

DIRECCION POLITICA DE LA DEFENSA Y MANDO MILITAR

Pablo CASADO BURBANO
Comandante Auditor
Doctor en Derecho

SUMARIO

I. Planteamiento.—II. Precisiones conceptuales: 1. Defensa del Estado, política de defensa y defensa militar. 2. Dirección política y mando militar.—III. Los órganos superiores de la defensa en los regimenes de tipo liberal-democrático: 1. Referencias históricas. 2. Sistemas presidencialistas. 3. El sistema semipresidencial de la V República francesa. 4. Sistemas parlamentarios: A) Monarquías. B) Repúblicas.—IV. Derecho español: 1. Precedentes. 2. Régimen actual: A) Disposiciones legales básicas. B) Organos de dirección política de la defensa: a) el Rey; b) las Cortes Generales; c) el Gobierno; d) el Presidente del Gobierno; e) el Ministro de Defensa; f) órganos asesores y colaboradores: la Junta de Defensa Nacional, la Junta de Jefes de Estado Mayor y el Jefe del Estado Mayor de la Defensa. C) Organos de mando militar en sentido técnico: a) el Jefe del Estado Mayor de la Defensa; b) los Jefes de los Estados Mayores del Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire. V. Conclusión.

I. PLANTEAMIENTO

Uno de los principios básicos que caracterizan a los regimenes políticos democráticos es el de «supremacía civil», o de subordinación del poder (organización) militar al poder (organización) civil (1). A este principio, que de modo explícito o implícito figura en los

(1) Vid. VERGOTTINI, Giuseppe de: *Derecho Constitucional Comparado*, Padova, 1981, trad. española, España-Calpe, Madrid, 1983, pág. 293.

Textos constitucionales, responde toda una adecuada articulación jurídica, tendente a garantizar que la orientación política de lo militar sea decidida exclusivamente por los correspondientes órganos políticos, reservando a los órganos militares la ejecución de las decisiones al respecto. Como un corolario de ese mismo principio, viene a ser la no interferencia de los órganos políticos en el ejercicio del mando efectivo de las fuerzas armadas, de forma análoga a lo que acontece en otros campos de la acción estatal, donde se distingue y separa lo que es propiamente político de lo que es administrativo en sentido estricto.

Como es bien sabido, a lo largo de la azarosa vida del Estado liberal-democrático, no ha sido fácil, por muchas y muy complejas causas, poner en práctica tal principio y su corolario. En la actualidad, aunque superados muchos de los tradicionales obstáculos, van apareciendo, sin embargo, nuevas dificultades. Por una parte, la sofisticación de la tecnología bélica y sus inmensas repercusiones económicas hace que las decisiones en materia militar sean, cada día, más especializadas y técnicas, por lo que resulta muy problemático un efectivo control civil, no ya para neutralizar la influencia de acusadas personalidades castrenses, sino para mantener a raya a formidables e informales complejos militar-industriales (2). Por otra parte, como consecuencia también de ese progreso técnico, no es sencillo, en ocasiones, aislar lo que es decisión de lo que es ejecución, siendo concebible, entre otras cosas, que los propios órganos políticos, accionando un simple dispositivo, realicen o lleven a cabo las mayores operaciones bélicas sin participación de militares.

Ante este estado de cosas, poco margen de maniobra queda para el jurista, quien, no obstante, debe esforzarse en delimitar las respectivas esferas de competencia y responsabilidad de cuantos intervienen en la materia e inspirar los adecuados cauces legales para que aquel principio, todavía válido y necesario, se plasme en la realidad.

Como vamos a tener ocasión de ver más adelante, la cuestión en nuestro Derecho ha sido especialmente polémica y, en nuestros días, no ha perdido interés, como lo prueba el hecho de que el legislador, en cumplimiento de un mandato constitucional (3), la ha regulado dos veces en poco tiempo, lo que supone un motivo más para justificar nuestro trabajo.

(2) Desde el final de la década de los 60, el tema ha originado copiosa literatura, especialmente tras la publicación por J. K. Galbraith de sus obras *The new industrial State* y *How to control the military*. Un extenso repertorio bibliográfico puede hallarse en HARRIES-JENKINS, G., y MOSKOS, C. C.: *Las fuerzas armadas y la sociedad*. London, 1981, trad. española, Alianza Editorial, Madrid 1984, especialmente págs. 86 y 127 y ss.

(3) Art. 8, 2: «Una Ley orgánica regulará las bases de la organización militar conforme a los principios de la presente Constitución».

II. PRECISIONES CONCEPTUALES

1. *Defensa del Estado, política de defensa y defensa militar.*

El estudio de la defensa del Estado puede abordarse desde muy distintos puntos de vista. El primero de ellos podría ser el de la defensa como uno de los fines primarios y esenciales del propio Estado. Efectivamente toda institución y, en general, todo ser vivo siente como primera necesidad o exigencia básica la de asegurar su permanencia, su supervivencia. En este sentido, el Estado, «entendido como forma política de una determinada sociedad, provee institucionalmente a esa finalidad de producirse y reproducirse asimismo como organización política», por lo que fin primario del Estado será «hacer permanente su misma cualidad de Estado mediante la institucionalización de una función esencial: la defensa» (4).

Difícilmente esta idea de la defensa como fin del Estado puede independizarse de la idea de la defensa como causa del Estado, en tanto que en el origen de éste encontramos, frecuentemente, la imperiosa necesidad de sus fundadores o promotores de proveer a su defensa, mediante el recurso a la unión. Esta exigencia, que suscita el estímulo necesario para la formación o el nacimiento de un Estado, se convierte en finalidad permanente una vez que se ha constituido éste. El fenómeno se hace visible y patente en los Estados de tipo federal o confederal, donde es preciso justificar las causas generatrices de la nueva organización estatal, lo que, muchas veces, queda reflejado en sus propias Constituciones (5).

Desde otra óptica, podría hablarse de defensa como función, en el sentido de la actividad que realiza el Estado encamina a la consecución de aquélla finalidad; actividad que, a su vez, revestiría múltiples dimensiones —jurídica, diplomática, militar, económica, etc.—, y que, en su conjunto o globalmente, sería difícilmente distinguible de la total actividad del Estado.

A este aspecto funcional, en el que la defensa sería medio y la seguridad fin, parece referirse nuestra reciente «Ley Orgánica por la que se regulan los criterios básicos de la defensa nacional y la organización militar» (L. O. 6/1980, de 1 de julio, reformada por la L. O. 1/1984, de 5 de enero), donde, tras definirse la defensa nacional con criterios maximalistas —todos los medios contra todo tipo de agresiones (6)—, se ha-

(4) LOPEZ GARRIDO, Diego: «Función de defensa, poder de defensa y mando militar. Una aproximación conceptual», *II Jornadas de Sociología*, Asociación Castellana de Sociología, Madrid, 1983, p. 1.

(5) Vid. VERGOTTINI, G. de. *Indirizzo politico della difesa e sistema costituzionale* Guiffré, Milano, 1971, pág. 4 y ss.

(6) Cfr. art. 2.

bla de ella como actividad constitutiva de un «conjunto armónico» que debe producir como fruto la «efectiva seguridad nacional» (7). Aunque tradicionalmente la defensa se haya entendido como circunscrita a la actividad destinada a garantizar la inmunidad frente a todo evento de peligro o lesión que pudiera producirse por acciones provenientes del exterior del Estado, lo que, en términos más restrictivos se denominaría «defensa exterior», no hay duda de que nuestro legislador ha optado por comprender, dentro del concepto de «defensa nacional», también la inmunidad frente a las agresiones internas. En este punto, parece seguir la tendencia, cada vez más extendida, de no hacer distinciones entre uno y otro tipo de agresiones, que en la realidad de hoy día se presentan frecuentemente confundidas (8).

Junto a estos puntos de vista y otros más, desde los que pudiera enfocarse la cuestión, nos vamos a referir, últimamente a la defensa como organización», es decir, al aparato, en definitiva burocrático, civil y militar y al conjunto de medios técnicos, que vienen confiados habitualmente a un Departamento ministerial llamado de Defensa, y que, fundamentalmente están afectos a aquélla función. Sin embargo, interesa destacar, siguiendo a Vergottini que «el concepto de defensa-organización emerge hoy en muchos de los textos constitucionales y en la casi generalidad de los textos legislativos conexo a la organización de las fuerzas armadas» (9). Podemos apreciar éste fenómeno incluso en la propia terminología al respecto, donde se ha producido una clara evolución que va desde los Ministerios de la Guerra hasta los de Defensa, pasando por los de los Ejércitos o Fuerzas Armadas, sin que por ello deje de ser cierto que el núcleo fundamental de esa Administración siga siendo lo que, en términos usuales, se entiende por la temática militar, orientada fundamentalmente hacia la defensa exterior. Con independencia de las múltiples cuestiones que pueda plantear todo problema de límites, podemos concluir que si bien los actuales Ministerios de Defensa pueden entender de materias no estrictamente militares, lo cierto es que todo lo militar viene atribuido a ellos.

