjunto de órganos e Instituciones a las que el Estado encomienda la realización de aquella defensa. (...)”. Por consiguiente —añadía—, los mandos militares son también Administración, y forman parte de ésta en la misma medida y circunstancias que los órganos civiles: actúan, como éstos, con arreglo a normas jurídicas administrativas, son igual-

sector más de los varios que forman la Administración Pública, como así se deduce claramente de lo dispuesto en el art. 97 de la Constitución, cuando se dice en el mismo que el Gobierno dirige “la Administración civil y militar”, por más que el régimen jurídico que les es aplicable presente, frente a aquellos otros sectores, ciertas características especiales que distinguen y singularizan a las Fuerzas Armadas como una “Administración especial”. Tal es la concepción doctrinal que sostienen, entre otros, y por citar sólo ejemplificativamente: Gallego Anabitarte y Menendez Rexach (2), Lopez Ramon (3), el General Mozo Seoane (4), hoy Asesor Jurídico General de la Defensa, o Blanquer (5).

La propia incardinación de las Fuerzas Armadas en el artículo 8 de la Constitución, dentro del Título Preliminar, al lado de cuestiones definitorias de la esencia misma del Estado, como el régimen político, la soberanía, la patria, las nacionalidades y regiones, la lengua, la bandera, la capitalidad, etc., y no en el Título IV dedicado a la regulación constitucional “Del Gobierno y de la Administración”; la constitucionalización de las misiones de las Fuerzas Armadas, que se lleva a cabo en el apartado 1 de dicho art. 8, donde aparecen expresamente definidas por el legislador

mente funcionarios, su actuación engendra la responsabilidad de la Administración, sus actos son revisables por los Tribunales Contencioso-Administrativos, etc. (...). Estamos, pues, en presencia —concluía— de una verdadera Administración, que por comparación con la civil, no puede por menos de aparecer como especial: lo es por sus órganos, por las normas por que se rige, por el objetivo que se propone...”.

- (2) GALLEGO ANABITARTE, ALFREDO y MENENDEZ REXACH, ANGEL. *“Comentarios a las Leyes Políticas”*. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid, 1985. Tomo VIII, pág. 55. Según estos autores, por Administración Militar debe entenderse: “el conjunto de órganos administrativos” encuadrados en el Ministerio de Defensa, pertenecientes o no a la cadena de mando militar, que tienen a su cargo las funciones de ejecución de la política de defensa y la política militar que les encomiende el Gobierno, bajo el control de las Cortes.
- (3) LÓPEZ RAMÓN, FERNANDO. *“Principios de la ordenación constitucional de las Fuerzas Armadas”*, en *“Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría”*. Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1991, Tomo III, pág. 2.568: “En nuestra Constitución, el artículo 97 afirma explícitamente la tesis administrativa de las Fuerzas Armadas, al prever que “el Gobierno dirige... la Administración Civil y Militar” (...) Los términos “Administración Militar” incluyen a las Fuerzas Armadas”.
- (4) MOZO SEOANE, ANTONIO: *“Las Fuerzas Armadas y su ordenamiento jurídico (Una relectura del debate sobre el artículo 8 de la Constitución)”*. Revista Española de Derecho Militar, Núm. 65, Enero-Junio 1995. Defiende este autor “sin reservas la comprensión administrativa de las FAS”, que en su concepción doctrinal “son pura y exclusivamente Administración militar, plenamente integradas en la estructura del Ministerio de Defensa” (págs. 619 y 626).
- (5) BLANQUER, DAVID. *“Ciudadano y Soldado (La Constitución y el servicio militar)”*. Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1996. Considera este autor “la mejor doctrina” la de que “las Fuerzas Armadas son una parte de la Administración que bajo la dirección del Gobierno deben someterse a los principios constitucionales” (págs. 214 y 233).

constituyente en términos tales (“garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional”) que contrastan con la simple fórmula de “servir a los intereses generales”, que viene a emplearse en el art. 103.1 con respecto a la Administración Pública; la misma atribución a las Fuerzas Armadas de esa misión de “defender el ordenamiento constitucional”, que para nada se menciona en los preceptos constitucionales relativos a la Administración Pública y que encuentra, en cambio, cierto paralelismo con las funciones atribuidas en la propia Constitución a otras instituciones de las que regula, hartamente distintas a la Administración, como son la Corona (Título II) —en la medida en que al Rey viene a atribuirse, entre otras, en el art. 61.1 la función de “hacer guardar la Constitución”— y el Tribunal Constitucional (Título IX) —al que corresponde la defensa jurídica del ordenamiento constitucional, reverso de la defensa material del mismo, a cargo de las Fuerzas Armadas—; la exigencia del rango orgánico que ha de tener, conforme a lo dispuesto en el art. 8.2 de la Constitución, la ley que regule “las bases de la organización militar”, lo que no ocurre con respecto a los “órganos de la Administración del Estado”, sujetos a simple legalidad ordinaria con arreglo al art. 103.2; y la atribución del mando supremo de las Fuerzas Armadas que en el art. 62 h) de la propia Constitución se hace, nada menos, que al Rey, que claramente no es ningún órgano de la Administración Pública; todo ello, en fin, ha llevado a otro sector doctrinal a sostener la tesis de la naturaleza “institucional” de las Fuerzas Armadas.

Con arreglo a esta otra concepción, las Fuerzas Armadas serían un componente de la estructura del Estado —no meramente de la Administración—, que se caracteriza jurídicamente como una institución y que, como tal, tiene unos fines específicos que alcanzar —la idea de “la obra a realizar”—, para cuya consecución adopta una forma organizativa propia —la idea del “poder organizado”—, en la que se da una clara subordinación de los intereses individuales a los colectivos (6) —la idea de “comu-

(6) Repárese en que, como ha recordado últimamente Nevado, al militar se le puede exigir incluso el sacrificio de su propia vida. NEVADO MORENO, PEDRO T. *“La función pública militar (Régimen jurídico del personal militar profesional)”*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, 1997. A este respecto, cabe también señalar cómo el art. 113 del vigente Código Penal Militar, promulgado por Ley Orgánica 13/1985, de 13 de diciembre, que podemos considerar el tipo básico de los delitos de cobardía tipificados en los arts. 107 y siguientes, castiga en todo tiempo, así en la paz como en la guerra, al “militar que, por temor a un riesgo personal, violare algún deber militar cuya naturaleza exija afrontar el peligro y superar el miedo”. Vid. GARCÍA DE SANTOLALLA, JOSÉ LUIS. *“Delito de cobardía”*, en los “Comentarios al Código Penal Militar”. Varios autores, coordinados por Bleuca Fraga y Rodríguez-Villasante. Editorial Civitas. Madrid, 1988.

nión”—, así como la configuración de unos singulares derechos y deberes de sus miembros —la idea de “status”—, todo lo cual conforma la existencia de un régimen jurídico propio de carácter especial —la idea del “ordenamiento jurídico” interno.

Aunque materialmente ya había sido de hecho esbozada en el Congreso por el Diputado Sr. Herrero Rodríguez de Miñón en sus intervenciones en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso, con ocasión de los debates sobre la elaboración del texto constitucional (7), la tesis institucionalista puede decirse inaugurada formalmente por Trillo-Figueroa (8), mucho antes, por cierto, de su promoción al cargo de Ministro de Defensa. Esta línea doctrinal sería luego seguida, entre otros y por citar también a título ejemplificativo, por Serrano Alberca (9) o Fernandez-Segado (10).

La crítica que la otra parte de la doctrina ha hecho de la tesis institucionalista se orienta no tanto a resaltar el riesgo que pudiera ofrecer esta última de justificar una determinada concepción política de las Fuerzas Armadas como poder autónomo dentro del Estado, sino más bien a la falta de contenido y significación jurídica del propio concepto de “institu-

-
- (7) Sesión de 16 de mayo de 1978. Diario de Sesiones núm. 67, págs. 2375-2376: “Las Fuerzas Armadas son Administración Pública, pero también son algo más (...) no pueden reducirse simplemente a un elemento más de la Administración del Estado porque constituyen, sino la espina dorsal del Estado mismo —como en aquella frase famosa se dijo—, sí el brazo derecho de este Estado. El brazo derecho de este Estado, que, por la importancia de los intereses que tutela y por la importancia de los rasgos, de los caracteres y, ¿por qué no decirlo?, de las virtudes que encarnan es justo que aparezca en el frontispicio del edificio constitucional del propio Estado”.
- (8) TRILLO-FIGUEROA MARTINEZ-CONDE, FEDERICO. *“Las Fuerzas Armadas en la Constitución Española”*. Revista Española de Derecho Militar, Núm. 38, Julio-Diciembre 1979, pág. 73: “...a nuestro juicio, las Fuerzas Armadas son algo más que un simple denominador común terminológico. Son una unidad institucional (...), una institución del Estado para la Defensa Nacional y en que la engarzan el pueblo y los Ejércitos bajo la jefatura de la Corona”.
- (9) SERRANO ALBERCA, JOSÉ MANUEL. *“Comentarios a la Constitución”*. Varios autores, coordinados por Fernando Garrido Falla. Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1985. En su Comentario al artículo 8 de la Constitución, escribe este autor al hablar de la naturaleza de las Fuerzas Armadas: “Son, en primer lugar, una institución social, no son sólo Administración, sino algo más, pues las Fuerzas Armadas se identifican con el pueblo”.
- (10) FERNÁNDEZ-SEGADO, FRANCISCO. *“Las Fuerzas Armadas”*, en los “Comentarios a la Constitución Española de 1978”, dirigidos por Oscar Alzaga Villaamil. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1996, Tomo I, pág. 436: “Desde nuestro punto de vista, no cabe la menor duda de que las Fuerzas Armadas tienen una naturaleza institucional (...) Es claro que las Fuerzas Armadas, desde un determinada perspectiva, son Administración militar, pero son algo más, como se advirtiera en el debate constituyente, de tal forma que ese “algo más” bien puede referirse a esa naturaleza institucional de las Fuerzas Armadas”.

ción". En cuanto a lo primero, debe señalarse que, si bien no ha faltado algún intento de reclamar un cierto grado de autogobierno de las Fuerzas Armadas, con base, precisamente, en su configuración institucional (11), esta última no avoca, ni puede hacerlo de ninguna manera, a otra consecuencia más que la de distinguir entre los conceptos de "Fuerzas Armadas" y "Administración Militar", pero no a sustraer a las primeras de la dirección del Gobierno —colocándolas directamente bajo la Corona—, en base a una pretendida autonomía de las mismas frente al poder político, que no existe en realidad. El propio Trillo-Figueroa, iniciador, como antes dijimos de la línea doctrinal institucionalista, así lo advierte expresamente —"no implica en absoluto que las FAS sean entendidas como una esfera autónoma de poder real junto al Estado, sino "en" y "del" Estado" (12)— y, además, así se deduce necesariamente del art. 97 de la Constitución: "El Gobierno dirige *la política* interior y exterior, la Administración civil y militar y *la defensa del Estado*". Aunque las Fuerzas Armadas no puedan entenderse constreñidas, como institución que son, dentro del estricto ámbito conceptual de la "Administración militar", resultará todavía evidente, con arreglo a este precepto constitucional transcrito, que es el Gobierno el que las dirige en el cumplimiento de las misiones de defensa que tienen encomendadas.

