

LA DEBATIDA ESPECIALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN MILITAR

Isidro Fernández García
Capitán auditor
Doctor en Derecho

SUMARIO:

1. Planteamiento: La Administración Militar y las Fuerzas Armadas en la Constitución: la total sujeción a los principios constitucionales establecidos para la actuación administrativa: el pleno sometimiento a la ley y al derecho y el control de legalidad por los tribunales. 2. La inserción de la Administración militar en la estructura administrativa general del Estado: sus peculiaridades solo se justifican por la existencia de un aparato administrativo que sirve a los fines contemplados en el art. 8 de la Constitución. 3. Las peculiaridades organizativas: creación, modificación y supresión de unidades en las Fuerzas Armadas y su regulación en el ordenamiento castrense. 4. El «olvido» de la Administración militar en la Ley de procedimiento administrativo: las especialidades procedimentales subsistentes constituyen la excepción a la regla. 4.1. *El conducto reglamentario en los procedimientos administrativos.* 4.2. *El asesoramiento jurídico en el ámbito del Ministerio de Defensa y de sus organismos autónomos.* 4.3. *El uso de las lenguas españolas en la Administración militar. La lengua de los procedimientos.* 5. Los servidores públicos que integran la Administración militar: sus peculiaridades. 5.1. *El personal civil al servicio de la Administración militar.* 5.2. *Breve esbozo sobre el peculiar estatuto del personal militar.* 6. A modo de conclusión.

1. PLANTEAMIENTO: LA ADMINISTRACIÓN MILITAR Y LAS FUERZAS ARMADAS EN LA CONSTITUCIÓN: LA TOTAL SUJECCIÓN A LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ESTABLECIDOS PARA LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA:

EL PLENO SOMETIMIENTO A LA LEY Y AL DERECHO Y EL CONTROL DE LEGALIDAD POR LOS TRIBUNALES

Ciertamente, con la referencia a las Fuerzas Armadas en el Título Preliminar del Texto fundamental, concretamente en el art. 8 CE, a lo que se suma la aparente dicotomía Administración civil-Administración militar (arts. 97, 25 y 26), parecen abonarse las tesis institucionalistas que propugnaban, si se interpreta el precepto de forma aislada, la existencia de un «poder autónomo» caracterizado por obedecer a un sistema propio de principios y valores propios de funcionamiento, la existencia de un ordenamiento y organización propias, a lo que debemos añadir un singular aparato judicial, montado al margen del poder judicial del Estado y de sus garantías.

Ahora bien, aunque sinceramente no se nos escapa que ese fue el modelo al que obedecía la configuración y el propio funcionamiento de las Fuerzas Armadas hasta la entrada en vigor de la Constitución y la plena aplicación de sus principios, normas y garantías¹, a día de hoy ya resulta

¹ Esta autonomía del poder militar quedaba reforzada mediante una fuerte estructura territorial donde destacaba el papel del capitán general de la Región Militar, que aparecía como un auténtico virrey en su territorio al que la legislación preconstitucional le atribuía un conglomerado de importantísimas atribuciones que le convertían en algo más que una autoridad administrativa. Como dice Peñarrubia Iza, «tradicionalmente las Fuerzas Armadas participaban de los tres poderes del Estado, dentro de su ámbito peculiar, y estaban dotadas, en consecuencia, de capacidad legislativa, ejecutiva y judicial, con sometimiento directo al Monarca o al Jefe del Estado...» PEÑARRUBIA IZA, J.M^º., *Presupuestos constitucionales de la Función Militar*, Cuadernos y debates, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, pp. 59 y 60. Esta estructura territorial con sus dependencias se regulaba, hasta la entrada en vigor del Real Decreto 912/2002, en una serie de normas reglamentarias, de las que citamos, como ejemplo, las siguientes: Decreto 164/1968, de 1 de febrero, por el que se reorganizan las Regiones y Zonas Aéreas del territorio nacional, Decreto 3209/1973, de 14 de diciembre, de Zonas, Provincias y Distritos Marítimos y Real Decreto 1132/1997, de 11 de julio, por el que se reestructura la organización militar territorial nacional para el Ejército de Tierra. Sobre las competencias jurídico-administrativas de los capitanes generales de las regiones militares y asimilados en la anterior ordenación, *vid.* GUAITA MARTORELL, A., «Capitanes y Capitanías generales», en *Revista de Administración Pública*, n.º 111, septiembre-diciembre 1986, pp. 7-50. Las funciones que aparecían confundidas en las autoridades militares territoriales del anterior régimen, en mi opinión, no eran sino reminiscencia del antiguo estado absolutista, de forma que con el surgimiento del estado liberal, según Roberto Blanco, «se planteaba la exigencia de apartar al supremo mando castrense de todas aquellas funciones que había venido ejerciendo en el pasado no encuadrables estrictamente en el terreno especializado de lo militar (judiciales, gubernativas, económicas, etc.). Es decir, se convertía al ejército, a la fuerza armada nacional, en un sector funcionalmente especializado dentro del aparato administrativo del Estado: el dedicado a la legal aplicación de la violencia en la regulación del conflicto político y social y en la confrontación interestatal frente a enemigos exteriores». BLANCO VALDÉS, R.L., *Rey, Cortes y fuerza armada en los orígenes de la España liberal, 1808-1823*, Siglo XXI de España Editores, S.A., Institució Valenciana d'estudis i investigació, Madrid, 1988, p. 252. Pues bien, por lo que respecta al vigente régimen constitucional, como expresión directa del principio de subordinación

estéril discutir si nos encontramos ante una institución o no puesto que la reconocida singularidad militar, que determina unos principios y valores propios de funcionamiento, así como un estatuto propio de los militares, con la consiguiente limitación de sus DDFF, solo resultará legítima constitucionalmente si se ajusta a las exigencias de la Norma Suprema.

En este sentido, como dice Cotino Hueso «no es la institución militar previa a la norma la que impone la regulación. La naturaleza y realidad sobre las que se funda el ordenamiento jurídico-militar están en muy buena medida determinadas por el derecho (por ejemplo, el art. 8 CE determina tanto lo que son las FAS cuanto sus propias misiones así como los principios en los que se basa la organización militar).

Ahora bien, lo anterior no impide reconocer la existencia de principios y valores propios de la institución militar (disciplina, eficacia, subordinación política, etc.), pese a que tales valores o principios militares no estén enunciados constitucionalmente (...) Como se verá, para que los valores y principios castrenses sean admisibles no se trata de que la Constitución los reconozca sino que los mismos no sean contrarios a la norma suprema».²

al poder civil, coincidimos con López Ramón en que «en modo alguno cabe pensar que las Fuerzas Armadas tengan reconocida ninguna esfera de actuación propia, inmune a la intervención estatal, autónoma. Tampoco puede decirse que les corresponda ninguna fundamental función ordenadora del Estado, ya que deben actuar con absoluta subordinación a lo establecido por el órgano constitucional que dispone de ellas». LÓPEZ RAMÓN, F., «Principios de la ordenación constitucional de las Fuerzas Armadas», en VV.AA., *Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al profesor García de Enterría*, Tomo III, Civitas, Madrid, 1991, *vid.* pp. 2571-2572. Resalta igualmente Blanco Valdés que «[e]l Estado democrático ha actuado en esta línea en la búsqueda de tres finalidades mutuamente coherentes: en primer lugar, la de introducir en el seno de la organización militar, hasta allí donde resulte compatible con sus peculiaridades organizativas, los principios generales del Estado constitucional, con la intención de reducir al mínimo el *ordenamiento jurídico militar*, entendido como un sector del ordenamiento inmune o situado al margen de sus más globales valores informadores. En segundo lugar, la de reducir, también al mínimo, los niveles de autonomía funcional de la organización militar, trasladando a órganos políticos del Estado facultades tradicionalmente en manos de la cúpula de mando castrense. Y, en tercer lugar, y en consecuencia, la de rearticular el equilibrio estructural entre esos órganos *políticos*, transfiriendo al Gobierno, como órgano colegiado, y a su Presidente, las más fundamentales facultades de dirección de la defensa y los asuntos militares». BLANCO VALDÉS, R.L., *La ordenación constitucional de la Defensa*, Tecnos, Madrid, 1988, pp. 24 y 25. La cursiva es del autor. Podemos afirmar así con Seco Serrano que «[n]o se trata de decidir en pugna entre un “poder civil” y un “poder militar”, sino de que todos los españoles civiles y militares acaten el *único poder* del que nace toda legitimidad: el que tiene su expresión en la soberanía nacional, tal como se refleja en las Cortes democráticas». SECO SERRANO, C., *Militarismo y civilismo en la España contemporánea*, Instituto de Estudios Económicos, Colección Tablero, Madrid, 1984, p. 443. La cursiva es del autor. *Vid.* asimismo PÉREZ VILLALOBOS, M.C., «La configuración constitucional de las Fuerzas Armadas», en *Revista Española de Derecho Militar*, n.º 78, julio-diciembre 2001, Escuela Militar de Estudios Jurídicos, Ministerio de Defensa, pp. 143-146.

² COTINO HUESO, L., «La plena sujeción del Derecho militar a la Constitución y la superación de los clásicos dualismos sobre las Fuerzas Armadas», en *Revista de Derecho*

Son precisamente esos valores, concentrados en la disciplina y la neutralidad política, los que configuran a las Fuerzas Armadas como un medio eficaz en orden al cumplimiento estricto de sus misiones constitucionales bajo la estricta sumisión al poder civil.³

Político de la UNED, n.º 50, Madrid, 2001, p. 147. En el mismo sentido, dice Nevado que, aunque puede argumentarse que no todas las especialidades del orden castrense encuentran respaldo expreso en el Texto Fundamental, «la vinculación positiva del Ordenamiento Militar a la Constitución, entendida correctamente, no supone renunciar ni expulsar del ámbito castrense el sustrato de valores y principios que tradicionalmente han acompañado a las Fuerzas Armadas». NEVADO MORENO, P.T., *La función pública militar*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 45-46. No podemos hablar de un código de valores castrenses en el más estricto sentido de la palabra hasta el surgimiento del estado liberal, y con él de la problemática determinada por las relaciones del poder civil con el militar. *Vid.* BLANCO VALDÉS, R.L., *Rey, Cortes y fuerza armada...* ob. cit., p. 242. *Vid.* asimismo FERNÁNDEZ SEGADO, F., «El perfil diferencial de la escala de valores de la institución militar», en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, núm. 51, mayo-junio 1986.

³ La supremacía civil, según Cotino, «implica el efectivo dominio sobre los Ejércitos por los poderes que cuentan con legitimidad democrática y la negación de cualquier autonomía política del estamento armado. Pues bien, el anverso de la supremacía civil no es otro que la subordinación militar, la cual exige la asunción por la institución armada de su posición sumisa a los poderes constitucionales. Se trata, pues, de las dos caras de la misma moneda, no hay supremacía civil sin subordinación militar». COTINO HUESO, L., *El modelo constitucional de Fuerzas Armadas*, ob. cit., p. 351. Según López Ramón, en inmediata conexión con el principio de separación entre autoridades civiles y militares, «surge en los Estados de Derecho el principio de subordinación de la autoridad militar a la civil», encontrándose «[d]esde el punto de vista jurídico, la más acabada recepción del principio (...) en la caracterización de las Fuerzas Armadas como parte de la Administración del Estado». LÓPEZ RAMÓN, F., «Principios de la ordenación constitucional de las Fuerzas Armadas», en VV.AA., *Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al profesor García de Enterría*, Tomo III, Civitas, Madrid, 1991, p. 2548. La cursiva es del autor. De esta forma, el valor de la disciplina, únicamente valor instrumental en orden al eficaz y estricto cumplimiento por los ejércitos y sus componentes de sus misiones constitucionales, aparece con determinados límites, que se reflejan en la regla 12.^a del art. 6.1 de la Ley Orgánica 9/2011, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, así como en el art. 48 de Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas aprobadas por el Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, al impedir la obediencia de órdenes que entrañen la ejecución de actos constitutivos de delito, en particular contra la Constitución y contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado. *Vid.* sobre ello COTINO HUESO, L., *El modelo constitucional de Fuerzas Armadas*, Instituto Nacional de Administración Pública, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, p. 361. Añade Fernández Segado que «el art. 8.^º1 encomienda a las Fuerzas Armadas la defensa del ordenamiento constitucional. Quiere ello decir que nuestro constituyente ha convertido a las Fuerzas Armadas en una pieza clave para la defensa material del orden jurídico-político que para su pacífica convivencia se ha dado el pueblo soberano a través de sus legítimos representantes. Esta función de defensa ha de ser entendida como defensa material, pues, al margen ya de su vertiente disuasoria, implica un llamamiento al empleo de la fuerza institucionalizada, sin que en modo alguno pueda entenderse que ello supone la creación de un poder autónomo de defensa residenciado en los propios Ejércitos por cuanto éstos sólo pueden intervenir en los supuestos legalmente establecidos y bajo las directrices y órdenes del Gobierno, al que corresponde dirigir la Administración militar y la defensa del Estado (art. 97 CE). El carácter instrumental de las Fuerzas Armadas es una evidencia irrefutable». FERNÁNDEZ SEGADO, F., «El estatuto jurídico-constitucional de las Fuerzas

De esta forma, tras la CE 1978, y del juego de sus normas y principios, debemos concluir que las FAS son esencialmente Administración militar y, por ello, Administración del Estado, sometidas exclusivamente al Gobierno de la Nación *ex art. 97 CE*, sin que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (*art. 24.2 CE*), así como el control jurisdiccional de la actividad administrativa y de la potestad reglamentaria (*art. 106 CE*) permitan ningún tipo de cautelas, salvaguardas o inmunidades impropias de un Estado cuya Constitución proclama en el preámbulo su voluntad de consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley. Si lo decimos de otra forma, las FAS son una de las partes de la estructura del Ministerio de Defensa y, por ende, de la Administración Militar, subordinada al Gobierno⁴. La distinción existente en la misma Norma Su-

Armadas y su desarrollo legislativo. Balance de un cuarto de siglo», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 70, enero-abril 2004, pp. 194-195.

⁴ El art. 1.3 del Real Decreto 454/2012, de 5 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Defensa, dispone algo bastante revelador, a los efectos de la disquisición que nos ocupa:

El Ministerio de Defensa, bajo la dirección del titular del Departamento, se estructura en:

- a) Las Fuerzas Armadas*
- b) La Secretaría de Estado de Defensa.*
- c) La Subsecretaría de Defensa.*
- d) La Secretaría General de Política de Defensa.*

Más explícita, si cabe, resulta la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional, que proclama lo siguiente: «La organización de las Fuerzas Armadas, *integradas en el Ministerio de Defensa*, responde a los principios de jerarquía, disciplina, unidad y eficacia» Lo anunciado en la Exposición de Motivos se ratifica en el art. 9.2 de la Ley. La cursiva es mía. Existe algún autor que aún no ha asumido del todo los principios constitucionales por los que la organización militar se integra, como cualquier otro ámbito de la Administración estatal, bajo la dirección del Gobierno, en un departamento ministerial. Así, según Parada Vázquez «la potestad sancionadora, como potestad disciplinar, va unida a la de mando de armas, *algo que está en la naturaleza de las cosas, en la esencia misma de la institución militar*. Según esa tradición, la autoridad política puede y debe privar del mando de los Ejércitos, escuadras o unidades militares a aquellos jefes, entre otras razones porque no mantienen en ellas la disciplina, pero no mandar directamente o, lo que es igual, asumir la responsabilidad de imponer esa disciplina a través de una potestad sancionadora directa». Son, sin duda, significativas, las palabras del autor que resaltamos en cursiva y respecto a las que sobran los comentarios ya que parece que atribuye a su concepción sobre la naturaleza de las cosas un valor superior respecto a lo prevenido en el propio texto constitucional. Abunda aún más en su argumento Parada cuando, con una curiosa distinción entre mando administrativo y mando militar, afirma lo siguiente: «¿Pues acaso no es absurdo, y antinatural, que un Ministro de Defensa o un Subsecretario interfiera en el mando militar imponiendo directamente un arresto a un soldado saltando por encima de sus mandos? ¿Y no es ridículo, y en todo caso fuera de los usos establecidos en todos los ejércitos occidentales, que un Ministro imponga un arresto al General en Jefe de un ejército o al Almirante de una escuadra, a los que, por otra parte, puede legítimamente privar del mando o denunciar ante los tribunales si han cometido algún delito? Esta crítica quedaría en parte desprovista de fundamento si se entendiese que la facultad disciplinaria que el artículo 5 de la Ley Orgánica 12/1985, atribuye al Ministro y al Subsecretario de Defensa se circunscribe

prema, y que abona la confusión, entre Administración civil y Administración militar⁵, no puede conducir a que concluyamos que las FAS, en cuanto Administración, no están sometidas a los principios generales del Derecho Administrativo y ello dé lugar a parcelas de inmunidad jurisdiccional ni a una especie de «comunidad separada», «mundo aparte»⁶ o Institución Militar en el sentido tradicional de la expresión antes expuesto⁷.

La CE 1978 reconoce —como sucintamente acabamos de ver— distintos principios propios de la organización castrense como bienes constitucionalmente relevantes, a saber, la disciplina, la jerarquía, el principio de neutralidad política, etc. Ello va a determinar un mayor nivel de sujeción del ciudadano militar. Una forma de expresar esta singularidad militar a lo largo del Texto Fundamental en los arts. 97, 25 y 26 viene constituida por la distinción entre Administración civil y Administración militar a los efectos de que la segunda pueda imponer, en su ámbito, sanciones privativas de libertad o establecer tribunales de honor⁸. Pero la Administración militar no deja por ello de ser eso mismo: Administración pública y como tal, sometida a los principios y garantías constitucionales, es decir, y lo que más nos importa, sometimiento pleno a la ley y al Derecho en su actuación, que es actuación *administrativa*, así como control pleno de la legalidad de

al personal que presta servicios en el Ministerio de Defensa y sobre los que ejerce una suerte de “mando administrativo”». Vid. PARADA VÁZQUEZ, R., «Toque de silencio por la Justicia militar», en *Revista de Administración Pública*, núm. 127, enero-abril 1992, p. 28. Para López Ramón «el dominio del Gobierno sobre las Fuerzas Armadas se corresponde con el carácter de estructura administrativa orientada al ejercicio del monopolio estatal de la violencia que presentan dichas Fuerzas Armadas. Pero siempre dentro del respeto a las necesarias pautas normativas y funciones de control que procedan del Parlamento». LÓPEZ RAMÓN, F., «Principios de la ordenación constitucional de las Fuerzas Armadas», ob. cit., p. 2581.

⁵ Parecen así, en principio, razonables las dudas doctrinales, como las planteadas por Pérez Villalobos, quien afirma que «[l]a existencia, junto con el artículo 8, de un artículo 97 en la Constitución dedicado al Poder Ejecutivo que atribuye al Gobierno la dirección de la Administración civil y militar es lo que justifica las dudas acerca de la posición constitucional de las Fuerzas Armadas, fundamentalmente porque plantea la cuestión de si se trata de dos cosas distintas —las Fuerzas armadas y la administración militar— o de una simple reiteración y, a su vez, si dentro del conjunto de la Administración del Estado, la Administración militar es distinta del resto de la Administración». PÉREZ VILLALOBOS, M.C., «La configuración constitucional de las Fuerzas Armadas», ob. cit., pp. 152-153.