Hasta aquí hemos expuesto, desde distintas perspectivas, lo que significa la defensa del Estado en términos teóricos, pero es preciso pasar a lo práctico, es necesario «hacer realidad la función de defensa, en un lugar concreto, en un momento concreto» (10). La defensa hay que actualizarla; hay que ordenar, orientar y coordinar todos esos medios personales y materiales de cara a la finalidad que han de cumplir y esa actua-

(7) Art. 3.

(8) Vid. LABRIOLA, Silvano: «Difesa nazionale e sicurezza dello Stato nel Diritto pubblico italiano», en *Rivista trimestrale di Diritto pubblico*, Roma, 1979, 4, pág. 905.

(9) VERGOTTINI, *Indirizzo...*, cit. pág. 11.

(10) LOPEZ GARRIDO, cit., pág. 7.

ción, ese ejercicio continuo de opciones, esa toma ininterrumpida de decisiones en orden a alcanzar los objetivos propuestos, es lo que podríamos denominar «política de defensa», que nuestro propio ordenamiento legal define como «parte integrante de la política general», siendo la que «determina los objetivos de la defensa nacional y los recursos y acciones necesarios para obtenerlos» (11).

Paralelamente a lo que nos ocurría al tratar los aspectos orgánicos de la cuestión, dentro de ese conjunto de la política de defensa, podríamos distinguir como parte esencial de la misma, como núcleo en torno al cual todo gira, la «política militar», también legalmente definida como componente esencial de la política de defensa», siendo la que «determina la organización, preparación y actualización del potencial militar, constituido fundamentalmente por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, teniendo en cuenta las posibilidades de la Nación en relación con la defensa» (12).

2. Dirección política y mando militar.

La puesta en marcha de toda esa acción defensiva del Estado requiere, como es lógico, la instrumentación de los correspondientes órganos, a quienes es preciso atribuir su respectiva esfera de competencia y su correspondiente cuota de poder y responsabilidad.

Esta exigencia queda enmarcada dentro de la problemática general del proceso de actuación del poder que se desenvuelve de muy diversas formas y a través de múltiples fases, encomendadas unas y otras a órganos distintos.

Así en el ámbito del poder ejecutivo, podemos distinguir entre «órganos políticos», «titulares de la función de orientación consistente en elecciones tendencialmente libres de condicionamiento, encaminadas a satisfacer las exigencias de la colectividad nacional» y órganos de la administración pública, «encargados de ocuparse de las decisiones administrativas y gestoras a adoptar bajo directrices del gobierno, pero respetando la ley aprobada por el parlamento, representante de la soberanía nacional» (13).

Para comprender mejor la materia, puede sernos útil la opinión de Goodnow, quien, en su empeño en distinguir entre la elaboración y ejecución de los programas políticos afirmaba: «Hay, pues, en todos los sistemas gubernamentales dos funciones primarias o últimas de gobierno, verbigracia, la expresión de la voluntad del Estado y la ejecución de

(11) Art. 4, 1.

(12) Art. 4, 2.

(13) VERGOTTINI, *Derecho...* cit. pág. 290.



ésta. Hay también, en todos los Estados, órganos separados, cada uno de los cuales se ocupa principalmente del cumplimiento de una de ambas funciones. Y estas funciones son, respectivamente, la Política y la Administración» (14).

No siempre resulta fácil, en la práctica, discernir netamente estas funciones. Con Friedrich, podríamos decir que política y administración no constituyen dos cosas enteramente aparte, distinguibles absolutamente, sino, más bien, dos cosas estrechamente relacionadas del mismo proceso; la política pública se está formando a medida que se va ejecutando y se ejecuta a medida que se establece; la política, como la administración, juega un papel continuado lo mismo en el renglón de la formación que en el de la ejecución, aunque haya, probablemente, más política en la formación y más administración en la ejecución» (15).

A pesar de sus posibles imperfecciones, esta diferenciación básica entre política y administración es aplicable a la actuación del poder público en relación con la defensa militar y a la estructura operativa preordenada para garantizarla que es el ejército. Así puede distinguirse entre una función de dirección y orientación de lo militar encomendada a órganos propiamente políticos y una función de ejecución y gestión encomendada a órganos propiamente administrativos.

Dentro de este último campo de ejecución y gestión y como un sector muy cualificado del mismo destaca el ejercicio del mando militar en sentido estricto, es decir, el mando de carácter técnico, el mando castrense por antonomasia. Nos vemos precisados a hacer esta cualificación, porque la palabra «mando» y sus derivados vienen utilizándose, también, en sentido político, cuando, por ejemplo, se habla de «mando supremo» o «alto mando», «jefe» o «comandante supremo», refiriéndose a funciones netamente políticas, ejercidas por órganos políticos, que no dejan de tener este carácter aunque, en ocasiones, especialmente en tiempo de guerra, puedan tener una incidencia muy directa en la conducción de las operaciones militares (16). Efectivamente, el ejercicio del mando técnico militar reúne los caracteres esenciales de la actuación de la administración pública —legalidad, imparcialidad o neutralidad, formalidad, ejecutoriedad, etc.—, pero en tal forma matizados que requiere una consideración y un tratamiento específicos (17).

(14) GOODNOW, F. J., «Política and Administration; 1900, cit. por FRIEDRICH, Carl J.: *Gobierno constitucional y democracia*, Trad. española a la 4.ª ed., Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1975, Vol. II, pág. 229.

(15) FRIEDRICH, cit., pág. 230.

(16) Esta distinción es puesta de relieve por la generalidad de la doctrina, pudiendo verse entre los ya citados a VERGOTTINI, *Derecho...*, pág. 297 y a LOPEZ GARRIDO, cit. pág. 8 y 9.

(17) Vid. GUAITA, Aurelio: *Administración pública y defensa nacional*, Estudios Administrativos, Madrid, 1961, pág. 21 y ss.

Como rasgos más acusados, nos interesa destacar aquí: la rigidez de su estructura jerárquica y la amplitud del margen de discrecionalidad.

La organización de los ejércitos es esencialmente jerárquica, estando perfectamente definidos, para todo momento y circunstancia, el lugar que cada uno de sus componentes ocupa y su ámbito de facultades y responsabilidad; los militares, en el cumplimiento de su servicio, están subordinados unos a otros según un orden jerárquico, quedando obligados los inferiores a obedecer a sus superiores en virtud de un vínculo mucho más fuerte y riguroso que el de la jerarquía administrativa civil y cualquier desobediencia lleva aparejada la imposición de severas sanciones disciplinarias e incluso penales a través de procedimientos sumarios y ejemplares. Se trata así de asegurar la comunicación y la ejecución de lo ordenado en todos los niveles, sin escisiones ni rupturas, entre los distintos eslabones de lo que tradicionalmente se llama cadena de mando.

Todo mando tiene el derecho de exigir obediencia de sus subordinados y el derecho a que se respete su autoridad; aunque todo superior es responsable de las órdenes que dé, éstas se desenvuelven en un amplio margen de discrecionalidad, debiendo ser obedecidas en tanto se refieran al servicio, no conduzcan manifiestamente a la comisión de un delito y revistan un mínimo de formalidad (18), quedando, por otra parte, los actos de mando militar excluidos de ulterior control judicial en vía contencioso administrativa (19).

III. LOS ÓRGANOS SUPERIORES DE LA DEFENSA EN LOS REGÍMENES DE TIPO LIBERAL-DEMOCRÁTICO

1. *Referencias históricas*

Dada la decisiva importancia de las facultades en materia militar, no es de extrañar que, en el tránsito de los regímenes absolutistas a los liberales, aflorase ya la cuestión en el capítulo referente a la división o separación de poderes, tanto el campo legal como en el doctrinal.

En los orígenes del constitucionalismo inglés podemos observar cómo, en el intento de hacer eficaces los frenos que intentaban ponerse

(18) Sin entrar en la problemática que plantea el tema de la obediencia en el ámbito militar, queremos dejar constancia de que estos criterios se hallan plasmados en la legislación penal y disciplinaria occidental y, en cuanto a nuestro Derecho, en los arts. 185, 12 del Código de Justicia Militar y 34 y 84 de las Reales Ordenanzas.

(19) Vid. TRILLO-FIGUEROA, Federico: «Discrecionalidad militar y Jurisdicción contenciosa», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 20, Madrid, 1979, págs. 20 y 31.

al poder real, se proclamaba que «la formación y sostenimiento de un ejército en el reino, en tiempo de paz, sin el permiso del Parlamento, son contrarios a la ley» (20). El recelo con que los parlamentarios ingleses miraban al ejército permanente, como posible instrumento de opresión en manos del Monarca, no terminó con esa sola proclamación, por lo que sería preciso que cada año y solo por aquel año, el Parlamento legalizase la existencia del ejército (21).