La crítica se ha centrado más bien, como antes dijimos, en la propia vaguedad e indefinición del término "institución", que —se dice— es

(11) PARDO DE SANTAYANA Y COLOMA, JOSÉ R. *Criterios Básicos de la Defensa Nacional. La Administración Militar*. En "España y su defensa. Una propuesta para el futuro". Varios autores. Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales. Madrid, 1996. Siempre desde el respeto y subordinación al poder civil, escribe este autor en las págs. 108-109 de su propuesta: "Las Fuerzas Armadas, elemento básico de la organización del Estado, que la Constitución consagra en su Título Preliminar, junto con los partidos políticos, los sindicatos y las asociaciones empresariales, y a las que la Ley Orgánica 6/80 dedica su Título III, han sido reducidas por "obra y gracia" del Real Decreto 1/87 a una de las partes de la estructura del Ministerio de Defensa, hurtándolas su personalidad propia. A la responsabilidad constitucional de las FAS se debe responder dotándolas de los medios necesarios para cumplirla, entre los que está la necesaria capacidad de autogobierno de toda institución básica para el Estado. Esto no es posible si en vez de ser las FAS quienes definen sus necesidades y el poder político el que controla el empleo de los medios correspondientes y su posibilidad de adquisición, son autoridades administrativas del Ministerio de Defensa quienes en realidad "manejan" a las FAS con la anuencia del Ministro responsable".

(12) Sigue diciendo —opus cit., pág. 77—: "Esto es obvio y básico, pero necesita ser afirmado frente a las frecuentes atribuciones de poder real a las FAS. Un Ejército tiene la fuerza, pero no el poder. El poder debe ostentarlo aquél al que el pueblo se lo otorgue legítimamente, y la fuerza que materializa el Ejército se constituye para que el poder otorgado pueda ejercerse sin que, desde el exterior o el interior, se atente a su normal desenvolvimiento".

quizá una noción de índole sociológica o socio-política, pero no un concepto jurídico. En efecto, desde aquel primer punto de vista sí que tiene pleno sentido e importantes consecuencias calificar a las Fuerzas Armadas de un país como una institución, porque sociológicamente los Ejércitos constituyen un grupo social, que puede configurarse en torno a dos modelos o tendencias fundamentales: la tendencia "institucional" y la tendencia "ocupacional". La configuración de las Fuerzas Armadas como una institución hace de éstas un conjunto social delimitado frente al exterior, con conciencia de grupo y sentimiento corporativo, articulado con arreglo a un orden de valores morales compartido que se construye en torno a las ideas de disciplina, honor y amor a la Patria, y que da como resultado la común existencia entre sus miembros de un espíritu o mentalidad militar que guía un determinado estilo de vida, el cual se gobierna con arreglo a un régimen estatutario por completo diferente del de los demás empleados públicos: la disponibilidad permanente para el servicio, sin sujeción rígida una jornada de trabajo propiamente dicha, la retribución en función del grado jerárquico que se ostente y no del concreto puesto que se desempeñe, los frecuentes traslados y alta movilidad geográfica, la existencia de retribuciones en especie —como los antiguos economatos, las viviendas y las residencias militares—, las restricciones en el ejercicio de los derechos generalmente reconocidos a la ciudadanía, la sujeción a leyes penales y a tribunales militares, etc. La tendencia ocupacional, en cambio, concibe a los Ejércitos como un sector más de la Administración, en el que las condiciones de trabajo, las retribuciones y las libertades civiles de los militares guardan paralelismo con las de los demás funcionarios públicos: por expresarlo gráficamente, la vida militar dura lo que la jornada de trabajo; es el concepto que se acuñó en las modernas fuerzas alemanas bajo la expresión de "ciudadano de uniforme" (13).

Pero, al margen de estos planteamientos sociológicos, desde el punto de vista estrictamente jurídico, en cambio —reparan en nuestra doctrina de Derecho Público los sostenedores de la tesis administrativista—, el término "institución", aunque de hecho se emplee con frecuencia en el lenguaje de las leyes positivas, expresa un concepto que en Derecho no se sabe con certeza qué significa en realidad y que no se utiliza, además, en un sentido unívoco, sino con el que se denominan realidades organizativas de ámbito y de régimen jurídico muy distintos, que se comprenden y

(13) Véase sobre todas estas cuestiones la obra de DAVID BLANQUER "Ciudadano y Soldado", ya citada, págs. 200 a 205.

se superponen unas a otras. Como institución puede ser calificada —se dice— la propia Administración en su conjunto, lo mismo que el Ejército, la Magistratura, la Universidad, el Gobierno, el Poder Judicial, la Corona, las Cortes, el Tribunal Constitucional, el Defensor del Pueblo, etc. “Realmente —ha escrito el General Mozo— el Estado mismo constituye la Institución por antonomasia” (14). De ahí que calificar a las Fuerzas Armadas como una institución no tenga transcendencia jurídica ni produzca consecuencias en este ámbito, por cuanto que no sirve para identificar un determinado régimen jurídico que corresponda al concepto “institución”. A la vista de todo ello, (ha acabado concluyendo López Ramón) “sostener, pues, en la actualidad, que las Fuerzas Armadas son una institución no constituye una operación interesante bajo una perspectiva jurídica” (15).

Bajo esta reflexión de la intranscendencia o inanidad del concepto institución en el ámbito jurídico, algunos autores, como Nevado, tratando de integrar y superar la tesis administrativista y la institucionalista, optan por conceputar a las Fuerzas Armadas como un “poder público”, en el sentido genérico con que se utiliza esta expresión en nuestro texto constitucional (arts. 9, 27, 39, 40, 41, 44, 51 y 53), para referirse a todos aquellos entes y órganos que ejercen un poder derivado de la soberanía del Estado (16). Últimamente, sin embargo, parece estar abriéndose paso entre nuestros autores la adopción de una tesis dualista, con arreglo a la cual las Fuerzas Armadas tienen una doble naturaleza: para unos, como Alli Turrillas (17), son una institución en términos sociológicos y una Administración especial en términos jurídicos; para otros, como Peñarrubia Iza —si es que he entendido bien su tesis—, el fenómeno militar tiene un aspecto administra-

(14) MOZO SEOANE, ANTONIO, op. cit., pág. 621.

(15) LÓPEZ RAMÓN, FERNANDO, op. cit., pág. 2571.

(16) NEVADO MORENO, PEDRO T., op. cit., págs. 41-42, siguiendo en este punto a DOMINGUEZ-BERRUETA DE JUAN, MIGUEL, FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, DIONISIO Y FERNANDO PABLO, MARCOS M. “El control jurídico y constitucional de la transición militar (Relevancia y conexiones constitucionales del art. 8.1 CE)”, en “Constitución, Policía y Fuerzas Armadas”. Marcial Pons. Madrid, 1997.

(17) ALLI TURRILLAS, JUAN CRUZ. “*La profesión militar. Análisis jurídico tras la Ley 17/1999, de 18 de mayo, reguladora del personal de las Fuerzas Armadas*”. Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid, 2000. Escribe este autor, pág. 46: “... las Fuerzas Armadas no son jurídicamente, como apuntaré a continuación, más que una Administración pública especial (...), que sociológicamente (lo que en ocasiones ha tenido una incidencia política) son una institución, por lo que el militar —como la milicia— tienen unas especiales peculiaridades de índole vocacional, institucional, que generan unos lazos afectivos que superan el mero vínculo *laboral*, para incidir en aspectos esenciales del ser humano: los ideales de servicio, la vocación y, a la postre, la posibilidad de entregar la propia vida por todo ello”.

tivo, al que atiende la Administración militar, y otro estrictamente militar — el operacional, diríamos—, del que se ocupan las Fuerzas Armadas, que en cuanto tales no tienen naturaleza administrativa, sino que, sometidas al Gobierno, son una parte del Poder Ejecutivo del Estado (18).

LA INSTITUCIÓN MILITAR

Creemos nosotros, por nuestra parte, que la “institución” es una categoría conceptual que, a pesar de todo lo que se diga, aparece incorporada a la terminología usada por nuestro legislador constituyente y expresamente incorporada —guste o no— al texto de la Constitución Española vigente entre nosotros. Aun cuando literalmente sólo en una ocasión se emplea dicho término en el texto constitucional para definir como tal “institución” a uno de los componentes de la organización estatal estructurada en la Constitución —concretamente en el art. 54, donde se previene que “una ley orgánica regulará *la institución* del Defensor del Pueblo”—, parece claro, no obstante, a la luz de otros preceptos constitucionales a los que enseguida nos referiremos, que tal denominación debe corresponder también a todos los demás órganos que tienen específicamente asignada en la Constitución una función estatal propia: son los arts. 54.1, a cuyo tenor el Rey “arbitra y modera el funcionamiento regular de *las instituciones*” y 86.1, cuando se establece en el mismo que los Decretos-leyes, como disposiciones legislativas provisionales emanadas del Gobierno en caso de extraordinaria y urgente necesidad, “no podrán afectar al ordenamiento de *las instituciones* básicas del Estado”.

Así pues, a lo largo del articulado de la Constitución se encuentra urdido todo un entramado institucional que compone la estructura del Estado, aunque, según acabamos de advertir, no siempre se dé en la literalidad del precepto correspondiente la denominación expresa de “institución” al órgano u órganos que realizan la función estatal específica de que se trate. Entre tales instituciones cabe reconocer la que constituyen, pero no agotan, las Fuerzas Armadas contempladas en el art. 8.1, a saber: la “institución militar”, u “organización militar”, por emplear los mismos términos utilizados por nuestro legislador constituyente en el art. 8.2.

Dice, en efecto, este precepto que “una ley orgánica regulará las bases de la *organización militar* conforme a los principios de la Constitución”.