⁶ En el sentido expuesto por la STC 60/1991, de 14 de marzo, FJ 6.

⁷ Así, según Blanquer, «[a]firmar la autonomía de los principios del ordenamiento de las Fuerzas Armadas es negar la supremacía del poder civil sobre el militar y cuestionar la neutralidad política u objetividad de los Ejércitos». BLANQUER CRIADO, D., *Ciudadano y soldado, La Constitución y el servicio militar*, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1996, p. 512.

⁸ La posibilidad de constituir Tribunales de Honor ha quedado asimismo proscrita en la Administración Militar por el art. 21.2 de la señalada Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional.

su actuación por los órganos jurisdiccionales predeterminados por la ley, incardinados o no en la jurisdicción militar⁹.

Lo que acabamos de exponer no resulta intrascendente al objeto de un adecuado tratamiento de las cuestiones que a continuación deben ser objeto de nuestro análisis, esto es, la supuesta especialidad de la Administración militar así como sus peculiaridades organizativas, procedimentales y en materia de personal.

2. LA INSERCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN MILITAR EN LA ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA GENERAL DEL ESTADO: SUS PECULIARIDADES SOLO SE JUSTIFICAN POR LA EXISTENCIA DE UN APARATO ADMINISTRATIVO QUE SIRVE A LOS FINES CONTEMPLADOS EN EL ART. 8 DE LA CONSTITUCIÓN

Como pretendemos defender a lo largo de estas líneas, en realidad ya no tiene sentido sostener, tras casi cuatro décadas de régimen constitucional consolidado, la señalada bifurcación entre Administración civil y Administración militar al estilo de lo descrito por el profesor Guaita en 1961 como una escisión en «dos campos, más o menos autónomos, unidos por el pasillo de la Administración (civil) financiera, [que] lleva a que la Administración militar sienta más o menos un sentido de autarquía y, en consecuencia, que intente bastarse a sí misma y atender a sus necesidades sin auxilio alguno, a no ser el financiero ya dicho».¹⁰

En nuestro actual Estado de derecho no existe justificación constitucional alguna que, en el caso que nos ocupa, ampare la existencia de una estructura administrativa separada en su organización y, lo que es más importante, en los principios que lo informan, de la Administración general del Estado, que, recordémoslo, «actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única». (art. 3.4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público¹¹).

⁹ Esta concepción administrativista de las Fuerzas Armadas ya aparece en el precursor trabajo de GUAITA MARTORELL, A., «La Administración militar», en *Revista de Administración Pública*, n.º 7, 1952, pp. 105-126.

¹⁰ *Ibidem.*, p. 109.

¹¹ *Vid.* en el mismo sentido el art. 2.2 de la derogada Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, más conocida como LOFAGE. Igualmente, el art. 3.4 de la también derogada Ley 30/1992, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común consagraba el principio de personificación única de las Administraciones territoriales.

Esa personificación única de las administraciones mencionadas ahora en el art. 2.1 de la nueva Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público (en este caso, la general del Estado, a la que corresponde la competencia sobre Defensa y Fuerzas Armadas *ex art.* 149.1 4ª CE), como es sabido, implica importantes consecuencias desde el punto de vista de sus relaciones jurídico-administrativas, pero también en relación a la adecuada correspondencia de su funcionamiento con los principios constitucionales, es decir, el sometimiento pleno a la ley y al derecho (art. 103.1 CE), el control de la legalidad de su actuación por los tribunales (art. 106.1 CE) y, su dirección por el Gobierno en orden a servir con objetividad los intereses generales (art. 103.1 CE y art. 3, apartados 1 y 3 de la Ley 40/2015).¹²

No encontramos pues indicio alguno en nuestro ordenamiento que pueda ofrecer cabal fundamento a la existencia de un aparato administrativo que, dependiente del Gobierno de la Nación *ex art.* 97 CE, se encuentre, sin embargo, desgajado de la estructura del resto de departamentos ministeriales ni en su general organización; ni en sus normas de funcionamiento o procedimiento administrativo ni en los principios que rigen su actuación, aunque el estatuto de parte de su personal (el militar), al igual que sucede con otros colectivos de servidores públicos¹³, no encuentre su regulación en el general estatuto de los empleados públicos¹⁴.

¹² Puede verse con detalle la cuestión de la personalidad de la Administración en GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo I*, Civitas Ediciones S.L., Madrid, 1999, pp. 26-32. Con mayor rotundidad, la cuestión de la unicidad de la personalidad de la Administración estatal, en *ibidem.*, p. 362.

¹³ Véase el art. 4 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

¹⁴ Se cuestiona Peñarubia si el hecho de que el art. 97 CE distinga la Administración civil de la militar tiene algún efecto práctico, para terminar concluyendo que «no sería sostenible la afirmación de que la Administración militar tenga carácter de especial, entre otras cosas porque la militar está en el origen mismo de la moderna Administración. Por eso, no compartimos la idea de la separación estanca y absoluta entre la Administración civil y la militar, ni la idea de que la militar sea una Administración especializada». PEÑARRUBIA IZA, J.Mª., *Presupuestos constitucionales de la Función Militar*, ob. cit., pp. 66-67. Debemos destacar que López Ramón mantiene igualmente que el art. 97 CE «distingue dos grandes sectores de la actuación administrativa, sin que de esa diferenciación pueda obtenerse la conclusión de que se identifican dos Administraciones Públicas. Hay una sola Administración Pública del Estado, como se pone de relieve en la mención unitaria del art. 103 de la propia Constitución». LÓPEZ RAMÓN, F., «Principios de la ordenación constitucional de las Fuerzas Armadas», ob. cit., pp. 2568. Paradigmática y precursora, por su argumentación y la época en que fue redactada, resulta la STS (Sala de lo contencioso) de 4 de octubre de 1969 (Pte: Eduardo de No-Louis), que mantiene que del principio de unicidad de la Administración del Estado se desprende «que no es posible considerar dentro de la Administración del Estado a la Administración Civil y la Administración Militar como dos compartimentos estancos e incommunicables, sino al contrario, como dos esferas diversificadas, de actuación de una Administración única que se atempera a las especialidades que las Fuerzas Armadas ofrecen por sus singulares características, constituyendo así la Administración Militar una esfera seccional

Y, lo que no se nos puede pasar desapercibido, cuando hablamos de actuación administrativa (trátese del ámbito civil o militar), lo hacemos teniendo muy presente su clara sujeción al derecho administrativo (art. 1.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJCA).

De esta manera, tras la entrada en vigor de la LJCA 1998, como no podía ser de otra forma en aplicación de los precitados arts. 24.2 y 106.1 CE, ni siquiera los llamados actos políticos o de gobierno quedan inmunes a la fiscalización jurisdiccional, por mucho que afecten al mando u organización militar¹⁵, sin perjuicio de que resulta jurisprudencia reciente, en virtud de la

*orientados [sic] hacia la defensa nacional armada que a las Fuerzas Armadas se encomienda e integrada dentro de la actividad administrativa general». (5º considerando). En ese sentido, precisamente encontramos la cualificada opinión de Cotino, quien cuidadosamente cita una vez más determinadas especialidades de este sector de la Administración, que el autor justifica en las fundamentales misiones que están llamadas a desempeñar las FAS. COTINO HUESO, L., «El reto de la profesionalización total de la Administración militar», en VV.AA., *Constitución y el nuevo diseño de las Administraciones estatal y autonómica*, Civitas-BCH, Madrid, 1998, pp. 290 y ss. Opinión diametralmente contraria sostiene González Navarro, para el que «[s]i hay alguna Administración pública que puede reclamar el calificativo de “especial” tendría que ser la Administración militar. Y si, efectivamente, la expresión “Administración general del Estado” tuviera en la LOFAGE (y en la LCAP, y en la LJ de 1998, etc.) un sentido preciso (y ya sabemos que no lo tiene [...]), la primera que habría que contraponer a esa hipotética “Administración general del Estado” sería la “Administración militar”», lamentándose a continuación de que esta fuera «olvidada» por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, no así por la LOFAGE 1997. GONZÁLEZ NAVARRO, F. y GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común: (ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Tomo I, Civitas, Madrid, 2007, pp. 230-231. Debemos asimismo dejar apuntada aquí la postura en cierta forma ecléctica de Nevado quien reclama para las Fuerzas Armadas la conceptualización de «poder público», y que fundamenta en que determinados rasgos caracterizadores de las mismas «nos indican que no pueden ser consideradas una Administración sin más: la propia ubicación de las Fuerzas Armadas en el Título Preliminar; las ocasiones en que la función de las Fuerzas Armadas, expresada en la actividad de sus miembros, excede de lo puramente administrativo; o simplemente la distinta previsión de finalidades expresadas en los arts. 8 y 103 de la Constitución». NEVADO MORENO, P.T., *La función pública militar*, ob. cit., p. 40.*

¹⁵ La actual Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, elimina la figura de los actos de gobierno como inmunes a la potestad jurisdiccional. Así, según su art. 2 a) «[e]l orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con:

“a) *La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales*, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes, todo ello en relación con los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos. (...)”».

Aunque el antiguo art. 2 b) de la Ley Jurisdiccional de 1956 blindaba del control jurisdiccional «las cuestiones que se susciten en relación con los actos políticos del Gobierno, como son los que afectan a la *defensa del territorio nacional*, relaciones internacionales, seguridad interior del Estado y *mando y organización militar*...» la jurisprudencia incluso preconstitucional realizó una interpretación restrictiva de este concepto en el sentido de que

conocida naturaleza mixta del Gobierno, que los actos que este lleva a cabo en el marco de sus facultades como órgano constitucional así como en el marco de la dirección de la política nacional o de la defensa del Estado ex art. 97 CE deben quedar exentas de cualquier control jurisdiccional, al menos en cuanto al núcleo de la decisión político-constitucional se refiere.¹⁶

Así, como terminaremos concluyendo más adelante, ni siquiera la actuación administrativa producida en el seno de las Fuerzas Armadas y vinculada a la prestación del servicio que los militares puedan tener legalmente encomendado o a la organización de los ejércitos —por poner alguno de los ejemplos tradicionalmente excluidos del conocimiento jurisdiccional— deja en modo alguno de constituir una potestad administrativa, sea reglada o discrecional, sujeta al derecho administrativo y por ello susceptible del pleno control de los tribunales.

«sólo pueden ser manifestación de la función política las grandes decisiones que afecten al estado como un todo, medidas de conjunto relativas a la seguridad interior del Estado o a la organización militar en general, pero no simples actos administrativos típicos que afecten a una o varias personas, por ejemplo una sanción de orden público, el ascenso o el traslado de un oficial del Ejército, la convocatoria de un concurso de diplomados de Estado Mayor o la delimitación de un campo de tiro». GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo I*, ob. cit. p. 566. En ese sentido resulta de interés la STS de 21 de marzo de 1958 (Sala de lo Contencioso), a la que se suman las de 7 de abril de 1960, de 5 de octubre de 1961 y 2 de octubre y 21 de diciembre de 1964.

¹⁶ Así, decisiones como la remisión de un proyecto de ley a las Cortes, la autorización de un referéndum o la facultad de disolución atribuida por el art. 115 CE (en este caso bajo la exclusiva responsabilidad del presidente) están revestidas de un evidente contenido político y no deben, al menos en el núcleo de la misma, ser conocidas por los órganos judiciales, sin violentar el principio de separación de poderes. En este sentido se reconoce por la jurisprudencia una doble vertiente del Gobierno: como órgano administrativo, que dirige la Administración General del Estado (sujeto por ello en su actuación al Derecho administrativo), y como órgano constitucional, que tiene atribuidas unas funciones reguladas directamente por la Constitución y no por el Derecho Administrativo. A esta conclusión llegó la Sala 3.^a del Tribunal Supremo en el Auto por el que inadmite el recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo, cuando afirma que «el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declaró el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo, fue dictado por el Gobierno de España como órgano constitucional ejerciendo las funciones previstas en el antes mencionado Título V de la Constitución», de forma que «esa decisión [del Gobierno] asumida por la Cámara no es una actuación administrativa que pueda ser controlada por este orden contencioso-administrativo: porque está fuera del genérico ámbito delimitado para el control jurisdiccional en el artículo 106.1 CE, y tampoco tiene encaje dentro del concreto ámbito de conocimiento que para la jurisdicción contencioso-administrativa delimitan los artículos 1 y 2 LJCA». ATS 857/2011, Sala 3.^a, de 10 de febrero de 2011, recurso n.º 553/2011, FJ 4.º. Igualmente, SSTs de 24 de septiembre y 6 de noviembre de 1984, 25 de octubre de 1990 y 22 de enero de 1993. Asimismo, ATS de 12 de enero de 1993 donde se enjuicia el recurso contra la propuesta de nombramiento del Fiscal General del Estado. Sobre la materia resulta esclarecedor el trabajo de SAIZ ARNAIZ, A., «Los actos políticos del Gobierno en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», en *Revista de Administración Pública*, núm. 134, mayo-agosto 1994.

A los ojos de cualquier observador externo parece evidente que, por resultar necesario para el eficaz cumplimiento de sus misiones constitucionales, la forma de actuación de las Fuerzas Armadas —al tratarse de una organización jerarquizada, disciplinada y con un fuerte grado de cohesión— difiere considerablemente del funcionamiento del resto de la Administración Pública, de forma que la actividad de los funcionarios insertos en la estructura castrense se ordena mediante una peculiar forma de órdenes de servicio (las órdenes militares) pero ello, frente a lo que pueda parecer, no separa esencialmente los procedimientos de ordenación de la actividad de los ejércitos en cumplimiento de sus misiones militares de los que caracterizan en general a la Administración Pública, que, por imperativo constitucional, está igualmente sujeta en su actuación a los principios de eficacia y jerarquía en orden a servir con objetividad los intereses generales. (art. 103 CE).^{17 18}

¹⁷ Vid. ALLI TURRILLAS, J.C., *La profesión militar, Análisis jurídico tras la ley 17/1999, de 18 de mayo, reguladora del personal de las Fuerzas Armadas*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2000, pp. 470 y ss. Este autor realiza una excelente disquisición doctrinal sobre la cuestión de la naturaleza jurídica de las órdenes militares (a las que considera asimismo órdenes de servicio) y su relación con el Derecho administrativo, sosteniendo que no estamos ante actos administrativos, opinión que comparto, al menos en el entendimiento del acto administrativo como categoría típica dirigida al administrado (o incluso al funcionario en una relación *ad intra*), que requiere una serie de elementos y formalidades como la competencia, el objeto y, singularmente, el procedimiento y la forma escrita (y motivada en determinados casos) en su producción (ahora, arts. 34 a 36 de la Ley 39/2015), y que diferencia la institución de la actividad meramente encaminada a la ordenación interna de la Administración, como sucede con las órdenes de servicio (también las militares). Pero ello no quiere decir que, dicha actuación interna no quede sujeta al Derecho administrativo, de forma que, una vez acatada la orden impartida —salvo supuestos de ilegalidad manifiesta a los que nos referimos en la nota 19— la decisión administrativa correspondiente (aunque solo tenga efectos en la organización interna) no pueda ser fiscalizada en vía administrativa y, en su caso, jurisdiccional. El mencionado autor, aunque admite que no nos hallamos, ni mucho menos, ante un campo exento de control jurídico, mantiene que «el Derecho Administrativo tiene que excepcionarse en su aplicación al ámbito de las órdenes militares. No sólo porque, como hemos visto, no parece que tengan cabida en la teoría del acto administrativo, sino también porque estamos ante un ámbito de acción diferente, en el cual la urgencia, el funcionamiento jerárquico, disciplinado y unido alcanza sus más altas cotas en servicio del fin último de la defensa militar del Estado». *Ibidem.*, p. 483. Si seguimos la tesis del autor no sería posible, por ejemplo, que la reclamación —prevista en las propias Normas de mando y régimen interior de las unidades e instalaciones de los ejércitos— referente al nombramiento de una guardia o vigilancia (*vid. infra*, nota 23) se efectúe con arreglo a los cauces del Derecho administrativo, resultando, por otra parte, la vía ordenancista propuesta por el autor (el mal llamado *recurso de agravios* previsto en el art. 201 de las antiguas Reales Ordenanzas de 1978), además de inexistente en el actual ordenamiento militar —que solo contempla la posibilidad de formulación de objeciones sobre las órdenes recibidas— realmente inoperante desde el punto de vista de la posterior revisión judicial y, con ello, cualquier tipo de control jurídico al que se refiere el profesor Alli.

¹⁸ Para algún autor, sin embargo, «[l]a especificidad de las FAS como organización singular dentro de la AGE se manifiesta en lo relativo a las reglas de procedimiento, de

Obviamente, la peculiaridad de las *órdenes de servicio*¹⁹ que se imparten a los militares para el cumplimiento de las funciones legalmente atribuidas (según las Reales Ordenanzas de las FAS de 2009, pueden ser funciones operativas, técnicas, logísticas y administrativas²⁰) radica en la especialidad del ámbito —fuertemente jerarquizado y unido— en el que se ejerce dicha potestad de mando así como en la potencial importancia para la realización del servicio encomendado y en la afectación a la disciplina y subordinación que se derivaría de un posible incumplimiento, que podría acarrear consecuencias disciplinarias e incluso penales²¹.

Pero ello no sustrae la actividad propia del funcionamiento de las Fuerzas Armadas en el ejercicio de las misiones legalmente encomendadas —

suerte que las relaciones de servicio específicamente militar no se rigen por la LRJ-PAC, sino por los principios y normas establecidos en el artículo 4 de la LCM [ahora, art. 6.1 de la Ley Orgánica 9/2011, de derechos y deberes de los miembros de las FAS], desarrollados por las Reales Ordenanzas para las FAS (art. 20 LODN). Las órdenes militares constituyen una clase de acto administrativo no procedimentalizado, que puede comportar la asunción de riesgos, e incluso la entrega de la vida, y cuya elaboración, transmisión, ejecución y revisión se rigen por reglas especiales». MATAMOROS MARTÍNEZ, R. y ORTIZ HERNÁNDEZ, J.M., «Las Administraciones Públicas», en VV.AA., *Introducción al estudio de la Administración Militar y los procedimientos administrativos*, Escuela Militar de Estudios Jurídicos, Ministerio de Defensa, Madrid, 2009, p. 22.

¹⁹ A mi juicio, salvando las distancias a las que ya me he referido, las órdenes militares, no son sino un trasunto de las llamadas órdenes de servicio, reguladas ahora en el art. 6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público como una forma de que los órganos administrativos dirijan las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes. En este sentido, el art. 6.1 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, *reglas de comportamiento del militar*, define las órdenes militares como «los mandatos relativos al servicio que un militar da a un subordinado, en forma adecuada y dentro de las atribuciones que le correspondan, para que lleve a cabo u omita una actuación concreta». (regla undécima). En forma idéntica, en el art. 25 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, aprobadas por Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero (ROSFAS 2009). Para los límites de la obediencia, la regla duodécima de las establecidas en el citado art. 6.1 de la Ley Orgánica 9/2011 establece, en parecidos términos a lo contemplado desde la perspectiva de la responsabilidad criminal en el art. 44 del Código Penal Militar de 2015, que «[s]i las órdenes entrañan la ejecución de actos constitutivos de delito, en particular contra la Constitución y contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, el militar no estará obligado a obedecerlas y deberá comunicarlo al mando superior inmediato de quien dio la orden por el conducto más rápido y eficaz. En todo caso asumirá la grave responsabilidad de su acción u omisión». Igualmente, art. 48 de las ROSFAS 2009.

