

LAS FUERZAS ARMADAS Y SU ORDENAMIENTO JURIDICO (Una relectura del debate sobre el artículo 8 de la Constitución)

Antonio Mozo Seoane
General Auditor
Profesor Titular de Derecho Administrativo

SUMARIO

I. APROXIMACIÓN SISTEMÁTICA A LOS ARTÍCULOS 8 Y 97 DE LA CONSTITUCIÓN.—
II. ANTECEDENTES HISTÓRICO-CONSTITUCIONALES.—III. PROPUESTAS DOCTRINALES
SOBRE LA CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS FUERZAS ARMADAS: A) LA CARAC-
TERIZACIÓN «INSTITUCIONAL» DE LAS FUERZAS ARMADAS. B) LA CONSIDERACIÓN «ES-
TAMENTAL» DE LOS EJÉRCITOS Y DE SU ORDENAMIENTO JURÍDICO. C) LA CONCEPCIÓN
«ADMINISTRATIVA» DE LAS FUERZAS ARMADAS.—IV. CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LAS
FUERZAS ARMADAS: 1. EXAMEN CRÍTICO DE LAS TESIS INSTITUCIONAL Y ESTAMENTAL.
2. SIGNIFICACIÓN PURAMENTE POLÍTICA DEL ARTÍCULO 8. 3. FUERZAS ARMADAS, AD-
MINISTRACIÓN MILITAR, DEFENSA NACIONAL (ART. 97 DE LA CONSTITUCIÓN).
4. ADMINISTRACIÓN MILITAR Y ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO. EL ORDENA-
MIENTO JURÍDICO MILITAR.

I. APROXIMACIÓN SISTEMÁTICA A LOS ARTÍCULOS 8 Y 97 DE LA CONSTITUCIÓN

La circunstancia de que la Constitución española dedique un artículo, el 8.º, de los nueve que componen su Título Preliminar a las Fuerzas Armadas (FAS) suscitó cierto interés, reflejado en algunos comentarios, bien generales bien específicamente dedicados al tema, que se han planteado el por qué de esta alusión en el «pórtico» mismo del texto constitucional, al lado de materias como los principios políticos y jurídicos que inspiran el orden constitucional, la forma política del Estado, el modelo territorial del mismo, la función de partidos políticos y sindicatos, etc.

A tal cuestión se han dado distintas respuestas que tendremos ocasión de revisar en las líneas que siguen (1). El interés por este tema parece haber

(1) Entre los trabajos que más directamente se han ocupado de la cuestión pueden

decaído un tanto, pasados los primeros años inmediatos a la promulgación de la Constitución y la natural preocupación por valorar sus aspectos más relevantes. Sin embargo, el replanteamiento de semejante pregunta está, a nuestro juicio, más que justificado y el tema es, aún, merecedor de alguna indagación, no sólo por su alcance y significado teóricos sino también por sus consecuencias prácticas para la adecuada comprensión y aplicación del ordenamiento jurídico militar, como se puede comprobar a diario por quienes nos ocupamos de esta parcela del Derecho público.

Como ha sido destacado por todos los comentaristas de este tema, el debate en el seno de la Ponencia Constitucional sobre el contenido de nuestro artículo fue muy escaso, prácticamente nulo (2), lo que priva de datos que hubieran sido de evidente interés para la contestación a la pregunta que nos estamos formulando, sobre todo en su vertiente política, pero también —aunque no necesariamente ni tal vez en igual grado— para la interpretación jurídica del precepto, aspecto que es el que aquí nos interesa preferentemente. Razones políticas, en definitiva, son las que propiciaron, con toda seguridad, la ausencia de debate —en forma de «consenso»—, por lo que de ese mismo silencio cabe extraer las explicaciones más evidentes de la existencia y ubicación del artículo, a las que tendremos ocasión de hacer alguna referencia. Pero cualesquiera que sean esas razones, lo que quiere decirse es que la presencia y contenido concretos del precepto exigen, o cuando menos autorizan, un análisis técnico-jurídico.

Pues bien, la cuestión suscita una especial importancia porque, además del art. 8.º, aparece en la Constitución una alusión expresa a «la Adminis-

citarse: CASADO BURBANO, Pablo, «Las Fuerzas Armadas en la nueva Constitución española», *Revista de Derecho Público*, n.º 74 (1979), pp. 23 y ss. (posteriormente publicado en nuestra *Revista Española de Derecho Militar* —REDEM—, n.º 36, pp. 7 y ss., por donde citaremos); TRILLO-FIGUEROA y MARTÍNEZ CONDE, Federico, «Las Fuerzas Armadas en la Constitución española», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 12 (1979), pp. 105 y ss. (también reproducido en REDEM, n.º 38, pp. 67 y ss.); SÁNCHEZ AGESTA, Luis, *El sistema político de la Constitución española de 1978*, Editora Nacional, Madrid, 1980; LÓPEZ GARRIDO, Diego, «La posición constitucional de las Fuerzas Armadas», *Revista de Administración Pública (RAP)*, n.ºs 100-102 (1983), vol. II, pp. 949 y ss.; SERRANO ALBERCA, J. Manuel, comentario al artículo 8 en la obra colectiva *Comentarios a la Constitución* (dir. GARRIDO FALLA), Civitas, 2.º ed., Madrid, 1985, pp. 116 y ss.; BARCELONA LLOP, Javier, «La organización militar: apuntes jurídico-constitucionales sobre una realidad estatal», RAP n.º 110 (1986), pp. 55 y ss.; LÓPEZ RAMÓN, Fernando, *La caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, sin duda la obra más completa y profunda sobre la materia.

(2) Cfr. los trabajos citados en la nota anterior. En términos especialmente elogiosos se refiere a esta circunstancia Oscar ALZAGA VILLAAMIL, *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978*, Ediciones del Foro, Madrid, 1978, p. 127.

tración militar y la defensa del Estado» dentro del art. 97, uno de los preceptos más interesantes y complejos desde el punto de vista jurídico, colocado sistemáticamente en un lugar muy distinto, en el Título IV dedicado al Gobierno y a la Administración: ¿eran necesarios los dos preceptos?; ¿son cosa distinta, entonces, FAS y Administración militar?; ¿o es una simple reiteración?

En la discusión parlamentaria ya sobre el Anteproyecto constitucional, se plantearon preguntas como las que acabamos de hacer, si bien el debate tampoco fue muy extenso ni ilustrativo (3). En líneas generales, en las Cortes constituyentes parecía existir acuerdo básico en que las FAS, o Ejércitos, forman parte desde luego de la Administración; pero también —y aquí se produjo un cierto desacuerdo entre los constituyentes— se mantuvo por la Ponencia que las FAS eran «algo más» que simple Administración pública, con invocaciones de naturaleza claramente política a su carácter de «brazo derecho del Estado», la «importancia de los intereses que tutela», así como a sus «rasgos, caracteres y virtudes», llegando a ser calificadas como «los grandes pioneros del orden constitucional» (4): este tipo de consideraciones, que, obviamente, prosperaron, son pues el origen y tal vez el *telos* del art. 8.º (n.º 10 en el Anteproyecto).