(18) PEÑARRUBIA IZA, JOAQUÍN MARIA. “Presupuestos constitucionales de la función militar”. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2000, págs. 68 y 81-82.

Tales principios son los que pueden inducirse de un elenco nada escaso de preceptos constitucionales en los que se contienen referencias, expresas o implícitas, a diversas cuestiones atinentes a esa que hemos denominado Institución Militar y que son, en primer lugar, el precitado art. 8, en su apartados 1 (“Las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional”) y 2, que acaba de transcribirse; pero también, otros muchos artículos más, que a continuación se citan literalmente: art. 15 (“... Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”), art. 25.3 (“La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad”), art. 26 (“Se prohíben los Tribunales de Honor en el ámbito de la Administración civil...”), art. 28.1 (“Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar...”), art. 29.2 (“Los miembros de las Fuerzas o Institutos armados o de los Cuerpos sometidos a disciplina militar podrán ejercer este derecho [de petición] sólo individualmente y con arreglo a lo dispuesto en su legislación específica”), art. 30.1 y 2 (“1. Los españoles tienen el derecho y deber de defender a España. 2. La ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria”), art. 62 f) y h) (“Corresponde al Rey:...f)...conferir los empleos civiles y militares... h) El mando supremo de las Fuerzas Armadas”), art. 63.3 (“Al Rey corresponde, previa autorización de las Cortes Generales, declarar la guerra y hacer la paz”), art. 70.1e) (“La ley electoral determinará las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los Diputados y Senadores, que comprenderán en todo caso:...a los militares profesionales...”), art. 94.1 b) (“La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios requerirá la previa autorización de las Cortes Generales, en los siguientes casos: ...Tratados o convenios de carácter militar”), art. 97 (“El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado...”), art. 117.5 (“...La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución”) y art. 149.1.4^a (“El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: ...Defensa y Fuerzas Armadas”).

De este conjunto normativo cabe racionalmente extraer la conclusión de la existencia real y efectiva, no meramente conjeturada y supuesta, sino con virtualidad y eficacia jurídica, de una verdadera “Institución Militar”, como ha entendido por lo demás el legislador ordinario, que desde la Constitución para acá, hace ya casi un cuarto de siglo, viene refiriéndose a ella: así, en el art. 1.º de la Ley 85/1978, de Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas (“Estas Reales Ordenanzas constituyen la regla moral de *la Institución Militar...*”) o en el 1.º, también, de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (“El régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas tiene por objeto garantizar la observancia de la Constitución, de las Reales Ordenanzas y demás normas que rigen *la Institución Militar...*”).

La tesis que proponemos a este respecto es la de entender que la “organización militar” a que se refiere *nominatim* el art. 8.2 de la Constitución tiene un carácter institucional, es decir, que es en realidad una institución, como otras que aparecen a lo largo del texto constitucional; y que, además, dicha institución —la “Institución Militar” u “Organización Militar”, que a nuestro entender ambas expresiones pueden utilizarse en virtual sinonimia (19)— está estructurada internamente en un complejo orgánico del que las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, integran la parte principal, pero no el todo en exclusiva. En nuestra concepción, la Institución Militar es un componente de la estructura del Estado —no meramente de la Administración—, con unos fines específicos que alcanzar —la defensa del Estado—, para cuya consecución adopta una forma organizativa propia, la cual incluye organismos de variada índole —no solamente administrativos— y somete su funcionamiento a un régimen jurídico especial —las leyes militares—, en el que destaca la configuración de un singular *status* de sus miembros, con limitaciones o restricciones al ejercicio de determinados derechos o libertades fundamentales y sumisión a una disciplina militar característica.

La Institución Militar se cuenta entre las instituciones básicas del Estado, incardinadas en el centro nuclear de su estructura y definitorias de la esencia misma de la estatalidad, como así se desprende de los arts. 8.1, 25.3, 26, 62 f), 97, 117.5 y 149.1.4ª de la Constitución, de los que se indu-

(19) De hecho, el propio legislador constituyente parece emplear también con esta misma virtual sinonimia los conceptos de “institución” y “organización”: así en el art. 93 —“... una *organización o institución* internacional...”— o en el art. 152 —“... la *organización institucional* autonómica...”.

cen dos principios que ha llamado López Ramón (20) del “Ejército permanente estatal” y de “separación entre autoridades civiles y militares”. La combinación de estos dos principios impone primeramente, en nuestra opinión, que toda la materia castrense sea de la exclusiva competencia del Estado y no resulte susceptible de transferencia o delegación a las Comunidades Autónomas (art. 150.2); pero significa también y sobre todo que la existencia misma de la Institución Militar, al lado y como entidad separada de las demás de carácter civil que componen la estructura estatal, con sustancialidad propia respecto de ellas, es un *príus* constitucional que resulta indisponible para el legislador ordinario, de suerte que una eventual supresión de la Institución Militar en su conjunto o de cualquiera de los elementos que la componen, no sólo de las Fuerzas Armadas y de cada uno de los tres Ejércitos de Tierra, Mar y Aire que las constituyen, sino también de la Administración Militar y de la Jurisdicción Militar, sólo sería posible a través de la previa reforma constitucional, como asimismo pugnaría con los dictados constitucionales cualquier desnaturalización — por la vía que fuese— de cualquiera de todos estos elementos componentes; a mayor abundamiento, ese mismo carácter indefectible de la Institución Militar significa también, como con razón ha observado Blanquer (21), el reconocimiento de las necesidades de la defensa como un valor de rango constitucional, que a veces pueden modular el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales: de cualquier derecho o libertad fundamental y no sólo de aquéllos que tienen ya prevenidos expresamente en su propio reconocimiento o proclamación constitucional determinados límites o restricciones para los militares.

La Institución Militar, como institución del Estado establecida en la propia Constitución que rige y organiza este último, se halla sujeta, naturalmente, al régimen político instaurado en la Norma Fundamental, de suerte que no constituye ella misma de ninguna manera —ya lo advertimos más arriba, citando a Trillo-Figueroa como pionero de la tesis institucionalista— un poder autónomo con respecto a los poderes fundamentales del Estado consustanciales a dicho régimen político de democracia parlamentaria. Más bien, lo que se deduce de la Constitución a este respecto y, en concreto, de lo dispuesto en los arts. 62 h), 63.3, 70.1 e), 94.1 b) y 97, es el principio de “neutralidad política del Ejército”, así como los otros dos principios que ha denominado también López Ramón (22) de “subordinación

(20) Op. cit., págs. 2549 a 2561.

(21) Op. cit., págs. 233-234.

(22) Op. cit., págs. 2561 a 2582.

a la autoridad civil” y “dependencia del Ejecutivo”. La conjunción de todos estos principios puede resumirse en la idea de que la Institución Militar carece de autonomía para la determinación de los fines u objetivos a alcanzar y la asignación de los recursos necesarios para lograrlos, todo lo cual le viene impuesto por decisión superior del poder político, emanado de la soberanía popular expresada a través del sufragio, de manera que dicha Institución es dirigida por el Gobierno, bajo el control del Parlamento, aunque de una manera simbólica y como corresponde a su condición de más alta magistratura del Estado en todos los órdenes — incluido el militar—, la jefatura suprema de aquélla se otorgue con carácter eminente a Su Majestad el Rey (23).

A este último respecto, conviene reparar en que la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, por la que se regulan los criterios básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar, contempla al Rey como el primero de los “órganos superiores de la Defensa Nacional”, y así en su art. 5.º determina que “corresponden al Rey las funciones que, en materia de defensa nacional, le confieren la Constitución, las Reales Ordenanzas y las demás leyes, y, en especial, el mando supremo de las Fuerzas Armadas”. En la futura Ley Orgánica que venga a sustituir normativamente a la actualmente vigente Ley Orgánica 6/1980, resultaría muy conveniente, en nuestra opinión, dejar bien resaltado el carácter meramente simbólico y eminente de la jefatura regia de las Fuerzas Armadas, con el fin de excluir a la persona del Monarca de toda responsabilidad internacional por la actuación de los miembros de estas últimas.

Téngase presente que el Estatuto de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998 y ratificado por España mediante Instrumento de fecha 24 de octubre de 2000, previa autorización otorgada por Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre (BOE. núm. 239, de 5 de octubre), establece en su art. 27 la llamada “Improcedencia del cargo oficial” (24), de manera que, en ningún caso, ni aun en el de tratarse de un

(23) Vid. LAFUENTE BALLE, JOSÉ MARIA. *“El Rey y las Fuerzas Armadas en la Constitución”*. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1987.

(24) Art. 27: *“Improcedencia del cargo oficial*. 1. El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá *per se* motivo para reducir la pena. 2. Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella”.

Jefe de Estado o de Gobierno, dicho cargo eximirá de responsabilidad penal al sujeto, siendo además inoponibles ante la Corte las inmunidades y privilegios establecidos al respecto en el derecho interno o internacional. Por su parte, el art. 28 del Estatuto —en precepto que históricamente encuentra su base en la práctica del Tribunal Internacional para el Extremo Oriente, en el caso del General Yamashita, así como de los Tribunales nacionales de represión de la delincuencia de guerra tras la II Guerra Mundial y que luego sería recogido en el art. 86, párrafo 2 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977 y ratificado por España mediante Instrumento de fecha 21 de abril de 1989 (BOE. núm. 177, de 26 de julio de 1989)— regula la llamada “responsabilidad de los jefes y otros superiores”, en cuya virtud se hace penalmente responsable al jefe militar por los crímenes que hubieren cometido sus subordinados cuando, teniendo o habiendo debido tener conocimiento de ellos, no hubiere adoptado las medidas a su alcance para prevenir o reprimir su comisión.

El precitado art. 27 del Estatuto, en relación con el siguiente art. 28, plantea entre nosotros el problema de cómo compatibilizar en este punto la dicción literal del Estatuto de la Corte Penal Internacional que hace referencia expresa a la responsabilidad penal del Jefe del Estado con el art. 56.3 de nuestra Constitución, donde se establece por contra con respecto a nuestro Rey —“mando supremo de las Fuerzas Armadas”, con arreglo al art. 60 h)— que “la persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad”. A nuestro entender, sólo a través de la institución constitucional del refrendo de los actos regios puede salvarse esta aparente antinomia entre el Estatuto de la Corte Penal Internacional y los dictados de nuestra Constitución: como quiera que, por razón de la propia mecánica del sistema político o forma de gobierno de monarquía parlamentaria, el Rey no es responsable de sus actos, que están siempre sujetos a refrendo (art. 56.3 de la Constitución), en el ámbito internacional esa “responsabilidad (penal) de los Jefes” a la que antes aludimos podría serle exigida al Presidente del Gobierno o al Ministro de Defensa refrendante, pero no al Rey, que sólo simbólicamente es autor de unos actos que materialmente le son ajenos y de los que, por lo mismo, no puede ser responsable. De ahí la conveniencia de que en nuestro Derecho interno quede bien establecido, con toda claridad y sin que pueda albergarse ningún género de dudas al respecto, que el Rey ostenta el mando supremo de las Fuerzas Armadas, sólo con un carácter simbólico y eminente.