²⁰ Art. 24 de las ROSFAS 2009.

²¹ *Vid.* así el delito militar de desobediencia en el art. 44 del Código Penal Militar, aprobado por Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre. Puede verse un examen de los requisitos, especialmente de la gravedad que determina la frontera entre el delito y la infracción disciplinaria, por todas, en las SSTs, Sala 5.ª de 13 de mayo de 2015 (recurso 6/2015), 29 de abril de 2014 (recurso 77/2013), 18 de noviembre de 2013 (recurso 55/2013) o de 9 de julio de 2007 (recurso 1/2007).

que es netamente administrativa, al igual que la que caracteriza la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad— del Derecho administrativo general ni del control de legalidad ejercido por los tribunales²².

Todo lo más, está más clarificado la forma de actuar del servidor público militar para impartir una orden, el comportamiento del subordinado cuando se recibe el mandato, la responsabilidad y límites en la obediencia así como la posibilidad y procedimiento para formular objeción sobre las órdenes recibidas (arts. 44 a 49 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, aprobadas por Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero), sin perjuicio de que, una vez acatada la orden impartida en esos parámetros, la decisión administrativa, por amplio que sea su ámbito de discrecionalidad, pueda —como en cualquier otro ámbito de la Administración— ser sometida a la fiscalización jurisdiccional ya que, como declara la exposición de motivos de la LJCA 1998, existen una serie de aspectos sobre los que en todo caso siempre será posible el control judicial, a saber, los derechos fundamentales, los elementos reglados del acto y la determinación de las indemnizaciones procedentes²³.

²² Incluso algún autor, frente al planteamiento de que el conocimiento de cuestiones relativas a Defensa y Fuerzas Armadas en el ámbito contencioso-administrativo (*ad. ex.* cuestiones de régimen de personal, dominio público, etc.) sean atribuidas a la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, afirma claramente que «ese intitulado Derecho Administrativo Militar realmente, como tal, no existe, salvo que empleemos la expresión con fines meramente descriptivos y pedagógicos, sin pretensiones dogmáticas de ningún tipo. No hay un demanio militar cualitativamente distinto del común, del mismo modo que no hay expropiaciones militares tan diferentes de las demás como para atribuirles a otra Sala del Tribunal Supremo so pretexto de su especialidad, ni hay una contratación administrativa militar tan singular que exija para comprenderla y estudiarla una Sala distinta de la que enjuicia toda la contratación administrativa; ni los problemas que suscita la responsabilidad patrimonial en el ámbito de la Defensa son dogmáticamente distintos de los que se suscitan en cualquier otro Ministerio; ni tampoco la función pública militar se rige por principios tan separados de la función pública civil que solo puedan ser entendidos por juristas hiperspecializados en ella». Razona además que «el ordenamiento jurídico-administrativo es uno, y su división en parcelas científicas responde más a las limitaciones de los juristas [...] que a consideraciones dogmáticas sustantivas». ESCRIBANO TESTAUT, P. «Problemas de orden competencial en torno al despliegue militar sobre el territorio», en *Revista del Poder Judicial*, n.º 95, quinta época, Consejo General del Poder Judicial, 2013, pp. 50-51.

²³ Por poner un ejemplo relacionado típicamente con la prestación del servicio legalmente ordenado a los militares en la vida diaria de las unidades: la realización de guardias de seguridad en el establecimiento. Se trata esta de una materia que, aun resultando facultad del jefe de la unidad el nombramiento del personal que desempeñe la guardia y el de los suplentes o imaginarias, dándole la oportuna publicidad (en la orden diaria de la unidad), según dispone el art. 16.1 del Real Decreto 194/2010, de 26 de febrero, por el que se aprueban las Normas sobre seguridad en las Fuerzas Armadas, la cuestión aparece estrictamente reglada en dicha norma así como en su desarrollo por las distintas Normas sobre mando y régimen interior de las unidades e instalaciones del Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, aprobadas respectivamente por sendas Órde-

De esta forma, lo que se conoce como Administración militar —que incluye a las Fuerzas Armadas— aparece plenamente integrada, sin diferencias reseñables en cuanto a su organización, principios, procedimiento o garantías, en la estructura de la Administración General del Estado.

En este sentido, el Ministerio de Defensa (en cuya estructura orgánica básica se integran las Fuerzas Armadas²⁴) es uno de los departamentos mi-

nes Ministeriales, a saber, 50/2011, de 28 de julio (BOD de 2 de agosto); 12/2012, de 28 de febrero y 13/2012, de 28 de febrero (BOD de 6 de marzo). De forma que, una vez cumplida la orden y montado el servicio o guardia, el militar puede accionar en la correspondiente vía administrativa y/o judicial en reclamación de los distintos aspectos reglados que aparecen definidos en la normativa precedente y que afectan al establecimiento de los turnos de guardia, la periodicidad de las mismas, dispensas y exclusiones, o a su duración, entre otras cuestiones. Por tomar el ejemplo de la Armada, sus propias Normas de mando y régimen interior aprobadas por Orden Ministerial 12/2012, de 28 de febrero habilitan claramente la posibilidad para que el militar pueda efectuar reclamaciones referentes al nombramiento de una guardia o vigilancia, que «deberá dirigirse, por conducto reglamentario, al que hubiere hecho la designación. La reclamación no podrá suponer retraso en el cumplimiento de la guardia, que será prestada por el designado, si antes de su iniciación no se hubiere resuelto aquella» (art. 45.2 de la citada Orden Ministerial 12/2012). Obviamente, la respuesta de la Administración (por medio del jefe de la Unidad) al interesado puede ser objeto de revisión en vía administrativa y jurisdiccional. De la misma forma, la propia Ley 39/2007, de la Carrera Militar, de 19 de noviembre (LCM), que tiene por objeto la regulación del régimen del personal militar profesional y, específicamente, la carrera militar y todos aquellos aspectos que la conforman (art. 1.1 LCM), admite obviamente que frente a todas las decisiones administrativas «que se adopten en ejercicio de las competencias atribuidas en esta ley se podrá interponer recurso de alzada» (art. 141.1), quedando con su resolución abierta, por ende, la pertinente vía jurisdiccional contencioso-administrativa, que la propia LCM declara expedita directamente respecto a «los procedimientos en materia de evaluaciones, ascensos, destinos, situaciones y recompensas cuya concesión deba realizarse a solicitud del personal de las Fuerzas Armadas, si la Administración no notificara su decisión en el plazo de tres meses o, en su caso, en el establecido en el correspondiente procedimiento». (art. 141.3 LCM). Y, por lo que se refiere a la potestad disciplinaria militar (otro ámbito tradicionalmente excluido de revisión judicial) se trata a día de hoy (en especial, tras la STC 177/2011, de 8 de noviembre, resultante de la cuestión interna de inconstitucionalidad planteada en la STC 202/2002, de 28 de octubre) de un ámbito sujeto a la plenitud del examen de los órganos jurisdiccionales, en este caso, de la jurisdicción militar mediante el conocido como recurso contencioso-disciplinario militar, regulado en los arts. 448 y ss. de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar.

²⁴ *Vid.* nota 4. Convenimos además con López Ramón en que «[I]os términos “Administración Militar” incluyen a las Fuerzas Armadas. 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. En todo caso, si se realizara tal operación, habría que ofrecer una explicación convincente de lo dispuesto, *a sensu contrario*, en los artículos 25.3 y 26 de la Constitución y, además, una caracterización convincente de unas Fuerzas Armadas entendidas como “algo más” que simple Administración LÓPEZ RAMÓN, F., «Principios de la ordenación constitucional de las Fuerzas Armadas», *ob. cit.*, p. 2568.

nisteriales en los que se estructura la Administración General del Estado²⁵, componiéndose, de forma similar a lo que sucede en cualquier otro ministerio, de los órganos superiores y directivos que determina el Real Decreto 454/2012, de 5 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Defensa, con las competencias que a sus titulares atribuye la Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público.

Es de esta forma el Ministerio de Defensa, bajo la dirección de su titular, «el departamento de la Administración General del Estado al que le corresponde la preparación, el desarrollo y la ejecución de la política de defensa determinada por el Gobierno y la gestión de la administración militar». (art. 1, apartados 2 y 3 del Real Decreto 454/2012).

Asimismo, y de forma específica le corresponde al titular del departamento:

a) Asistir al presidente del Gobierno en la dirección estratégica de las operaciones militares.

b) Dirigir la actuación de las Fuerzas Armadas bajo la autoridad del presidente del Gobierno.

c) Determinar y ejecutar la política militar.

d) Dirigir, como miembro del Gobierno, la Administración militar y desarrollar las directrices y disposiciones reglamentarias que adopte el Consejo de Ministros.

e) Ejercer las demás funciones que le atribuyen las disposiciones legales y reglamentarias. (art. 7.2 de la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional, LODN).

Una buena muestra de la *integración* efectiva en esa estructura administrativa de las Fuerzas armadas y su actividad en el Ministerio de Defensa viene constituida por la dicción de la Exposición de Motivos de la precitada LODN 2005 así como por el art. 1.3 del Real Decreto 454/2012.

De esta forma «[e]n el Ministerio de Defensa se integran las Fuerzas Armadas, de forma que el conjunto de la organización adquiera la necesaria vertebración para posibilitar la ejecución eficaz de la política de defensa y de la política militar» (art. 9.2 LODN 2005).

En este sentido, los jefes de Estado Mayor del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, a los que se asimila a subsecretarios, ejercen, bajo la autoridad del Ministro de Defensa, el mando de su respectivo

²⁵ Art. 1 del Real Decreto 1823/2011, de 21 de diciembre, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales.

ejército (art. 3.1 del Real Decreto 872/2014, de 10 de octubre, por el que se establece la organización básica de las Fuerzas Armadas y art. 2.4 del Real Decreto 454/2012)²⁶ sin que, como sucedía hasta 1984, se efectúe en el seno de la estructura del departamento la nada aconsejable distinción desde el punto de vista de la sumisión al poder civil entre órganos de mando y órganos político-administrativos.²⁷

²⁶ *Vid.* lo establecido para el jefe del Estado Mayor de la Defensa, con rango de secretario de Estado, en el art. 2.2 del Real Decreto 454/2012, de 5 de marzo y en el art. 2 del Real Decreto 872/2014, de 10 de octubre.

²⁷ Suárez Pertierra acertadamente cifra en la creación de la Junta de Jefes de Estado Mayor por Real Decreto-Ley 11/1977, de 8 de febrero, como la medida de más entidad de todo un proceso interrumpido en 1974 y «constituye una concesión importante a los deseos autonomistas del sector del ejército que pretendía sustraer a las fuerzas armadas de la dirección del Gobierno por medio de su directa vinculación al Estado a través del Rey». SUÁREZ PERTIERRA, G., «La significación de las Reales Ordenanzas en el contexto de la reforma militar», en *Revista de Derecho Político*, núms. 48-49, Madrid, 2000, pp. 272-273. Basta en este sentido con prestar atención a la literalidad del preámbulo del citado Real Decreto-Ley 11/1977, para comprobar el cariz autonomista que tomaba la estructura y organización de las Fuerzas Armadas con esta norma:

«Instituidas las figuras de los Jefes de Estado Mayor de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire como primeras autoridades de las respectivas cadenas de mando militar, es necesario configurar el órgano superior de mando militar conjunto que, bajo el mando supremo de Su Majestad el Rey, garantice la integración de los tres Ejércitos en la consecución del objetivo común, definiendo con precisión su dependencia, composición, atribuciones, funciones y responsabilidades».

De esta forma, la creación del Ministerio de Defensa mediante el Real Decreto 1558/1977, de 4 de julio, por el que se reestructuran determinados Órganos de la Administración Central del Estado, como dice el mismo autor, «trae consigo el germen de la debilidad», quedando la dirección política de la defensa «inevitablemente escindida en dos ramas, los ejércitos permanecen fuera del órgano integrado y comienzan a aparecer un conjunto de problemas funcionales que dificultan y hasta impiden la dirección de las políticas sectoriales en las fuerzas armadas y que no tienen solución hasta muy entrada la década siguiente». *Ibidem.*, pp. 272-273. Así, como venimos diciendo, el Real Decreto 2723/1977, de 2 de noviembre, por el que se estructura orgánica y funcionalmente el Ministerio de Defensa separa en su organigrama en dos partes fundamentales: 1) Los órganos de mando y dirección de la cadena de mando militar de cada uno de los tres Ejércitos (a cuyo frente se situaban en exclusiva los jefes de Estado Mayor de cada ejército, como primeras autoridades de las respectivas cadenas de mando militar, bajo la autoridad política del Ministro de Defensa); 2) Los órganos político-administrativos que por su naturaleza no se encuentren encuadrados en la cadena de mando militar. (arts. 3, 6 y 7 del citado Real Decreto 2723/1977, de estructura del Departamento). Pero, por si quedaban dudas, en el propio preámbulo de la citada disposición que estructuraba el Ministerio de Defensa se dejaba fuera de la línea o cadena de mando militar, en cuya cúspide se encontraba el rey de una forma efectiva, a la dirección política del Gobierno ejercida a través del ministro o, en su caso, por el propio presidente del Gobierno, «delimitando lo que constituye el campo de actuación militar por cadena de mando, para diferenciarlo del campo político-administrativo». Con la entrada en vigor de la Constitución, cuyo art. 97 atribuye al Gobierno la dirección efectiva de la Administración militar y de la defensa del Estado, no cambia, sin embargo, el panorama legislativo de la estructura competencial en materia de defensa nacional. Así, la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, por la que se regulan los criterios básicos de la defensa na-

Se trata pues de exponer a continuación las distintas peculiaridades —que constituyen una excepción que confirma la regla— en los distintos aspectos organizativos, procedimentales o en materia de personal que resulta posible distinguir en el ámbito administrativo propio del Ministerio de Defensa; que, recordémoslo, es el departamento de la Administración General del Estado al que le corresponde gestionar la política defensiva determinada por el Gobierno al servicio del Estado constitucional así como el entramado de órganos administrativos que el ordenamiento ofrece para ello, esto es, la Administración militar.

Hemos de precisar, sin embargo, que, aunque en el Ministerio de Defensa se integran las Fuerzas Armadas, de forma que el conjunto de la organización adquiera la necesaria vertebración para posibilitar la ejecución eficaz de la política de defensa y de la política militar (art. 9.2 LODN) y que las FAS son el elemento esencial de la defensa y constituyen una en-

cional y la organización militar mantiene en sus arts. 10 y 11 la diferencia entre la cadena de mando militar de los tres Ejércitos —continuando la Junta de Jefes de Estado Mayor como su órgano colegiado superior— y los órganos administrativos no encuadrados en la misma, «que deberán estar estructurados jerárquicamente de acuerdo con las leyes que regulan la organización de la Administración del Estado». [(art. 10 b)]. Aquí sí parecía adquirir carta de naturaleza la existencia de una Administración militar (integrada en la Administración del Estado de acuerdo con sus normas generales organizativas y procedimentales) y el aparato administrativo de la cadena de mando militar, que reclamaba la sustracción a las normas generales de funcionamiento de la Administración y su procedimiento. La reforma para ajustar realmente el modelo orgánico en el ámbito de la dirección de la defensa nacional a la Constitución se produce en 1984 mediante la Ley Orgánica 1/1984, de 5 de enero, de reforma de la Ley Orgánica 6/1980, «cuando ya se han superado los problemas y el grado de consolidación democrática es suficiente». SUÁREZ PERTIERRA, G., «La significación de las Reales Ordenanzas en el contexto de la reforma militar», ob. cit., p. 274. La reforma operada en 1984, además de reforzar la autoridad del presidente del Gobierno para «ordenar, coordinar y dirigir la actuación de las Fuerzas Armadas» (nuevo art. 8 de la Ley Orgánica 6/1980) y del ministro de Defensa (art. 10), elimina la bifurcación entre cadena de mando y órganos administrativos ajenos a la misma y convierte a la Junta de jefes de Estado Mayor, encuadrada orgánica y funcionalmente en el Ministerio de Defensa, en un «órgano colegiado de asesoramiento militar del Presidente del Gobierno y del Ministro de Defensa» (nuevo art. 11). Dichas reformas vinieron acompañadas, en lo que a estructura del Departamento se refiere, por el Real Decreto 135/1984, de 25 de enero, por el que se reestructura el Ministerio de Defensa. Para Blanco Valdés la verdadera trascendencia y significación de la reforma legal operada en 1984 consiste en «residenciar las facultades de dirección de la política de defensa y militar en órganos del Estado democráticos dotados de responsabilidad ante el Congreso de los diputados y convertir a los órganos superiores de composición parcial o estrictamente castrenses en órganos asesores y consultivos del poder ejecutivo. Es decir, para expresarlo brevemente, eliminar cualquier atisbo de autonomía decisional de las Fuerzas Armadas que pasa a configurarse, en consecuencia, como una parte más de la Administración Pública estatal y nada más» BLANCO VALDÉS, R.L., *La ordenación constitucional de la Defensa*, ob. cit., 1988, pp. 158-159. *Vid.* asimismo, COTINO HUESO, L., *El modelo constitucional de Fuerzas Armadas*, ob. cit., pp. 301-305.

tividad única que se concibe como un conjunto integrador de las formas de acción específicas de cada uno de sus componentes (art. 10.1 LODN), la contribución a la defensa no es exclusiva de las Fuerzas Armadas, pudiendo así encontrar otros cuerpos y organismos que, de acuerdo con el Título V LODN, coadyuvan a dichos fines, como la Guardia Civil, el Centro Nacional de Inteligencia o el Cuerpo Nacional de Policía, sin que, salvo el caso del Benemérito cuerpo, por ello, queden revestidos de naturaleza militar o incardinados en la Administración militar ni, mucho menos, en las Fuerzas Armadas.

Mención aparte merece la jurisdicción militar, debiendo concluir que, tras las profundas reformas orgánicas operadas en la misma²⁸, los juzgados y tribunales castrenses se encuentran insertos, aunque con especialidades, en la Administración de Justicia²⁹, con plenas garantías de independencia, inamovilidad, responsabilidad y sumisión exclusiva al imperio de la ley (arts. 2, 3, 6 y 8 de la LO 4/1987). Es decir, la jurisdicción militar, aunque integrada por militares —fundamentalmente pertenecientes al Cuerpo Jurídico Militar— no es Administración militar ni se encuentra inserta en la estructura del Ministerio de Defensa.³⁰

3. LAS PECULIARIDADES ORGANIZATIVAS: CREACIÓN, MODIFICACIÓN Y SUPRESIÓN DE UNIDADES EN LAS FUERZAS ARMADAS Y SU REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO CASTRENSE

Como venimos exponiendo, la Administración militar se encuentra conformada por las Fuerzas Armadas pero además por el conjunto de órganos superiores y directivos del Ministerio de Defensa. Este entramado

²⁸ Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar y Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar.

²⁹ Aunque la propia LOCOJM 1987 la incardina dentro del Poder judicial del Estado, lo cierto es que no se trata a mi juicio de un orden jurisdiccional más de los que integran el Poder judicial ordinario sino de una jurisdicción no excepcional pero sí a la que la Constitución configura como especial, es decir organizada al margen del cuerpo único de jueces y magistrados, cuyas especialidades son, fundamentalmente, organizativas y de gobierno. No es un caso único. El propio Tribunal Constitucional (Título IX CE) y el Tribunal de Cuentas (art. 136) son contempladas por el constituyente igualmente como excepciones al principio de unidad jurisdiccional. En el mismo sentido, JIMÉNEZ VILLAREJO, J., «Subsistencia de la especialidad de la jurisdicción militar», en VV.AA., *Constitución y Jurisdicción Militar*, Libros Pórtico, Zaragoza, 1997, pp. 129 y 130.