Montesquieu, al formular la doctrina de la separación de poderes, en base a la experiencia política inglesa y al pensamiento de Locke, tras calificar la cuestión como uno de los puntos más importantes de la legislación, sostenía que al poder legislativo incumbía la facultad de establecer anualmente los ejércitos, si bien, una vez establecidos, su disposición y mando debían establecidos, su disposición y mando debían confiarse al poder ejecutivo (22).

Este criterio de distribuir o repartir las competencias en materia militar entre los poderes legislativo y ejecutivo se ha mantenido a lo largo de la evolución histórica del estado liberal, aunque se ha complicado al ir vaciándose de contenido los poderes de los Monarcas, como examinaremos más adelante.

2. *Sistemas presidencialistas*

En los llamados sistemas presidencialistas, la jefatura del Estado y la de Gobierno coinciden en una misma persona, siendo, quizá, el régimen político norteamericano el más representativo de ellos, muchas Repúblicas, especialmente latinoamericanas, han tomado o pretendido tomar modelo del mismo.

Históricamente, podría decirse que la figura del Presidente, en el constitucionalismo norteamericano, ha sido tomada de la figura del Monarca constitucional inglés de los inicios del liberalismo político, como titular, en exclusiva, del poder ejecutivo.

En lo que concierne a la materia militar, la Constitución de los Estados Unidos fue muy meticulosa, al deslindar lo que habría de ser competencia del Congreso, de lo que debería ser cometido del Presidente.

(20) Apto. 6 del Bill de Derechos, de 13 de febrero de 1689.

(21) Vid., entre otros, WADE, E.C.S. y GODFREY PHILLIPS, G.: *Constitutional and administrative law*, 9.ª ed. Longman, London, 1982, págs. 380 y ss.

(22) «Si la potestad legislativa estatuye, no cada año, sino para siempre, sobre la exacción de rentas públicas, corre riesgo de perder su libertad, porque la potestad ejecutiva cesará de depender de ella;... Lo mismo sucede si estatuye no cada año, sino para siempre, sobre las fuerzas de tierra y de mar... Una vez establecido el ejército no debe depender inmediatamente del cuerpo legislativo, sino de la potestad ejecutiva; lo que debe ser así por la naturaleza de la cosa, pues su incumbencia consiste más en acción que en deliberación», de *Del espíritu de las leyes*, Villapando, Madrid, 1820, T. II, pág. 55 y 56.

Al Congreso de los Estados Unidos se atribuirían, con carácter exclusivo, las facultades siguientes: «reclutar y sostener ejércitos, pero ninguna autorización presupuestaria de fondos que tenga ese destino será por un plazo superior a dos años»; «habilitar y mantener una armada»; «dictar reglas para el gobierno y ordenanza de las fuerzas navales y terrestres»; «disponer cuándo debe convocarse a la milicia nacional con el fin de hacer cumplir las leyes de la Unión, sofocar las insurrecciones y rechazar las invasiones»; y «proveer lo necesario para organizar, armar y disciplinar a la milicia nacional y para gobernar aquella parte de ésta que se utilice en servicio de los Estados Unidos» (23).

El Presidente, por el contrario, sería «comandante en jefe del ejército y la marina de los Estados Unidos y de la milicia de los diversos Estados cuando sea llamada al servicio activo de los Estados Unidos» (24).

Conforme a las previsiones constitucionales, el Presidente ha ejercido y ejerce una efectiva dirección de la política militar, disponiendo por sí y ante sí de los ejércitos, de sus mandos y de su preparación; son innumerables los precedentes en los que el Presidente, sin intervención decisoria de otros órganos ha asumido tal responsabilidad (25). Todo ello es coherente, por otra parte, con la concepción de la figura del Gobierno en aquel país, en el que los Ministros o Secretarios de Despacho son meros colaboradores del Presidente, dependiendo su influencia de su propia personalidad, no existiendo un Gabinete, como tal, en el que determinadas cuestiones decisivas son resueltas por mayoría de sus miembros. Ciertamente, el Despacho del Presidente cuenta con diversos centros u oficinas, como podría ser, en nuestro caso, el Consejo Nacional de Seguridad, todos ellos de carácter técnico y consultivo (26).

No quisiéramos cerrar este apartado sin aludir a la expresión de «comandante en jefe» que se atribuye al Presidente norteamericano, para hacer constar que la misma, a pesar de su apariencia, tiene, a nuestro juicio y al margen de lo simbólico o formal, un significado y alcance meramente político, en el sentido de dirección y orientación a que antes nos hemos referido y que no implica ejercicio de mando militar en sentido técnico.

3. *El sistema semipresidencial de la V República Francesa*

El sistema político francés es fruto o resultado de una larga evolu-

(23) Art. I, Sección 8.

(24) Art. II, Sección 2.

(25) Vid., entre otros, JIMENEZ DE PARGA, M.: *Los regimenes contemporáneos*, Tecnos, Madrid, 1971, pág. 464.

(26) *Ibid.*, págs. 470 y ss.

ción, que ha culminado en la configuración de una forma de gobierno genuina, que viene denominándose, con mayor o menor precisión, de carácter semipresidencialista.

En pura teoría, el régimen francés se sitúa dentro de los cánones de los regímenes parlamentarios, en cuanto que el Primer Ministro y los Ministros forman un Gabinete responsable ante al Asamblea Nacional, que puede forzarle a dimitir por un voto de desconfianza. Junto a ello, sin embargo, el Presidente de la República, el Jefe del Estado, es elegido ahora, mediante sufragio universal directo y posee unos poderes que exceden abiertamente de los de un Jefe de Estado en los regímenes parlamentarios tradicionales. El Presidente de la República preside los Consejos de Ministros, ya que el Gobierno solo puede ejercer su poder de decisión de manera colectiva, y tiene atribuidas, sin necesidad de refrendo, determinadas facultades; goza, también, de poderes excepcionales en casos de emergencia por él mismo apreciados, en los que frecuentemente se adoptan medidas militares (27).

Refiriéndose de modo expreso a la materia que nos ocupa, la Constitución establece que «el Presidente de la República es el Jefe de las Fuerzas Armadas» y «preside los consejos y las juntas supremas de la Defensa Nacional» (28). Junto a ello, el Gobierno, que determina y conduce la política de la nación, «dispone de la Administración y de las Fuerzas Armadas» y, a su vez, el Primer Ministro, que dirige la acción del Gobierno, es el «responsable de la Defensa Nacional», « nombra los cargos civiles y militares» y suple, en su caso, al Presidente de la República «en la presidencia de los Consejos y Juntas» a que hemos hecho referencia (29).

A partir de 1964, las facultades del Presidente de la República en materia militar se realzan todavía más, al ponerse en funcionamiento la «Fuerza Nuclear Estratégica», cuyo empleo se hace depender de la exclusiva voluntad del mismo; a tal fin, el propio Jefe del Estado dispone de una compleja red de comunicación —la red «Júpiter»— que le permite estar, en todo caso, informado de cualquier alerta eventual y de dar todas las órdenes pertinentes al mando de las fuerzas armadas (30).

Desde el punto de vista del mando técnico militar, es digno de resaltar el reforzamiento de la figura del Jefe del Estado Mayor de los Ejércitos, quien, a partir de 1982, puede asumir, sin necesidad de previo nombramiento y en toda circunstancia de crisis, el mando del conjunto de operaciones militares no nucleares, quedando bajo su autoridad los

(27) *Ibid.*, págs. 188 y ss.

(28) Art. 15.

(29) Arts. 20 y 21.

(30) Vid. COMAS, J.M y LABATUT, B.: «Los órganos superiores de la defensa nacional en Francia», *II Jornadas...*, cit. pág 8.

Jefes de Estado Mayor de los respectivos Ejércitos, apareciendo, por tanto, «como un generalísimo a título permanente, dotado de poderes y de medios suficientes para ejercer su mando, en caso de que una crisis limitada se presentará en tiempo de paz» (31).

4. *Sistemas parlamentarios*

A) *Monarquías*

Como hemos apuntado, en la evolución histórica del Estado liberal, se observa un progresivo vaciamiento de las originarias facultades del Monarca, en favor de órganos investidos, directa o indirectamente, por la confianza del electorado, concretamente en favor de un Gobierno dependiente de la confianza del Parlamento y bajo su control. Pues bien, en este proceso histórico, las facultades militares han tenido una especial relevancia. Así, se afirma que, cuando, en 1782, el rey inglés Jorge III aceptó la dimisión de su Primer Ministro, lord North, tras la derrota militar sufrida contra las Colonias norteamericanas, lo hizo, no porque hubiese perdido su confianza en él, sino porque consideró que no contaba ya con la confianza de los Comunes, dando con ello origen, «consuetudinariamente», al nacimiento de la llamada monarquía parlamentaria (32).