DEFENSA, FUERZAS ARMADAS Y ADMINISTRACIÓN MILITAR

La función estatal propia que tiene encomendada la Institución Militar es, obviamente, la “defensa del Estado” o “defensa” a secas, que ambas expresiones las utiliza indistintamente el legislador constituyente en los arts. 97 y 149.1.4ª de la Constitución. La que resulta, en cambio, del todo extraña a nuestro texto constitucional es la expresión “Defensa Nacional” y, mucho menos, con el carácter totalizador con el que aparece configurada desde un punto de vista positivo en el modelo, todavía formalmente vigente, que incorporó en su día la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, por la que se regulan los criterios básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar, a tenor de cuyo art. 2, “la defensa nacional es la disposición, integración y acción coordinada de todas las energías y fuerzas morales y materiales de la Nación, ante cualquier forma de agresión, debiendo todos los españoles participar en el logro de tal fin (...)”. Se trata, a todas luces, de un modelo de defensa ya superado, que evoca una suerte de movilización general de toda la Nación —la idea de “la Nación en armas”—, para hacer frente a un conflicto total, generalizado y extendido en el tiempo, en el que, como decía Clausewitz, la guerra se hace con toda la potencia de la Nación.

Resulta hoy inconcuso que desde la época en que aquella Ley Orgánica 6/1980 fue alumbrada se ha producido, a escala nacional e internacional, un notorio cambio en las circunstancias estratégicas: por una parte, con nuestra incorporación al sistema de alianzas regionales defensivas occidentales, constituidas al amparo de los arts. 51 y 52 de la Carta de las Naciones Unidas, firmada en San Francisco el 26 de junio de 1945 (25), lo que se hizo jurídicamente a través de la adhesión de España al Tratado del Atlántico Norte, hecho en Washington el 4 de abril de 1949 (Ins-

(25) Art. 51 de la Carta: *“Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán de manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales”.*

Art. 52 “1. Ninguna disposición de esta Carta se opone a la existencia de acuerdos u organismos regionales cuyo fin sea entender en los asuntos relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y susceptibles de acción regional, siempre que dichos acuerdos u organismos, y sus actividades, sean compatibles con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas. (...)”.

trumento de Adhesión de fecha 30 de mayo de 1982, BOE núm. 129, de 31 de mayo) (26), así como al Tratado de colaboración en materia económica, social y cultural y de legítima defensa colectiva, firmado en Bruselas el 17 de marzo de 1948 y enmendado por el Protocolo de París de 23 de octubre de 1954 (Instrumento de Ratificación del Protocolo de Adhesión del Reino de España y de la República de Portugal de 9 de agosto de 1989, BOE núm. 110, de 8 de mayo de 1990) (27); y, por otra, con la liquidación de la era de la Guerra Fría, caracterizada por el enfrentamiento bipolar a escala planetaria y, consiguientemente, la disolución de la amenaza global que representaba la política de expansión territorial e ideológica del extinto imperio soviético.

Todo lo anterior ha hecho que se aleje racionalmente de nuestro entorno ese tipo de conflicto total que constituía la hipótesis principal en torno a la cual se construyó en su día el modelo de defensa vigente en la Ley Orgánica 6/1980. Así está reiteradamente reconocido en importantes documentos de variada índole, tanto en sede nacional interna española como en el ámbito de la OTAN: en el Dictamen aprobado en su sesión del día 11 de mayo de 1998 por la Comisión Mixta, no permanente, del Congreso de los Diputados y el Senado, “para establecer la fórmula y plazos

(26) Art. 5 del Tratado del Atlántico Norte: *“Las Partes convienen en que un ataque armado contra una o contra varias de ellas, acaecido en Europa o en América del Norte, se considerará como un ataque dirigido contra todas ellas y en consecuencia acuerdan que si tal ataque se produce, cada una de ellas, en ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva, reconocido por el art. 51 de la Carta de las Naciones Unidas, asistirá a la Parte o Partes así atacadas, adoptando seguidamente, individualmente y de acuerdo con las otras Partes, las medidas que juzgue necesarias, incluso el empleo de la fuerza armada para restablecer y mantener la seguridad en la región del Atlántico Norte.*

Todo ataque armado de esta naturaleza y toda medida adoptada en consecuencia se pondrán inmediatamente en conocimiento del Consejo de Seguridad. Estas medidas cesarán cuando el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para restablecer y mantener la paz y la seguridad internacionales”.

(27) Art. 5 del Tratado de Bruselas: *“En el caso de que una de las Altas Partes Contratantes fuere objeto de una agresión armada en Europa, las otras, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de la Carta de las Naciones Unidas, le prestarán ayuda y asistencia por todos los medios a su alcance, tanto militares como de otra índole”.*

Art. 6: “Todas las medidas que se adopten en virtud del artículo anterior deberán ser comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad y cesarán tan pronto como éste haya tomado las medidas necesarias para mantener o restablecer las paz o la seguridad internacionales.

El presente Tratado no eximirá de ningún modo a las Altas Partes Contratantes de las obligaciones que les impone la Carta de las Naciones Unidas. Tampoco se interpretará en modo alguno que redunde en menoscabo de la autoridad y responsabilidad del Consejo de Seguridad, en virtud de la Carta, de actuar en todo momento de la manera que considere necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales”.

para alcanzar la plena profesionalización de las Fuerzas Armadas, lo que conllevará la no exigencia de la prestación del servicio militar obligatorio” (28); en el documento intitulado “El Concepto Estratégico de la Alianza”, aprobado por los Jefes de Estado y de Gobierno participantes en la reunión del Consejo del Atlántico Norte celebrada en Washington durante los días 23 y 24 de abril de 1999 (29); y en el “Libro Blanco de la Defensa 2000”, editado por el Ministerio de Defensa (30).

La función estatal que corresponde a la Institución Militar consiste en el desarrollo y cumplimiento de unas misiones defensivas que el art. 8.1 de nuestra Constitución encomienda específicamente a “las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire” y que son, como ya sabemos, las consistentes en “garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional”. Ha hablado así López Ramón de un “principio defensivo” (31), que puede extraerse de este precepto constitucional y que entraña la expresión del criterio orientador suministrado por nuestros constituyentes en cuanto al empleo de las Fuerzas Armadas españolas, en el ámbito exterior y en el interno.

En el primero de dichos ámbitos, el principio defensivo proscribía el uso de nuestras Fuerzas Armadas contra otro Estado, como no sea en defensa frente a una anterior agresión, nunca para quebrantar España la paz y la seguridad internacionales, utilizando nuestros Ejércitos en forma

(28) Boletín Oficial de las Cortes Generales núm. 209, de 21 de mayo de 1998. VI Legislatura. Serie A: Actividades Parlamentarias. Apartado 1.1. *“El cambio del escenario estratégico internacional. (...) unas nuevas relaciones basadas en el diálogo y la cooperación entre los antiguos adversarios, han conseguido alejar la amenaza de un ataque masivo e inmediato y, en consecuencia, han transformado el escenario estratégico internacional”*.

(29) Este nuevo “Concepto Estratégico de la Alianza” fue hecho público mediante comunicado de prensa NAC-S (99) 65, de 24 de abril de 1999. Expresamente se dice al comienzo del apartado 20: “A pesar de la evolución positiva del entorno estratégico y del hecho de que una agresión convencional de gran envergadura dirigida contra la Alianza es *altamente improbable*, la posibilidad de la aparición de una amenaza como esta a largo plazo existe”.

(30) *“Libro Blanco de la Defensa 2000”*. Secretaría General Técnica del Ministerio de Defensa. Madrid, 2000. Págs. 82-83: *“Misiones y escenarios. En términos generales, las misiones de las Fuerzas Armadas deberán cumplirse en alguno de los siguientes escenarios: (...) Conflicto armado generalizado. La defensa de los miembros de la OTAN ante un ataque generalizado es el compromiso más exigente de la solidaridad aliada: proteger la paz y garantizar la integridad territorial, independencia política y seguridad de los Estados miembros. Aunque este escenario es poco probable que se presente, no puede descartarse de antemano”*.

(31) Op. cit., págs. 2582 a 2587.

incompatible con la voluntad de la Nación Española de “colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre los pueblos de la Tierra”, que proclama el legislador constituyente en el Preámbulo de la Constitución, e incompatible también, sobre todo, con la Carta de las Naciones Unidas, cuyo art. 2.4 prohíbe expresamente a los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, “recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas”, de suerte que el único uso de la fuerza que puede estimarse lícito a la luz del Derecho Internacional contemporáneo es el supuesto de la legítima defensa, individual o colectiva, frente a un ataque armado o “acto de agresión” (32).

En el ámbito interno, el principio defensivo tiene la virtualidad de proscribir el uso de las Fuerzas Armadas para la realización de meras funciones de mantenimiento del orden público, extrañas al elenco de misiones defensivas enumeradas en el art. 8.1, y que el legislador constituyente encomienda en el art. 104.1 de la propia Constitución a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Lo que el principio defensivo de ninguna manera proscribiera es la posible utilización de las Fuerzas Armadas, según la decisión exclusiva del Gobierno que las dirige, para la realización de otro tipo de misiones, distintas a las puramente defensivas constitucionalizadas en ese art. 8.1, tan repetido, y que pueden también lícitamente desarrollarse —como de hecho se vienen desarrollando en la praxis— tanto en el ámbito internacional, como en el interno, por cuanto que, no existe entre nosotros una rígida limitación constitucional al empleo de las Fuerzas Armadas del tipo de la que aparece formulada dentro del Derecho Comparado en el art. 87 a) de la Ley Fundamental de Bonn (33). Como ha señalado la mejor doctrina, constituida en este punto por López Ramón (34) y Fernández Segado (35), las misiones enumeradas en el art. 8.1 de la Cons-

(32) La determinación de lo que constituye o no en cada caso un “acto de agresión”, la hace el Consejo de Seguridad de las N.U. casuísticamente, a la luz de las circunstancias concurrentes en cada supuesto concreto. No obstante, el Consejo de Seguridad cuenta para ello, como directriz, con los principios fundamentales contenidos en la Resolución 3.314 (XXIX), de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 diciembre 1974, sobre Definición de la Agresión.

