

## FUERZAS ARMADAS Y ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL

por Carlos S. Olmo Bau \*

---

Hace un año (en abril de 1999, para ser exacto) se celebraron en Madrid unas Jornadas sobre Derecho Militar de las que emanaron conclusiones y propuestas sobre las que no está de más volver para iniciar una reflexión, como indica su título, acerca de la relación entre las Fuerzas Armadas, la Constitución Española de 1978 y el ordenamiento a su sombra construido.

De entre las resoluciones de las que los medios de comunicación se hicieron eco, hay algunas que, en cierto modo, rayan lo anecdótico. Es el caso de la conveniencia de que los miembros del Cuerpo Jurídico Militar vistan la toga sobre el uniforme en el ejercicio de sus funciones en juzgados y tribunales. Tiene, sin duda, una importancia simbólica. Pero es difícil que iniciativas semejantes, por sí solas, hagan que la imparcialidad exigible a todo poder judicial no sea, (también) en este ámbito, papel mojado. La toga por sí sola no puede solventar, por ejemplo, la contradicción que supone que un militar sea a la par soldado obediente y juez independiente. Una contradicción probablemente irresoluble.

Hubo, sí, conclusiones de mayor calado; como la consideración de que ha de ser el Consejo General del Poder Judicial el que nombre o cese a todos los jueces y magistrados militares, y no sólo a los de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo como hace ahora. Una propuesta que se enmarcaría en la demanda genérica de una reforma orgánica de la jurisdicción militar que permita un funcionamiento eficaz preservando, o siendo exacto, obteniendo la imparcialidad objetiva que se citaba.

Así las cosas, interesa más el marco en que se encuadra que la propuesta en sí; cuyo alcance en principio se limita —sin ser poco— a la plena incorporación de la jurisdicción militar al régimen general de nombramientos del Poder Judicial.

Más allá de cómo se vayan a concretar en la práctica; la importancia de estos y otros planteamientos reside en que vienen a dejar patente que las Fuerzas armadas no participan totalmente de los mismos principios jurídicos que guían (más bien debieran guiar) la actuación del resto de Administraciones Públicas. En otras palabras, dejan patente que la sujeción al Derecho de la Administración Militar sigue siendo una asignatura en gran medida pendiente y que existe

---

\* Licenciado en Filosofía e integrante de Ecologistas en Acción en la Región Murcia.

cierta falta de adecuación de aquella a la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico<sup>1</sup>.

Y no cabe argüir, a estas alturas, que el Ejército es una institución completamente distinta al resto de las administraciones. No debiera ser una institución autónoma inspirada en principios o valores propios ajenos, a su vez, al ordenamiento constitucional.

Las peculiaridades o diferencias que pueda tener el militar respecto a otros funcionarios públicos (régimen de ascensos, movilidad geográfica,...) no significa que su función no deba estar regulada sobre la base de los mismos valores y principios. Y, obviamente, no abogan estas líneas por la militarización de la función pública sino, al contrario, por el sometimiento con todas sus consecuencias de los poderes militares a los poderes civiles.

El régimen penal militar, otra de las cuestiones abordadas en las Jornadas, permite poner de relieve el citado desajuste entre el ordenamiento militar y el civil. Así, mientras la administración penitenciaria civil se rige por una Ley Orgánica complementada con un Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto<sup>2</sup>; la regulación de los establecimientos penales militares se realiza mediante un Reglamento aprobado por Real Decreto<sup>3</sup>, haciéndolo mediante una Orden Ministerial<sup>4</sup> las normas reguladoras de las sanciones disciplinarias privativas de libertad.

Sin embargo, esta materia debería regularse, tal y como está contemplado en los artículos 17, 25 y 53.1 de la Constitución de 1978, mediante una Ley. Una Ley que, atendiendo al artículo 81 del propio texto constitucional, debe tener carácter de ley orgánica, ya que las sanciones militares implican —y cómo— restricciones de derechos y libertades.