Efectivamente, en una primera fase, por estimarse que los asuntos militares se hallaban estrechamente ligados a los internacionales y quedar éstos en el ámbito de competencia propio de la Corona, los Monarcas europeos continuaron considerándose titulares del poder de disposición de ejércitos y armadas y de su mando supremo y así lo reconocieron los correspondientes Textos constitucionales. Paulatinamente y por razones contingentes, se fueron separando los campos de las relaciones internacionales y de lo militar, interviniendo el Parlamento en el primero, mediante la atribución de la facultad de ratificar los tratados, pero quedando todavía, como materia residual, en manos del Rey y sustraído al control parlamentario, lo relacionado con el mando y disposición de las fuerzas armadas. Durante un amplio periodo se vivió la «costumbre constitucional» de que el nombramiento de los ministros militares se hacía directamente por los Monarcas, recayendo siempre en miembros de la corporación militar y quienes, frecuentemente, invocaban su dependencia directa del Soberano a quien incumbía la prerroga-

(31) *Ibid.*, pág. 12.

(32) *Vid.*, entre otros, VERGOTTINI. *Derecho...* cit. pág. 707 y JIMENEZ DE PARGA, *cit.*, pág. 266.

tiva regia del mando. Hoy, sin embargo, puede decirse, que, consolidados plenamente los sistemas parlamentario-democráticos, estas facultades residuales han pasado, en términos generales, a manos de los Gobiernos y que sigue siendo difícil y problemático el efectivo control parlamentario sobre estos temas (33). No obstante, las Constituciones de las Monarquías europeas, con excepción de la danesa y de la sueca, siguen atribuyendo al Rey, nominalmente, el mando de las fuerzas armadas (34).

B) Repúblicas

En los regímenes parlamentarios republicanos, el punto de partida histórico es, obviamente, muy distinto, aunque sin embargo, la problemática de fondo pueda ser muy semejante a la de las monarquías.

La Jefatura del Estado, encarnada por el Presidente de la República ofrecía indudables ventajas para afirmar, en lo interno, la supremacía del «poder civil» y, en lo externo, para representar al Estado en las relaciones internacionales, por lo que no es de extrañar que muchas de las Constituciones republicanas, —especialmente las promulgadas inmediatamente después de la I Guerra mundial—, atribuyesen a aquél el mando supremo de los ejércitos. El alcance de esta atribución no solía rebasar el carácter de honorífico o formal y, en ningún caso comprendía la posibilidad de ejercicio del mando en sentido técnico (35),

Tras la II Guerra mundial, la Constitución italiana de 1947, establece que el Presidente de la República «tendrá el mando de las Fuerzas Armadas, presidirá el Consejo Supremo de Defensa constituido con arreglo a la ley y declarará el estado de guerra si lo acuerdan las Cámaras» (36). En el contexto del sistema político italiano, estas funciones presidenciales exceden de lo meramente honorífico y como señala Labriola, «la potestad de mando del Presidente parece constituirse como reafirmación específica de la responsabilidad formal del Jefe del Estado, dirigida a garantizar que los actos dispositivos de la fuerza armada no sean realizados con fines partidistas, sino en interés de toda la República, en la tutela de la seguridad externa del Estado y en el respeto de los valores constitucionales expresamente sancionados, entre los que merece particular mención el de la prohibición de toda guerra no defensiva» (37).

(33) Es una de las cuestiones implícitas en la problemática de los complejos militar industriales. Vid. Nota 2.

(34) Vid. LAFUENTE BALLE, J.M.: «Atribuciones del Rey», en *Constitución española de 1978 (Comentarios a las Leyes Políticas)* Edersa, Madrid, 1983, T. V., pág. 288.

(35) Vid. VERGOTTINI, *Indirizzo...*, Cit., págs. 189 y 190.

(36) Art. 87, 9.

(37) LABRALA, cit., pág. 913.

Especialmente polémica es en la doctrina italiana, la posición del Presidente de la República como Presidente del Consejo Supremo de Defensa. Este Consejo, regulado en 1950, se halla compuesto, además, por el Presidente del Consejo de Ministros, en calidad de vicepresidente, los Ministros mas relacionados con la Defensa (Exteriores, Defensa, Interior, Hacienda, Presupuesto e Industria) y el Jefe del Estado Mayor de la Defensa y, entre sus atribuciones figura la de fijar las directrices políticas en materia de defensa nacional, sustrayendo tal función del Gobierno y, por tanto, del control del Parlamento, que no tiene ninguna relación con aquél (38).

Situación muy distinta era la de la IV República francesa, cuya Constitución se limitaba a decir que el Presidente de la República «ostenta el título de Jefe de los Ejércitos», situándole en una posición meramente honorífica (39).

La Constitución de la República federal de Alemania de 1949, enmendada en 1956, precisamente para incluir en la misma las disposiciones relativas a la materia de defensa, atribuye al Ministro federal de Defensa el ejercicio de «la jefatura y el mando de las Fuerzas Armadas» y en el caso de que se declare el «estado de defensa» (en los supuestos en los que el territorio federal estuviese siendo atacado por las armas o se hallase bajo la amenaza directa de tal ataque), tales jefaturas y mando «pasarán al Canciller federal» (40). La utilización de estos términos de «jefatura» y «mando» pretende dejar bien sentado que aquí sí que se da una conciencia entre la dirección política y el mas alto eslabón de la cadena de mando técnico, que se atribuyen a un solo órgano (41).

IV. DERECHO ESPAÑOL

1. *Precedentes*

La evolución que puede observarse en la Historia española contemporánea es similar a la de los países de su entorno europeo y la multiplicidad y variedad de los sistemas políticos que se han sucedido, con la consiguiente repercusión en el tema que nos ocupa, hacen que la aproximación histórica al mismo en nuestro país revista un especial interés.

(38) Pueden verse abundantes referencias en BONANNI, Massimo: «Tecnoestructura militar y control político hoy», en *El poder militar en Italia*, Bari, 1971, Trad. española, Fontanella, Barcelona, 1973, págs. 82 y ss.

(39) Art. 33.

(40) Arts. 65 a) y 115 a) y b).

(41) Los contenidos de estos términos corresponden a los más expresivos, en lengua alemana, de *Befehls* y *Kommandogewalt*, este último tradicionalmente atribuido al Jefe del Estado Mayor de los Ejércitos.

Podemos adelantar que en las etapas monárquicas, que cubrieron la inmensa mayor parte de aquel período, se aprecia el tránsito del período, se aprecia el tránsito de un régimen absolutista a otro constitucional, en sus modalidades de liberal y liberal-doctrinario, para concluir, en la actualidad, en un régimen parlamentario.

Todas nuestras Constituciones monárquicas decimonónicas consideraron al Rey como Jefe del Poder Ejecutivo, por lo que, en tesis de principio, habría que estimar que a él se atribuía la efectiva dirección política de las fuerzas armadas. Los distintos Textos legales, sin embargo, ofrecen ciertas matizaciones.

La Constitución de 1812 establecía como principales facultades del Rey las de «proveer todos los empleos civiles y militares», «mandar los ejércitos y armadas y nombrar los generales» y «disponer de la fuerza armada, distribuyéndola como más convenga» (42). Una única limitación coartaba, en este campo, las amplias facultades del monarca y era la de que, fuera de su respectiva provincia, no podría emplear los Cuerpos de Milicias Nacionales, «sin otorgamiento de las Cortes» (43). Especialmente explícita era esta Constitución en cuanto a las facultades militares del órgano legislativo, al que asignaba las de fijar anualmente, a propuesta del Rey, las fuerzas de tierra y de mar y el modo de levantarlas y de establecer, por medio de las respectivas ordenanzas todo lo relativo a la disciplina, orden de ascensos, sueldos, administración y cuanto corresponda a su buena constitución (44).

Las Constituciones de 1837, 1845 y 1869 no atribuían, de modo expreso, el mando de los ejércitos al Monarca, aunque coincidían en facultarle para la disposición y distribución de los mismos (45).

Merece especial atención el período constitucional de la Restauración, no tanto por el Texto fundamental de 1876, que, en definitiva, reproducía los criterios de sus predecesores, incluyendo, en esta ocasión, expresamente entre las facultades del Monarca «el mando supremo del Ejército y la Armada» y la concesión de «grados, ascensos y recompensas militares con arreglo a las leyes» (46), sino más bien por la legislación ordinaria que desarrolló esta materia.

En un contexto político en el que, de hecho, se avanzaba hacia un

(42) Art. 171, 5.º, 8.º y 9.º.

(43) Art. 365. El carácter de estas Milicias y el alcance de los preceptos constitucionales a ellas referentes, puede verse en CASADO, P.: *Las fuerzas armadas en el inicio del constitucionalismo español*, Ederse, Madrid, 1982, especialmente, págs. 165 y ss.

(44) Cfr. arts. 357, 358, 359 y 363.

(45) Art. 47, 5.º, 45, 5.º y 70, respectivamente. LAFUENTE BALLE hace notar que la atribución expresa del mando al Rey sólo aparece, en el constitucionalismo español, cuando la promulgación de la Constitución coincide con el reinado de un varón, en op. cit., pág. 287.