La perspectiva que proporcionan ambos artículos es, en consecuencia, la utilizada generalmente por quienes se han ocupado de la posición o naturaleza constitucional de las FAS. Anticipemos también, para terminar estas consideraciones preliminares, que en la mayoría de las aportaciones doctrinales realizadas al tema, se acepta, incluso explícitamente, ese «plus» que caracterizaría a las FAS dentro del conjunto de la Administración del Estado, y aún dentro del ámbito específico de la Administración militar, de donde derivaría lógicamente la necesidad de encontrar una explicación teórico-doctrinal y una cobertura conceptual para el art. 8.º CE: su misma existencia, su contenido y su colocación sistemática.

II. ANTECEDENTES HISTÓRICO-CONSTITUCIONALES

Aunque el marco jurídico-político es muy distinto, no sólo de la Constitución de 1978 con respecto a los textos fundamentales que le precedieron

(3) Referencias a ese mini-debate se recogen en ALZAGA, *Comentario...*, cit., pp. 127-128, CASADO BURBANO, REDEM, n.º 36, pp. 10-11, y LÓPEZ RAMÓN, *op. cit.*, pp. 301 y ss., que lo califica de «falta de claridad».

(4) Transcripción sucinta y literal de estas argumentaciones en ALZAGA, *Op. cit.*, de donde las tomamos.

en nuestro país, sino también entre la mayoría de las Constituciones históricas españolas, puede ser de cierto interés una breve reseña del tratamiento de que han sido objeto las Fuerzas Armadas en la agitada historia de nuestro constitucionalismo.

Con la precisión formulada en el párrafo anterior, puede hablarse de una práctica constante, desde el punto de vista sistemático, en las Constituciones históricas de nuestra Patria: la dedicación de un Título del texto fundamental a la Fuerza Militar, aparte de algún otro precepto, colocado fuera del dicho Título, en el que se otorgaba al Rey la facultad de «disposición» o «mando» sobre la fuerza armada (5).

La Constitución de 1812 trata, así, «De la Fuerza Militar Nacional» en el Tít. VIII (arts. 356 a 365), dividido en dos Capítulos, uno sobre las «Tropas de continuo servicio» y otro sobre las «Milicias Nacionales»; el primero —que es el que aquí más nos interesa— trata de la «fuerza militar nacional permanente», esto es, de los Ejércitos propiamente dichos, a los que se encomiendan expresamente «la defensa exterior del Estado y la conservación del orden interior» (art. 356). Lo más sustantivo de los preceptos que siguen en esta regulación es la atribución a las Cortes de la competencia para fijar anualmente la composición numérica o contingente de la fuerza armada, en línea con lo que sería norma tanto en los sucesivos textos constitucionales españoles como en el ámbito del constitucionalismo comparado, en general, respecto a reservar al Parlamento esa atribución. Al lado de esa regulación, el art. 171 (dentro del Tít. IV: «Del Rey»), confiere al Monarca, como Jefe del Poder Ejecutivo que es, las facultades de: «Mandar los ejércitos y armadas, y nombrar los generales» (8.^a) y «Disponer de la fuerza armada, distribuyéndola como más convenga» (9.^a) (6).

En las Constituciones de 1837 y 1845 se regula la materia de forma muy similar entre ellas, y bastante más reducida que en la de Cádiz. En ambas se consagra el respectivo Tít. XIII a la «Fuerza Militar»; pero mientras en 1837 se le dedican dos artículos, el 76 atribuyendo a las Cortes la fijación anual «a propuesta del Rey» de la fuerza militar permanente y el 77 dedicado a la milicia nacional, en 1845 ya se limita a un artículo, el 79,

(5) Las citas que se hacen a continuación están tomadas de *Las Constituciones de España*, edición y estudio preliminar de J. DE ESTEBAN, Taurus, Madrid, 1982.

(6) También pueden citarse las disposiciones del art. 131.10.^a y 11.^a (Tít. III «De las Cortes»), por las que se otorgan a la Asamblea legislativa las facultades de «fijar todos los años a propuesta del Rey las fuerzas de tierra y de mar» y «dar ordenanzas al ejército, armada y milicia nacional», respectivamente, atribuciones después recogidas en los arts. 357, 358 y 359, dentro del Título VIII al que nos referimos en el texto.

transcripción literal del 76 de la anterior. También de forma idéntica se regula la facultad real de «disponer de la fuerza armada, distribuyéndola como más convenga», en los arts. 47.5.º y 45.5.º, respectivamente.

De esa tradición de las Constituciones monárquicas españolas no se aparta la del 69, aunque su Título IX lleva la atípica rúbrica «De las contribuciones y de la Fuerza Pública»; los dos preceptos sobre la materia, arts. 106 y 107, responden sustancialmente a los precedentes inmediatos, pues el 106 es reproducción, básicamente, de la competencia de las Cortes para la determinación anual de la fuerza armada y el 107 prohíbe la existencia de fuerza militar permanente no autorizada por una ley. Aunque en esta Constitución se restringen un tanto —como es conocido— los poderes tradicionales del Monarca, éste mantiene desde luego su carácter de Jefe del Ejecutivo, y en tal calidad le corresponde también disponer de las fuerzas de mar y tierra (art. 70).

El Título XII de la Constitución restauradora de la Monarquía, de 30 de junio de 1876, es reproducción exacta del XIII de 1845, con un sólo artículo, el 88, que incorpora la potestad invariable del Legislativo: «Las Cortes fijarán todos los años, a propuesta del Rey, la fuerza militar permanente de mar y tierra». En cuanto al mando «supremo» y disposición de la fuerza militar, también corresponde al Rey, a quien, además, se confiere expresamente la facultad de conceder «los grados, ascensos y recompensas militares, con arreglo a las leyes» (arts. 52 y 53, respectivamente).

Con la Constitución republicana de 9 de diciembre de 1931 se rompe esa tradición formal (7), pues no aparece en ella ningún Título específicamente dedicado a las Fuerzas Armadas o militares; sin embargo, aparece también recogida la competencia de las Cortes para fijar, «a propuesta del Gobierno», el contingente militar anual, en el segundo párrafo del art. 37, tras establecerse —párrafo primero del mismo artículo— la posibilidad de que el Estado exija a los ciudadanos «su prestación personal para servicios civiles o militares»: por ello, la materia está aludida dentro del Tít. II, «Derechos y deberes de los españoles», esto es, en un contexto sistemático

(7) Lo que no ocurrió, en cambio, con el Proyecto Federal republicano de 1873, que también contenía un Título, el XV, sobre la «Fuerza Pública», con dos artículos, uno establecía la obligación de todo español de servir a la Patria con las armas (110) y el otro reservaba a los poderes federales la organización y distribución de ese Ejército (111); y todavía se dedicaba el Título XVI a la llamada «Reserva Nacional», de carácter forzoso, que abarcaba de los 20 a los 40 años, con un sistema de adiestramiento por períodos anuales. El art. 72 (Tít. IX) atribuía al Poder ejecutivo: «1.º Disponer del ejército de mar y tierra para seguridad interior y defensa exterior de la Federación; 2.º Disponer el empleo de las reservas, siempre que sean llamadas por una ley».

muy distinto al habitual y, por lo demás, congruente con un sustrato político también muy diverso, como es obvio. No aparece, en fin, ningún precepto constitucional sobre mando o disposición de la fuerza armada, lo que, asimismo, es consecuencia de una concepción jurídico-política radicalmente distinta de los Poderes del Estado (8).