³⁰ Coincidimos en este sentido con LÓPEZ RAMÓN, F., «Principios de la ordenación constitucional de las Fuerzas Armadas», ob. cit., *vid.* p. 2591.

administrativo³¹, similar al de la estructura de cualquier departamento de la Administración General del Estado, no presenta apenas singularidades salvo en lo relativo a uno de los elementos integrantes del ministerio: las Fuerzas Armadas, conformando así un aparato administrativo sin parangón en cualquier otro departamento ministerial.

Sin ánimo de extendernos más sobre la naturaleza de las FAS, sí hemos de decir que la propia disposición adicional decimocuarta de la nueva Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, al igual que su predecesora Ley 6/1997, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado (DA 1ª), remite en su apartado 1 la organización militar a la regulación de su legislación específica y a las bases establecidas en la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional.

Particularmente, el capítulo II del Título II LODN 2005 establece la organización de las Fuerzas Armadas, dejando establecidos unos mínimos en cuanto a su organización básica (art. 11)³², el Estado Mayor de la Defensa (art. 12) y a la propia estructura del Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire (art. 13)³³. Obviamente, se trata de una regulación de

³¹ Como hemos visto en la nota 4, además de las FAS, el Departamento se estructura en la Secretaría de Estado de Defensa, la Subsecretaría de Defensa y la Secretaría General de Política de Defensa (art. 1.3 del Real Decreto 454/2012, de 5 de marzo), de los que a su vez dependen los diversos órganos directivos del departamento, como las direcciones y subdirecciones generales, a lo que hay que sumar la adscripción de varios organismos públicos, todo ello según las previsiones establecidas legalmente para la organización y funcionamiento de la Administración General del Estado y de su sector público institucional, pudiendo estar así en concreto al capítulo II (Los Ministerios y su estructura interna) del Título I (Administración General del Estado) y al capítulo II (Organización y funcionamiento del sector público institucional estatal) del Título II de la nueva Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

³² Así, las FAS se organizan en dos estructuras: una orgánica (compuesta por los ejércitos y la Armada), para la preparación de la fuerza, y otra operativa (dirigida por el jefe del Estado Mayor de la Defensa), para su empleo en las misiones que se le asignen. (arts. 11.1, 12 y 13.1).

³³ En este sentido, el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire componen la estructura orgánica de las Fuerzas Armadas y aportan las capacidades básicas para su estructura operativa. Cada uno de ellos está compuesto por:

a) El Cuartel General, constituido por el conjunto de órganos que encuadran los medios humanos y materiales necesarios para asistir al jefe de Estado Mayor en el ejercicio del mando sobre su respectivo Ejército.

b) La Fuerza, establecida como el conjunto de medios humanos y materiales que se agrupan y organizan con el cometido principal de prepararse para la realización de operaciones militares. En su ámbito, se llevará a cabo el adiestramiento, la preparación y la evaluación de sus unidades y se realizarán, en tiempo de paz, las misiones específicas permanentes que se le asignen.

c) El Apoyo a la Fuerza, entendido como el conjunto de órganos responsables de la dirección, gestión, administración y control de los recursos humanos, materiales y financieros, asignados a cada uno de los Ejércitos. En su ámbito se dirigirá y se controlará el mantenimiento de la Fuerza y se llevarán a cabo las actividades del apoyo logístico que posibilitan la vida y funcionamiento de las unidades, centros y organismos.

mínimos dada la rigidez que impone la reserva de ley orgánica que es propia de la norma a la que nos referimos, de forma que permita con relativa comodidad y fluidez al Gobierno y al ministro de Defensa dictar las oportunas disposiciones para el desarrollo de dicha estructura. (DF 1ª LODN). Ello va a provocar, mediante un sistema de remisiones en cascada, que la estructura de las FAS pase de estar regulada en sus aspectos básicos en una ley orgánica hasta quedar concretada en su desarrollo orgánico hasta el nivel de unidad por instrucciones aprobadas por el jefe del Estado Mayor de la Defensa y los jefes de Estado Mayor de los Ejércitos y la Armada.

En efecto, dichas disposiciones se concretan, sin perjuicio de una mínima referencia en el art. 2 del Real Decreto 454/2012, de 5 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del departamento³⁴, por Real Decreto 872/2014, de 10 de octubre, por el que se establece la organización básica de las Fuerzas Armadas, que, a su vez, permite al ministro que defina más la estructura de las FAS y, en particular, para establecer las unidades de las Fuerzas Armadas que sean necesarias, de nivel inferior al establecido en este real decreto. (DF 2ª).

Debemos precisar sin embargo que las antedichas prevenciones organizativas quedan exclusivamente referidas, dentro del Ministerio de Defensa, al Estado Mayor de la Defensa (básicamente, el órgano que posibilita el cumplimiento de sus funciones al mando de la estructura operativa de las Fuerzas Armadas: el JEMAD, art. 9.1 del Real Decreto 872/2014) y a la estructura orgánica de las Fuerzas Armadas, esto es, al Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire; de forma que, para la regulación del entramado organizativo de los órganos superiores y directivos del departamento (lo que se conoce como Órgano Central) habrá que estar a las normas ya citadas sobre estructura orgánica básica del Departamento, y a las generales de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado.³⁵

³⁴ La referencia es simplemente para otorgar a los más altos mandos del Estado Mayor de la Defensa y de los ejércitos y la Armada (arts. 12.2 y 13.2 LODN 2005), respectivamente los rangos propios de los titulares de los órganos superiores y directivos de un ministerio. De esta forma, el jefe del Estado Mayor de la Defensa, con rango de secretario de Estado, ostentará la representación del departamento, por delegación del ministro, en los casos en que éste se la confiera y la representación militar nacional ante las organizaciones internacionales de seguridad y defensa y los jefes de Estado Mayor del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire tienen rango de subsecretario.

³⁵ Precisamente señala en este sentido el preámbulo del Real Decreto 872/2014 que «[I]a publicación del Real Decreto 524/2014, de 20 de junio, que modifica el Real Decreto 454/2012, de 5 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Defensa, deja reducidas al mínimo imprescindible las referencias a las FAS, que se regirán por su normativa específica».

Recientemente, ha sido dictada en tal sentido la Orden DEF/166/2015, de 21 de enero, por la que se desarrolla la organización básica de las Fuerzas Armadas. Precisamente, por la relevancia desde un punto de vista jurídico-administrativo que reviste, hemos de dedicar unas líneas a la regulación que la disposición ministerial efectúa de lo que denomina como elemento organizativo básico de las Fuerzas Armadas, esto es, la «unidad», que, como podremos comprobar, aun sin apartarse a grandes rasgos de la regulación establecida con carácter general por las normas de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado³⁶, se trata de una cuestión más profusamente ordenada en el ámbito militar que en el resto de los departamentos ministeriales, pudiéndose hallar fácilmente las razones de tal empeño regulador en la necesidad de cumplir con eficacia las altas misiones que están atribuidas constitucionalmente a los ejércitos y a la Armada, lo que requiere un acabado engranaje jurídico-administrativo que defina, establezca y determine la articulación de la estructura orgánica de las Fuerzas Armadas así como unas normas básicas sobre su funcionamiento y régimen interior, amén, entre otras cuestiones, de las oportunas prevenciones sobre la asignación y sucesión de mando en las unidades, como es propio en una estructura que se caracteriza por un alto grado de jerarquización, unidad y cohesión interna. (Por todas, entre las más recientes, STC 179/2004, de 21 de octubre, FJ 6).

De esta forma, el art. 2.1 de la Orden DEF/166/2015, de 21 de enero establece que «[e]n las Fuerzas Armadas el elemento organizativo básico será la “unidad” que comprende el conjunto de personal, material y medios de apoyo organizados y preparados para la ejecución de las misiones y los cometidos que se le asignen, vinculados orgánicamente por una jefatura común. Su entidad o dimensión y su naturaleza será consecuencia del tipo de misión a desarrollar. Esta definición incluye tanto a las unidades militares y buques de la Fuerza como a cualquier centro u otro tipo de organismo encuadrado en las Fuerzas Armadas³⁷».

³⁶ *Vid.* en tal sentido el art. 5 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (al que debemos añadir lo previsto en los arts. 56 y 59 de la misma norma).

³⁷ La regulación, para la Administración General del Estado (también para la Administración militar extramuros de las FAS) contenida en el art. 56 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público es la siguiente:

1. Las unidades administrativas son los elementos organizativos básicos de las estructuras orgánicas. Las unidades comprenden puestos de trabajo o dotaciones de plantilla vinculados funcionalmente por razón de sus cometidos y orgánicamente por una jefatura común. Pueden existir unidades administrativas complejas, que agrupen dos o más unidades menores.

2. Los jefes de las unidades administrativas son responsables del correcto funcionamiento de la unidad y de la adecuada ejecución de las tareas asignadas a la misma.

Las unidades podrán ser agrupadas entre sí para formar otras de entidad superior. (art.2.2).

Asimismo, para el desempeño de sus funciones, las unidades desplegarán o se ubicarán en bases, acuartelamientos, arsenales, aeródromos militares o establecimientos (art. 2.4)³⁸.

Resulta de interés el art. 3 de la citada Orden DEF/166/2015, de 21 de enero sobre creación, modificación y supresión de unidades.

Así, la creación de cualquier unidad exigirá el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) Definición de su misión y de sus funciones y cometidos.
- b) Determinación de su dependencia jerárquica y estructura interna.

3. Las unidades administrativas se establecen mediante las relaciones de puestos de trabajo, que se aprobarán de acuerdo con su regulación específica, y se integran en un determinado órgano.

Como podemos deducir de la dición del art. 2.1 de la Orden DEF/166/2015, de 21 de enero, en el ordenamiento castrense se emplea el término «unidad» con carácter genérico, debiendo entenderse que hace referencia a cualquier unidad militar, buque, centro u organismo. (UCO). *Vid.* asimismo en este sentido *ad. ex.* el art. 3.5 del Real Decreto 456/2011, de 1 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de destinos del personal militar profesional; el art. 3 c) del Real Decreto 1755/2007, de 28 de diciembre, de prevención de riesgos laborales del personal militar de las Fuerzas Armadas y de la organización de los servicios de prevención del Ministerio de Defensa o la propia Ley Orgánica 8/2014, de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas (arts. 26 y 32).

³⁸ Dichos conceptos aparecen definidos en la respectivas Normas sobre mando y régimen interior de las unidades e instalaciones del Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire. Así, de conformidad con las primeras (Orden Ministerial 50/2011, de 28 de julio, BOD de 2 de agosto):

1. Las unidades se alojan en Bases, Acuartelamientos y Establecimientos, denominadas genéricamente «instalaciones», en cuyos servicios e infraestructuras se apoyan. 2. Se denomina Base a la propiedad o conjunto de propiedades adscritas al Ejército de Tierra, no necesariamente con continuidad física, que dispone de una unidad de servicios para su sostenimiento. Es utilizada por unidades, de forma permanente o temporal, para alojarse, vivir, realizar instrucción y adiestramiento, así como llevar a cabo tareas logísticas, administrativas, de mando, u otras. 3. El Acuartelamiento es un recinto militar donde se alojan, en general con carácter permanente, una o varias unidades. Si no está integrado en una Base, contará con una unidad de servicios para su sostenimiento. 4. Se denomina Establecimiento al conjunto de infraestructuras y locales que está al servicio de uno o varios Centros u Organismos. Si no está integrado en una Base o Acuartelamiento, podrá contar con determinados servicios para su sostenimiento.

Las normas sobre mando y régimen interior de las unidades e instalaciones de la Armada, como veremos a continuación en la nota 40, no introducen la definición sobre dichos espacios físicos preparados para el despliegue de las unidades, ni siquiera de aquellos que le son propios en el ejercicio de las misiones que concretamente les atribuye el ordenamiento, como los arsenales. En cuanto a las normas aprobadas para el Ejército del Aire detallan en su art. 4 las distintas instalaciones preparadas para albergar las unidades aéreas, esto es, bases aéreas, aeródromos militares, acuartelamientos aéreos y establecimientos aéreos, que constituyen los elementos fundamentales de la infraestructura del Ejército del Aire. (art. 4.1 de la Orden Ministerial 13/2012, de 28 de febrero, BOD de 6 de marzo).

c) Dotación de los créditos necesarios para su puesta en marcha y funcionamiento.

d) Modificación de las relaciones de puestos militares y, en su caso, de la relación de puestos de trabajo que sean precisas. (apartado 1).

Salvo en la Fuerza, no podrán crearse nuevas unidades que supongan duplicación de otras ya existentes si al mismo tiempo no se suprimen o restringen debidamente las funciones o cometidos de estas. (apartado 2).

Las unidades cuyo jefe deba ser nombrado por el ministro de Defensa y las unidades pertenecientes a la Fuerza cuyo mando corresponda al empleo de coronel se crearán y suprimirán por orden del ministro de Defensa. (apartado 3).

También se crearán y suprimirán por orden del ministro de Defensa aquellas unidades cuyo mando corresponda al empleo de coronel que, no perteneciendo a la Fuerza, no se encuadren dentro de un cuartel general o una jefatura, en los términos establecidos en el artículo 4, apartados 4 y 6.

Las unidades de nivel inmediatamente inferior a las que hace referencia el apartado anterior se crearán y suprimirán por resolución del jefe de Estado Mayor de la Defensa o del jefe de Estado Mayor de su respectivo ejército, con el informe favorable del subsecretario de Defensa en el ámbito de sus competencias. (apartado 4).

Las reestructuraciones organizativas dentro de las unidades citadas en los apartados anteriores y la creación de unidades de nivel inferior podrán realizarse mediante la modificación de las correspondientes relaciones de puestos militares y, en su caso, de las relaciones de puestos de trabajo, en los términos legalmente previstos. (apartado 5)³⁹.

El art. 4 de la precitada disposición ministerial, aparte de proporcionar otras definiciones relativas a los distintos órganos de apoyo al mando como «cuartel general» o «Estado Mayor» además de los distintos órganos consultivos y asesores, establece unas normas básicas de organización de la unidad

³⁹ Comparativamente, el art. 59 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, dispone lo siguiente:

1. Las Subsecretarías, las Secretarías Generales, las Secretarías Generales Técnicas, las Direcciones Generales, las Subdirecciones Generales, y órganos similares a los anteriores se crean, modifican y suprimen por Real Decreto del Consejo de Ministros, a iniciativa del ministro interesado y a propuesta del ministro de Hacienda y Administraciones Públicas.

2. Los órganos de nivel inferior a Subdirección General se crean, modifican y suprimen por orden del ministro respectivo, previa autorización del ministro de Hacienda y Administraciones Públicas.

3. Las unidades que no tengan la consideración de órganos se crean, modifican y suprimen a través de las relaciones de puestos de trabajo.

con una mínima estructura, que respetará de forma general el modelo formado por: Mando, órgano de apoyo al Mando y unidades subordinadas. (art. 4.1).

Debemos destacar, en un ánimo clarificador, que el término «unidad» induce a cierta confusión dado que se utiliza con diversos significados con independencia de la entidad propia de la misma, su encuadramiento en otra de la que forman parte o su misión.

En este sentido, debemos avanzar que ya la propia Orden DEF/166/2015, de 21 de enero nos da la idea de la existencia de unidades con entidad propia (las llamadas «unidades independientes») y otras de nivel inferior, subordinadas a las anteriores, cuya reestructuración puede operarse mediante la modificación de las correspondientes relaciones de puestos militares. (art. 3.5). Las unidades subordinadas son aquellas que ejecutan las acciones necesarias para llevar a cabo la misión encomendada a la unidad de la que forman parte. También podrán existir otras unidades subordinadas que tengan funciones de apoyo a la unidad de la que forman parte. (art. 4.9).

Pero resultan mucho más completas y clarificadoras en este sentido las Normas sobre mando y régimen interior de las unidades e instalaciones del Ejército de Tierra, aprobadas por Orden Ministerial 50/2011, de 28 de julio (BOD de 2 de agosto)⁴⁰, y que en su art. 5, *Unidades, Centros y Organismos* (UCO), determina lo siguiente:

1. El Cuartel General, la Fuerza y el Apoyo a la Fuerza se articulan en Unidades, Centros y Organismos, denominados genéricamente «unidades»⁴¹.

⁴⁰ Mucho más parca resulta la Orden Ministerial 12/2012, de 28 de febrero, por la que se aprueban las Normas sobre mando y régimen interior de las unidades de la Armada (BOD de 6 de marzo), que en su art. 3.1 establece que «[e]n estas normas el término “unidad” se emplea con carácter genérico, debiendo entenderse que, además de hacer referencia a un buque, fuerza o aeronave, puede hacerlo también a un centro, organismo, instalación, arsenal, o base naval». Similar tratamiento lleva a cabo el art. 2.3 de las Normas sobre mando y régimen interior de las unidades del Ejército del Aire, aprobadas por Orden Ministerial 13/2012, de 28 de febrero (BOD de 6 de marzo), que establece que «[e]n estas normas se emplea el término unidad con carácter genérico debiendo entenderse que puede hacer referencia tanto a una unidad, centro u organismo, como a una base aérea, aeródromo militar, acuartelamiento o establecimiento aéreo. Por su parte, el término jefe comprende las denominaciones de jefe, comandante o director, referidas a quien ejerce el mando, dirección o jefatura de una unidad. Por su parte, el término mando comprende también el de dirección o jefatura». Sin embargo, sí se señala claramente en las citadas disposiciones para el Ejército del Aire que «[t]iene el carácter de unidad aérea independiente aquella que no está encuadrada orgánicamente en una unidad de entidad superior y actúa bajo un mando expresamente designado». (art. 3.2).

⁴¹ Así, desde un punto de vista de la potestad disciplinaria, la STS, Sala de lo Militar, de 15 de abril de 1991 (recurso 2/37/1990) declara, en referencia al órgano, como «un ente que, cualquiera que sea el nombre que se le dé —los términos “organismo” y “centro” son de suficiente amplitud—, integre elementos reales y personales para el cumplimiento de un

2. La normativa sobre organización y funcionamiento del Ejército de Tierra determinará las unidades que tienen composición fija, un mando expresamente designado y capacidad para desarrollar de forma autónoma y permanente su vida y funcionamiento interno⁴².
3. Las unidades tendrán definida su plantilla, que consiste en una relación cuantitativa y cualitativa de puestos y materiales necesarios para el cumplimiento de las misiones asignadas. A partir de esta, y de los grados de cobertura de personal y de asignación de materiales que se determinen, cada unidad dispondrá de una relación de puestos militares y de materiales asignados.
4. Se denomina Unidad a aquel componente de la estructura orgánica del Ejército de Tierra que posibilita la generación de organizaciones operativas, así como el desarrollo de la misión operativa que se le encomiende. Su cometido principal es la preparación para el desarrollo de operaciones militares o proporcionar el apoyo logístico o los servicios que se precisen.
5. Los Centros son aquellos componentes de la estructura orgánica del Ejército de Tierra que desarrollan una función técnico-facultativa, de preparación para el combate, docente, cultural, de asistencia al personal, o una función logística no relacionada directamente con el combate.
6. Los Organismos son aquellos componentes de la estructura orgánica del Ejército de Tierra que llevan a cabo principalmente actividades de información, asesoramiento, planeamiento, coordinación, control, inspección y ejecución que no son responsabilidad de las Unidades o Centros.