(46) Cfr. arts. 52 y 53.

sistema parlamentario, en el que cada vez más se hacía depender el Gobierno de la confianza de las Cámaras, la «Ley Constitutiva del Ejército», de 1878, y su «Adicional», de 1889, dieron un carácter muy peculiar a la institución castrense y destacaron y, en cierto modo, reforzaron las facultades militares del Rey, como queriendo sustraer, de la acción ordinaria del Gobierno y del posible control parlamentario, las cuestiones militares.

En estas Disposiciones se resaltaba que las facultades regias de mando supremo del Ejército y de la Armada y de disponer de uno y otra, previstas en la Constitución, correspondían «exclusivamente al Rey» (47); se preveía la posibilidad de que el Rey tomase personalmente el mando técnico de las fuerzas, en cuyo caso «las órdenes que en el ejercicio de dicho mando militar dictase, no necesitarán ir refrendadas por ningún Ministro responsable», pasando, en su caso, el correspondiente General en Jefe a desempeñar las funciones de Jefe de Estado Mayor General, firmando las órdenes del Soberano y responsabilizándose de su ejecución (48); se excluían, también, de la necesidad del refrendo, «las proclamas dirigidas por el Rey con cualquier motivo a las tropas», aunque la determinación de ponerse el Rey al frente de fuerzas del Ejército quedaba «siempre bajo la responsabilidad de los Ministros» (49); y, entre otras prerrogativas, se exigía la «aprobación directa y previa del Rey» para la concesión de los mandos de ejército, cuerpo de ejército, división, brigada y cuerpos, así como para la publicación, previos los trámites correspondientes, de las disposiciones referentes a sueldos, funciones y responsabilidad de todas las autoridades militares, generales, jefes, oficiales y asimilados (50).

En cuanto a los breves períodos republicanos de nuestra Historia, tanto el Proyecto de Constitución Federal de la Primera República, en 1873, como la Constitución de la II, en 1931 —en contextos políticos muy diferentes—, omitieron toda referencia expresa a las facultades militares del Jefe del Estado.

En el primer caso, se atribuía al Poder Ejecutivo de la Federación, ejercido por el Consejo de Ministros —cuyo Presidente, a su vez, sería designado libremente por el Presidente de la República—, la facultad de disponer de los ejércitos «para seguridad interior y defensa exterior de la Federación» y «del desempleo de las reservas siempre que sean llamadas por una ley» (51). La Constitución de 1931, que configuró

(47) Art. 4 de la Ley de 29 de noviembre de 1978.

(48) Art. 5 de la Ley de 1978 y 2 de la «Adicional», de 26 de julio de 1889.

(49) Art. 2 de la «Adicional».

(50) Cfr. arts. 6 y 12 de la Ley de 1878.

(51) Art. 72, 1.º y 2.º.

un poder ejecutivo «bipolar» o «dualista», en el sentido de que el Presidente del Gobierno debía contar con la confianza del de la República, además de la de las Cortes (52), no asignó de modo explícito ni a uno, ni a otro, aquellas facultades de mando o disposición de los ejércitos, aunque atribuyó al Jefe del Estado la de «ordenar las medidas urgentes que exija la defensa de la integridad o la seguridad de la Nación, dando inmediata cuenta a las «Cortes» (53) y al Presidente del Gobierno, la dirección y representación de la política general (54). Muy significativo fue en este campo, sin embargo, un Decreto del Gobierno Provisional, dictado poco después de la proclamación de la República, el 4 de julio de 1931, que, tras un extenso preámbulo en el que se distinguía entre las funciones de dirección y las de carácter técnico militar, se atribuía la máxima responsabilidad de ambas al Ministro de la Guerra, considerado «como jefe supremo del ejército», con «facultades plenas en orden al mando, gobierno y administración de las fuerzas, institutos y servicios militares» (55).

2. Régimen actual

A) Disposiciones legales básicas

Por primacía de rango, corresponde citar en primer lugar a la Constitución, como Código donde se configura la organización del Estado, donde se determinan las reglas fundamentales «para el establecimiento y función de los diferentes poderes y autoridades, así como el reparto de competencias» (56).

Nuestra Constitución de 1978 contiene escasas referencias expresas al tema que nos ocupa; en unos casos constituyen disposiciones de carácter inmediato —asignación al Rey del mando supremo de las Fuerzas Armadas (art. 62, h) o al Gobierno la dirección de la Administración militar y la defensa del Estado (art. 97), la necesidad de previa autorización de las Cortes Generales para que el Rey declare la guerra o haga la paz (art. 63,3) o para que el Estado se obligue por medio de tratados o convenios de carácter militar (art. 94, l, b) o el señalamiento de competencia exclusiva del Estado sobre defensa y Fuerzas Armadas (art. 149, l. 4.º)—, y, en otros, constituyen normas de reenvío a otras

(52) Cfr. art. 75. Sobre esta configuración, puede verse, entre otros, BENEYTO PEREZ, J.M. «La Monarquía parlamentaria» (Comentario introductorio al título II)», en *Constitución...*, cit. pág. 15.

(53) Art. 76, d).

(54) Cfr. art. 87.

(55) Art. 1.

(56) PEREZ SERRANO, N.: *Tratado de Derecho Político*, Civitas, Madrid, 1976, pág. 457.

disposiciones, como en los casos de las Leyes orgánicas que habrían de regular las bases de la organización militar conforme a los principios de la propia Constitución (art. 8,2) y los estados de alarma, de excepción y de sitio y las competencias y limitaciones correspondientes (art. 116, 1).

Ahora bien, junto a la importancia innegable de estos preceptos, no debemos olvidar que la Constitución es el marco obligado de referencia para interpretar todas las otras normas jurídicas referentes al tema y, en especial, para valorar, conforme a sus principios rectores, el alcance de las esferas de competencia y responsabilidad de los distintos órganos, dentro de un sistema global coherente.

En cumplimiento de aquellos mandatos constitucionales, se han promulgado ya la «Ley Orgánica por la que se regulan los criterios básicos de la defensa nacional y la organización militar», a la que ya nos hemos referido y la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio».

Finalmente nos quedan por mencFinalmente nos quedan por mencionar dos leyes de rango ordinario que inciden en el tema: la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, de «Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas», que, aunque constituye «la regla moral de la Institución Militar y el marco que define las obligaciones y derechos de sus miembros», contiene normas relativas a las facultades del Rey, en materia de defensa nacional, ratificadas por la L.O. de Criterios Básicos (57), y la Ley 10/1983, de 16 de agosto, de «Organización de la Administración Central del Estado», en lo que se refiere al Ministerio de Defensa y a los órganos superiores existentes en el mismo (58).

B) Organos de dirección política de la defensa

a) El Rey

Como hemos apuntado, la Constitución establece que corresponde al Rey «el mando supremo de las Fuerzas Armadas» (art. 62, h). Por su parte, la referida Ley Orgánica, dentro de su Título I, «De los órganos superiores de la defensa nacional», 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 (art. 5). Las Reales Ordenanzas, al proclamar que las Fuerzas Armadas «están exclusivamente consagradas al servicio de la Patria», destaca que lo están «bajo el mando supremo del Rey» (art. 2).

(57) Art. 1 de las RR.OO. y art. 5 de la L.O. de C.B.

(58) Cfr. arts. 1, 2 y 9, 4.

Junto a la atribución de este genérico «mando supremo», hallamos otros preceptos que se refieren a específicas facultades regias en materia militar, como pudieran ser: conferir los empleos militares con arreglo a las leyes (art. 62, f. de la Constitución), declarar la guerra y hacer la paz, previa autorización de las Cortes Generales (art. 63, 3 de la Constitución) y nombrar y relevar libremente a los miembros militares de su Casa (art. 65, 2, de la Constitución); presidir, cuando asista, la Junta de Defensa Nacional, órgano superior y consultivo en materia de Defensa nacional (art. 9, 1, de la L.O. de C.B.); y resolver en última instancia el recurso de agravios que, a todo militar, reconocen las Reales Ordenanzas (art. 201 de las RR.OO.).

¿Cuál es el alcance de estas facultades del Rey en materia militar, especialmente el de ese mando supremo, y la forma o modo de ejercitarse?

Los correspondientes debates parlamentarios, en los que se gestaron estos preceptos legales, no nos facilitan luz especial como para disponer de una interpretación auténtica de los mismos. Únicamente, merece destacarse, a nuestro juicio, que fue la Comisión de Defensa del Congreso de los Diputados, la que, aceptando el espíritu de una enmienda del Grupo Socialista, introdujo en el texto del art. 5 de la Ley de Criterios Básicos, la referencia a las Reales Ordenanzas (59); que en el transcurso del debate de la reforma de esta misma Ley, fue por iniciativa de la Comisión de Defensa del Senado, aceptando parcialmente una enmienda del Grupo Popular, por la que se incluyó entre las funciones de la Junta de Defensa Nacional, la de que «asimismo podrá asesorar a su Majestad el Rey» (60); y que, a lo largo, de este mismo debate, se reiteró que, en nada quedaban alteradas las facultades del Monarca en materia de defensa, pese al reforzamiento, en este campo, de las figuras del Presidente del Gobierno y del Ministro de Defensa, como tendremos ocasión de ver (61).