Por último, las Leyes fundamentales recuperan, dentro de su propio contexto político, naturalmente, la tradición constitucional española de consagrar un Título a las Fuerzas Armadas, siendo cuando por primera vez aparecen designadas precisamente así. La Ley Orgánica del Estado (LOE), de 10 de enero de 1967, en efecto, regula en su Título VI, arts. 37 a 39, la materia; el primero de ellos es el precepto clave en lo que a nosotros importa, pues expresa la composición y misiones de las FAS (9); la estructura del artículo y aún su dicción literal, son, como ha sido notado (10), muy similares a los del artículo 8.º de la Constitución de 1978, si bien —no hace falta decirlo— su significado es claramente distinto, en el orden político desde luego, en el estrictamente jurídico tal vez también. Por otra parte, el art. 6 de la propia LOE —para seguir con el paralelismo en la referencia de estos precedentes constitucionales— confería al Jefe del Estado «el mando supremo de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire».

En fin, puede resultar significativo constatar que en el primer borrador dado a la luz pública de lo que iba a ser la vigente Constitución, todavía se respetaba esa constante línea sistemática, con un Título específico relativo a «Fuerzas Armadas, de orden público y estados de excepción».

Dos consecuencias interesa extraer de este apretado excurso histórico:

a) La Jefatura o mando efectivo de la Fuerza militar estuvo siempre vinculado al Poder ejecutivo, y más concretamente, a quien personificaba ese Poder: en nuestra tradición constitucional, el Monarca.

b) El invariable tratamiento jurídico-formal dado por nuestras Constituciones históricas a las FAS no supuso nunca el más mínimo atisbo de independencia o autonomía, ni orgánica ni funcional, para aquéllas —cosa

(8) La alusión más próxima a este último aspecto podría ser la atribución presidencial para «ordenar las medidas urgentes que exigía la defensa de la integridad o la seguridad de la Nación, dando inmediata cuenta a las Cortes» (art. 76 d), facultad, sin embargo, de sentido mucho más vago como es evidente.

(9) Su tenor es el siguiente: «Las Fuerzas Armadas de la Nación, constituidas por los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire y las Fuerzas de Orden Público, garantizan la unidad e independencia de la Patria, la integridad de sus territorios, la seguridad nacional y la defensa del orden institucional».

(10) Por ej., ALZAGA, *op. cit.*, p. 126.

distinta del papel político real, siempre extraconstitucional, que pudieron jugar en cada momento— (11).

III. PROPUESTAS DOCTRINALES SOBRE LA CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS FUERZAS ARMADAS

A) *La caracterización «institucional» de las Fuerzas Armadas*

Sin lugar a dudas, la calificación comúnmente aceptada para referirse a esa realidad virtualmente inseparable del Estado moderno que son los Ejércitos, garantes de su existencia independiente y de su soberanía, es la de *Institución*: con ella se quiere, por un lado, explicar su unidad orgánica, la especialidad de sus fines y las peculiaridades de su ordenación jurídica dentro del conjunto de la organización estatal, y, por otro, asegurar el límite a su grado de autonomía dentro de dicha organización, poniendo freno a cualquier pretensión por parte del llamado «Poder militar» de erigirse en «centro final de decisión», aún en relación con las misiones específicamente atribuidas a los Ejércitos por los textos constitucionales: garantizar la unidad, independencia y soberanía de la nación. Históricamente, este último objetivo político —del que tanto se ha escrito en la teoría política tradicional y que ha recobrado una cierta actualidad en el contexto español— fue el que propició la aplicación de la «teoría institucional» a las FAS.

Así, pues, con la entrada en vigor de la nueva Constitución española era lógico que la cuestión renaciese en nuestra doctrina. El esfuerzo más notable por una «construcción institucional» de la FAS a la luz de la Constitución de 1978, es el realizado por Federico Trillo-Figueroa (12), quien fundamenta dicha naturaleza en la adecuación de las notas que la teoría clásica (Hauriou, Renard, Santi Romano) asignaba al concepto de institución, a la configuración que nuestra Constitución y nuestro Derecho establecen de las FAS; advirtiendo, además, de la «insuficiencia de la tesis administrativa» (esto es, la que intenta reconducir el tema al ámbito de la

(11) En este sentido, la afirmación de LÓPEZ GARRIDO, *loc. cit.*, pp. 956-57, referida al régimen político español anterior, de que «las FAS eran de hecho un órgano del Estado con autonomía reconocida en textos legales» carece de todo rigor —sin que, por lo demás, el autor intente siquiera fundar su aseveración—. Para desvirtuarla, basta leer el art. 38 de la LOE.

(12) «Las Fuerzas Armadas...», cit., REDEM, n.º 38, pp. 71 y ss. Tesis adoptada por ESTEBAN y LÓPEZ GUERRA, *El régimen constitucional español*, vol. 2, Madrid, 1982, p. 268.

Administración Militar), que es calificada de «expediente técnico para disciplinar jurídicamente esta parcela del Estado» (p. 75).

Para Trillo, «la Constitución española no sólo acierta al recoger a las Fuerzas Armadas, sino también —y ello es uno de los mejores logros— al incorporarlas al Título Preliminar»; lo que dicha incorporación pretende «es integrar constitucionalmente las grandes realidades institucionales contemporáneas»; si bien, en fin, ello «no implica en absoluto que las FAS sean entendidas como una esfera autónoma del poder real junto al Estado, sino «en» y «del» Estado» (p. 77, subrayado original).

Por su parte, Serrano Alberca (13) califica a las FAS, «en primer lugar», como «una institución social», ya que «no son sólo Administración, sino algo más, pues las Fuerzas Armadas se identifican con el pueblo. Esta relación entre Ejército y pueblo, que no ha de confundirse con el pueblo en armas, es la razón de que las Fuerzas Armadas figuren en el título preliminar de la misma forma que lo están los partidos y los sindicatos» (p. 118).

Como «institución de relevancia constitucional», en fin, considera a las Fuerzas Armadas López Garrido (14), utilizando para su análisis el concepto de institución ofrecido por García-Pelayo (que no es, propiamente, un concepto jurídico sino más bien socio-político); partiendo de la concurrencia de los rasgos característicos de toda realidad institucional en las FAS, éstas serían «un ámbito de la estructura estatal que tiende a conformarse como una *institución*» (p. 958, subrayado original). «La Constitución ha asumido esta realidad al mencionarlas (a las FAS) expresamente en el Título preliminar. Pero ha asumido el aspecto jurídico de la institución, o sea, su sentido unitario en la estructura estatal». «Las FAS son consideradas como un componente fundamental de la organización estatal» (pp. 958-959).