Esta sucesión de disposiciones e instrucciones menores en cascada terminan en las previsiones que para unidad con entidad propia establezcan sus respectivas normas de régimen interior.⁴³ En este sentido, debe añadirse además que recientemente, utilizando la habilitación facilitada por la Disposición final primera de la Orden DEF/166/2015, de 21 de enero, han

determinado fin. El nombre no puede afectar a las facultades sancionadoras, como no afecta a la esencia del órgano». FJ 2º.

⁴² Debe en este sentido precisarse que muchas unidades aparecen integradas en la estructura de otras con entidad propia, y ello aunque aparezcan identificadas bajo un Código de Identificación de Unidad propio (CIU), resultando así el sistema principal y estandarizado de codificación/identificación de las Unidades de las Fuerzas Armadas.

⁴³ Según la Orden Ministerial 50/2011, de 28 de julio (Ejército de Tierra): Libro de Organización y Libro de Normas de Régimen Interior; de acuerdo con la Orden Ministerial 12/2012, de 28 de febrero (Armada): manual de organización y normas de régimen interior; y en virtud de la Orden Ministerial 13/2012, de 28 de febrero (Ejército del Aire): simplemente, normas de régimen interior.

sido dictadas por los respectivos jefes de Estado Mayor las normas por la que se desarrolla la organización de los Ejércitos, la Armada así como el Estado Mayor de la Defensa.⁴⁴

Sin embargo, para que ello fuese posible debieron dictarse antes la Orden DEF/1265/2015, de 29 de junio, por la que se desarrolla la organización básica del Ejército de Tierra (BOE n.º 155, de 30 de junio); la Orden DEF/1642/2015, de 30 de julio, por la que se desarrolla la organización básica de la Armada (BOE n.º 186, de 5 de agosto); la Orden DEF/1629/2015, de 30 de julio, por la que se desarrolla la organización básica del Ejército del Aire (BOE n.º 185, de 4 de agosto), y finalmente, la Orden DEF/1887/2015, de 16 de septiembre, por la que se desarrolla la organización básica del Estado Mayor de la Defensa (BOE n.º 224, de 18 de septiembre).

Particularmente, debemos destacar la Instrucción 7/2016, de 19 de enero, del Jefe de Estado Mayor del Ejército de Tierra, por la que se desarrolla la organización del Ejército de Tierra (BOD n.º 13, de 21 de enero), y que contempla claramente su estructura, desarrollándola hasta el nivel de *unidad independiente* (ANEXO), que define como «*aquella que tiene composición fija, un jefe expresamente designado y capacidad para desarrollar de forma autónoma y permanente su vida y funcionamiento interno*». (apartado primero, 3).

Sí importa, por otra parte, en este *excursus* sobre el aparato jurídico-administrativo de una unidad de las Fuerzas Armadas realizar una breve alusión a las normas sobre asignación y sucesión de mando, dado que, como se dijo, se trata de una cuestión trascendental que debe quedar perfectamente definida por el ordenamiento jurídico en una organización fuertemente jerarquizada y cohesionada, pero no por ello, a la par, menos sujeta que otras al control de legalidad de los tribunales por lo que respecta a cualquier actuación administrativa que en este sentido tenga lugar de conformidad de las normas sobre mando y régimen interior de las unidades de los ejércitos y la Armada.

⁴⁴ Se tratan de la Instrucción 7/2016, de 19 de enero, del jefe de Estado Mayor del Ejército de Tierra, por la que se desarrolla la organización del Ejército de Tierra (BOD n.º 13, de 21 de enero); la Instrucción 4/2016, de 15 de enero, del almirante jefe de Estado Mayor de la Armada, por la que se desarrolla la organización de la Armada (BOD n.º 12, de 20 de enero); la Instrucción 1/2016, de 7 de enero, del jefe de Estado Mayor del Ejército del Aire, por la que se desarrolla la organización del Ejército del Aire (BOD n.º 11, de 19 de enero) así como la Instrucción 65/2015, de 30 de diciembre, del jefe de Estado Mayor de la Defensa, por la que se desarrolla la organización del Estado Mayor de la Defensa (BOD n.º 10, de 18 de enero).

En primer lugar, debe recordarse que, en virtud del art. 19.3 de la Ley 39/2007, de la carrera militar «[l]a acción de mando, acción directiva específica en las Fuerzas Armadas, se refiere al ejercicio de la autoridad, con la consiguiente responsabilidad, que corresponde al militar en razón de su *cargo, destino o servicio*. Alcanza su máxima y especial responsabilidad cuando se aplica a la preparación y empleo de la Fuerza de los Ejércitos».

Si bien estamos ante en una estructura fuertemente disciplinada y cohesionada, ordenada por categorías (oficiales generales, oficiales, suboficiales y tropa y marinería, art. 20.1 LCM) y, dentro de ellas, por empleos (*ad. ex.* teniente coronel, comandante, capitán, teniente, etc.), *criterio esencial en la organización jerarquizada de las Fuerzas Armadas* (art. 21.1 LCM), la capacidad profesional específica de los miembros de las Fuerzas Armadas para ejercer las competencias correspondientes a cada puesto orgánico (también, el de mando de una unidad) no depende exclusivamente de ostentar una graduación o empleo militar más elevado, sino que se determinará asimismo por «los cometidos de su cuerpo, por las facultades de su escala y especialidades», de manera que es perfectamente posible que un militar de menor antigüedad e incluso subordinado a otro por razón del empleo⁴⁵, pero con una determinada titulación, aptitud o cualificación previamente preestablecida, sea preferido por el ordenamiento castrense llegada la hora de la sucesión en el mando de una unidad, fundamentalmente cuando el mando se ejerce con carácter interino o accidental.

Debemos al respecto distinguir el ejercicio del mando con carácter titular, que es el designado expresamente por disposición oficial u orden de su mando superior; el mando con carácter interino, cuando la sucesión se produzca por cese o fallecimiento del titular, y será asumido de forma inmediata; y el que se ejerce con carácter accidental, cuando la sucesión se produzca por ausencia temporal del titular o interino, y será publicado para general conocimiento. El mando accidental tendrá las mismas atribuciones y responsabilidades que el titular, pero no podrá modificar las instrucciones establecidas por el jefe de la unidad o sobre régimen interior sin la autorización expresa del mando titular o de su inmediato superior, salvo en caso de urgencia⁴⁶.

⁴⁵ *Vid.* el art. 23 LCM 2007 donde define el significado del empleo militar, la antigüedad en el mismo, el escalafón, así como la determinación de la precedencia de los militares.

⁴⁶ *Vid.*, en tal sentido, la regulación, con ciertas diferencias, en las distintas Normas sobre mando y régimen interior de las unidades del Ejército de Tierra (art. 10 de la Orden Ministerial 50/2011, de 28 de julio), de la Armada (art. 7 de la Orden Ministerial 12/2012, de 28 de febrero) y del Ejército del Aire (art. 8 de la Orden Ministerial 13/2012, de 28 de febrero).

Nos encontramos pues de esta manera, frente a la normativa básica del régimen jurídico de las Administraciones Públicas⁴⁷, con una evidente preocupación de las disposiciones ordenancistas de los ejércitos y la Armada por garantizar la continuidad en el ejercicio del mando de una unidad militar⁴⁸, llegando a agotar hasta el extremo la regulación sobre la sucesión en el mismo para evitar así que quede vacante con las eventuales consecuencias que ello puede suponer para la eficacia y operatividad de las Fuerzas Armadas.

En este sentido, combinando criterios de jerarquía con la capacidad profesional específica requerida para el puesto de que se trate, las distintas normas de mando y régimen interior de los ejércitos determinan, en una regulación que no difiere en lo esencial, que «[l]a sucesión en el mando, tanto con carácter interino como accidental, siempre que no esté expresamente designado un segundo jefe o comandante, o un subdirector, en cuyo caso el mando será asumido por éste, corresponderá al subordinado directo del mando titular que, teniendo la capacidad profesional específica requerida para el puesto orgánico de que se trate, ostente el mayor empleo. En caso de igualdad en el empleo, prevalecerá el orden en el escalafón, si se trata de personal perteneciente al mismo cuerpo y escala; en caso contrario, se tendrá en cuenta la antigüedad en el empleo. En último extremo se resolverá a favor del de mayor edad. En caso de concurrir más de un subdirector, se les aplicarán los criterios anteriores⁴⁹».

⁴⁷ *Vid.*, a título comparativo, la regulación de la suplencia de los titulares de los órganos administrativos, que podrán ser sustituidos temporalmente en los supuestos de vacante, ausencia o enfermedad, así como en los casos en que haya sido declarada su abstención o recusación (art. 13 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público).

⁴⁸ Así, el art. 14 (*Continuidad en el ejercicio del mando*) de las Normas sobre mando y régimen interior de las unidades del Ejército de Tierra dispone que «[s]in perjuicio de lo establecido en estas normas sobre la sucesión de mando, cuando un jefe no se encuentre en su destino, la continuidad en el ejercicio del mando estará siempre asegurada por el más caracterizado de la unidad o instalación que se encuentre presente, entendiéndose caracterizado como el de mayor empleo que posea la capacidad profesional específica correspondiente al puesto o cargo, quien adoptará aquellas decisiones que sean necesarias por su urgencia, informando a aquél de su actuación» (apartado 1), a lo que añade su apartado 2 que «[f]uera del horario habitual de trabajo, la continuidad en el ejercicio de la acción de mando se asegurará con las guardias que se regulan en estas normas».

⁴⁹ Art. 12.1 de las Normas sobre mando y régimen interior de las unidades del Ejército de Tierra. A continuación el precepto (apartado 2) acude al criterio de la afinidad (según el cuerpo, escala, especialidades y otras aptitudes o cualificaciones) y al mayor empleo para determinar la sucesión en el mando cuando no exista personal con la capacidad profesional específica requerida. Resulta mucho más exhaustivo en ese sentido el art. 10 de las Normas sobre mando y régimen interior de las unidades del Ejército del Aire, que utiliza semejantes criterios pero, como cláusula de cierre, mantiene una reserva para el ejercicio del mando,

Sí difieren de lo anterior las Normas sobre mando y régimen interior de las unidades de la Armada, que distinguen la sucesión de mando según se produzca en las unidades de la Fuerza (donde, además de la precedencia, introduce el criterio de la capacitación profesional, art. 8.1) de las unidades y órganos de apoyo a la Fuerza, en cuyo caso no aparece la explícita referencia a la capacitación profesional (art. 8.4), lo que parece querer salvarse con la posibilidad de que se pueda nombrar «en comisión de servicio, con carácter interino o accidental, a otro que reúna las condiciones requeridas». (art. 8.3).

Las distintas órdenes ministeriales por las que se aprobaron las normas de régimen interior en las unidades de los ejércitos y la Armada regulan, en fin, por lo demás cuestiones que son propias de su régimen interno y desarrollo diario de sus misiones como pueden ser la regulación de el mando de las distintas unidades tipo batallón, compañía, sección, etc., o el comandante del buque o de aeronave; los actos de régimen interior; los servicios de las instalaciones; las guardias o la uniformidad, entre otros aspectos.

si no existiera en la unidad personal ni del mismo cuerpo ni de la misma escala del titular, a favor de los militares de los cuerpos *específicos* del Ejército del Aire de mayor empleo y antigüedad, y a igualdad de ésta se resolverá a favor del de mayor edad, siempre que se mantenga la categoría militar del mando titular. (art. 10, apartados. 3 y 4). Debe señalarse al respecto que los cuerpos específicos de los ejércitos (art. 26, apartados 1 a 3 LCM 2007) deben diferenciarse claramente de los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas (art. 26.4 LCM), que son el Cuerpo Jurídico Militar, el Cuerpo Militar de Intervención, el Cuerpo Militar de Sanidad y el Cuerpo de Músicas Militares. Entre otras múltiples cuestiones que distinguen el estatuto de los integrantes de estos cuerpos no específicos de ningún ejército (que surgieron como consecuencia del proceso de unificación emprendido por mandato del art. 28.2 de la derogada Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio), se encuentra la derivada del art. 42.2 LCM 2007, que prescribe, al igual que el art. 24.3 de su predecesora Ley 17/1999, la capacidad profesional de los militares integrados en los cuerpos específicos de los Ejércitos para desempeñar los cometidos no atribuidos particularmente a un cuerpo concreto dentro de su Ejército y para prestar los servicios y guardias que garanticen el funcionamiento y seguridad de las unidades, centros y organismos, lo que excluye de tales tareas a los cuerpos comunes, cuyos miembros, en lo que nos interesa, no están cualificados legalmente para el mando en la fuerza o la instrucción y adiestramiento de la misma en cada uno de los ejércitos. (*Vid.* los anexos del Real Decreto 711/2010, de 28 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de especialidades fundamentales de las Fuerzas Armadas). Véase la STS, Sala 3.^a, de 4 de febrero de 2003 (recurso de casación en interés de Ley n.º 3438/2001). *Sensu contrario*, la STS, Sala 3.^a, de 4 de febrero de 2003, FJ 6.º (recurso de casación 3/2002, dictado en interés de ley) señala, respecto al Cuerpo de Especialistas del Ejército, su capacidad para prestar guardias y servicios, ya que forman parte de los «Cuerpos Específicos de los Ejércitos». En igual sentido se manifiesta el art. 16.3 de las Normas sobre seguridad en las Fuerzas Armadas, aprobadas por Real Decreto 194/2010, de 26 de febrero. Véase asimismo la STSJ de Madrid, Sala de lo contencioso-administrativo, sección 8.^a, de 13 de abril de 2012, recurso n.º 264/2011.

4. EL «OLVIDO» DE LA ADMINISTRACIÓN MILITAR EN LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: LAS ESPECIALIDADES PROCEDIMENTALES SUBSISTENTES CONSTITUYEN LA EXCEPCIÓN A LA REGLA

Frente a la Ley de procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958, ninguna de las normas legales que le sucedieron (primero, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y, actualmente, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas así como la misma Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público) contemplaron la posibilidad de *adaptar sus preceptos al peculiar carácter y estructura*⁵⁰ del Ministerio de Defensa o, más bien, de las Fuerzas Armadas.

Ello hace que, pese a no haber sido formalmente derogado, haya evidentemente que poner en tela de juicio, al faltarle la necesaria habilitación legal, la vigencia de la disposición reglamentaria aprobada en uso de las atribuciones para las que sí facultaba la ley procedimental de 1958, esto es, el Decreto 1408/1966, de 2 de junio, de adaptación de la Ley de Procedimiento Administrativo a los Departamentos militares.

La disposición en cuestión no contemplaba en realidad especialidades de relieve respecto a la norma general aprobada en 1958 sino que la singularidad radicaba más bien en su espíritu, que partía, como aún sostiene hoy cierta doctrina, de la inaplicabilidad de la ley de procedimiento administrativo a los tres Ejércitos sino a la *actividad administrativa que desarrollan sus Departamentos ministeriales en cuanto órganos de la Administración central*⁵¹.

⁵⁰ Disposición final segunda de la antigua Ley de procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958, precepto que ha sido derogado por la Ley 6/1997, de 14 de abril [Disposición derogatoria única.1 b)].

⁵¹ *Vid.* respecto a lo resaltado el discurso del ministro Laureano López Rodó en defensa del proyecto de la Ley de procedimiento administrativo de 1958. En lo que nos interesa, transcrito en GONZÁLEZ NAVARRO, F. y GONZÁLEZ PÉREZ, J, *Comentarios a la Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común...*, ob. cit., pp. 231-232. En ese sentido, González Navarro distingue entre organización de línea (aquellos que, de modo inmediato y directo, realizan los fines institucionales, es decir, los que dan sentido y justifican la existencia de la organización de que se trate) y órganos de apoyo (son aquellos otros que, procurando los medios necesarios hacen posible que los órganos de línea puedan cumplir su misión), para así justificar la diferencia o bifurcación entre una actividad militar o político militar y otra puramente administrativa, que ha de ajustarse «a los cauces rituales previstos en la LRJPA». *Vid.* ibídem., pp. 232-234. Distinta, pero a su vez, peculiar posición respecto a la posible categorización de la actividad militar o defensiva como actividad administrativa la encontramos en el interesante trabajo de Barcelona Llop cuando manifiesta que «[b]aste con apuntar la idea de que la

Reflejo de esta posición que diferenciaba entre una línea de mando militar (no sometida en su actuación a los criterios del derecho administrativo general) y una Administración militar que servía de apoyo a ese aparato estatal era el mismo art. 1.1 del citado Decreto 1408/1966, de 2 de junio que literalmente declaraba que «[l]os Departamentos militares ajustarán su actuación administrativa salvo en lo que afecte a la organización, mando y jerarquía de los Ejércitos, a las prescripciones del presente Decreto⁵²».

Ahora bien, como ya expusimos más arriba, ni siquiera la actuación administrativa producida en el seno de las Fuerzas Armadas y vinculada a la prestación del servicio que los militares puedan tener legalmente encomendado o a la organización de los ejércitos —por poner alguno de los ejemplos tradicionalmente excluidos del conocimiento jurisdiccional— deja en modo alguno de constituir una potestad administrativa, sea reglada o discrecional, sujeta al derecho administrativo y por ello susceptible del pleno control de los tribunales (arts. 24.1, 103 y 106.1 CE).

Ello no quita, y es lo que debemos analizar aquí, para que observemos algunas peculiaridades que se derivan de la inserción del típico engranaje administrativo en una organización fuertemente disciplinada, jerarquizada, cohesionada y unida, esto es, las Fuerzas Armadas y la Administración militar.

función defensiva no se articula a través de las técnicas prestacionales propias del servicio público ni es identificable materialmente con las actividades englobadas bajo dicha noción. Pero advirtamos que ello no implica negar la administrativización de las fuerzas armadas. Yo hablaría de una función del Estado desarrollada por medio de agentes administrativos, sujetos a los principios constitucionales rectores de la actividad administrativa e incardinados en el macrocosmos de la Administración central del Estado. La función estatal de la defensa es difícilmente equiparable a la función administrativa *stricto sensu*, pero, aun cuando falte el elemento teleológico que caracteriza a ésta, no cabe negar la existencia de una actividad y de una organización administrativa en sentido material. Entenderlo de otro modo implica, a mi juicio, volver a las retóricas institucionales, que no por atractivas deben dejar de rechazarse». BARCELONA LLOP, J., «La organización militar: apuntes jurídico-constitucionales sobre una realidad estatal», en *Revista de Administración Pública*, n.º 110, mayo-agosto 1986, pp. 102-103.

⁵² *Vid.* al respecto la nota 18. La postura de los autores señalados en la misma se traduce en que «[l]as prevenciones contenidas en esta Ley [la Ley de procedimiento administrativo común] deben observarse en la tramitación y resolución de asuntos y expedientes relativos al giro o tráfico en general, o sea, no específicamente militar». MATAMOROS MARTÍNEZ, R. y ORTIZ HERNÁNDEZ, J.M., «Las Administraciones Públicas», *ob. cit.*, p. 22. A mi juicio, dicha postura hoy no puede sostenerse tras la Constitución de 1978 y el debido juego de sus preceptos y garantías derivados de los arts. 24.1, 103 y 106, siendo, más concretamente la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa la que consagra la plena justiciabilidad de la actividad administrativa, eliminando la referencia a los «actos políticos del Gobierno» como inmunes a la fiscalización de los órganos jurisdiccionales, como sí contemplaban (aunque con muchos matices jurisprudenciales) las leyes jurisdiccionales de dicha jurisdicción de 1888 y 1956.