Por otra parte, la doctrina no es unánime al valorar el significado de ese «mando supremo». La cuestión, lógicamente, está íntimamente ligada a la problemática de la posición y funciones de la Corona en el marco de la forma política del Estado español que es «la Monarquía parlamentaria» (art. 1, 3, de la Constitución). Esta forma política carece de

(59) Vid. B.O. de las C.G., C. de los D., de 19 de febrero de 1980, núm. 72-1, 2, pág. 6.

(60) Vid. B.O.C.G., Senado, 20 de diciembre de 1983, núm. 78, pág. 2.

(61) Vid. D. de S. del C. de los D., 29 novbre. de 1983, núm. 79, pág. 3827 y D. de S. del Senado, 22 de dicbre. de 1983, núm. 43, pág. 523, donde se contienen las oportunas referencias al tema, en los respectivos discursos del Ministro de Defensa, ante las Cámaras, en favor de la aprobación del Proyecto.

antecedentes similares en nuestro Derecho, como ya vimos, y aunque abunden los precedentes en la legislación comparada, lo cierto es que, en cuanto a este punto concreto, caben numerosas variantes y matizaciones, habiéndose reconocido la originalidad del sistema español de la Constitución de 1978 (62).

Un gran sector doctrinal entiende que este «mando supremo» atribuido al Rey tiene un carácter meramente simbólico o formal, conforme a criterios parlamentaristas puros, en el sentido de que la intervención real se limita, en todo caso, a suscribir lo decidido por órganos responsables (art. 64 de la Constitución). Junto a este argumento central, se esgrimen otros. Así, Alzaga Villaamil entiende que, admitiendo otra postura, se llegaría en último término a sostener que el Rey ejerce el mando efectivo, a la manera de los sistemas presidencialistas, lo que, a su vez sería incompatible con las facultades que la propia Constitución otorga al Gobierno de «dirigir la Administración militar y la defensa del Estado» (63). López Guerra resalta este carácter honorífico, exento de toda implicación práctica, incluso para justificar la presencia de las Fuerzas Armadas en la Constitución (64). Para Beneyto Pérez, se trata de «un mando simbólico que expresa tanto la integración en el Estado del estamento militar como la despolitización de las Fuerzas Armadas» (65). Posiciones similares comparten Entrena Cuesta, Aragón Reyes, Menéndez Rexach y Martínez Sospedra, entre otros (66).

Para Sánchez Agesta, sin embargo, «en esta competencia que se atribuye directamente al Rey, aunque no puede ejercitarse sin refrendo, parece que puede corresponderle una cierta iniciativa», lo que le lleva a sostener que, en caso de discrepancia y ante la insistencia regia, el órgano responsable se vería obligado a dimitir (67). Herrero de Miñón entiende que «no se trata de una atribución meramente simbólica de la Corona, como podría ser el que, en su nombre, se ejerciera la justicia,

(62) Vid., entre otros, BENEYTO PEREZ, cit., págs. 14 y ss.. En la doctrina extranjera, destaca la postura de VERGOTTINI calificando nuestro caso de «Monarquía presidencial», ya que «en cierto sentido los poderes del Rey se han estructurado, tomando como modelo los de un presidente de la República» (*Derecho...* cit., pág. 708).

(63) ALZAGA VILLAAMIL, Oscar: *La Constitución española de 1978. comentario sistemático*, Foro, Madrid, 1978, pág. 414.

(64) LOPEZ GUERRA, L.: *El Régimen constitucional español*, Labor, Barcelona, 1982, citado por LAFUENTE, cit., pág. 289.

(65) BENEYTO PEREZ, cit., pág. 29.

(66) Vid. Las correspondientes referencias en LAFUENTE, cit., pág. 288 y ss..

(67) SANCHEZ AGESTA, L.: «Significado y poderes de la Corona en el Proyecto constitucional», en *Estudios sobre el proyecto de Constitución*, Centro Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, pág. 110.

sino de una atribución efectiva» y que, aunque esta competencia regia ha de ejercerse, como todas las demás, bajo refrendo, sin embargo, por tratarse de una competencia que se ha atribuido expresamente al Monarca, «esta exigencia de refrendo y consiguiente endoso de responsabilidad no puede interpretarse como una transferencia total de la decisión del Rey al Ministro refrendante, sino que exige que determinadas funciones públicas se realicen en un acto complejo donde concurren tanto la actividad del Rey como la actividad del Ministro»; consecuente con este planteamiento, Herrero de Miñón pone en duda la constitucionalidad de los preceptos de la Ley de Criterios Básicos, que atribuyen al Presidente del Gobierno la «dirección de la guerra», vaciando así de contenido las atribuciones en esta materia del Rey y del propio Gobierno (68). También Lafuente Balle, aun estimando que esta competencia regia es «preferentemente simbólica», considera que «puede tomar cierta dimensión efectiva» y que la dirección política de la defensa es «una corresponsabilidad del Rey y del Gobierno» (69).

Ciertamente, se hace difícil admitir que el «mando supremo» atribuido al Rey tenga un carácter meramente simbólico, no solo por razón de la expresión utilizada por la Constitución, sino por la reiteración que de esa misma atribución se hizo y se ha hecho en las Ordenanzas y en la Ley Orgánica de Principios Básicos, lo que resultaría notoriamente exagerado si la voluntad del legislador no hubiera sido otra que la de otorgar una primacía de honor, que, a todas luces y en todos los campos, resulta obvia. Es también de destacar, en este mismo sentido, el hecho de que esa misma Ley Orgánica, en su versión reformada de 1984, establece que la Junta de Defensa Nacional «podrá asesorar a Su Majestad el Rey», lo que implica el reconocimiento de cierta capacidad decisoria del Monarca en materia de Defensa Nacional, cuando se le asigna un órgano asesor, ya que, en caso contrario, carecería de razón de ser tal adscripción.

Frente a estos argumentos, nos encontramos con la rotundidad con que es afirmado el carácter parlamentario de nuestra Monarquía y la necesidad de que los actos del Rey han de ser refrendados por un órgano responsable, plenitud de responsabilidad que debe llevar aparejada plenitud de facultades decisorias. Junto a ello, hay que tener en cuenta que la repetida Ley Orgánica, al señalar explícitamente las facultades de las Cortes, el Gobierno, el Presidente del Gobierno y el Ministro de Defensa en esta materia, lo hace de un modo tan minucioso y exhaustivo, como veremos más adelante, que es difícil imaginar otras reservadas a órganos distintos.

(68) HERRERO DE MIÑÓN, Miguel: «El Rey y las Fuerzas Armadas», en *Revista del Departamento de Derecho Político*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, n.º 7, Madrid, 1980, pág. 51.

(69) LAFUENTE. cit., pág. 290.

A la vista de estas argumentaciones entendemos que no puede ser exclusivamente honorífico ese «mando supremo» de las Fuerzas Armadas asignando al Monarca y que, por otra parte, tampoco le corresponden facultades decisorias que puedan hacerse efectivas sobre competencias determinadas y específicas en materia militar o de defensa nacional.

¿Dónde, entonces, situar el ámbito de actuación y su cauce pertinente para que ese «mando supremo» se haga realidad eficaz? Creemos que es en la esfera de actuación del Rey, como árbitro y moderador del funcionamiento regular de las instituciones —que le atribuye expresamente la Constitución (art. 56, 1)—, donde, precisamente en aras de la defensa nacional, se hallará adecuado campo para esa acción, que, en cada circunstancia, requerirá el cauce más propicio. Efectivamente, es ahí donde encontrará firme apoyo la habitual práctica regia de dirigir mensajes a las Fuerzas Armadas, en ocasiones dotados de una fuerte significación política (70); es ahí donde se justificará la acción del Monarca, supliendo a otros órganos políticos, para guardar la Constitución en situaciones de extraordinaria emergencia, ya que la realidad demuestra que las previsiones legales para estos casos suelen ser insuficientes; es ahí donde radicará la razón de ser y donde se enmarcará el ejercicio por el Rey en todos aquellos actos relacionados con las Fuerzas Armadas y, en general, con la defensa y refrendados por el competente órgano responsable, participación cuya entidad es imposible medir o cuantificar, porque depende de la autoridad moral de quien indica o sugiere y no del ejercicio de la potestad de quien decide o veta.