Por lo demás, debe recordarse aquí que la invocación del carácter de «institución» para la Fuerza militar del Estado, o Ejércitos, tiene una tradición secular en nuestro ordenamiento jurídico-positivo, desde las primeras leyes constitutivas (Ley de 29 de noviembre de 1878 y Ley «adicional» de 19 de julio de 1889) hasta las vigentes RR.OO., aprobadas por Ley 85/1978, de 28 de diciembre, cuyo Título Primero lleva la rúbrica «De la Institución Militar».

(13) *Comentarios a la Constitución*, cit., pp. 116 y ss.

(14) «La posición constitucional...», cit., RAP, n.º 100-102, vol. II, pp. 957 y ss.

B) *La consideración «estamental» de los Ejércitos y de su ordenamiento jurídico.*

Razones y consecuencias muy similares a las posturas anteriores, aunque, a mi juicio, con algunos matices diferenciales, abonan la concepción del Prof. Sánchez Agesta (15), para quien las FAS se sitúan «en la estructura misma del Estado como un estamento que cumple una función esencial en relación con el Estado y su soberanía, y que se define y perfila por esa función que les da un carácter estamental (p. 257, subrayado original). De esta conceptualización deriva un Estatuto del militar profesional, apoyado en las propias determinaciones constitucionales, lo que, en definitiva, supone —según este autor— «un derecho privilegiado de carácter estamental» (p. 259).

C) *La concepción «administrativa» de las Fuerzas Armadas.*

Frente a las tesis anteriores, otro sector doctrinal defiende como única caracterización posible de las FAS la de su «inserción en la Administración del Estado»: esta es la conclusión a la que llega el Prof. López Ramón «tras el largo recorrido efectuado, a través de la historia constitucional, la evolución dogmática, el derecho comparado, los datos de la Constitución de 1978», en su sólida investigación sobre la materia (16). En la parte nuclear del trabajo —en lo que aquí interesa—, el autor defiende la «exclusión del poder militar» en nuestra Constitución (Cap. VIII, pp. 297 y ss.), analizando a tal efecto la ubicación constitucional de la referencia a las FAS, su composición —con el estudio de «la problemática de la Guardia civil»—, sus misiones (art. 8.1), así como los principios que rigen su organización (art. 8.2). La interpretación conjunta de todos estos aspectos, junto a la crítica de la tesis del efectivo poder regio de mando sobre las FAS y de la concepción institucional —que incluye la inaplicabilidad a las FAS de la técnica de la «garantía institucional»—, llevan a López Ramón a afirmar rotundamente la «naturaleza puramente administrativa de las Fuerzas Armadas», aún reconociendo que «la regulación constitucional no reúne los debidos caracteres de claridad».

Esa calificación, en fin, «se encuentra explícitamente afirmada en el artículo 97 de la Constitución» cuando señala que «el Gobierno... dirige la

(15) *El sistema político...*, cit., pp. 257 y ss.

(16) *La caracterización jurídica...*, cit., pp. 376 y ss.

Administración civil y militar»; en este último sector administrativo ha de incluirse a las FAS, pues «no parece posible, en efecto, reducir el significado de la Administración militar a las estructuras ministeriales de la Administración del Estado, es decir, en la actualidad, al Ministerio de Defensa» (pp. 276-277).

Postura similar sobre el tema había sido mantenida por Barcelona Llop (17), quien partiendo también del rechazo de la concepción institucional de las FAS propone «delinear una explicación *administrativizada* de las fuerzas armadas, bien entendido que bajo tal denominación genérica se incluyen dos aspectos de una realidad única: los órganos superiores de la defensa nacional y los tres ejércitos» (p. 64, subrayado original). Para este autor, la organización militar «*ad extra* se incardina claramente en la superestructura administrativa estatal y, por lo tanto, es receptiva a las pautas constitucionales establecidas para el actuar administrativo» (p. 67). Como criterios expresivos de esa incardinación señala Barcelona (18): a) que la organización militar carece de finalidades propias, pues éstas «trascienden a lo militar para situarse en la esfera de interés estatal»; b) las FAS están plenamente sometidas a la ley y al Derecho; c) la subordinación de las FAS al Gobierno conforme al art. 97 CE; y d) otra serie de datos concretos sobre el régimen jurídico de lo militar (sometimiento a la vigilancia del Defensor del Pueblo, responsabilidad patrimonial de la organización militar, estatus funcional de los militares de carrera, etc.).

A nuestro juicio, en fin, a esta tesis debe adscribirse también la posición de Casado Burbano (19), si bien resulta un tanto equívoca su invocación explícita del concepto de institución. «Como cuerpo social —nos dice—, las fuerzas armadas reúnen aquellas notas de objetividad, ordenamiento específico, organización, estabilidad y fin que, entre otras, caracterizan y configuran a toda institución» (p. 9) (20). En todo caso, deja clara

(17) «La organización militar...», RAP n.º 110, pp. 55 y ss.

(18) *Ibidem*, p. 64 y ss.

(19) «Las Fuerzas Armadas en la nueva Constitución española», REDEM n.º 36, pp. 7 y ss.

(20) Aunque añade: «Son una institución del Estado, que, en último término, persigue los mismos fines que éste; no disponen de otra personalidad jurídica distinta de la del mismo Estado y no son, por tanto, un sujeto de derecho capaz de tener ni de expresar una voluntad propia o diferenciada de la estatal». En el plano jurídico, CASADO hace suyas las notas predicadas por LANDI: a) las normas que integran el ordenamiento jurídico militar no son «sino elementos o piezas del ordenamiento jurídico del Estado»; b) «los órganos políticos, administrativos y técnicos de las fuerzas armadas forman parte del poder ejecutivo del Estado»; y c) «los Tribunales militares son órganos especiales de la

su opinión de que el art. 8 no tiene significación jurídica alguna para la comprensión constitucional de las FAS.

IV. CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LAS FUERZAS ARMADAS

Referidas brevemente las principales aportaciones doctrinales realizadas sobre nuestro tema, podemos pasar a exponer la postura que aquí se mantiene.

Debemos señalar desde luego que nuestra modesta opinión se adscribe al grupo de las tesis que defienden sin reservas la comprensión administrativa de las FAS, cuyos argumentos compartimos en lo esencial. Es más, creemos que aún cabe profundizar algo en esa línea de trabajo, al tiempo que pueden descubrirse matices que, lejos de desvirtuarla, la refuerzan.

1. *Examen crítico de las tesis institucional y estamental*

Común a las doctrinas institucionales y estamentales es la afirmación de ese «algo más» que las FAS representan dentro de la estructura de la organización estatal y que tiene su reconocimiento constitucional expreso en el art. 8, precepto que cobra, así, una dimensión y una justificación concretas, incluso en el orden jurídico.