4.1. EL CONDUCTO REGLAMENTARIO EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

Como decíamos, al faltar el sustento legal que habilitaba la existencia de dichas singularidades procedimentales (pocas), éstas han de ser buscadas en distintas normas legales o reglamentarias (en desarrollo de las anteriores), debiendo en tal sentido ponerse claramente en cuestión la posibilidad de que determinadas instrucciones o demás disposiciones de ínfimo rango excepcionen aspectos del procedimiento administrativo general, que aparecen regulados en una norma con rango de ley.

Nos referimos, a las claras, a la regulación de la exigencia del conducto reglamentario en la tramitación de los distintos procedimientos administrativos por el personal militar, al presentar la correspondiente instancia o solicitud de inicio de un determinado procedimiento, lo que debemos deslindar del ejercicio del derecho fundamental del art. 29 CE, precepto que también recoge como límite en su ejercicio por el militar la posibilidad de que sea restringido por «su legislación específica⁵³».

Se traduce en que, para asuntos del servicio, y por exigencias derivadas del principio de disciplina que informa una institución cohesionada como la castrense⁵⁴, el militar debe dirigir las instancias, recursos o reclamaciones (pero también las quejas o escritos en ejercicio del derecho de petición) a sus superiores por conducto reglamentario; esto es, no puede dirigir las directamente sino a través de sus jefes directos *«por conducto regular según la estructura jerárquica de las Fuerzas Armadas, que será el conducto*

⁵³ Dispone de esta forma el segundo párrafo del art. 3 de la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición que «[n]o son objeto de este derecho aquellas solicitudes, quejas o sugerencias para cuya satisfacción el ordenamiento jurídico establezca un procedimiento específico distinto al regulado en la presente Ley». *Vid.* asimismo sobre la diferencia del ejercicio del derecho fundamental de petición con otras figuras propias del procedimiento administrativo o judicial, la STC 242/1993, de 14 de julio, FJ 1.

⁵⁴ Baste ver la jurisprudencia que fiscaliza el ejercicio de la potestad disciplinaria militar por separarse del conducto regular. Por todas, la STS, Sala de lo Militar, de 29 septiembre de 2014 (recurso 49/2014), que señala lo que sigue: «La razón de tal obligación de seguir el conducto regular o reglamentario sigue estando en la necesidad de que los sucesivos mandos conozcan de la petición o reclamación dirigida al superior común, como exigencia de la disciplina y jerarquización que rigen en el ámbito castrense, sin que tal especificidad del régimen castrense se vea afectada por la regulación genérica de las normas comunes que rigen la relación de los administrados con la Administración y que no cabe invocar —como parece pretender el recurrente— cuando nos referimos a relaciones sometidas a un régimen de sujeción especial, como es el de los militares, recogido en sus normas de actuación propias. La especial normativa castrense, que regula la actuación y el comportamiento de los militares en asuntos del servicio, obviamente no permite la invocación y aplicación de la norma común, ajena lógicamente a los principios de disciplina y jerarquía, que resultan básicos en la organización y funcionamiento de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil, dada su naturaleza militar». FJ 1º.

reglamentario, salvo en los casos que esté establecido uno específico para dirigirse al órgano competente para resolver⁵⁵». Esta exigencia aparece, como podemos comprobar, actualmente definida en una norma de rango reglamentario (el Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, que aprueba las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas), con el único respaldo de una lacónica referencia al *mantenimiento del conducto regular*, al final del art. 28 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas⁵⁶, o una todavía más enigmática referencia a la obligación de los miembros de la Guardia Civil de presentar las quejas *por el cauce reglado* (art. 33.2 de la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil).

De manera que tanto en las FAS⁵⁷ como en la Guardia Civil⁵⁸ sus respectivas Leyes disciplinarias sancionan como una norma penal en blanco la omisión del conducto reglamentario, infracción cuya delimitación se llenará con lo dispuesto ahora reglamentariamente, ya que las respectivas leyes orgánicas de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil, con sus escuetas referencias, no han definido en

⁵⁵ Art. 28 de las nuevas Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, aprobadas por Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero. La dicción completa del precepto es la siguiente:

«Para asuntos del servicio se relacionará con superiores y subordinados por conducto regular según la estructura jerárquica de las Fuerzas Armadas, que será el conducto reglamentario, salvo en los casos que esté establecido uno específico para dirigirse al órgano competente para resolver».

El art. 38, «*Quejas y reclamaciones*» vuelve a recordar esta exigencia:

«Si tuviera alguna queja o reclamación sobre asuntos del servicio que pudieran afectar o perjudicar sus intereses, lo pondrá en conocimiento de sus superiores, haciéndolo de buen modo y por el conducto reglamentario. Todo ello sin perjuicio de ejercitar los derechos o acciones que legalmente le correspondan».

Debemos entender aplicables estos preceptos a los miembros de la Guardia Civil en virtud de la nueva redacción dada al art. 2.2 de las nuevas RR.OO para las FAS así como la adición a su texto de una Disposición adicional única por el Real Decreto 1437/2010, de 5 de noviembre, por el que se declara de aplicación para los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil el Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, que aprueba las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas.

⁵⁶ Véase asimismo en desarrollo de este precepto el Real Decreto 176/2014, de 21 de marzo, por el que se regula el procedimiento para la tramitación de las iniciativas y quejas relativas al régimen de personal y a las condiciones de vida que pueda plantear el militar.

⁵⁷ La Ley Orgánica 8/2014, de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, al igual que su antecesora de 1998 sanciona como falta leve en su art. 6.7 «[h]acer reclamaciones o peticiones en forma o términos irrespetuosos o prescindiendo de los cauces reglados»

⁵⁸ La Ley 12/2007, de 22 de octubre, del régimen disciplinario de la Guardia Civil contempla como falta leve «[l]a omisión del conducto reglamentario para formular cualquier solicitud, reclamación o queja relacionadas con el servicio» (art. 9.8).

forma alguna qué ha de entenderse por conducto reglamentario o reglado ni el art. 28 de las Reales Ordenanzas de 2009, a diferencia del art. 205 de las derogadas (Ley 85/1978) acierta a definir lo que entiende por «asuntos del servicio», sin que parezca posible efectuar la remisión por entero a circulares o normas de rango ínfimo, como la Instrucción 167/1999, de 24 de junio, del subsecretario de Defensa, sobre tramitación de procedimientos administrativos en el ámbito del Ministerio de Defensa⁵⁹, y ello sin perjuicio de su valor interpretativo.

4.2. EL ASESORAMIENTO JURÍDICO EN EL ÁMBITO DEL MINISTERIO DE DEFENSA Y DE SUS ORGANISMOS AUTÓNOMOS

Otra especialidad organizativa y procedimental digna de mención se trata de la relativa al asesoramiento jurídico en el seno de la Administración militar, donde, frente a lo previsto con carácter general por el art. 1.1 de la Ley 52/1997 (que atribuye la asistencia jurídica, consistente en el asesoramiento y la representación y defensa en juicio del Estado y de sus Organismos autónomos, a los abogados del Estado integrados en el Servicio Jurídico del Estado) se excepciona dicha regla encomendando,

⁵⁹ *Boletín Oficial de Defensa* n.º 129/1999. Dicha disposición, al abordar, dentro de la instrucción de los procedimientos, las diversas *cuestiones particulares relativas a los registros administrativos y a las distintas fases del procedimiento*, y, en el epígrafe B), relativo a las solicitudes de iniciación, establece en su apartado 4 que «[l]as solicitudes relacionadas con la justicia y disciplina, con la orgánica y medios de equipo y material, con la instrucción y formación militar y, en general, las vinculadas de forma directa con el servicio deberán dirigirse y cursarse a través de los jefes directos, quienes actuarán conforme determina el artículo 204 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas». Añade el apartado 5 que «[l]as solicitudes de iniciación no incluidas en el apartado anterior se dirigirán al órgano o autoridad competente para resolver la pretensión deducida».

No obstante lo anterior; los interesados podrán dar traslado de copia del escrito de solicitud al respectivo jefe directo, a los únicos efectos de cortesía y puesta en conocimiento». En este sentido, según la STS, Sala 5.ª, de fecha 15 de noviembre de 2002 «se admiten supuestos o situaciones en que excepcionalmente puede ser matizada dicha obligación, ya sea por las características específicas de la petición, por el contenido o naturaleza de la reclamación, bien porque no guarde relación directa con el servicio, por motivos de urgencia o apremiante necesidad o bien cuando se trate de presentación de escritos de orden procesal o dirigidos a la Autoridad Judicial». De esta forma, igualmente, podemos señalar como excepciones al conducto reglamentario las quejas dirigidas al defensor del Pueblo (art. 17 de la Ley Orgánica 9/2011, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, y art. 14 de la Ley Orgánica 11/2007, de derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil) o la denuncia ante el juez togado o el fiscal Jurídico-Militar (arts. 134 a 140 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar).

como ocurre con otros organismos (*ad. ex.*, la Seguridad Social o los órganos constitucionales con su régimen propio), solamente el asesoramiento jurídico en el ámbito del Ministerio de Defensa y de los organismos autónomos adscritos al mismo a los miembros del Cuerpo jurídico militar, manteniendo la representación y defensa en juicio el Cuerpo de abogados del Estado⁶⁰.

La atribución de tal función a los miembros de dicho colectivo militar de servidores públicos, netamente diferenciada de las que les corresponde a los que del mismo cuerpo ocupen destino en un órgano judicial o fiscalía jurídica militar, goza de raigambre en el ámbito castrense⁶¹ y se justifica, como vimos más arriba, en atención a la peculiar estructura y misiones de las Fuerzas Armadas, lo que en ese caso sí demanda un grado de especialización y, en muchos casos, de intermediación por parte del personal llamado a realizar dichas tareas, poniéndose así de manifiesto, frente a la organización y dependencia del servicio jurídico del Estado, en la integración de las respectivas asesorías jurídicas en la estructura orgánica de los ejércitos y de la Armada, y, a veces, de las propias unidades de las Fuerzas Armadas⁶².

⁶⁰ Según el art. 37.1 de la Ley 39/2007, de la carrera militar «[l]os miembros del Cuerpo Jurídico Militar, agrupados en una escala de oficiales, tienen como cometidos los de asesoramiento jurídico y los que conforme al ordenamiento jurídico les correspondan en la jurisdicción militar». Dicho colectivo conforma uno de los conocidos como Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas, no específicos de ningún ejército aunque llamados a servir en todos ellos y en el órgano central del Ministerio de Defensa, a los que nos referimos en la nota 49. La integración de los preexistentes Cuerpo Jurídico Militar del Ejército de Tierra, Cuerpo Jurídico de la Armada y Cuerpo Jurídico del Ejército del Aire en el inicialmente denominado Cuerpo Jurídico Militar de la Defensa se efectuó por la ya derogada Ley 6/1988, de 5 de abril, de acuerdo con lo establecido en el art. 28 de la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, por la que se regulan los Criterios Básicos de la Defensa Nacional y Organización Militar, que disponía que «se tenderá a unificar todos los servicios cuya misión no sea exclusiva de un solo Ejército para permitir el funcionamiento conjunto con criterios de eficacia y economía de medios».

⁶¹ Un completo estudio sobre el surgimiento y evolución del cuerpo jurídico militar hasta la unificación en 1988 de los cuerpos existentes en los ejércitos y la Armada puede verse en PASCUAL SARRÍA, F.L., «El Cuerpo Jurídico militar español: antecedentes y evolución», en *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 72, julio-diciembre 1998, Escuela Militar de Estudios Jurídicos, Madrid, pp. 13-116.

⁶² Basta examinar en tal sentido la estructura orgánica básica de los ejércitos y de la Armada para comprobar cómo las asesorías jurídicas de los respectivos cuarteles generales se encuentran integradas en los mismos con una dependencia orgánica del respectivo jefe de Estado Mayor. *Vid.* en tal sentido la Orden DEF/1265/2015, de 29 de junio, por la que se desarrolla la organización básica del Ejército de Tierra; la Orden DEF/1642/2015, de 30 de julio, por la que se desarrolla la organización básica de la Armada y la Orden DEF/1629/2015, de 30 de julio, por la que se desarrolla la organización básica del Ejército del Aire. Lo mismo sucede si, a la vista de las instrucciones aprobadas por los jefes de Estado Mayor más arriba citadas y que desarrollan la organización de los ejércitos, efectuamos un repaso por la incardinación orgánica de las respectivas asesorías jurídicas de la estruc-

4.3. EL USO DE LAS LENGUAS ESPAÑOLAS EN LA ADMINISTRACIÓN MILITAR. LA LENGUA DE LOS PROCEDIMIENTOS

Como resulta evidente, no se pretende aquí entrar en una digresión que, con mayor o menor fortuna, pueda llevarse a cabo sobre la espinosa cuestión del bilingüismo así como sobre la regulación de la cooficialidad en el ámbito de las relaciones con los poderes públicos, ni siquiera en lo relativo al procedimiento administrativo general.

Tan solo pretendemos poner de manifiesto las peculiaridades existentes en el ámbito de la Administración militar, y sus procedimientos, si es que podemos encontrar alguna digna de justificación desde un punto de vista jurídico-constitucional.

Y es que, efectivamente, a diferencia de lo que sucedía con la norma procedimental de 17 de julio de 1958, tanto la Ley 30/1992, como su más propiamente sucesora (la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) se preocuparon de regular expresamente, en uso de la habilitación competencial conferida por el art. 149.1 18ª CE⁶³, la utilización de los idiomas oficiales en los procedimientos ante las distintas administraciones, particularmente cuando existan discrepancias entre los varios interesados concurrentes en el procedimiento, así como, en el caso de los documentos, expedientes o partes

tura del Ejército de Tierra y de la Armada. La peculiaridad se da en el caso de la estructura del Ejército del Aire, donde, con independencia de su ubicación territorial, se han creado secciones jurídicas subordinadas asimismo orgánicamente al asesor jurídico del Cuartel general del Ejército del Aire (sede central). [Apartado octavo de la Instrucción 1/2016, de 7 de enero, del jefe de Estado Mayor del Ejército del Aire, por la que se desarrolla la organización del Ejército del Aire]. Asimismo, el art. 4.7 de la Orden DEF/166/2015, de 21 de enero, por la que se desarrolla la organización básica de las Fuerzas Armadas considera las asesorías jurídicas de las unidades como integradas orgánicamente en las mismas (con la correspondiente dependencia jerárquica, incluso a efectos disciplinarios, del respectivo mando militar) aunque dependientes funcionalmente de la Asesoría Jurídica General de la Defensa, tal y como previene el art. 11.2 del Real Decreto 454/2012, de 5 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Defensa. Dispone tal precepto en ese sentido que «[1]a función de asesoramiento jurídico, función única en el ámbito del Departamento, se ejerce bajo la dirección del Asesor Jurídico General de la Defensa quien, a tal fin, puede dictar instrucciones a las asesorías jurídicas de los cuarteles generales de los ejércitos y a cualquier otra en el ámbito del Departamento, así como evaluar las consultas que le formulen tendentes a asegurar la debida coordinación y unidad de criterio» La situación es muy distinta en lo que respecta al Servicio jurídico del Estado ya que, de conformidad con el art. 3.5 de la Ley 52/1997, «[1]as distintas Abogacías del Estado, cualquiera que sea su ubicación, dependerán jerárquica y funcionalmente de la Dirección del Servicio Jurídico del Estado».

⁶³ Para el análisis de este título competencial del Estado central y su colisión con la competencia relativa a la libre organización de la propia Administración autonómica, véase la STC 50/1999, de 6 de abril, FFJJ 3 y 9.

de los mismos que deban surtir efecto fuera del territorio de la Comunidad Autónoma, su traducción al castellano, salvo si se tratase del territorio de una Comunidad Autónoma donde sea cooficial esa misma lengua distinta del castellano. (*Vid.* art. 15 LPA 2015).

Ello sin perjuicio, claro está, de que cada Administración, de acuerdo con sus potestades de organización y funcionamiento regule en su propio ámbito procedimental el uso de las lenguas oficiales⁶⁴, con respeto a las anteriores prevenciones así como al derecho de los ciudadanos de utilizar cualquiera de las dos lenguas ante cualquier Administración en la Comunidad respectiva con plena eficacia jurídica. Puede ésta, pues, enunciar este derecho y, junto a él, el consiguiente deber de todos los poderes públicos (estatales, autonómicos y locales) radicados en la Comunidad de adaptarse a la situación de bilingüismo constitucionalmente prevista y estatutariamente establecida. (STC 82/1986, de 26 de junio, FJ 5).⁶⁵

Pues bien, en lo que a nosotros nos interesa, «[l]a lengua de los procedimientos tramitados por la Administración General del Estado [también en la militar] será el castellano. No obstante lo anterior, los interesados que se dirijan a los órganos de la Administración General del Estado con sede en el territorio de una Comunidad Autónoma podrán utilizar también la lengua que sea cooficial en ella. [...]» (art. 15.1 LPA 2015).

Este criterio, consagrado por la referida doctrina constitucional, ya era seguido por la propia Administración militar que, con anterioridad a la regulación sobre el idioma en los procedimientos administrativos de la Ley 30/1992, y vigente todavía el art. 187 de las Reales Ordenanzas de 1978⁶⁶, había dictado la Orden 35/1987, de 17 de junio, por la que se regula el uso de las lenguas oficiales de las comunidades autónomas en la Administra-

⁶⁴ Dice así la STC 82/1986, de 26 de junio, FJ 5, que «[e]s evidente que ninguna Comunidad Autónoma puede encontrar en la regulación de la materia lingüística una competencia que la habilite para dictar normas relativas a la organización y funcionamiento de la Administración estatal, como puede hacerlo con respecto a la propia Administración autonómica, e incluso a la local en virtud de lo que establezcan los respectivos estatutos. Pero sí puede la Comunidad Autónoma determinar el alcance de la cooficialidad, que se deriva inmediatamente de la Constitución y de su Estatuto de Autonomía y es inherente al concepto de aquélla, correspondiendo a la Administración estatal la ordenación concreta de la puesta en práctica de aquella regulación legal en cuanto afecte a órganos propios».

⁶⁵ Como declara dicha resolución del Alto tribunal «el art. 3.2 de la [Constitución] de 1978 remite la regulación de la oficialidad de las lenguas españolas distintas del castellano a los Estatutos de Autonomía de las respectivas Comunidades Autónomas, y, sobre la base de éstos, a sus correspondientes órganos competentes, con el límite que pueda proceder de reservas constitucionales expresas». (FJ 4). *Vid.* sobre ello más en detalle, la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 14.

⁶⁶ El precepto disponía en cuestión que «[e]n los actos y relaciones de servicio los componentes de las Fuerzas Armadas emplearán el castellano, idioma oficial del Estado».

ción Militar⁶⁷, y que expresamente contempla la plena validez y eficacia de los escritos redactados en la lengua oficial y propia de una comunidad autónoma que se dirijan a la Administración militar por particulares así como de los documentos o certificaciones que libren en la lengua propia y oficial de una comunidad autónoma las autoridades y Organismos radicados en esta. (arts. 2 y 3).