Finalmente quisiéramos poner de manifiesto que estas facultades regias no implican, en modo alguno, ejercicio de mando militar en sentido técnico, por no existir para ello el correspondiente fundamento legal, a diferencia de lo que acontecía en el ordenamiento básico de la Restauración, como tuvimos ocasión de ver, y porque, en cualquier caso, este mando técnico, hipotéticamente ejercido por el Rey, quedaría subordinado a los pertinentes órganos de dirección política —Ministro de Defensa, Presidente del Gobierno, Gobierno—, lo que resultaría incompatible con el régimen orgánico previsto en la propia Constitución.

b) Las Cortes Generales

La Ley Orgánica de Criterios Básicos no contenía, en su Proyecto inicial, referencia expresa a la competencia del órgano legislativo en materia de defensa nacional y fue durante las deliberaciones de la Po-

(70) Vid. «Mensajes de S.M. el Rey Don Juan Carlos I a las Fuerzas Armadas», Publicaciones del Ministerio de Defensa.

nencia de la Comisión de Defensa del Congreso de los Diputados, encargada de redactar el correspondiente informe, cuando se propuso hacer tal referencia, dando origen al que luego sería el art. 6.º, que no tiene otro alcance, a nuestro entender, que el de explicitar competencias de las Cortes que ya se hallaban reflejadas en la Constitución (71). Así, establece que las Cortes Generales «aprueban las leyes relativas a la defensa, los créditos presupuestarios correspondientes y ejercen el control de la acción del Gobierno y de la Administración Militar», otorgan las autorizaciones para «declarar la guerra y hacer la paz» y para «los tratados o convenios internacionales de carácter militar» y «debatirán las líneas generales de la política de defensa y de los programas de armamentos con las correspondientes inversiones a corto, medio y largo plazo». Al final de este mismo artículo se incluye un párrafo, cuyo destinatario mas bien parece ser el Gobierno, en el que se determina que «los efectivos totales de las Fuerzas Armadas y sus plantillas se ajustarán a las previsiones determinadas en las leyes especiales de dotación y a la Ley de Presupuestos, sin sobrepasar los límites que en ellas se fijen».

Conforme a las previsiones constitucionales, es al Congreso de los Diputados a quien, por mayoría absoluta y a propuesta exclusiva del Gobierno, compete la declaración del estado de sitio y la determinación de su ámbito territorial, duración y condiciones (art. 116, 4 de la Constitución), pudiendo dicha Cámara «determinar los delitos que durante su vigencia quedan sometidos a la Jurisdicción Militar» (art. 35 de la L.O. de los estados de alarma, excepción y sitio).

c) El Gobierno

La Constitución, en cuanto a las facultades del Gobierno en el tema que nos ocupa, se limita a decir que aquél dirige la Administración militar y la defensa del Estado (art. 97). La L.O. de Criterios Básicos reitera esas facultades directivas de la Administración militar y añade que el Gobierno, «asistido por la Junta de Defensa Nacional», «determina la política de defensa y asegura su ejecución» (art. 7). Junto a esta competencia genérica, de otros preceptos de esa misma Ley se desprende que corresponde al Gobierno la aprobación del «Plan Estratégico Conjunto» y de los programas económicos y financieros (art. 10), así como el nombramiento, previas las oportunas propuestas, del Jefe del Estado Mayor de la Defensa y de los Jefes de Estado Mayor de los tres Ejércitos (arts. 11 bis, 2 y 12, 2), la organización militar del territorio nacional, de lo que debe dar cuenta a las Cortes (art. 32) y el establecimiento, en su caso, de zonas de defensa bajo Mando Unificado (art. 34).

(71) Vid. B. O. de las C.G., núm. 72-I, 2, cit., págs. 6 y 7.

Para situaciones de emergencia y, en concreto, declarado el estado de sitio, lo que se hace a propuesta del Gobierno, la correspondiente Ley Orgánica reguladora nos recuerda que éste «dirige la política militar y la defensa, de acuerdo con el art. 97 de la Constitución» y que, por tanto, «asumirá todas las facultades extraordinarias previstas», a cuyos efectos «designará la autoridad militar que, bajo su direccitoridad militar que, bajo su dirección, haya de ejecutar las medidas que procedan en el territorio a que el estado de sitio se refiera» (art. 33 de la L.O. de los estados de A., E. y S.). En tiempo de guerra, es también al Gobierno a quien compete la posibilidad de nombrar General Jefe del Mando operativo de las Fuerzas Armadas al Jefe del Estado Mayor de la Defensa (art. 11 bis, 3 de la L.O de C.B.).

d) El Presidente del Gobierno

La Constitución no atribuye de modo expreso al Presidente del Gobierno competencias en materia militar o de defensa, que, lógicamente, quedan englobadas dentro de la misión que se le asigna de dirigir y coordinar la acción del Gobierno (art. 98, 2 de la Constitución); Consecuente con ello, la Ley Orgánica de Criterios Básicos, en su redacción primera, de 1980, establecía que «el Presidente del Gobierno dirige y coordina la acción del mismo en materia de defensa», añadiendo que, «corresponde, asimismo, al Presidente del Gobierno, ejercer la dirección de la guerra, asistido por la Junta de Defensa Nacional» (art. 8). La inclusión de este último apartado referente a la «dirección de la guerra» fue cuestionada, tanto en el correspondiente debate parlamentario, como en el campo doctrinal, por entenderse que se sustraía de la competencia del Gobierno, en cuanto órgano colegiado, tan trascendente materia en relación con la defensa nacional, ya que es al Gobierno y no a su Presidente a quien incumbe la dirección de la defensa, conforme al art. 97 de la Constitución (72).

La reforma de 1984, en la línea de «potenciar y clarificar las capacidades de los órganos unipersonales de decisión y de autoridad» en materia de defensa y Fuerzas Armadas, considerados como mucho más eficaces y mucho más coherentes con la idiosincrasia castrense (73), ha dado un paso adelante, desglosando y especificando las competencias militares del Presidente del Gobierno, estimándolas implícitamente incluidas, a efectos de su fundamentación y respaldo, en la facultad de dirección de la acción del Gobierno que le atribuye la Constitución.

(72) *Ibid.*, págs. 8 y 9. Vid., también, HERRERO DE MIÑÓN, cit. pág. 55.

(73) Vid., especialmente, Discurso del Ministro de Defensa ante el Senado, ya citado, en el D. de S. del Senado, de 22 de diciembre, de 1983, pág. 2215.

A tal efecto, el art. 8 de la L.O. de Criterios Básicos, en su versión actual, establece que corresponde al Presidente del Gobierno «la dirección de la política de defensa», por lo que, «en consecuencia, ejerce su autoridad para ordenar, coordinar y dirigir la actuación de las Fuerzas Armadas»; «la dirección de la guerra, la formulación de las directivas para las negociaciones exteriores y la definición de los grandes planteamientos, tanto estratégicos como de la política militar»; y asimismo, «define los grandes objetivos estratégicos, aprueba los planes que se derivan de esta definición, la distribución general de las fuerzas y las medidas destinadas a proveer las necesidades de los Ejércitos». También le compete la propuesta para el nombramiento de Jefe del Estado Mayor de la Defensa (art. 11 bis, 3).

Para el desempeño de estos cometidos, el Presidente cuenta con el asesoramiento de la Junta de Defensa Nacional y de la de Jefes de Estado Mayor, cuya presidencia ostenta, salvo en el caso de que a la primera de ellas asista el Rey (Cfr. 9, 11 y 11 bis).

Las facultades del Presidente en relación con los objetivos de la política de defensa son delegables expresamente en un Vicepresidente o, con carácter tácito y genérico, en el Ministro de Defensa (Cfr. art. 10).

Especial atención merece el hecho de que, en tiempo de guerra, el Presidente del Gobierno es el órgano de dirección política que enlaza directamente con el más alto eslabón de la cadena de mando militar en sentido técnico, ya que, en su caso, el General Jefe del Mando Operativo de las Fuerzas Armadas «ejercerá, bajo la autoridad del Presidente del Gobierno, la conducción de las operaciones militares» (art. 11, bis, 3).

e) El Ministro de Defensa

Otro de los grandes objetivos de la reforma de la Ley Orgánica de Criterios Básicos ha sido el de potenciar el Ministerio de Defensa, de corta historia entre nosotros, y la figura de su titular, sobre la idea, en cuanto a política militar se refiere, de que tal Departamento no puede ser el resultado de la superposición de los tres Ejércitos, «sino que debe ser mucho más que éste, debe ser el resultado de conjuntar los tres Ejércitos al servicio de los objetivos estratégicos de la defensa nacional» (74). Un valioso antecedente en este punto había sido la Ley de Organización de la Administración Central del Estado que distinguía, dentro del Ministerio de Defensa, los órganos de mando y dirección de la cadena de mando militar y los de defensa y política de defensa (art. 9, 4).

(74) *Ibid.*, pág. 2216.

Bajo este prisma se recoge en la L.O. de Criterios Básicos una serie interminable de competencias y funciones específicas de muy difícil sistematización. En un intento de síntesis, podríamos decir que el Ministro de Defensa dirige, por delegación del Gobierno, la Administración militar y, por delegación de su Presidente, ordena, coordina y dirige la actuación de las Fuerzas Armadas; que supervisa el estado de adiestramiento y eficacia operativa de las mismas y la enseñanza militar; que ejerce las facultades reglamentarias y disciplinarias que las leyes le asignan; que formula el Plan Estratégico Conjunto y que propone, dirige, coordina y ejecuta todo lo relativo a recursos personales y materiales, programación económica y financiera, investigación científica y técnica y acción social (Cfr. art. 10).