A pesar de ese sustrato común en la explicación del precepto del art. 8 y su relación directa con la configuración de la realidad social o institucional que constituyen los Ejércitos, la delimitación precisa de tal Institución en el propio contexto constitucional, presenta algunas discrepancias destacables entre los autores que venimos citando. Así, mientras para Trillo-Figueroa resalta en la nueva Constitución «la naturaleza constitucional distinta» de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas de Seguridad, «pues se atribuyen a las Fuerzas de Seguridad *misiones específicas* (art. 104) y se acentúa su naturaleza gubernativa al incluirse su regulación en el Título IV, Del Gobierno y de la Administración» (21), para López Garrido «las FAS pasan a ser así, como las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (art. 104), como la Administración pública en su conjunto (art. 103), una *institución de relevancia constitucional*» (22).

jurisdicción del Estado y en ningún caso tribunales o jueces corporativos o domésticos de tales fuerzas» (*ibídem*).

(21) TRILLO-FIGUEROA, *loc. cit.*, p. 72 (subrayado original).

(22) LÓPEZ GARRIDO, *loc. cit.*, p. 959 (subrayado original).

Así, también, para el autor últimamente citado, «la defensa del ordenamiento constitucional es obligación de todas las instituciones estatales, no sólo del Ejército» (23); en cambio, según Serrano, «las Fuerzas Armadas tienen como misión la defensa del ordenamiento constitucional y esta función es la justificación de que las Fuerzas Armadas no puedan considerarse de la misma forma que la Administración, a la que no está encomendada expresamente esta misión» (24).

Para nosotros, tales discrepancias no son mas que una pequeña muestra de algo que está en la base misma del problema que trata de resolverse: la utilización del concepto «institución» y, en particular, la pretensión —no compartida, sin embargo, por todos los autores, como puede observarse— de darle al mismo un estricto *contenido jurídico*, que no tiene.

El concepto «institución» es jurídicamente aséptico, no significa realmente nada, esto es, nada preciso que permita deslindar o definir realidades concretas; aún cuando, ciertamente, se usa con frecuencia en el lenguaje jurídico, no sólo doctrinal sino también legal, con él no se refieren cosas o ámbitos homogéneos, sino realidades jurídicas —y, por supuesto, no sólo jurídicas— muy diversas (25). En efecto, si nos referimos al ámbito del Derecho público, lo mismo podemos designar partes más o menos extensas de la organización estatal o de los poderes públicos, que sectores concretos del ordenamiento jurídico-público con un régimen jurídico específico (por ejemplo, dominio público, expropiación forzosa, función pública) o, incluso, técnicas jurídicas aplicables a cualquiera de esos sectores (revisión de oficio, revocación, ejecución forzosa, procedimiento administrativo, etc., etc.).

Ciféndonos al primero de los sentidos apuntados, el orgánico, que es evidentemente el que se utiliza cuando se califica a las FAS como institu-

(23) LÓPEZ GARRIDO, *loc. cit.*, p. 950.

(24) SERRANO ALBERCA, *loc. cit.*, p. 118.

(25) LÓPEZ GARRIDO, en su citado trabajo, lo reconoce paladinamente: «“Institución” es un concepto polisémico, equívoco. Concepto originado en el Derecho privado (familia, propiedad), que adoptó para el Derecho público HAURIOU (1910). Luego pasó a otras disciplinas sociales; incluso en Economía se habló de una concepción institucionalista. Con ello, el concepto se hace complejo y polivalente; y *no se sabe bien qué significa*» (p. 957; el subrayado es mío). Este reconocimiento, pues, resta convicción a la postura de dicho autor, para quien, en definitiva, las FAS vendrían a ser no se sabe bien qué con relevancia constitucional... Por otra parte, el propio LÓPEZ GARRIDO adopta a continuación —como ya se hizo notar— un concepto (el de GARCÍA-PELAYO) más bien socio-político de institución, pretendiendo, sin embargo, que la CE «asume el aspecto jurídico de la institución» (?).

De «inutilidad jurídica del concepto de institución» habla LÓPEZ RAMÓN, *op. cit.*, pp. 364 y ss.

ción —y también el que se da a la expresión de manera más generalizada—, tenemos todavía que advertir su total falta de precisión jurídica, puesto que con él se denominan realidades organizativas de ámbito muy distinto, que se comprenden y superponen unas a otras, que pueden tener o no personalidad jurídica propia y, en fin, que pueden coincidir y confundirse, a su vez, con el sentido más funcional de sectores del ordenamiento jurídico (26). Realmente, el Estado mismo constituye la Institución por autonomasia.

Puede reconocerse ese mismo sentido orgánico-formal en el empleo que el propio texto constitucional hace del «concepto», cuando lo utiliza (27), sin que de la exégesis de los preceptos fundamentales aludidos se pueda realmente extraer, a mi juicio, ningún argumento válido para apoyar un pretendido concepto jurídico unívoco de institución.

2. Significación puramente política del artículo 8

Así las cosas, calificar a las FAS de Institución es algo, desde luego, admisible, incluso difícil de combatir: pero siempre que a esa calificación no se vinculen estrictas consecuencias jurídicas, ni se pretenda construir sobre esa base una supuesta «teoría jurídica» de las FAS que les otorgue algún tipo de entidad o especificidad *con trascendencia jurídica* dentro de la organización estatal en la que aquéllas se integran. Dicho de otro modo, tal calificación sólo reviste, si acaso, connotaciones extrajurídicas, de orden social, o si se quiere incluso socio-político, válidas tanto desde la perspectiva del Estado-comunidad política cuanto desde la del Estado-organización de los poderes públicos. Existe, indudablemente, una *realidad social*

(26) Como institución puede ser calificada, sin duda, la Administración en su conjunto: así lo mantiene, siguiendo la teoría institucional de Hauriou, GARRIDO FALLA, *La Administración en la Constitución* (en colab. con BAENA DEL ALCÁZAR y ENTRENA CUESTA), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, pp. 41 y ss., donde, por cierto, también son calificadas como instituciones el Ejército, la Magistratura o la Universidad. Institución es también el Gobierno, realidad orgánica constitucionalmente diferenciada de la Administración; del mismo modo, institución es el Poder Judicial, pero también, por su parte, el órgano constitucional que lo rige, Consejo General del Poder Judicial; instituciones son la Corona, las Cortes Generales (pero también el Congreso y el Senado), el Tribunal Constitucional, etc.

(27) Sin ninguna pretensión de exhaustividad, encontramos el término, por ejemplo, en los artículos 54, alusivo a «la institución del Defensor del Pueblo»; 56, que confiere al Rey la función de moderar «el funcionamiento regular de las instituciones»; y 86, que prohíbe al Decreto-ley «afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado».

y orgánica que son los Ejércitos, con unas *funciones* concretas dentro de ambas estructuras, incluso con unas peculiaridades que tienen un evidente *reflejo jurídico-positivo* (28), pero que no les confiere no ya sólo grado alguno de «autonomía jurídica» sino siquiera «exclusividad» en orden a unos supuestos principios jurídicos distintos de los que rigen la organización en la que se incardinan.