(33) “Fuera de la finalidad de defensa, las Fuerzas Armadas sólo podrán ser utilizadas en la medida en que lo permita la presente Ley Fundamental”.

(34) Op. cit., págs. 286-2587.

(35) Op. cit., pág. 455.

titución no limitan taxativamente el campo de actuación de las Fuerzas Armadas, sino que constituyen tan sólo el ámbito competencial típico de los Ejércitos.

Internacionalmente, la situación que aparece en el nuevo escenario estratégico internacional se caracteriza, como se explica en el nuevo Concepto Estratégico de la Alianza, por el hecho de que países situados en la periferia de la región euroatlántica y sus alrededores, se enfrentan a graves dificultades económicas sociales y políticas, como rivalidades étnicas y religiosas, litigios territoriales, inadecuación o fracaso de procesos de reforma política, violaciones de los derechos humanos, desmembración o disolución de Estados, etc. Estas tensiones pueden desencadenar crisis, que engendran por de pronto sufrimientos humanos y provocan conflictos armados; pero, además, de este entorno en evolución resultan para la seguridad de los países occidentales a los que pertenecemos y con los que hoy unen jurídicamente, según antes dijimos, unas comunes alianzas defensivas, unos desafíos y riesgos, más o menos difusos, como el terrorismo internacional, los sabotajes, el crimen organizado, la interrupción de abastecimiento de recursos vitales o los grandes movimientos incontrolados de población. De ahí que frente a una anterior concepción de la defensa meramente pasiva, consistente en el adiestramiento y preparación constante de las Fuerzas Armadas para hacer frente a una eventual agresión —conforme al conocido aforismo *“si vis pacem para bellum”*—, hoy impere, en cambio, una nueva concepción activa de la defensa, consistente en la prevención de conflictos y la gestión de crisis, con el fin de tratar de eliminar en su raíz los focos generadores de esos riesgos para la seguridad.

Han surgido así, como se dice en el Dictamen de la Comisión Mixta Congreso-Senado sobre definición del nuevo modelo de Fuerzas Armadas profesionales, unas “nuevas misiones” de las Fuerzas Armadas, añadidas a las tradicionales de defensa, consistentes precisamente en la proyección de contingentes de Fuerzas Armadas, fuera del territorio nacional propio, a los escenarios en que tienen lugar situaciones de crisis o conflicto, con un fin asistencial y pacificador. Estas nuevas misiones se llevan además a cabo en el ámbito supranacional, dada la insuficiencia, que se da normalmente, de las capacidades militares propia de un sólo país. Son las que se conocen con el nombre de “misiones de Petersberg”, definidas en su día por los Ministros de Asuntos Exteriores y de Defensa de la Unión Europea Occidental, en su Declaración del 19 de junio de 1992, tras la reunión de Bonn, como otro tipo de misiones, distintas a las de defensa colectiva frente a una agresión armada previstas en el Art. 5 del Tratado

de Washington y en el Art. V del Tratado de Bruselas enmendado, para las que podrían ser empleadas las unidades militares de los países miembros de la UEO, a saber: “misiones humanitarias y de rescate, misiones de mantenimiento de la paz y misiones en las que intervengan fuerzas de combate para la gestión de crisis, incluidas las misiones de restablecimiento de la paz” (36). Hoy la base jurídica para el desarrollo futuro de este tipo de misiones por parte de los países de la Unión Europea se encuentra incorporada al acervo comunitario, merced a la inclusión de las misma como uno de los contenidos de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC), prevista en el art. 17 del Tratado de la de la Unión Europea (37). Por su parte, estas “Operaciones de Apoyo a la Paz” —“Peace Support Operations”— pueden llevarse también a cabo en el marco de la OTAN, incluso cuando no exista un previo mandato conferido a la Alianza Atlántica por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, con arreglo a la previsiones contenidas en el Capítulo VIII de la Carta de San Francisco (“Acuerdos regionales”), con tal de que se cuente en este caso con el consentimiento del Estado en cuyo territorio deban desplegarse las fuerzas para el desarrollo de la operación; la base jurídica estaría constituida entonces por el art. el art. 4 del Tratado de Washington (38).

Análogamente, también en sede nacional interna es posible el desarrollo por parte de las Fuerzas Armadas de otro tipo de misiones, distintas a la intervención armada, para la realización de fines de interés general diferentes a la defensa, conforme a las decisiones que en cada caso adopte el Gobierno y siempre que se cuente para ello con la necesaria base normativa, en respeto del general principio de legalidad que garantiza la Constitución en su art. 9. Así, a título ejemplificativo y sin que la enumeración, por tanto, sea exhaustiva, este tipo de misiones incluyen las siguientes:

- a) la protección de las personas y bienes de carácter civil en caso de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública;
- b) el abastecimiento de bienes y servicios indispensables para la población, como víveres, medicamentos y productos sanitarios, agua, luz, calefacción, transporte y combustible;

(36) Declaración de Patersberg de los Ministros de Asuntos Exteriores y de Defensa de los Estados Miembros de la Unión Europea Occidental, hecha en Bonn el 19 de junio de 1992. Publicada en la “Carta de la Asamblea de la UEO”, 12 de julio de 1991, págs. 12-15.

(37) Véase nuestro trabajo, GARCÍA LABAJO, JUAN M., “El Consejo Europeo de Helsinki: la Política Europea Común de materia de Seguridad y Defensa (PECSO)”, en la Revista Ejército, núm. 709 (Marzo 2000).

(38) Art. 4: “Las Partes se consultarán cuando, a juicio de cualquiera de ellas, la integridad territorial, la independencia política o la seguridad de cualquiera de las Partes fuere amenazada”.

- c) la colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para el restablecimiento de la paz y la tranquilidad pública en situaciones de graves tensiones internas y disturbios interiores, aun fuera de los supuestos extraordinarios de declaración del estado de sitio (39);
- d) la colaboración con los poderes públicos competentes para la represión del contrabando y el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas;
- e) la vigilancia e impermeabilización de fronteras;
- f) la vigilancia costera, el control del tráfico y el auxilio y salvamento marítimos;
- g) el control de la circulación aérea general y la búsqueda y salvamento aéreos;
- h) la protección del medio ambiente y la vigilancia, prevención y extinción de incendios forestales;
- i) la protección de bienes culturales;
- j) el fomento y la promoción de la ganadería equina, mediante la investigación, las experiencias genéticas y la organización de paradas;
- k) el fomento y la promoción determinadas prácticas deportivas como la hípica y las de carácter náutico y aéreo;
- l) la rendición de honores y demás actos protocolarios en relación con las autoridades públicas y las conmemoraciones oficiales; y
- m) otras necesidades públicas de naturaleza análoga.

Nótese, en cualquier caso —ya lo dijimos más arriba— que la función estatal propia de defensa que constituye el ámbito competencial típico de la actuación militar la atribuye nuestra Constitución en su art. 8.1 a las “Fuerzas Armadas”, como componente principal de la Institución Militar; a las Fuerzas Armadas en su conjunto, “constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire”, y no a cada uno de los tres Ejércitos que las constituyen, de donde puede y debe inducirse otro importante principio básico de nuestra organización militar, que es el “principio de la acción conjunta”.

En nuestra concepción, la expresión “Fuerzas Armadas” puede ser entendida, primeramente, como una denominación terminológica con la

(39) Conforme a las prescripciones contenidas en el artículo 116 de la Constitución y en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio, en este último caso la Autoridad Militar no se limita a *colaborar* con la Autoridad Civil, sino más bien al contrario, pues es entonces la Autoridad Militar que designe el Gobierno la que asumirá el control del territorio a que afecte, con el fin de ejecutar, siempre bajo la dirección del Gobierno, las medidas que procedan conforme a las condiciones de la declaración de dicho estado.

que se pretende abarcar al común de los tres Ejércitos existentes, de Tierra, Mar y Aire; así ocurre muchas veces en el lenguaje de las leyes positivas, como en la intitulación que se da a la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de “Régimen Disciplinario de *las Fuerzas Armadas*” o en la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de “Régimen del Personal de *las Fuerzas Armadas*”. Pero estas últimas son sin duda algo más que una mera y formal expresión terminológica, como ya advirtiera hace tiempo Trillo-Figueroa (40), pues la expresión “Fuerzas Armadas”, tan repetida, es también en nuestra opinión, susceptible de entenderse con arreglo a una concepción material, como una estructura militar de Mandos y Unidades subordinadas, para la realización de operaciones militares y el apoyo logístico a las mismas; una estructura militar de carácter conjunto eminentemente, sin perjuicio de que sean distinguibles dentro de la misma los componentes terrestre, naval y aéreo. Las Fuerzas Armadas serían, desde este punto de vista —que encuentra, por cierto, su reflejo en el Derecho Internacional (41)— la disposición operativa del potencial militar del Estado para el planeamiento, la conducción y la ejecución de operaciones militares.

Empero, la organización y funcionamiento de las Fuerzas Armadas no es decidida autónomamente por los propios Mandos militares, sino que los objetivos hacia los que debe dirigirse el potencial militar del Estado, la asignación de los recursos estatales que deben dedicarse a constituir dicho potencial y los criterios de ámbito nacional e internacional a los que haya de atenerse la actuación o empleo de aquellas Fuerzas se definen en el marco de la política interior y exterior del Estado, cuya determinación corresponde al Gobierno, bajo el control del Parlamento. Preparar esta política de defensa y velar posteriormente por su ejecución una vez determinada por el Gobierno, así como llevar a cabo la obtención y la gestión de los recursos necesarios para esto último en materia de personal, material e infraestructura, sí es en cambio función que corresponde a la propia Institución Militar, aunque no precisamente, dentro de ella, a las mismas estructuras militares operativas que componen las Fuerzas Armadas, sino otra parte o elemento componente de la Institución, que es la llamada “Administración Militar”, concepto éste que, según hemos visto, aparece también incorporado al

(40) Vid. *Supra*, nota 8.