El Ministro de Defensa forma parte de la Junta de Defensa Nacional y cuenta con el asesoramiento de la Junta de Jefes de Estado Mayor, que preside cuando no asista a la misma el Presidente del Gobierno, y con la colaboración del Jefe del Estado Mayor de la Defensa (Cfr. arts. 9, 11 y 11 bis).

Finalmente, nos queda por destacar que, en tiempo de paz, el Ministro de Defensa es el órgano de dirección política que enlaza con el vértice de la cadena de mando técnico de cada uno de los tres Ejércitos, ya que «bajo la autoridad y directa dependencia» del mismo, los Jefes de Estado Mayor «ejercen el mando de sus respectivos Ejércitos» (art. 12, 1). Igualmente entendemos que enlaza directamente con el Jefe del Estado Mayor de la Defensa, en cuanto éste ejerce los Mandos Unificados o Especificados (art. 11 bis, 7, c).

f) Organos asesores y colaboradores: la Junta de Defensa Nacional, la Junta de Jefes de Estado Mayor y el Jefe del Estado Mayor de la Defensa.

La Junta de Defensa Nacional es definida como «el órgano superior asesor y consultivo del Gobierno en materia de Defensa Nacional», pudiendo asimismo «asesorar a Su Majestad el Rey y al Presidente del Gobierno». A pesar de esta definición contenida en el apartado primero del art. 9 de la L.O. de Criterios Básicos en su versión reformada, lo cierto es que ese mismo precepto le atribuye facultades precepto le atribuye facultades que exceden de aquel carácter, como son el estudio y elevación al Gobierno de «las propuestas que estime oportunas en aquellos asuntos relacionados con la Defensa Nacional que, afectando a varios Ministerios, exijan una propuesta conjunta» y la asistencia al Presidente del Gobierno «en la dirección de la guerra», definición de grandes objetivos, distribución de fuerzas y provisión de las necesidades de los Ejércitos. El mismo artículo establece que la Junta «será presidi-

da por el Presidente del Gobierno, cuando no asista a la misma Su Majestad», entendiéndose que queda a la discreción del Monarca tal asistencia, ya que, en otro caso, se habrían previsto las condiciones, como, análogamente, hace la Constitución, en el caso de la presidencia de las sesiones del Consejo de Ministros (Cfr. art. 62, g) de la Constitución); también determina sus componentes, que serán los Vicepresidentes del Gobierno, si los hubiera, el Ministro de Defensa, el Jefe del Estado Mayor de la Defensa, los Jefes de los Estados Mayores del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire y los Ministerios competentes en las áreas de Asuntos Exteriores e Interior, así como aquellos otros que el Presidente del Gobierno considere oportuno.

La Junta de Jefes de Estado Mayor es el órgano colegiado de asesoramiento militar del Presidente del Gobierno y del Ministro de Defensa, en todo aquello que se refiera a la evaluación y conducción estratégica de las operaciones militares y a las medidas necesarias para asegurar que los Ejércitos mantengan en todo momento la máxima eficacia operativa conjunta; está presidida por el Jefe del Estado Mayor de la Defensa, cuando no asista el Presidente del Gobierno o el Ministro de Defensa y está constituida por dicho Jefe y los Jefes de Estado Mayor de los tres Ejércitos, actuando de Secretario, con voz, pero sin voto, el Jefe del Estado Mayor Conjunto de la Defensa (Cfr. arts. 11 y 11 bis).

Independientemente del carácter de mando técnico militar que puede ejercer el Jefe del Estado Mayor de la Defensa, al que nos referiremos más adelante, se define también este órgano unipersonal, configurado en la reforma de la L.O. de Criterios Básicos por primera vez, como «el principal colaborador del Ministro de Defensa, de quien depende orgánica y funcionalmente, en el planteamiento y ejecución de los aspectos operativos de la política militar» (art. 11 bis, 1).

C) Organos de mando militar en sentido técnico

a) El Jefe del Estado Mayor de la Defensa

En la primera versión de la L.O. de Criterios Básicos, la Junta de Jefes de Estado Mayor constituía «el órgano colegiado superior de la cadena de mando militar de los tres Ejércitos» (art. 11, 1), función que la reforma de 1984 no ha asignado, en tiempo de paz, a ningún órgano, ni colegiado, ni unipersonal. El Jefe del Estado Mayor de la Defensa, en tiempo de paz, únicamente ejerce el mando de los Unificados y Especificados, que se hayan establecido, pudiendo delegar tal mando en el Jefe del Estado Mayor que conviniera (art. 11 bis, 7, c). Entendemos que la condición, que al mismo se atribuye, de «más antiguo en su empleo, a todos los efectos, de las Fuerzas Armadas» no implica ejercicio de man-

do, aunque suponga primacía de rango y facultades disciplinarias (art. 11 bis, 4).

En tiempo de guerra, sin embargo, sí que está prevista la posibilidad de que este jefe del E.M. de la Defensa asuma la responsabilidad del mando único de las Fuerzas Armadas, siguiéndose con ello una práctica generalizada en los países occidentales (75) y así, se establece que «el Gobierno, en tiempo de guerra, podrá nombrar General Jefe del Mando operativo de las Fuerzas Armadas al Jefe del Estado Mayor de la Defensa, quien ejercerá, bajo la autoridad del Presidente del Gobierno, la conducción de las operaciones militares» (art. 11 bis, 4).

b) Los Jefes de los Estados Mayores del Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire.

Como ya hemos visto, estos Jefes constituyen el eslabón más alto en cada uno de los tres Ejércitos y así se refiere a ello la misma Ley Orgánica, estableciendo que «bajo la autoridad y directa dependencia del Ministro de Defensa», tales Jefes «ejercen el mando de sus respectivos Ejércitos» (art. 12, 1).

V. CONCLUSIÓN

Tanto los cambios políticos, como los progresos técnicos inciden de manera decisiva en el modo y en la forma en que el Estado trata de satisfacer esa primera y esencial necesidad que es la de proveer a su propia defensa. Unos y otros se reflejan en la respuesta que los distintos ordenamientos jurídicos dan a la articulación de los órganos especialmente responsables de cumplir aquella misión, de acuerdo, en nuestra área occidental, con el principio de una efectiva supremacía civil.

La nueva realidad política española ha exigido profundos cambios en esta materia, mutaciones que, desde una perspectiva histórica, presentan rasgos análogos a las de otras habidas en países de nuestro entorno. Pieza clave de este proceso ha sido la Constitución de 1978 y las Leyes Orgánicas, relativas al tema, que la han desarrollado. De ellas se desprende la neta distinción y separación entre los órganos de mando militar en sentido técnico, ya que unos y otros ejercen sus respectivas facultades conforme a principios, en ámbitos y por métodos muy distintos. En este sentido, se ha dejado bien patente que, incluso en situaciones de grave emergencia, cuya apreciación corresponde a los órganos

(75) *Ibid.*, pág. 2215.

políticos, sean éstos quienes sigan ejerciendo aquellas facultades directivas.

En el marco de nuestra forma política de Monarquía parlamentaria, no exenta de matices genuinos, se atribuyen al Rey, en esta materia, no solo facultades de preeminencia formal, sino también arbitrales y moderadoras, que, a nuestro juicio, no pueden traducirse en competencias tasadas o específicas, pero que se manifiestan de muy diferentes formas y en muy diversas ocasiones (mensajes a las Fuerzas Armadas, presidencia de la Junta de Defensa Nacional, intervenciones directas para guardar la Constitución en circunstancias de necesidad, especial valoración de la participación regia en los actos refrendados relativos a estos temas, etc). Se ha potenciado la figura del Presidente del Gobierno, quién, en tiempo de guerra, ha de asumir personalmente la dirección inmediata de ésta, si bien, en tiempo de paz, las funciones presidenciales de defensa se delegan, sustancialmente, en el Ministro del ramo, cuya posición de enlace directo con el vértice o vértices de la cadena de mando, también, se destaca.

En cuanto al ejercicio del mando militar en sentido estricto, se ha optado por órganos superiores unipersonales, frente a anteriores criterios. En tiempo de guerra podrá encomendarse al Jefe del Estado Mayor de la Defensa la responsabilidad del mando único de las Fuerzas Armadas. En tiempo de paz, a este propio Jefe incumbe, en su caso, el mando de los Unificados y Especificados y a los Jefes de Estado Mayor del Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire el mando de sus respectivos ejércitos.

Entendemos que estos planteamientos responden adecuadamente a las necesidades hoy sentidas y que los textos legales que han desarrollado la Constitución han respetado, en lo esencial, su espíritu, aunque, ciertamente, algunos de sus preceptos no se hallen debidamente coordinados o no ofrezcan la deseable claridad, lo que puede hacer más difícil y, a la vez, mas necesaria su interpretación armónica y coherente, labor a la que, aquí, hemos pretendido contribuir.