Lógico corolario de todo lo dicho es que, para nosotros, la alusión en el art. 8 CE a la composición, misiones y bases de la organización de las FAS no significa, desde luego, ninguna atribución, ni siquiera mero reconocimiento constitucional de una pretendida «entidad institucional» —tómese esta expresión en sentido político o jurídico, aspectos que en este nivel bien pueden confundirse— de aquéllas. Sólo en un sentido metajurídico —esto es, social o sociológico— cabe predicar ese carácter de los Ejércitos, como de tantas otras realidades, ya pertenezcan a la organización estatal o ya sean extraestatales.

Compartimos, pues, plenamente la afirmación de Casado Burbano: «la circunstancia de que esta referencia a las fuerzas armadas figure en el “Título Preliminar” carece de especial significado jurídico» (29). En igual sentido, Lafuente Balle, negando explícitamente toda relación entre el art. 8 y una supuesta naturaleza institucional de las FAS (30).

(28) Reflejo que puede reconocerse como muy acusado, hasta el punto de permitir hablar de un «ordenamiento militar» y que es tan antiguo como la existencia misma de la «institución», aunque ello no dio lugar originariamente —precisamente cuando el peso político de «lo militar» era mayor— a una «concepción institucional de los Ejércitos», como no deja de reconocer TRILLO-FIGUEROA, *loc. cit.*, p. 74, nota (14). Claro que —como ya apunté *supra*— la teoría institucional se aplicó al Ejército para dejar claro su sometimiento al Poder civil, al tiempo que se respetaba cierta independencia funcional a aquél: artificio hoy innecesario, a mi juicio. Respecto al llamado ordenamiento jurídico-militar, me remito a lo que se dirá más abajo.

(29) «Las Fuerzas Armadas...», *loc. cit.*, p. 11 (el subrayado es mío).

(30) *El Rey y las Fuerzas Armadas en la Constitución*, EDERSA, Madrid, 1987, p. 344: «En mi opinión, no existe ninguna relación entre la ubicación del artículo 8 y la determinación de la naturaleza jurídica de las Fuerzas Armadas. La naturaleza institucional de las Fuerzas Armadas o su pertenencia a la Administración Central del Estado no depende de que el artículo 8 se ubique en el Título Preliminar o en el Título IV, sino de que las características de las Fuerzas Armadas cumplimenten o no los requisitos propios de una institución. En este sentido, el carácter meramente introductorio del Título Preliminar excluye la atribución de un especial valor axiológico a los preceptos que en él se ubican y, por tanto, tampoco la ubicación del artículo 8 en el Título Preliminar atribuye a las Fuerzas Armadas una especial relevancia que sirva como argumento a favor de su naturaleza jurídica institucional». Este autor, por su parte, no se define respecto a dicha naturaleza, institucional o no, limitándose a recoger (p. 342 y ss.) la doctrina existente.

Así pues, creemos que la única conclusión posible respecto al actual art. 8 de nuestra Constitución es la de que el mismo obedece a razones puramente políticas, es decir, lo que los constituyentes consideraron (políticamente) oportuno y conveniente; como apuntábamos al principio de este trabajo, incluso el prácticamente inexistente debate sobre la cuestión en el momento constituyente avala tal conclusión con toda nitidez, para nosotros, al tiempo que propicia las más variadas y lícitas especulaciones al respecto.

Pero ni el contenido del precepto ni su inclusión en el Título Preliminar autorizan a deducir jurídicamente que estamos ante una manifestación del carácter institucional de las FAS, y ello en cualquiera de los dos sentidos posibles de la alusión constitucional, esto es: ni como *causa* ni como efecto.

Puestos a buscar una explicación coherente y de verdadera relevancia jurídico-política al art. 8.º, había que ir, a mi juicio, por la vía (que podríamos llamar «jurídico-material») de los *valores esenciales* («misiones») a la razón de ser misma del Estado que en ese precepto se aluden: *soberanía e independencia, integridad territorial y ordenamiento constitucional*, cuya «última» garantía son, en efecto, las FAS como depositarias de la fuerza del Estado, pero no, desde luego, la «única» ni la «exclusiva» garantía. Es el reconocimiento de tales valores el que justifica la alusión a las FAS y la razón, en definitiva, de que ese precepto tenga su sitio ahí, en el Título Preliminar (31).

3. *Fuerzas Armadas, Administración Militar, Defensa Nacional* (art. 97 de la Constitución)

Descartada toda caracterización institucional de las FAS o, mejor dicho, toda consecuencia jurídica de esa calificación en orden a reconocer a la organización militar algún grado de autonomía o independencia dentro de la organización estatal, se hace preciso situarlas dentro de ésta.

(31) Aunque esa cabal razón jurídica no excluye -incluso puede ser hábilmente combinada con- otras de matiz político, en la línea «especulativa» a que hacíamos referencia antes: así, el Prof. MARTÍNEZ SOSPEDRA, «Notas para un comentario del Título Preliminar de la Constitución», en *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Universidad de Valencia, 1980, pp. 80-82 (trabajo que no he podido consultar y cuya referencia tomo de LAFUENTE BALLE, *op. cit.*, p. 344), enumera como razones de la colocación del art. 8: primera, la importancia de las misiones atribuidas a las FAS; segunda, una compensación política por la constitucionalización del término «nacionalidades» en el art. 2.º; y tercera, asimismo política, que revela la intención constituyente de persuadir a las FAS en favor de la democracia.

Según sabemos, los autores que niegan el carácter de institución a las FAS lo hacen para afirmar su naturaleza administrativa, esto es, su encuadramiento en la Administración Pública, utilizando precisamente la regulación constitucional de ésta y, en concreto, los arts. 97 y 103 CE —además de otros preceptos de rango legal ordinario—, incluidos, como es bien conocido, en el Título IV, «Del Gobierno y de la Administración» (32). Por lo demás, desde nuestro propio planteamiento de la cuestión ya habíamos dejado establecida la relación sistemática de ambos aspectos.

Ciertamente, la utilización por el art. 97 de la expresión, o concepto, «Administración militar» plantea un doble equívoco: por un lado, la posible distinción de ésta respecto de las «Fuerzas Armadas» de que habla el art. 8; y, por otro, la eventual diferenciación entre aquélla y la (Administración) «civil» que también cita, separadamente, el propio precepto del art. 97. Doble equívoco que hay que resolver en una misma línea de argumentación.

A mi modo de ver, el camino para clarificar la primera ambigüedad, o equivocidad, constitucional es una *interpretación sistemática y conjunta de los artículos 8 y 97*. La principal objeción que cabe hacer a las tesis institucionalistas o similares, más allá de la crítica «conceptual» que queda hecha, es la de limitar su análisis al art. 8.1 y a su ubicación en el texto constitucional, haciendo abstracción del resto de los datos que la propia Constitución suministra para comprender la verdadera naturaleza de las FAS y de su función dentro de la estructura del Estado.