Ello sin perjuicio, claro, de que el art. 5 de la citada disposición ministerial aclarase precisamente que «[e]n todos los actos y relaciones de servicio en el seno de las Fuerzas Armadas se utilizará siempre el castellano, cualesquiera que sean los destinatarios de las órdenes, comunicaciones o notificaciones y la Comunidad Autónoma en la cual se realicen».

Queda la duda de qué es lo que hay que entender por actos y relaciones de servicio en el seno de las Fuerzas Armadas, lo que a mi juicio debe interpretarse en el sentido de que la utilización en los procedimientos administrativos que se tramiten en el territorio de una comunidad autónoma de una lengua distinta al castellano que sea cooficial en el mismo solo quedaría amparada en las relaciones *ad extra* de los ciudadanos con la Administración (en este caso, militar) y no *ad intra* de los funcionarios con su propia organización, siguiendo al efecto semejantes criterios a los que ya hemos explicitado más arriba en cuanto a la preceptiva utilización del conducto regular por parte del personal militar⁶⁸.

⁶⁷ BOE n.º 146, de 19 de junio.

⁶⁸ De la STC 123/1988, de 23 de junio, dictada en el contexto de las primeras declaraciones del Alto tribunal sobre la regulación y alcance de la cooficialidad lingüística, se deduce la obligatoriedad de utilización del castellano en el ámbito de las relaciones internas de la propia Administración Militar. Dicha resolución constitucional tuvo lugar precisamente a raíz de la impugnación por el Gobierno de la Nación de diversos preceptos de la Ley balear 3/1986, de 19 de abril, de Normalización Lingüística, en cuyo art. 13 contemplaba precisamente la posibilidad de los ciudadanos que hiciesen el servicio militar en el ámbito territorial de las islas Baleares pudiesen utilizar en cualquier ocasión la lengua catalana, así como la validez de «todas las actuaciones militares hechas en catalán en las islas Baleares». Pues bien, manifiesta el Supremo intérprete constitucional al respecto que «ha de tenerse en cuenta que la atribución de la regulación de la cooficialidad y sus efectos no puede suponer una atribución de competencias específicas más allá del marco establecido en el reparto que llevan a cabo la Constitución y los Estatutos de Autonomía. A este respecto ha de recordarse que el art. 149.1.4 C.E. dispone que el Estado tiene competencia exclusiva en lo que se refiere a las materias de Defensa y Fuerzas Armadas, lo que excluye cualquier intervención de los poderes de las Comunidades Autónomas en la regulación de la organización de las Fuerzas Armadas. Y, sin duda, *el uso de la lengua en el seno de las Fuerzas Armadas para los fines de su servicio interno, y por los miembros de las mismas (integrados en una relación especial de sujeción) es algo que afecta a las mismas bases de su organización y funcionamiento, dadas sus características internas. En consecuencia, y en ejercicio de una atribución competencial expresa, corresponde en exclusiva al Estado la regulación material del uso de las lenguas oficiales en las Fuerzas Armadas, y le corresponde asimismo, en exclusiva, la fijación de las condiciones y requisitos para la*

5. LOS SERVIDORES PÚBLICOS QUE INTEGRAN LA ADMINISTRACIÓN MILITAR: SUS PECULIARIDADES

Una de las singularidades más relevantes de la conocida como Administración militar estriba fundamentalmente en la especialidad del régimen jurídico de parte del personal que la integra, esto es, los militares de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil, una vez superadas por las reformas en materia de función pública o por la vía de la negociación colectiva las diferencias existentes respecto al personal civil al servicio de la Administración militar.

5.1. EL PERSONAL CIVIL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN MILITAR

Aunque actualmente, y, esencialmente como veremos, con un régimen jurídico homologable al de cualquier otro departamento ministerial de la Administración estatal, en el Ministerio de Defensa (del que, recordemos, forman parte las Fuerzas Armadas) presta sus servicios un nutrido conjunto de personal civil de diferentes clases⁶⁹, la singularidad de este sector de la Administración estatal en su día también afectó considerablemente al estatuto de dicho colectivo, a los que llegaba a serles de aplicación el fuero militar⁷⁰.

determinación de la validez de los actos de la Administración militar». (STC 123/1988 de 23 de junio, FJ 5).

⁶⁹ De esta forma, nos encontramos con personal funcionario, personal laboral o personal estatutario de la red hospitalaria del Ministerio de Defensa. Dentro del colectivo de funcionarios subsisten todavía algunos cuerpos específicos de la Administración militar como el Cuerpo de ingenieros técnicos de arsenales de la Armada, el Cuerpo de oficiales de arsenales de la Armada o el Cuerpo de maestros de arsenales de la Armada. Mención aparte merecen los integrantes del Servicio de asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas, que tiene su origen en la Disposición final séptima de la Ley 17/1989, de 19 de julio, Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, ya derogada, que habilita al Gobierno a crear por Real Decreto este colectivo de servidores públicos, tras declarar a extinguir los antiguos cuerpos eclesiásticos de los ejércitos y de la Armada. Se establece así una especie de solución intermedia donde, aun acogiendo el modelo de integración en la estructura de la Administración militar y sus unidades, su personal, que no tendrá condición militar, estará a caballo entre el personal funcionario y laboral o contratado por la Administración, según tenga o no la condición de permanente. Su régimen jurídico se regula en el Real Decreto 1145/1990, de 7 de septiembre, por el que se crea el Servicio de Asistencia Religiosa en las Fuerzas Armadas y se dictan normas sobre su funcionamiento. *Vid.* ahora la disposición adicional octava de la LCM 2007.

⁷⁰ Así, en determinados supuestos el personal civil al servicio de la Administración militar estaba sometido al fuero castrense, incluso tras la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, de reforma del Código de Justicia Militar, contemplando de esta forma el código

Por otra parte, les afectaban asimismo las disposiciones del ya derogado Real Decreto-Ley 10/1977, de 8 de febrero, por el que se regulaba el ejercicio de actividades políticas y sindicales por parte de los componentes de las Fuerzas Armadas, cuyo art. 1 prohibía con carácter general las actividades políticas o sindicales dentro de los recintos, establecimientos, buques y aeronaves de las Fuerzas Armadas, lo que reitera asimismo para *funcionarios y personal civil al servicio de la Administración Militar* en el art. 7.3, interdicciones que las demás disposiciones sobre relaciones laborales dictadas en la época de la Transición democrática extendían al ejercicio del derecho de huelga⁷¹.

Con la aprobación de la Constitución española, el juego de su art. 28.2 (derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses) no permitía ya sostener la exclusión de tal derecho fundamental respecto del personal civil al servicio de la Administración militar, pese a lo cual, aun fue necesario algún pronunciamiento constitucional al respecto⁷².

castrense la sujeción a la jurisdicción militar «[p]or los [delitos] que cometan los funcionarios civiles de la Administración Militar, el personal laboral o que preste sus servicios en los centros, dependencias o establecimientos militares, por hechos ejecutados con motivo u ocasión del trabajo o servicio que presten, de la utilización o empleo del material que se les entregue o de las relaciones laborales o de empleo con sus superiores, compañeros y subordinados, siempre que afecten al buen régimen y servicio de las Fuerzas Armadas». (art. 6.3º del Código de justicia militar de 1945 en su redacción dada por la citada Ley Orgánica 9/1980). Conviene recordar en este sentido que, formalmente, dicha previsión, contenida en el Tratado primero del Código de justicia militar de 1945 (*Organización y atribuciones de los Tribunales Militares*), no fue derogada hasta la aprobación de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar.

⁷¹ Así, el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo en su DA 1.ª declara que lo dispuesto en el presente real decreto-ley en materia de huelga no es de aplicación al personal civil dependiente de establecimientos militares. Esta norma preconstitucional, aunque todavía vigente, ha sido interpretada conforme a la Constitución y, en parte declarada inconstitucional por la STC 11/1981, de 8 de abril. Por su parte, la Ley 19/1977, de 1 de abril, sobre regulación del derecho de asociación sindical establece en su DA 2ª, apartado dos que el ejercicio del derecho de asociación sindical por los funcionarios públicos y por el personal civil al servicio de la Administración militar se regulará por disposiciones específicas. Así, el Real Decreto de 3 de marzo de 1978 por el que se establecen normas para el ejercicio del derecho de asociación del personal civil al servicio de la Administración militar, prohibía en su art. 5 acudir al derecho a la huelga y permitía que las asociaciones fuesen suspendidas o disueltas por resolución del Ministerio de Defensa, basada en la realización de actividades determinantes de su ilicitud o en otras causas previstas en las leyes o en los estatutos, quedando expedita la vía contencioso-administrativa. (art. 7).

La disposición reglamentaria sí tenía la virtualidad de definir lo que entendía por Administración militar, aunque fuese a los efectos de determinar su ámbito de aplicación, a saber, *dentro del término administración militar quedan comprendidos todos los establecimientos, centros, unidades dependencias encuadrados orgánicamente en el Ministerio de Defensa, así como los organismos autónomos dependientes del mismo*.

⁷² En este sentido, la supracitada (nota anterior) STC 11/1981, de 8 de abril declara que «[n]o es discutible que el personal sometido a relaciones laborales ligado en virtud de ellas con una empresa pública o con la Administración, ostenta el derecho de huelga. Este de-

La Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (LOLS), en su redacción originaria, sí contemplaba en su disposición adicional tercera la prohibición de que el derecho a la actividad sindical referida en el art. 2.1, apartado d), pudiese ser ejercido en el interior de los establecimientos militares, lo que incluía que las acciones sindicales relativas al ejercicio del derecho de huelga no podían tener lugar en dichos espacios [art. 2.2 d) LOLS].

Dicha previsión normativa dio lugar a una nueva sentencia constitucional, tras un recurso de inconstitucionalidad del defensor del Pueblo, que fue desestimado ya que «no puede abrigarse duda alguna de que la finalidad de la limitación impuesta por la Disposición adicional tercera de la LOLS se asienta en el citado principio de neutralidad [política de las FAS], que a su vez, al igual que otros particulares rasgos organizativos de la institución militar, encuentra su justificación en los fines que el art. 8 de la Constitución encomienda a las Fuerzas Armadas». (STC 101/1991, de 13 de mayo, FJ 4).

Con la aprobación de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas se da una nueva redacción a la citada DA 3ª LOLS, eliminando así el veto al ejercicio del derecho a la actividad sindical por parte del personal civil en el interior de los establecimientos militares pero prescribiendo que dicho colectivo de servidores públicos «deberá tener en cuenta y respetar el principio de neutralidad política y sindical de los miembros de las Fuerzas Armadas y ajustarse a las normas sobre actividad sindical de los empleados públicos».

Aunque por razones obvias de espacio éste no es el marco para profundizar en exceso en el estatuto de dicho personal, no podemos, por su importancia, dejar de mencionar que, utilizando la habilitación originariamente contemplada en la DF 7ª de la derogada Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, se ha regulado la prestación de trabajo del personal civil no funcionario dependiente de Establecimientos militares, con la pretendida finalidad de incorporar a su texto «*cuantas normas y dis-*

recho debe ponerse en conexión con las diferentes categorías de trabajadores de este ramo que las normas reglamentarias establecen hoy en orden a su sindicación y, debe, además, como es lógico entenderse sin perjuicio de que en casos concretos pueda entenderse que los servicios que presta ese personal son servicios esenciales, de manera que, en tales casos, el derecho de huelga puede quedar limitado en virtud de las medidas de intervención requeridas para su mantenimiento». (FJ 25). Interesante resulta asimismo la STC 26/1986, de 19 de febrero, que confirma dicho criterio al fiscalizar, vía recurso de amparo, las Instrucciones en relación con el ejercicio del derecho de huelga del personal laboral dependiente de la Administración militar, dictadas por el Ministro de Defensa el 30 de septiembre de 1982, y cuya nulidad es declarada por el Tribunal Constitucional.

posiciones de la presente Ley sean compatibles con la debida salvaguarda de los intereses de la defensa nacional».

De esta forma, fue dictado el Real Decreto 2205/1980, de 13 de junio, por el que se regula el trabajo del personal civil no funcionario en los establecimientos militares.

Sin embargo, a diferencia de lo previsto en el art. 3.1 h) de la derogada Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales, las sucesivas leyes por las que se aprobaron los estatutos de los trabajadores (Ley 8/1980, de 10 de marzo; Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo o el vigente Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre) ya no contemplan dicha prestación de trabajo como una relación laboral de carácter especial. De hecho, siguiendo a cierta jurisprudencia, «[a]ntendiendo al contenido de la prestación, el trabajo al servicio de la Administración Militar en nada se diferencia de la forma-tipo en la que se basa la regulación jurídico-laboral común; lo que le otorga su “especialidad” es el ámbito de prestación de los servicios y el peculiar carácter del empleador: la Administración Militar.

Ello es lo que hace que se haya resaltado el carácter “anómalo” de esta relación laboral de carácter especial, cuyas peculiaridades normativas vienen dictadas, en principio, por la circunstancia externa de la “debida salvaguarda de los intereses de la Defensa nacional⁷³”.

De esta forma, la referencia al «interés superior de la Defensa Nacional», además de un principio general de la norma, es utilizada abundantemente en su texto para contemplar peculiaridades respecto a la tramitación de reclamaciones, peticiones colectivas, negociación colectiva o incluso para limitar los derechos de libre sindicación y huelga⁷⁴.

Por ello, resulta sorprendente que el Real Decreto 2205/1980, no se ajuste a las exigencias del Texto supremo en ese sentido, lo que, a mi juicio determinó, aun estando formalmente vigente, su inconstitucionalidad, ilegalidad o, sencillamente, su desfase en muchos aspectos, siendo superadas la mayor parte de sus disposiciones por la negociación colectiva en el ámbito del Ministerio de Defensa primero y, después, por los distintos convenios colectivos únicos para el personal laboral de la Administración General del Estado⁷⁵, resultando realmente significativo que actualmente

⁷³ STSJ de Andalucía, Málaga (Sala de lo Social) n.º 1006/1996, de 19 de julio, FJ 2º.

⁷⁴ *Vid.* arts. 3.1, 73.1 y 4, 81.2, 83.1, 98.4 o DA 1ª.

⁷⁵ Dice en ese sentido Jiménez Rojas que «la trayectoria que ha venido describiendo la normativa laboral común desde los años ochenta del siglo pasado —las sucesivas y profundas modificaciones en el ET y en sus normas de desarrollo—, ha terminado penetrando en la coraza inmovilista diseñada por la última Reglamentación de Trabajo dirigida al personal laboral de los Establecimientos militares, el R.D. 2205/80, a fuerza naturalmente de acumular “desfases”, cada vez mayores, entre las condiciones de trabajo experimentadas

ha desaparecido la norma con rango de ley que habilitaba la regulación de las condiciones de trabajo de dicho personal⁷⁶, y ello sin perjuicio de las referencias de las distintas normas sectoriales posteriores a las disposiciones específicas en el ámbito de la Administración militar, que sí podemos entender efectuadas a la vigente norma reglamentaria aprobada en 1980, lo que, en mi opinión, nos da la medida de las escasas peculiaridades afectantes al personal laboral (y, en general, al personal civil) en este sector de la Administración Pública.⁷⁷

por la relación laboral ordinaria de los trabajadores del ámbito civil, y la específica desarrollada en el espacio de estos acuartelamientos, por cierto —y afortunadamente— cada vez con menos “materia gruesa” que pueda llamarse peculiar». JIMÉNEZ ROJAS, F., «El personal laboral adscrito a los establecimientos militares: evolución de la aplicabilidad normativa», Premios Defensa 2013, Trabajos seleccionados «Premio José Francisco de Querol y Lombardero», p. 2. Accesible en http://www.portalcultura.mde.es/actividades/premios/defensa/2013/Trabajos_Seleccionados/Querol/TrabajSeleccModQuerol.html Enlace consultado por última vez el 6 de abril de 2016 (11:55 horas). Añade además el autor que «la inmensa mayoría de los preceptos normativos contenidos el RD 2205/1980 [...] resultarían de dudosa aplicación en términos constitucionales, razón por la cual [...] vienen siendo ampliamente obviados por la realidad jurídico-negocial desde hace tiempo». *Ibidem.*, p. 13. El primer Convenio Colectivo para el personal laboral del Ministerio de Defensa fue publicado mediante Resolución de 2 de agosto de 1984, de la Dirección General de Trabajo (BOE n.º 207, de 29 de agosto). Le sucedieron los publicados en virtud de Resoluciones de 31 de julio de 1986 (BOE n.º 200, de 21 de agosto); de 16 de enero de 1991 (BOE n.º 15, de 17 de enero) y de 23 de junio de 1992 (BOE n.º 157, de 1 de julio). El primer Convenio Colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado fue publicado en virtud de Resolución de 24 de noviembre de 1998, de la Dirección General de Trabajo (BOE n.º 287, de 1 de diciembre). Le sucedieron los publicados por Resoluciones de 10 de octubre de 2006 (BOE n.º 246, de 14 de octubre) y 3 de noviembre de 2009 (BOE n.º 273, de 12 de noviembre).

⁷⁶ Así, la habilitación contemplada en el Estatuto de los trabajadores de 1980 (Ley 8/1980, de 10 de marzo) ya no se reitera en el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo o el vigente Real Decreto Legislativo 2/2015.

⁷⁷ Entre algunas de las especialidades que hasta hace muy poco tiempo eran dignas de mención en relación al personal laboral en la Administración militar podemos referir el régimen de sus reclamaciones previas a la interposición de la vía judicial laboral, cuestión en la que el ya derogado art. 126 de la Ley 30/1992 remitía a *sus disposiciones específicas*, que quedarían comprendidas en lo que el Real Decreto 2205/1980, llama la vía administrativa en materia laboral (arts. 72 y 73), evidentemente superada, llegándose a distinguir las resoluciones firmes de la Administración militar que se hayan dictado con el carácter de Autoridad Laboral; aunque sí se venía aplicando, no obstante, el plazo de 20 días para la interposición de la reclamación previa a la vía jurisdiccional social. Estas disquisiciones carecen de sentido práctico alguno con la entrada en vigor de la nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, norma que «no contempla ya las reclamaciones previas en vía civil y laboral, debido a la escasa utilidad práctica que han demostrado hasta la fecha y que, de este modo, quedan suprimidas». (apartado V del preámbulo). Sí podemos entender subsistentes igualmente ciertas especialidades en materia de inspección de trabajo y seguridad social. Ya el antiguo Reglamento de Inspección de Trabajo, aprobado por el Decreto 2122/1971, de 25 de julio, en su artículo 4.1 excluía del ámbito de actuación de la Inspección los Centros y Estable-

Por otra parte, la aprobación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública supuso igualmente un hito fundamental en la reducción de especialidades carentes de justificación, y en ese sentido, la mayor parte de los funcionarios civiles al servicio de la Administración militar, quedaron integrados en los respectivos Cuerpos de la Administración Civil del Estado que se crearon a partir de la nueva norma.⁷⁸

Asimismo, de acuerdo con la redacción dada en 1984 al art. 18 de la Ley de medidas de reforma de la función pública, así como de su disposi-

cimientos Militares. Tal decreto ha sido derogado por el Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, por el que se aprueba el vigente Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad social (Disposición Derogatoria Única). Sin embargo, el artículo 2.2 del mismo, en su segundo párrafo, mantiene el mismo criterio, al expresar que «los centros de trabajo, establecimientos, locales e instalaciones cuya vigilancia esté legalmente atribuida a otros órganos de las Administraciones públicas, así como los centros de trabajo y establecimientos militares dependientes de la Administración militar, quedan exceptuados del ámbito material de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y continuarán rigiéndose por su normativa específica, sin perjuicio de la competencia de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en las materias no afectadas por la misma». Mantiene dicho sistema igualmente, el art. 19.2 (bajo la rúbrica *Ámbito de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*) de la vigente Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social. De esta forma, según el art. 75.4 del Real Decreto 2205/1980, corresponde a la Sección Laboral de los cuarteles generales de los ejércitos y la Armada (actualmente, la sección laboral adscrita a la Subdirección general de personal civil del Ministerio de Defensa) «la inspección respecto de la aplicación y cumplimiento de las disposiciones legales en materia de condiciones de trabajo, Higiene y Seguridad en el mismo, pudiendo realizar, por propia iniciativa o a virtud de petición o denuncia las visitas necesarias».