(41) Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977 y ratificado por España mediante Instrumento de fecha 21 de abril de 1989 (BOE. Núm. 177, de 26 de julio de 1989), art. 43: “Fuerzas Armadas: 1. Las fuerzas armadas de una Parte en conflicto se componen de todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, colocados bajo un mando responsable (...)”.

texto constitucional, donde unas veces explícita (art. 97) y otras implícitamente (arts. 25.3 y 26) aflora repetidamente, no siempre con la debida claridad y precisión.

La Administración Militar es un conjunto orgánico de centros y organismos que tienen a su cargo el desarrollo de funciones directivas y de gestión en materia militar, y que jurídicamente se encuentra estructurado como uno de los Departamentos en los que los que se organiza funcionalmente la Administración General del Estado; un único Departamento hoy, el Ministerio de Defensa, si bien con la particularidad de que otro de los órganos administrativos que, sin lugar a ninguna duda, forma parte también de la Institución Militar, se incardina sin embargo en otro Departamento distinto, el Ministerio del Interior, aunque sujeto a una doble dependencia de ambos —de Interior y de Defensa—: es el Instituto Armado de la Guardia Civil, al que hemos de referirnos seguidamente.

Los centros y organismos que forman la Administración Militar se encargan, según hemos dicho, de la preparación y posterior dirección de la ejecución de la política de defensa, así como de la obtención y de la gestión de los recursos militares en materia de personal, material e infraestructura, siendo de señalar que dicha actividad administrativa no acaba en los propios centros y organismos burocráticos del órgano central del Ministerio, sino que penetra también en los Ejércitos. En puridad, cada uno de los Ejércitos individualmente considerados, el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire —no así las estructuras militares operativas conjuntas que constituyen las Fuerzas Armadas—, se incardinan en la Administración Militar y son parte de la misma (42), pues se ocupan también, justamente, con las consiguientes dependencias funcionales de los correspondientes centros directivos del Ministerio, de la obtención y gestión de recursos militares en materia de personal, material e infraestructura (43).

(42) Así ha podido decir JUAN CRUZ ALLI que “la Administración militar forma un conjunto —hablando más propiamente se trata de un sistema— dentro del que existe un subsistema especialmente encargado de la *administración* de la organización, otro al que le corresponde la *dirección* de la misma y a un tercero el estrictamente *operativo* (fuerza ejecutiva o brazo armado)”. En nuestra opinión, sin embargo, este último componente operativo no es Administración Militar, sino que constituye justamente las Fuerzas Armadas, que es un elemento distinto —el principal, por cierto, aunque no el único— de la Institución Militar.

(43) Esto es lo que se establece actualmente, desde un punto de vista positivo, en el Real Decreto 1883/1996, de 2 de agosto, por el que se determina la estructura orgánica básica del Ministerio de Defensa, parcialmente modificado por el Real Decreto 64/2001, de 26 de enero. Así, en el art. 1 (“Organización general del Departamento”), se determina: “(...) 2. El Ministerio de Defensa se estructura en: a) Estado Mayor de la Defensa. b) Secretaría de Estado de Defensa. c) Subsecretaría de Defensa. d) *Ejército de Tierra*. e) *Armada*. f) *Ejército del Aire*. g) Secretaría General de Política de Defensa”.

De manera especial por lo que se refiere al primero de dichos recursos, debe decirse que la administración o gestión de personal abarca también los aspectos disciplinarios. La dependencia orgánica que tiene cada militar de la unidad, centro u organismo al que se halla adscrito administrativamente y que constituye su destino, es la que determina también la dependencia a efectos disciplinarios. Por eso tiene pleno sentido referir la potestad disciplinaria a la *Administración militar*, como implícitamente viene a hacerse en el art. 25.3 de la Constitución: dicha potestad es sin duda de carácter administrativo, no operacional.

EL INSTITUTO ARMADO DE LA GUARDIA CIVIL

Según es reiterada jurisprudencia constitucional, aun cuando en el artículo 8 de la Norma Fundamental no se enumera a la Guardia Civil entre los componentes orgánicos de las Fuerzas Armadas, sin embargo “el propio texto constitucional prevé y permite (arts. 28.1 y 29.2) la existencia de Institutos armados y de Cuerpos sometidos a disciplina militar distintos a las Fuerzas Armadas, reconociendo así un *tertium genus* o una figura intermedia”, por lo que resulta pues de impecable licitud constitucional la opción elegida por el legislador “consistente en incluir a la Guardia Civil entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, pero con un régimen estatutario peculiar derivado de su definición como Instituto armado de naturaleza militar (...), *prius* lógico del que derivan no sólo sus posibles y circunstanciales misiones militares, sino principalmente los datos permanentes u ordinarios de su régimen jurídico: a saber, la estructura jerárquica, la organización y el régimen disciplinario” (44).

(44) Sentencia del Tribunal Constitucional 194/1989, de 16 de noviembre (Ponente: Tomas y Valiente): Cabo Primero de la Guardia Civil que atribuyéndose el carácter de mandatario verbal de diversos otros miembros, todos ellos en activo en el Instituto, pretende inscribir en el Registro de Asociaciones una entidad de carácter reivindicativo para la defensa de los intereses profesionales de sus miembros. Instruido contra el mismo el correspondiente Expediente Disciplinario es sancionado como autor de falta grave consistente en hacer peticiones contrarias a la disciplina con tres meses de arresto. Así que comenzó a cumplirlos, el arrestado presentó sin éxito solicitud de *habeas corpus* ante el Juzgado de Instrucción de la localidad, considerando que su privación de libertad era inconstitucional y por tanto ilegítima, al ser miembro de un Instituto de Seguridad al que no se le podía aplicar la legislación disciplinaria militar. La doctrina sentada en la anterior Sentencia resultaría también luego reiterada en la número 44/1991, de 25 de febrero (Ponente: Gabaldon López), recaída en un supuesto análogo al anterior, si bien ahora la solicitud de *habeas corpus* rechazada por el Juzgado de Instrucción de la Ordinaria no había sido el Guardia Civil arrestado quien la había presentado, sino su esposa. En la misma línea, la Sentencia 106/1992, de 1 de julio (Ponente: Tomas y Valiente). Susten-

En efecto, nuestra legislación positiva no deja lugar a dudas acerca de la militaridad del Instituto Armado de la Guardia Civil, “de naturaleza militar”, según prescribe el art. 9, apartado b), de la vigente Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que somete además a la Guardia Civil a una doble dependencia, “del Ministerio del Interior, en el desempeño de las funciones que esta Ley le atribuye, y del Ministro de Defensa en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que éste o el Gobierno le encomienden”, añadiendo acto seguido que “en tiempo de guerra y durante el estado de sitio, dependerá exclusivamente del Ministro de Defensa”, disposiciones todas éstas que repiten sustancialmente el contenido de los preceptos cobijados en el Título VI (arts. 38 y 39) que había dedicado al tratamiento normativo “de la Guardia Civil” desde el punto de vista de la Defensa Nacional y la Organización Militar, el legislador de la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio (45).

Fuera de los supuestos aludidos de conflicto armado y de estado de sitio, la delimitación competencial entre los Ministerios del Interior y de Defensa en orden a la dirección de la actuación y a la administración del personal, material e infraestructura del Instituto se arbitra legalmente en el art. 14 de la propia Ley Orgánica 2/1986 sobre la distinción entre unas competencias exclusivas de Interior —servicios relacionados con la segu-

tar en nuestros días la tesis de la inconstitucionalidad de la sumisión del Cuerpo de la Guardia Civil a la disciplina militar —razona la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1993 (Ponente: Sánchez del Río y Sierra)—, después de la doctrina ya dicha del Tribunal Constitucional “y de la ya reiteradísima de esta Sala”, constituida por las Sentencias de 10 de febrero de 1989, 27 de septiembre de 1990, 21 de enero y 18 de mayo de 1991 y 4 de octubre de 1993, entre otras, no entraña más que “una argumentación obsoleta a la que no cabe prestar más atención que la indispensable para rechazarla de plano” (Fundamento de Derecho Primero). Con posterioridad pueden citarse como reiterantes de esta misma doctrina la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 270/1994, de 17 de octubre (Ponente: Gimeno Sendra), así como las núms. 1/1995, de 10 de enero y 161/1995, de 7 de noviembre (Ponente en ambas: Cruz Villalón); en cuanto a las Sentencias de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, cabe citar las de fechas 7 de abril de 1997 (Ponente: Pérez Esteban) y 30 de mayo de 2000 (Ponente: Querol Lombardero).

- (45) Artículo 38: “En tiempo de paz, el Cuerpo de la Guardia Civil dependerá del Ministro de Defensa en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que por su naturaleza se le encomienden, y del Ministro del Interior en el desempeño de las funciones relativas al orden y la seguridad pública, en los términos que establezca la Ley Orgánica prevista en el artículo 104 de la Constitución. El Reglamento Orgánico del Cuerpo de la Guardia Civil será aprobado por el Gobierno a propuesta de los Ministros de Defensa y del Interior, y regulará, de acuerdo con la ley, su organización, funciones, armamento y el régimen de personal y de disciplina”.
- Artículo 39 “En tiempo de guerra, y durante el estado de sitio, la Guardia Civil dependerá exclusivamente del Ministro de Defensa”.

ridad ciudadana, retribuciones, destinos, acuartelamientos y material—, otras exclusivas de Defensa —misiones de carácter militar que se encomienden a la Guardia Civil, y régimen de ascensos y situaciones de sus miembros— y, finalmente, otras compartidas entre ambos Ministerios, las cuales deberán ser ejercidas conjuntamente —propuesta al Gobierno del nombramiento del Director General de la Guardia Civil, despliegue territorial de sus unidades, selección, formación y perfeccionamiento del personal, y armamento.

De esta tan repetida militaridad del Instituto Armado de la Guardia Civil se ha derivado, por consecutividad lógica y jurídica, un régimen de personal y disciplinario construido a imagen y semejanza del configurado para las Fuerzas Armadas, contenido respectivamente en la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil y en la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, en cuya Disposición Adicional Primera se establece, por cierto, la aplicación supletoria de la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas “en todas las cuestiones no previstas en la presente Ley”. Son también aplicables por añadidura a los miembros del Instituto, conforme a lo dispuesto en el art. 1.º de esta misma Ley Orgánica, las reglas morales de la Institución Militar contenidas en las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas. Y, por supuesto, se hallan también sometidos los miembros de la Guardia Civil, como militares que son, a las leyes penales militares (art. 8.º del Código Penal Militar).