Porque, en efecto, hay un tercer concepto —junto al de FAS y Administración militar— sin el cual no se puede comprender, ni resolver, el problema, concepto que está también presente en el art. 97 CE: el de «*defensa del Estado*», (o «Defensa Nacional», equivalente y de más frecuente utilización), esencialmente vinculado a las Fuerzas Armadas, pero que no se agota en ellas ni en sus misiones específicas.

Esa comprensión integradora es la que se contiene, como no podía ser de otro modo, en la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio (modificada por la

(32) Para BARCELONA LLOP, «La organización militar ...», cit., las FAS serían, así, Administración central del Estado, lo que «implica, evidentemente, que los principios constitucionales sitos en el art. 103.1 resultan de aplicación a las fuerzas armadas, en tanto que éstas constituyen una parcela de la Administración Pública» (p. 67). Y más adelante: «Hay que recordar, no obstante, que las especialidades propias de la función militar modularán los principios constitucionales recogidos en el art. 103.1; así, mientras que principios tales como el de jerarquía se ven elevados a su máxima expresión (...), resulta evidente que la descentralización y desconcentración no resultan de recibo en el seno del bloque monolítico de lo castrense» (p. 71). La misma conclusión, como ya dejamos dicho, en LÓPEZ RAMÓN, *op. cit.*, pp. 376 y ss.

Ley Orgánica 1/1984, de 5 de enero), por la que se regulan los Criterios Básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar (LODN), dictada precisamente en cumplimiento de la previsión del art. 8.2 CE. En dicha norma básica en la materia aparecen, así, perfectamente articulados —especialmente a partir de la reforma de 1984— Defensa Nacional, Administración Militar y Fuerzas Armadas. Como señalan certeramente Gallego Anabitarte y Menéndez Rexach en su comentario al art. 97 (33): «En esta ley se observa cómo el concepto de “Administración militar” queda en cierto modo diluido en el más amplio de la “Defensa Nacional” (su Título I se dedica a “los órganos superiores de la Defensa Nacional”, no “de la Administración militar”) y así el artículo 10, al detallar las funciones del Ministro de Defensa, incluye en último lugar (párrafo 3.º, apartado 6) la de “dirigir, por delegación del Gobierno, la Administración militar”».

En efecto, Defensa Nacional y Administración militar son conceptos distintos. En el plano orgánico, de los denominados por la LODN «órganos superiores de la Defensa Nacional» no forman parte de la Administración militar, como es obvio, el Rey (art. 5.º), las Cortes Generales (art. 6.º), el Gobierno (art. 7.º), el Presidente del Gobierno (art. 8.º) y la Junta de Defensa Nacional (art. 9.º). La Administración Militar comienza en el Ministro de Defensa —órgano «bifronte», político y administrativo, como ocurre, en general, en la organización administrativa estatal—, que «la dirige por delegación del Gobierno» (art. 10, núm. 6), y de ella forman parte también la Junta de Jefes de Estado Mayor (art. 11; núm. 2: «Encuadrada orgánica y funcionalmente en el Ministerio de Defensa»), el Jefe del Estado Mayor de la Defensa (art. 11 bis) y los Jefes de los Estados Mayores de cada Ejército (art. 12).

Por otra parte, desde el punto de vista funcional o finalista, la defensa nacional, según el art. 2.º de la LODN «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. Tiene por finalidad garantizar de modo permanente la unidad, soberanía e independencia de España, su integridad territorial y el ordenamiento constitucional». Así pues, las *misiones constitucionales de las FAS*, conforme al art. 8.1, son también los *fines de la defensa nacional*: y ésta no es *función exclusiva ni patrimonio de las FAS*. Existe una *política de defensa*, «como parte integrante de la política gene-

(33) *Comentarios a las Leyes Políticas* (dirigidos por Óscar Alzaga), EDERSA, Madrid, 1985, Tomo VIII, p. 55.

ral» (art. 4.º.1 LODN) y una *política militar*, «componente esencial de la política de defensa», que es 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». (art. 4.º.2).

De acuerdo con esta comprensión, no puede haber duda alguna de que las FAS, reguladas en el Título III de la LODN, «constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire» (art. 23.2 LODN y, también, art. 8.1 CE), son pura y exclusivamente Administración militar, plenamente integradas en la estructura del Ministerio de Defensa (art. 1.º del Real Decreto 1/1987, de 1 de enero, sobre estructura básica del citado Ministerio) (34).

Nada autoriza, por el contrario, en una adecuada interpretación sistemática del texto constitucional, a otorgar a las FAS «plus» alguno, ni de naturaleza orgánica ni de carácter funcional o competencial, que haga de ellas «algo más», sustantivamente distinto de la organización administrativa (35). *Es el concepto clave de defensa nacional, o «defensa del Estado» del art. 97, el que trasciende o desborda, tanto desde el punto de vista orgánico como material, a las FAS, según hemos visto.*

Otra cosa es que la específica vinculación desde luego existente entre FAS y Defensa Nacional otorgue a aquéllas —pero también al resto de la Administración militar— acusadas peculiaridades o especialidades de régimen jurídico: lo cual nos sitúa ante el segundo equívoco —o problema— planteado por el art. 97 de la Constitución.

(34) Vid. también art. 18 del mismo R.D. Para los Profesores GALLEGO ANABITARTE y MENÉNDEZ REXACH, *op. cit.*, p. 55, por Administración militar «debe entenderse, pues, 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 encomienda el Gobierno, bajo el control de las Cortes (art. 6 de la LODN). Junto a los órganos centrales existen los territoriales, estructurados en regiones o Zonas terrestres, marítimas y aéreas, conforme a lo que determine el Gobierno, a propuesta del Ministro de Defensa, dando cuenta a las Cortes Generales (art. 32 de la LODN)».

(35) Ni siquiera puede aceptarse que «las FAS como institución trascienden al concepto de “Administración” (tanto en sentido subjetivo como material)», como pretenden GALLEGO ANABITARTE y MENÉNDEZ REXACH, *op. cit.*, p. 54, apoyándose en que «también hay una jurisdicción militar constitucionalmente reconocida (art. 117.5 de la C.) y determinados altos cargos militares tienen el doble carácter de órganos administrativos y judiciales»: argumento, a mi juicio, irrelevante y, en cualquier caso, contingente: cfr. lo que se dirá más abajo.

4. *Administración Militar y Administración General del Estado.* *El ordenamiento jurídico militar*

Cuando el art. 97 CE atribuye al Gobierno la dirección de «la Administración civil y militar» establece literalmente un principio de diferenciación entre ambas; otros preceptos constitucionales, como los contenidos en los arts. 25.3 y 26, parecen abundar implícitamente en la misma distinción.