Y no puede entenderse que esa Ley orgánica, aquí reclamada, sea la Procesal Militar<sup>5</sup>; por mucho que su artículo 348 afirme que *las penas que deban cumplirse en establecimientos penales militares de acuerdo con el artículo 42 [ del Código Penal Militar] , se cumplirán conforme a lo dispuesto en esta Ley y en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares, que se inspirará en los*

---

<sup>1</sup> Al respecto es poco menos que obligatorio citar el interesante libro de David Blanquer *Ciudadano y soldado (La Constitución y el servicio militar)*, Civitas, Madrid, 1996.

<sup>2</sup> Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria y Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, respectivamente.

<sup>3</sup> Real Decreto 1396/1992, de 20 de noviembre).

<sup>4</sup> Actualmente por la Orden Ministerial 97/1993, de 30 de Septiembre, que modifica parcialmente la Orden Ministerial 43/1986, de 27 de Mayo. Sólo regula los arrestos por falta grave, el resto de sanciones privativas de libertad en el ámbito castrense -los arrestos por falta leve- carecen de regulación específica.

<sup>5</sup> Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril.

*principios de la Ley Orgánica General Penitenciaria acomodados a la especial estructura de las Fuerzas Armadas (...).* No puede entenderse tal cosa porque la Constitución Española establece una reserva material en esta cuestión que se ve defraudada por una disposición sumamente vaga, por la ausencia de un mínimo contenido material en la ley orgánica y por ese remitirse a un reglamento que no complementa y desarrolla la ley sino que directamente regula la materia de forma cuasi autónoma<sup>6</sup>.

No es el único caso, aunque quizá sí el más significativo, en el que principios como el de legalidad o el de reserva de Ley se ven perjudicados en la comparación de estos dos mundos.

Tampoco son los únicos principios lesionados. El de seguridad jurídica, por ejemplo, se ve vulnerado en algunos pasajes del Régimen Disciplinario Militar<sup>7</sup>. Destaca al respecto su artículo 44 que sitúa en la provisionalidad toda sanción leve y vulnera (en esto, como en todo, hay interpretaciones para los más variados gustos) el principio *non bis in idem*, contituyendo "un claro ejemplo de reformatio in peius constitucionalmente proscrita"<sup>8</sup>.

Las garantías procedimentales, las garantías patrimoniales, las medidas cautelares, las sanciones encubiertas, la estructuración de juzgados de vigilancia penitenciaria para los reclusos militares,... No ya reformar, simplemente pensar la reforma de la legislación militar es una tarea ingente.

Ingente y urgente. Una urgencia que deriva de las desproporcionadas e injustificables limitaciones de los derechos fundamentales y libertades ciudadanas que sufren los militares<sup>9</sup>, agravadas en el caso de los no profesionales por la obligatoriedad de una prestación calificable casi de esclavitud temporal.

Es en este sentido que la suspensión —no supresión— del reclutamiento forzoso, siendo una conquista democrática, se ve oscurecida por una profesionalización que no va acompañada de una democratización de las Fuerzas Armadas, de una reflexión seria sobre la adecuación a los principios y valores constitucionalmente aceptados de estas y de las normas a ellas ligadas. Unos principios y valores, unos

---

<sup>6</sup> Así las cosas, este artículo de la ley orgánica Procesal Militar y el Reglamento citado pueden ser considerados anticonstitucionales por violar la reserva de Ley establecida en la Constitución. Una muy completa argumentación al respecto puede consultarse en el citado Blánquer, D.; *Ciudadano y Soldado*; pp. 661 a 665.

<sup>7</sup> Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre.

<sup>8</sup> Blánquer, D.; *Op.Cit.*; pp. 666.

<sup>9</sup> El derecho a la vida y a la integridad física; algunas expresiones del derecho a la libertad (la libertad de pensamiento, la libertad religiosa, la libertad de expresión,...); el derecho a la participación en los asuntos públicos; determinados derechos laborales; el derecho a la igualdad (por ejemplo, en lo que hace al cumplimiento de las penas); el derecho a la tutela judicial efectiva; etc.

derechos, —y este es un inmejorable ejemplo— cuya aplicación efectiva no se garantiza sin más con el reconocimiento contitucional. El derecho necesita ayuda. En este caso, mucha ayuda.