A la vista de todo este cúmulo de disposiciones legales configuradoras del régimen militar que corresponde a los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil en materia de personal, de derechos y deberes estatutarios y de sujeción a las leyes penales y disciplinarias militares, no cabe duda de que este Benemérito Instituto Armado es también un componente identificable dentro del concepto institucional con que se configura la llamada organización militar, de la que forma parte a todas luces, máxime cuando ya se ha dicho que no sólo en caso de conflicto armado, sino también en tiempo de paz y normalidad puede prestar, y de hecho presta, la Guardia Civil misiones de carácter militar.

Advierte el legislador en el Preámbulo de la Ley Orgánica 2/1986, que “la Guardia Civil, como Cuerpo de Seguridad (...), centra su actuación en el ejercicio de sus funciones propiamente policiales” (46), por lo que la

(46) Apartado III b), párrafo segundo del Preámbulo.

doctrina se ha preguntado con cierta extrañeza en qué puedan consistir esas misiones de carácter militar de la Guardia Civil, sobre las que nuestra legislación guarda un completo silencio que contrasta con la particularidad y detalle con que se enumeran en los artículos 11 y 12 de la Ley las funciones y competencias que corresponden a aquel Cuerpo en materia de mantenimiento del orden y la seguridad ciudadana (47).

Conviene advertir que no se trata simplemente de la contribución de la Guardia Civil, como cuerpo policial, al esfuerzo de la defensa nacional, a la manera prevista en nuestro Derecho interno por el artículo 20 de la repetida Ley Orgánica 6/1980, con respecto a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en general, aunque no tengan carácter militar, en el marco de la llamada Defensa Civil (48), ni tampoco de la mera incorporación de un Servicio de Policía a las Fuerzas Armadas en caso de conflicto armado, como se previene en el Derecho Internacional por el art. 43.3 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra (49). Se trata, con un

(47) LÓPEZ RAMÓN, FERNANDO, *“Principios de la ordenación constitucional de las Fuerzas Armadas”*, op. cit., pág. 2.560. FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO. *“Las Fuerzas Armadas”*, op. cit., pág. 446.

(48) Artículo 20: “1. Contribuirán en todo caso a la defensa nacional: —Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, aunque no tengan carácter militar. —Las Policías de las Comunidades Autónomas y cualesquiera otras de ámbito local. 2. Su contribución se realizará en el marco de la defensa civil bajo la dirección del Ministro del Interior, coordinados por el Ministro de Defensa, en la forma que establezca la ley. 3. Todas las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y las Policías mencionadas, pasarán a depender de la autoridad militar en caso de declaración del estado de sitio, de conformidad con lo que establezca la Ley Orgánica prevista en el artículo 116.1 de la Constitución”.

(49) “Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales”, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977 y ratificado por España mediante Instrumento de fecha 21 de abril de 1989 (BOE. Núm. 177, de 26 de julio de 1989), art. 43: “Fuerzas Armadas: 1. Las fuerzas armadas de una Parte en conflicto se componen de todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, colocados bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa Parte, aun cuando ésta esté representada por un gobierno o por una autoridad no reconocidos por una Parte adversa. Tales fuerzas armadas deberán estar sometidas a un régimen de disciplina interna que haga cumplir, *inter alia*, las normas de derecho internacional, aplicables en los conflictos armados. 2. Los miembros de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto (salvo aquellos que formen parte del personal sanitario y religioso a que se refiere el artículo 33 del III Convenio) son combatientes, es decir, tienen derecho a participar directamente en las hostilidades. 3. Siempre que una Parte en conflicto incorpore a sus fuerzas armadas un organismo paramilitar o un servicio armado encargado de velar por el orden público, deberá notificarlo a las otras Partes en conflicto.” (...) Sólo en este caso se otorga a sus miembros el estatuto de combatientes, con derecho a participar directamente en las hostilidades y susceptibles de ser lícitamente atacados y hechos prisioneros de guerra. La Resolución de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, núm. 609/1979, de 8 de mayo, pretendió sin éxito que no lo fuese en ninguno: “En caso de guerra y de ocu-

alcance mucho más amplio, de que en todo tiempo y circunstancia —no sólo en caso de conflicto armado ni en situación de estado de sitio—, la Guardia Civil tiene posibles misiones militares que cumplir.

Como observa Ignacio Cosidó, ha sido la participación de las Fuerzas Armadas españolas en misiones internacionales de paz lo que ha puesto en evidencia la necesidad de estas misiones militares de la Guardia Civil (50). Y es que, en efecto, en el marco de las sucesivas operaciones de paz que en los últimos años desarrolla en el territorio de la antigua Yugoslavia la Organización del Tratado del Atlántico Norte y otros Estados que colaboran con ella, Unidades de la Guardia Civil, de entidad más o menos extensa, en proporción a las de las Brigadas o Agrupaciones Tácticas que constituyen el componente español de la operación y en las que se integran orgánica y funcionalmente a todos los efectos, vienen prestando en el seno de las mismas funciones de policía militar. Lo han hecho con tal eficacia y con tan excelentes resultados, que la Guardia Civil ha acabado por adquirir reconocimiento internacional, presentándose en diversos foros como el modelo ideal de policía militar en operaciones de paz, incluso por delante de la Gendarmería Francesa o los Carabineros Italianos, según escribe Nuñez Calvo (51).

Siguiendo a este último autor, podemos dividir en tres áreas principales de trabajo o responsabilidad las misiones que en esta clase de operaciones corresponde a la policía militar: de circulación, que comprenden el control y vigilancia del tráfico militar propio y multinacional, el reconocimiento y señalización de rutas, la instrucción de atestados en caso de accidente, etc.; de seguridad, entre las que se incluyen la protección de las personalidades y autoridades que visitan la zona, el control de los accesos a los cuarteles generales y puestos de mando, la protección y control de las columnas de desplazados y de ayuda humanitaria, el empleo en caso de alteraciones del orden público civil que las fuerzas policiales locales no puedan afrontar, etc.; y de apoyo y asuntos legales, como las realizadas en calidad de servicio de policía judicial para la investigación de faltas y delitos cometidos por o contra miembros de la opera-

pación enemiga, el funcionario de Policía debe continuar asumiendo su papel de protección de las personas y de los bienes en interés de la población civil. No debe, pues, tener el estatuto de "combatiente" y las disposiciones del III Convenio de Ginebra de 1949, relativas al tratamiento de los prisioneros de guerra no le son aplicables (...)"

(50) COSIDÓ GUTIÉRREZ, IGNACIO. *"La Guardia Civil en la Defensa Nacional"*. Cuadernos de la Guardia Civil. Núm. 23, Enero-Junio 2001, pág. 28.

(51) NUÑEZ CALVO, JESUS NARCISO. *"Funciones militares de la Guardia Civil en las operaciones de paz"*. Cuadernos de la Guardia Civil. Núm. 23, Enero-Junio 2001, págs. 121 a 138.

ción de paz, o como resguardo fiscal para evitar que entre el pasaje y equipo que se traslada desde la zona de operaciones a territorio nacional se transporten objetos prohibidos o ilegales, o como las consistentes en el control e inspección de las armas intervenidas a elementos civiles, etc.

A la vista de estas misiones militares que viene desarrollando el Instituto fuera del territorio nacional, parece del todo lícita la reflexión que se hace el General Pardo de Santayana sobre lo curioso que resulta que teniendo España la Guardia Civil como policía militar bien acreditada en el mundo, los Ejércitos españoles tengan que organizar en precario sus propias policías militares particulares e incluso tener que contratar servicios específicos de seguridad a empresas privadas (52). Es claro, pues, que estas funciones de policía militar constituyen un primer grupo de misiones militares que pueden serle encomendadas a la Guardia Civil, de acuerdo con lo dispuesto en los precitados arts. 38 de la LO 6/1980 y 9.b) y 14.3 de la LO 2/1986. Junto a ellas, otras posibles misiones militares que en tiempo de paz puede cumplir el Cuerpo de la Guardia Civil son las de inteligencia y contrainteligencia en las Secciones correspondientes de los Estados Mayores de los Mandos Operativos de las Fuerzas Armadas, en las que podían integrarse miembros del Instituto, como así también en las Secciones de cooperación cívico-militar (CIMIC).

LA JURISDICCIÓN MILITAR

La existencia de una Jurisdicción Militar, proclamada en el art. 117.5 de la Constitución, al tiempo que constituye uno de los elementos que otorga carácter institucional a la organización militar (53), es también, sin duda, una de las más salientes peculiaridades que singularizan a esta última frente a otras instituciones públicas, por la incardinación de parte de sus componentes en dos diferentes poderes del Estado, el Ejecutivo (las Fuerzas Armadas, la Administración Militar y la Guardia Civil) y en el

(52) PARDO DE SANTAYANA Y COLOMA, JOSÉ R. *“Criterios Básicos de la Defensa Nacional. La Administración Militar”*, op. cit. págs. 110-111.

(53) TRILLO-FIGUEROA MARTINEZ-CONDE, FEDERICO. *“Las Fuerzas Armadas en la Constitución Española”*, op. cit., pág. 75: “No cabe dudar que el aspecto administrativo es uno de los más destacados del fenómeno militar, pero no es exclusivo. Existe una Administración Militar, pero también existe con propia sustantividad una Jurisdicción militar cuya autonomía está también garantizada constitucionalmente dentro del principio de unidad jurisdiccional...”. Esta misma garantía constitucional de la Jurisdicción Militar la subraya también FERNANDEZ SEGADO, hasta el punto de configurar su existencia, delimitada competencialmente “al ámbito estrictamente castrense”, como uno de los principios a los que ha de atenerse el legislador ordinario a la hora de la ordenación de la defensa nacional y la organización militar. FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO. *“Las Fuerzas Armadas”*, op. cit., pág. 462.

Judicial (la Jurisdicción Militar). Fuera de toda duda está que la Jurisdicción Militar no pertenece a las Fuerzas Armadas ni se integra en ellas, como señala atinadamente la doctrina (54) y establece, por lo demás, expresamente en su art. 1.º la propia Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, que la describe positivamente como “integrante del Poder Judicial del Estado”.

A esto último parece animar últimamente el Dictamen de la Comisión Mixta Congreso-Senado de 11 de mayo de 1998, con vistas a un desarrollo más acabado de dicho proceso de integración, cuando se señala en el apartado 2.2 de ese texto parlamentario como uno de los principios generales en los que debe sustentarse el nuevo modelo de Fuerzas Armadas profesionales el de seguir “profundizando en los objetivos de vertebrar la justicia militar con la ordinaria, en aplicación del principio constitucional de unidad jurisdiccional” (55). Mas, es lo cierto, a pesar de todo, que la referida integración de la Jurisdicción Militar en el Poder Judicial del Estado apenas se ha materializado hasta ahora más que en la creación, operada por aquella Ley Orgánica 4/1987, de la Sala Quinta de lo Militar en el Tribunal Supremo, como órgano jurisdiccional superior en el orden castrense.