No cabe, sin embargo, extraer de esa dicción constitucional la existencia de dos Administraciones estatales distintas. Nadie, por lo demás, parece haberlo intentado. La llamada Administración militar, en efecto, no es más que un sector de la Administración General (o Central, en la vieja terminología) del Estado. Por ello, no sólo los principios constitucionales que conforman ese órgano estatal que es la Administración (art. 103.1 CE), sino también los principios legales que rigen la organización administrativa son aplicables igualmente a la denominada Administración militar.

¿Qué sentido tiene, entonces, «identificar» o individualizar a la Administración militar en ese precepto? A mi juicio, esta alusión trae causa precisamente del art. 8.1, en el sentido de que al atribuir al Gobierno la dirección de esa parte de la Administración, específicamente, el constituyente está queriendo decir que es a dicho órgano constitucional, el Gobierno, a quien corresponde determinar y dirigir la contribución de ese sector administrativo a la defensa nacional, contribución que se realiza esencialmente a través de las misiones constitucionales que a las FAS confiere el art. 8. Es la referencia a las FAS en el Título Preliminar la que obliga a reflejar, *expressis verbis*, en el Título IV la facultad de dirección gubernamental sobre la Administración militar y, por tanto, sobre las FAS como parte de ella.

Así pues, es, de nuevo, la interpretación sistemática de los dos preceptos la que nos permite rechazar no sólo cualquier entidad, institucional o como quiera que se designe, para las FAS, sino también toda sustantividad real de una Administración militar frente a la civil.

Ahora bien, tampoco cabe negar, como ya se ha apuntado, las especialidades que el ordenamiento jurídico presenta en relación con el ámbito militar. Quizá sea éste el sector en el que mayor número de peculiaridades de régimen jurídico existen. No sólo hay sectores de actuación donde encontramos verdaderos «ordenamientos específicos» (función pública, enseñanza, régimen patrimonial), sino que también en las regulaciones generales para otros campos hallamos especialidades aplicables a lo militar (expropiación forzosa, contratos, urbanismo). En el terreno de la organiza-

ción administrativa, las singularidades militares son notorias y de gran trascendencia e interés —como dejamos simplemente apuntado en el epígrafe anterior— para clarificar la naturaleza de las FAS (36). Y qué decir del ordenamiento punitivo militar (Derecho penal y régimen disciplinario).

Pues bien, todas esas indudables especialidades jurídicas son consecuencia asimismo de la directa vinculación de la Administración militar —o, si se prefiere, de esa parte de ésta que son las FAS— al fin superior que es la defensa del Estado. Constituyen incluso exigencia del adecuado desarrollo de las repetidas misiones constitucionales de las FAS y como tales se justifican. Pero habrán de fundamentarse justamente en su estricta relación con la Defensa Nacional y no en una inexistente sustantividad de la Administración militar ni de las FAS dentro de la organización del Estado.

En este sentido, las usuales expresiones «ordenamiento jurídico-militar», «Derecho Militar» (utilizadas en si mismas o por referencia al sector concreto de que se está hablando: constitucional, penal, disciplinario, administrativo, etc.), no pueden tener más que un valor meramente didáctico, sin pretensión de que se trate de ramas científicas autónomas o partes del ordenamiento caracterizadas por principios jurídicos peculiares o propios. Tales peculiaridades, no discutidas por nadie, no constituyen otra cosa que exigencias de algunas particularidades de la organización militar y de sus comportamientos, cuya singularidad, sin embargo, no llega a generar reglas o principios jurídicos sustancialmente diversos de los que rigen el ordenamiento general. Por otra parte, singularidades semejantes aparecen en otros ámbitos —no sólo en el militar— de la organización estatal o de su ordenación jurídica.

Desde luego, hay que rechazar, a mi entender, el intento de conceptualizar el llamado Derecho militar, en todas o cualquiera de sus manifestaciones «especializadas», como un «derecho privilegiado de carácter estamental» con base en la «situación estatutaria» de los militares (37). Ni las limitaciones eventualmente aplicables, por expresa previsión constitucional, al ejercicio de los derechos fundamentales por los militares —pero no sólo a ellos, sino también a otros funcionarios, como se sabe— ni cualesquiera

(36) En este sentido, los estudios que se hacen en la doctrina española de la organización militar o de la defensa nacional —por ejemplo, en algunos de los trabajos que venimos citando aquí—, son puramente descriptivos, como, por lo demás, es usual en nuestro Derecho de organización. Algún día habrá que abordar un análisis riguroso de esa materia.

(37) Como pretende SÁNCHEZ AGESTA, *op. cit.*, pp. 258-59.

otras legislaciones especiales (penal, disciplinaria, administrativa en general), permiten hoy, en rigor, hablar de ordenamiento estamental ni, mucho menos, privilegiado (38).

En todo caso, defender cualquier tipo de sustantividad del ordenamiento militar o de la propia «institución» militar apoyándose en «la existencia de una jurisdicción especial en el ámbito estrictamente castrense» (39), resulta, si cabe, menos sólido, por tratarse de un dato puramente accesorio, esencialmente contingente —simple modelo orgánico que se adopte—, como demuestran los sistemas en los que no existe jurisdicción militar (40). Ello aparte del dato fundamental de que «la jurisdicción militar no pertenece a las Fuerzas Armadas, no se integra en éstas; les es aplicable, es decir, los miembros de las Fuerzas Armadas se someten a una jurisdicción especial prevista en artículo 117.5 de la Constitución, que en ningún momento deja de integrarse en el poder judicial correspondiente al Estado», como escribe López Ramón (41) y ha ratificado nítidamente, en recientes resoluciones, el Tribunal Constitucional.

(38) En este orden, señala BARCELONA LLOP, *loc. cit.*, p. 63, not. (15): «La especialidad estatutaria es propia también de otros cuerpos funcionales»; y añade: «La contraposición entre el Derecho militar y el Derecho común presenta un grado de evidencia no desdeñable en algunos puntos: ahora bien, entiendo que resulta oportuno quitar hierro a la importancia específica del Derecho militar».

Especialmente contundente al respecto es el Prof. RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho Penal español. Parte especial*, 9.ª ed., Madrid, 1983, p. 1236, al oponerse a que el Derecho penal militar sea considerado un Derecho «corporativo» o profesional, «pues en el centro del derecho penal militar no está hoy el militar, sino el potencial bélico del Estado: la eficacia de las fuerzas armadas no es un bien jurídico privativo de los ejércitos, sino un interés estatal; el derecho militar no es ni puede ser *privata lex* de los militares». Vid. también MOZO SEOANE, «Ilícito penal e ilícito disciplinario en el Derecho militar», en *Comentarios al Código penal militar* (coord. BLECUA FRAGA y RODRÍGUEZ-VILLASANTE), Cívitas, Madrid, 1988, pp. 184 y ss.

(39) Cfr. SÁNCHEZ AGESTA, *op. cit.*, p. 259. TRILLO-FIGUEROA, *loc. cit.*, p. 75.

(40) Vid. RODRÍGUEZ DEVESA, *op. cit.*, p. 1237. MOZO, *loc. cit.*

(41) *La caracterización jurídica...*, cit., p. 365.