Fuera de esto último, los órganos de la jurisdicción militar tienen su sede en edificios e instalaciones militares; se sostienen con cargo a los presupuestos de Defensa, así en lo relativo a sus gastos de funcionamiento como en lo que respecta a las retribuciones del personal; este personal, por cierto, que sirve en aquellos órganos desarrollando funciones judiciales, fiscales y auxiliares, conserva enteramente su *status* militar, comenzando en lo material por el uso del uniforme en todos los actos del servicio, incluidas las vistas; no pasa tampoco, en lo jurídico, a ninguna situación administrativa especial dentro de la carrera militar, sino que continúa plenamente en situación de servicio activo dentro del Cuerpo Jurídico Militar al que pertenece, común a las Fuerzas Armadas —u otros Cuerpos Específicos de los Ejércitos, en el caso del personal auxiliar—; y, en fin, se

(54) LÓPEZ RAMÓN, FERNANDO, *op. cit.*, pág. 2.591: “En modo alguno puede pretenderse, pues, que la Jurisdicción Militar forma parte de las Fuerzas Armadas; se ejerce “en el ámbito estrictamente castrense” pero no es castrense, ya que las Fuerzas Armadas son órganos de la Administración del Estado que no ejercen ningún poder judicial”. En el mismo sentido, MOZO SEOANE, ANTONIO, “*Las Fuerzas Armadas y su ordenamiento jurídico (Una relectura del debate sobre el artículo 8 de la Constitución)*”, *op. cit.*, pág. 629.

(55) “Dictamen de la Comisión Mixta, no permanente, para establecer la fórmula y plazos para alcanzar la plena profesionalización de las Fuerzas Armadas, lo que conllevará la no exigencia de la prestación del servicio militar obligatorio”. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Sección Cortes Generales. VI Legislatura. Serie A: Actividades Parlamentarias. Núm. 209, de 21 de mayo de 1998, pág. 6.

hallan, por lo demás, los jueces y fiscales militares sometidos en todo, salvo en lo que a continuación se dirá, a las reglas morales de la Institución Militar que constituyen las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, promulgadas por Ley 85/1978, de 28 de diciembre, a las disposiciones de carácter funcional militar contenidas en la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, y al ordenamiento sancionador castrense establecido en la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar y en la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas: son militares y el estatuto militar se les aplica íntegramente, con las solas peculiaridades que se contienen en diversos preceptos de este último y en la propia Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, con el fin de salvaguardar su inamovilidad e independencia (56).

En definitiva, como observa atinadamente Peñarrubia Iza (57), los órganos jurisdiccionales militares son, precisamente, eso: militares, aunque estén ejerciendo el poder judicial del Estado en el ámbito estrictamente castrense. Forman parte, sin duda, de la organización militar, en el sentido institucional con el que aparece constitucionalmente acotado dicho concepto. Por ello, parece obligada la referencia a la Jurisdicción Militar en el articulado de la futura Ley Orgánica, a imagen de lo que acontece positivamente en el artículo 40 de la actual Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, por la que se regulan los criterios básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar, si bien, no parece necesaria una referencia normativa tan extensa como la que se contiene en aquel precepto (58).

(56) Así, por ejemplo, el art. 41 de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas: "1. La potestad disciplinaria por falta leve sobre los miembros del Cuerpo Jurídico Militar que ejerzan funciones judiciales será ejercida por los Presidentes de los correspondientes Tribunales Militares Territoriales y, en su caso, por el Auditor-Presidente del Tribunal Militar Central, al cual corresponderá también sancionar las faltas graves. 2. La potestad disciplinaria sobre los miembros del Cuerpo Jurídico Militar que ejerzan funciones fiscales será ejercida por el Ministro de Defensa o por los Jefes de su propio Cuerpo de los que dependan orgánicamente en el ámbito de sus respectivas competencias. 3. La potestad disciplinaria en los supuestos anteriores será ejercida sin perjuicio de los que dispongan las leyes sobre organización de los órganos judiciales militares." Véase, RODRIGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS, *"Potestad disciplinaria militar sobre los miembros del Cuerpo Jurídico Militar en funciones judiciales y fiscales"*, en los "Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas", varios autores, coordinados por el mismo. Secretaría General Técnica del Ministerio de Defensa. Madrid, 2000, págs. 839 y ss.

(57) PEÑARRUBIA IZA, JOAQUÍN MARIA. *"Presupuestos constitucionales de la función militar"*, op. cit., pág. 66.

(58) Artículo 40 Ley Orgánica 6/1980: "1. La Justicia Militar se administrará en nombre del Rey en la forma que señale el Código de Justicia Militar y de acuerdo con lo dispuesto

Tal extensión, a todas luces desmesurada para la expresión de unos simples criterios básicos, como corresponde propiamente al objeto de la Ley, debe explicarse en función de la intención que entonces albergó el legislador de hacer de dicho precepto una disposición programática de la reforma de la Jurisdicción Militar, que posteriormente sería llevada a efecto con la liquidación paulatina del Código de Justicia Militar de 1945, mediante la promulgación sucesiva de hasta otras cuatro Leyes Orgánicas más y una Ley ordinaria, a saber: la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas —luego sustituida con el tiempo por la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, sobre la misma materia—, la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar, la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, la Ley 9/1988, de 21 de abril, de Planta y Organización de la Jurisdicción Militar —sustituida también luego por la Ley 44/1998, de 15 de diciembre— y la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar.

Producida ya esta articulación normativa de la Jurisdicción Militar de acuerdo con los principios de la Constitución, la referencia a la misma en la futura Ley podría ser tan escueta como sigue:

Los órganos de la Jurisdicción Militar, incardinados en el Poder Judicial del Estado sin más especificidades que las derivadas de la condición militar de sus miembros, ejercen la potestad punitiva y controlan la legalidad de la actuación administrativa en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con la Constitución y sus leyes reguladoras.

Se pretende así posibilitar el ejercicio de la Jurisdicción Militar, siempre dentro del ámbito estrictamente castrense, también en el orden contencioso-administrativo, además del penal, al que la Constitución no

en el artículo 123 de la Constitución. 2. La ley regula el ejercicio de la Jurisdicción Militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, bajo los principios de especialidad jurisdiccional, salvaguardando debidamente la unidad de Poder Judicial del Estado. 3. La Jurisdicción Militar conocerá, juzgará y ejecutará lo juzgado en los procedimientos que en la misma se sigan, conforme a lo establecido en el Código de Justicia Militar. 4. El procedimiento penal militar establecerá la garantía de defensa. La apelación, casación o revisión de los fallos de los Jueces o Tribunales estarán regulados en el Código de Justicia Militar con las restricciones que para el estado de sitio o tiempo de guerra se determinen. 5. La constitución, funcionamiento, gobierno y estatuto de la autoridad Judicial Militar, sus Juzgados, Tribunales y Ministerio Fiscal Jurídico-Militar y el personal a ellos asignados, se regulará en la ley y en los reglamentos de su desarrollo”.

constrñe de ninguna manera el ejercicio de dicha Jurisdicción (59), como bien lo revela el hecho de que positivamente se haya atribuido también con normalidad a la repetida Jurisdicción el conocimiento del recurso contencioso-disciplinario militar (60).

(59) Como escribe el General PARDO DE SANTAYANA, "la Jurisdicción Militar ha reducido mucho sus competencias, con lo que asuntos de gran trascendencia para la moral militar están en manos de Tribunales civiles, que dictan sentencias a veces contradictorias, y la influencia de dicha Jurisdicción se ha limitado prácticamente al ámbito disciplinario". PARDO DE SANTAYANA Y COLOMA, JOSÉ R., *"Criterios básicos de la Defensa Nacional. La Administración militar"*, op. cit., pág. 108.

(60) Desde un punto de vista de lege ferenda, sería necesario a los fines extensivos ya dichos, del ejercicio de la Jurisdicción Militar al orden contencioso-administrativo dentro del ámbito estrictamente castrense, introducir una Disposición Adicional a la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, cuyo tenor podría ser el que a continuación se indica, con carácter meramente tentativo:

"Disposición Adicional Décima.

1. Corresponderá a los órganos de la Jurisdicción Militar el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación y las disposiciones generales emanadas de los mandos militares y demás órganos y autoridades del Ministerio de Defensa en el ámbito estrictamente castrense.

En tal concepto, corresponderá a la Jurisdicción Militar el conocimiento de los recursos contencioso-administrativos que se interpongan en las siguientes materias, siempre que las disposiciones, actos, inactividad o actuaciones materiales objeto de impugnación afecten únicamente a derechos o intereses legítimos de quienes ostenten legalmente condición militar:

a) mando y organización militar;

b) régimen del personal de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil; y

c) funciones, deberes y derechos del militar establecidos en las Reales Ordenanzas.

2. La Sala Quinta del Tribunal Supremo conocerá:

a) en única instancia, de los recursos que se deduzcan en relación con las materias referidas en el apartado 1, cuando que se trate de actos o disposiciones dictados o reformados por el Ministro de Defensa; y,

b) de los recursos de casación y revisión contra las resoluciones dictadas por la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central o por los Tribunales Militares Territoriales.

3. La Sala de Justicia del Tribunal Militar Central será la competente para conocer en única instancia de los recursos que se deduzcan en relación con las materias referidas en el apartado 1, cuando se trate de actos o disposiciones dictados o reformados por el Jefe del Estado Mayor de la Defensa, Secretario de Estado de Defensa, Jefes de Estado Mayor de cada Ejército, Subsecretario de Defensa y demás Autoridades centrales del Departamento, Director General de la Guardia Civil y Oficiales Generales.

4. Los Tribunales Militares Territoriales serán competentes para conocer en única instancia de los recursos que se deduzcan en relación con las materias referidas en el apartado 1, cuando se trate de actos o disposiciones dictados por los mandos militares y que no sean competencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo ni de la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central.

5. La normativa procesal por la que se regirá la tramitación de los recursos contencioso-administrativos contemplados en esta Disposición será la establecida en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Para el conocimiento de dichos recursos, la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central y los Tribunales Militares Territoriales se constituirán conforme a lo prevenido en la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar con respecto a los recursos contencioso-disciplinarios militares".