⁷⁸ Así, con la nueva Ley de medidas de 1984 se crea el Cuerpo General Administrativo de la Administración del Estado, en que se integran los funcionarios pertenecientes a los Cuerpos General Administrativo de la Administración Civil del Estado; Administrativo de Seguridad y General Administrativo de la Administración Militar; el Cuerpo General Auxiliar de la Administración del Estado, en el que se integran los funcionarios pertenecientes a los Cuerpos General Auxiliar de la Administración Civil del Estado; Auxiliar de Seguridad y General Auxiliar de la Administración Militar; Cuerpo General Subalterno de la Administración del Estado, en el que se integran los funcionarios pertenecientes a los Cuerpos General Subalterno de la Administración Civil del Estado y General Subalterno de la Administración Militar y el Cuerpo de Mecánicos Conductores del Ministerio de Defensa, en el que se integran los funcionarios pertenecientes al Cuerpo de Mecánicos Conductores del Ejército y el Cuerpo de Mecánicos Conductores de la Armada. (DA 9^a). El proceso, sin embargo, ya se había iniciado con la Ley 37/1979, de 19 de noviembre, de integración de los funcionarios del Cuerpo Auxiliar de la Administración Militar en el Cuerpo General Administrativo. El régimen de los antiguos cuerpos de funcionarios civiles se regulaba en la Ley 103/1966, de 28 de diciembre, para adaptar los preceptos de la Ley de Bases de Funcionarios Civiles del Estado a los funcionarios civiles de la Administración Militar y en el Decreto 703/1976, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Funcionarios Civiles al servicio de la Administración Militar.

ción final segunda, surge la primera oferta de empleo público en España, aprobada mediante el Real Decreto 152/1985, de 6 de febrero, que, frente a la situación anterior, obliga a dar publicidad necesariamente a todas las plazas dotadas presupuestariamente que se hallen vacantes, e indicará asimismo las que de ellas deban ser objeto de provisión en el correspondiente ejercicio presupuestario y las previsiones temporales para la provisión de las restantes.

Debemos, así, aclarar en este sentido, pues, que, pese a la dicotomía Administración civil-Administración militar, las diferencias que aquí se estudian entre ambas, fundamentalmente organizativas y procedimentales, ya no parecen afectar, por otra parte, a la movilidad del personal civil, puesto que, como venimos diciendo, y pese a la aprobación por separado de las distintas ofertas de empleo público⁷⁹, existen puestos en la estructura del Ministerio de Defensa (incluso de las UCOs de las Fuerzas Armadas) previstos para su cobertura por personal funcionario o laboral de las Administraciones Públicas que reúna las condiciones exigidas (grupo o categoría profesional) en la correspondiente provisión de puestos de trabajo⁸⁰, y ello, sin perjuicio, claro, de los altos cargos o titulares de los órganos

⁷⁹ Así, además de la oferta de empleo público anual, que incluye las plazas autorizadas para la Administración General del Estado, se aprueban, mediante sendos reales decretos, una específica para la Policía Nacional; otra, para el Cuerpo de la Guardia Civil; y, finalmente, una cuarta, para las Fuerzas Armadas y Escala Superior de Oficiales de la Guardia Civil.

⁸⁰ *Vid.* en tal sentido el Capítulo III (*Provisión de puestos de trabajo y movilidad*) del Título V del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP). De esta forma, el concurso es el procedimiento normal de provisión de puestos de trabajo del personal funcionario de carrera de cada Administración (art. 79 EBEP). En cuanto a la provisión de puestos y movilidad del personal laboral se realizará de conformidad con lo que establezcan los convenios colectivos que sean de aplicación y, en su defecto por el sistema de provisión de puestos y movilidad del personal funcionario de carrera (art. 83 EBEP). Debemos, así, en el caso de la Administración General del Estado atender al Capítulo VI (*Sistema de promoción de vacantes y promoción*) del III Convenio Único para el personal laboral de la Administración General del Estado. Hemos de destacar particularmente al respecto las previsiones del art. 28.3 del Convenio único que prescribe que «[I]os sistemas de provisión previstos en este artículo, serán interdepartamentales y tenderán a armonizar las expectativas de promoción de los trabajadores con las necesidades organizativas de la Administración», difuminando así de forma notoria las fronteras entre la Administración civil y la *militar*, a lo que debemos añadir las previsiones del art. 32.2, que prevé incluso la movilidad entre Administraciones Públicas. Para el funcionario de carrera que, en virtud de los procesos de transferencias o por los procedimientos de provisión de puestos de trabajo, obtengan destino en una Administración Pública distinta, y ejerzan así esa «movilidad», ello implica su pase a una situación administrativa distinta en su administración de origen: la situación de servicio en otras Administraciones Públicas (art. 88 EBEP).

directivos del ministerio⁸¹, que también pueden ser provistos por militares en activo, siempre que así se determine en las correspondientes relaciones de puestos militares o de puestos de trabajo. (art. 99.1 en relación con el 108.1 LCM)⁸².

5.2. BREVE ESBOZO SOBRE EL PECULIAR ESTATUTO DEL PERSONAL MILITAR

Evidentemente, no podemos olvidarnos de los servidores públicos que legalmente tienen atribuida, en cumplimiento de las misiones que les atribuye a las FAS el art. 8 CE, una parte del poder coactivo del

⁸¹ De esta forma, como en cualquier otro departamento ministerial, las personas titulares de la Subsecretaría, de la Secretaría General Técnica, de una dirección o subdirección general han de reunir la condición de funcionario de carrera del Estado, de las comunidades autónomas o de las Entidades locales, pertenecientes al Subgrupo A1, a que se refiere el Estatuto Básico del Empleado Público. (arts. 63.3, 65.3, 66.2 y 67.2). Para el nombramiento de directores generales se contempla en el art. 66.2 de la nueva Ley 40/2015, al igual que en su precedente normativo ubicado en el art. 18.2 de la Ley 6/1997 (LOFAGE), que el Real Decreto de estructura permita que, en atención a las características específicas de las funciones de la Dirección General, su titular no reúna dicha condición de funcionario, debiendo motivarse mediante memoria razonada la concurrencia de las especiales características que justifiquen esa circunstancia excepcional. Dichas previsiones se han utilizado, en el ámbito del Ministerio de Defensa, por la DA 8ª del Real Decreto 454/2012, de 5 de marzo, por el que se desarrolla su estructura orgánica básica, de forma que no será preciso que el titular de la Dirección General de Infraestructura ostente la condición de funcionario, en atención a las características específicas de dicha dirección general. Además, debe resaltarse que, a la posibilidad apuntada de que altos cargos o titulares de los órganos directivos del Ministerio sean provistos por militares en activo, siempre que así se determine en las correspondientes relaciones de puestos militares o de puestos de trabajo, debe añadirse que, aunque ya se venía efectuando tal interpretación, de acuerdo con la nueva Ley 40/2015, del sector público, las referencias que en los artículos 63, 65, 66 y 67 de esta ley —a cuyos requisitos acabamos de aludir— se realizan a los funcionarios de carrera pertenecientes al Subgrupo A1 comprenderán al personal militar de las Fuerzas Armadas perteneciente a cuerpos y escalas con una categoría equivalente a aquella (DA 15ª), de tal forma que se confirma (ahora expresamente) que los militares de carrera pertenecientes a dicha categoría podrán ser nombrados para tales puestos directivos de un departamento ministerial, aunque obviamente, en este caso, previo pase a la situación administrativa de servicios especiales. [art. 109.1 a) LCM 2007].

⁸² A ello debemos añadir que el militar en situación de servicio activo también podrá ocupar cargos y destinos en la Presidencia del Gobierno y, en el caso de que se trate de puestos orgánicos relacionados con seguridad y defensa, en organizaciones internacionales o en otros departamentos ministeriales, pudiendo ser nombrado, asimismo, para ocupar cargos o destinos en la Casa de Su Majestad el Rey, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 65.2 de la Constitución (art. 99, apartados 2 y 3 LCM). Muestra de lo anterior es la disposición adicional segunda de la Ley 29/2014, de 28 de noviembre, de Régimen del Personal de la Guardia Civil, que prevé que los militares de carrera de las Fuerzas Armadas podrán ocupar determinados destinos en la Guardia Civil, en función de los cometidos y facultades del Cuerpo y escala a que pertenezcan.

Estado, y que conforman en su gran parte la relación de puestos militares de las unidades, centros y organismos de las Fuerzas Armadas y del resto del departamento, pero que también pueden prestar servicios en la estructura de otros departamentos ministeriales, e incluso de otras Administraciones⁸³: el personal militar.

El *status* de los militares conlleva una considerable restricción de sus derechos fundamentales (DDFF), de forma que, además de los límites que expresamente figuran en el texto constitucional (véanse los arts. 25.3, 28.1, 29.2 o 70.1), por Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas ha visto la luz un auténtico estatuto integral de los derechos fundamentales de los militares de las Fuerzas Armadas, que ahora sí define claramente, frente a la defectuosa técnica existente hasta el momento de configurar los DDFF de los militares mediante las leyes penales y disciplinarias, el objeto, contenido y límites de los mismos, y ello teniendo en cuenta los valores y principios propios de la institución castrense en la estricta medida en que resulten necesarios para el cumplimiento por las Fuerzas Armadas de las misiones constitucionalmente asignadas por el art. 8 CE y que, por ello, se alzan como bienes constitucionalmente protegidos, tales como la disciplina y la neutralidad política (art. 6.1, reglas octava y novena, así como art. 7 de la Ley Orgánica 9/2011).

El singular estatuto militar supone además una específica ley de régimen de personal, esto es, la Ley 39/2007, de la carrera militar, así como la sumisión a un específico punitivo, que se residencia en el Código Penal Militar (Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre) y en la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (LORDFAS), norma que permite, conforme a la habilitación efectuada *a sensu contrario* por el art. 25.3 CE, la imposición de sanciones privativas de libertad por las autoridades y mandos con potestad disciplinaria integrantes de la Administración militar.

A ello hemos de añadir el peculiar régimen de la Guardia Civil, instituto armado de naturaleza militar, que depende del Ministro del Interior en el desempeño de las funciones que se le atribuyen por la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y del ministro

⁸³ De esta forma, por Ley 15/2014, de 16 de septiembre se reforma la Ley 39/2007, de la carrera militar, para crear una nueva situación administrativa del militar, a saber, la de servicios en la Administración civil [art. 107.1 g) y 113 bis LCM 2007]. *Vid.* además nota anterior.

de Defensa en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que se le encomienden (art. 23 de la LODN)⁸⁴.

Como podemos ver con más detalle en otro lugar, sobre el militar se cierne un conjunto de restricciones a sus derechos, fundamentales o no, que acaba conformando una intensa relación especial de sujeción que proyecta sus efectos de forma permanente y los extiende tanto a las actividades del militar en acto de servicio cuanto a las realizadas fuera del mismo y hasta las propias de su vida íntima o privada, con la consiguiente limitación de los diversos derechos propios de ese ámbito⁸⁵.

Al señalado régimen penal y disciplinario propio del ámbito castrense, de cuya aplicación se derivan asimismo severas consecuencias administrativas en la carrera del militar, se une un sistema de evaluación permanente que permite un fuerte control por parte de la Administración respecto al profesional en cuanto a la progresión en su carrera así como para comprobar la existencia de insuficiencia de facultades profesionales o de condiciones psicofísicas (art. 85 LCM), pudiendo determinar así todo ello que la carencia o pérdida sobrevenida de alguna de las aptitudes o —como hemos visto— incluso virtudes configuradoras de la profesión militar suponga el

⁸⁴ Pese a la condición militar de sus miembros, ratificada en el art. 3.1 de la Ley 29/2014, de 28 de noviembre, de Régimen del Personal de la Guardia Civil así como en el art. 1.1 de la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, el cuerpo se caracteriza por un específico régimen disciplinario aplicable en el ámbito de sus misiones policiales (que ha de deslindarse de los supuestos en que a sus miembros les resulta de aplicación el propio de las Fuerzas Armadas), así como por peculiaridades en la aplicación del Código penal castrense. De esta forma, la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas se aplicará al personal de la Guardia Civil cuando actúe en misiones de carácter militar o integrado en unidades militares, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional sexta de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil. También será de aplicación al personal de la Guardia Civil durante su fase de formación militar como alumno en centros docentes de formación de las Fuerzas Armadas. (Disposición adicional quinta LORDFAS 2014). La citada DA 6ª de la Ley Orgánica 12/2007, proporciona una nueva redacción en tal sentido al art. 15 de Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Similares criterios se establecen asimismo en cuanto a la aplicación de la legislación penal castrense a los miembros del citado instituto armado en el art. 1, apartados 4 y 5 del nuevo Código Penal Militar (Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre), consagrando así la jurisprudencia de la Sala Quinta y Sala de Conflictos del Tribunal Supremo sobre el derogado art. 7 bis CPM 1985, de forma que el miembro de la Guardia Civil, como militar, puede incurrir en aquellas figuras de dicha ley penal especial que protegen bienes típicamente castrenses como la disciplina, la jerarquía, la cohesión interna de la institución militar o el cumplimiento de deberes esenciales no encuadrables en los servicios «policiales».

⁸⁵ FERNÁNDEZ GARCÍA, I., «La sujeción especial del militar tras la nueva Ley Orgánica de derechos y deberes», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 102, septiembre-diciembre 2014, pp. 138-146.

fin de su trayectoria en las Fuerzas Armadas, bien a consecuencia de un expediente disciplinario o, simplemente, administrativo, en desarrollo de las previsiones de la Ley de la Carrera Militar, lo que basta para caracterizar una cerrada e intensa relación especial de sujeción en el ámbito castrense⁸⁶.

Con esos parámetros, ya podemos aventurar que las normas que regulan el régimen jurídico-administrativo de este personal no son las establecidas con carácter general para el resto de la función pública, quedando así excluidos de la aplicación directa del Estatuto básico del empleado público⁸⁷.

⁸⁶ Cabe aquí traer a colación la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (sección 9ª), de 11 de diciembre de 2008 (Recurso n.º 202/2006), en la que se fiscalizaba un expediente extraordinario de pérdida de la condición de alumno de un centro docente militar, al amparo del art. 83.1 c) de la Ley 17/1999, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, en relación con el art. 70.1 c) de dicha norma, a saber, carencia de las virtudes militares recogidas en las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas. Este supuesto, ligeramente modificado, aparece ahora en el art. 71.2 c) LCM 2007, esto es, «[c]arencia de las cualidades en relación con los principios constitucionales y las reglas de comportamiento del militar a los que se refiere el artículo 64.1.d) y f) acreditada en expediente personal extraordinario, mediante resolución motivada y previa audiencia del interesado». Pues bien, declara la indicada resolución que «en lo que se contrae al supuesto objeto de este proceso se advierte con evidencia que *la pérdida de la condición de alumno de un centro de enseñanza militar*, además de poder revestir carácter punitivo o retributivo, dispone de otra justificación completamente ajena a la sancionadora, puesto que *también es el resultado adecuado y plenamente proporcionado ante la comprobación de que el alumno carece de las aptitudes básicas que exige la condición de militar. Estas aptitudes se despliegan en el aspecto psicofísico, intelectual y de los valores, por cuyo motivo la insuficiencia de condiciones psicofísicas, la no superación de las pruebas de los planes de estudios y la carencia de las virtudes militares elementales están igualmente configuradas como causas de la baja en los centros de formación*». (FJ 3º). La cursiva es mía. Culmina la resolución advirtiendo en su FJ 4º que «[s]in duda el consumo de drogas y la reiteración de infracciones son actos que pueden ser considerados contrarios a las virtudes militares en cuanto suponen el incumplimiento de obligaciones que pesan sobre el interesado en su faceta de militar. Asimismo, el mal resultado en los estudios y la mala conducta pueden igualmente ser tenidos en cuenta en trance de juzgar sobre las aptitudes militares del alumno».

⁸⁷ Art. 4 d) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. Y ello, pese a que sí, coincidiendo en esto con Parada Vázquez, debamos atribuirle al militar (de carrera), y aun admitiendo las singularidades de su régimen jurídico, la condición de funcionario. Dice este autor que «[l]as peculiaridades del régimen jurídico de la profesión militar son las propias de un rígido sistema cerrado de función pública con la estructuración en grados personales jerarquizados, típica en todos los Ejércitos [...] En todo caso se observa en la Administración militar, y concretamente en el Ministerio de Defensa, un cierto contagio de las técnicas de clasificación de puestos de trabajo y de retribución de la función pública civil, y que en su aplicación al ámbito castrense aparecen como injertos patológicos dentro del sistema de grados jerárquicos y disciplina que le es consustancial». PARADA VÁZQUEZ, R. *Derecho Administrativo II, Organización y empleo público*, 13.ª edición, Marcial Pons, Madrid, 1999, pp. 436-437. Igualmente, CARRIÓN MOYANO, E., «El militar como funcionario público», en *Revista Española de Derecho Militar*, n.º 18, julio-diciembre 1964, Instituto Francisco de Vitoria, Madrid, pp. 40 y 41.

Aunque admitamos, como admitimos, que dichos principios u organización —constitucionalmente fundamentados— sirvan para admitir diferencias de regímenes jurídicos, las mismas deben obedecer, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, a una justificación objetiva y razonable sin que la misma peculiaridad de la institución militar justifique por sí sola un trato diferente con el resto de los ciudadanos y particularmente con los demás servidores públicos⁸⁸. Coincidimos esencialmente con Cotino cuando afirma que «[e]sta justificación simple y general de la singularidad de la institución militar u otras referencias a los específicos caracteres de lo militar supone, básicamente, un argumento tautológico, en otras palabras, *se justifica un diferente trato a lo militar porque las FAS son diferentes*»⁸⁹.

No obstante, deben saludarse los pasos que el legislador va dando hacia una homologación cada vez mayor, aunque muy lenta, con el estatuto del resto de empleados de la Administración Pública⁹⁰.

⁸⁸ Por lo que respecta a las diferencias retributivas con la función pública civil, se ofrece una sólida justificación jurisprudencial en la STS, Sala 3.ª, de fecha 9 de abril de 1999, por la que se desestima el recurso en el que se impugnaban directamente determinados preceptos del Real Decreto 1844/1996, en cuestión por miembros de las Fuerzas Armadas con destino en el Ministerio de Defensa, y ello en relación con determinados complementos retributivos. En el mismo sentido, SSTSJ de Aragón, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, de 30 de marzo (Rec. N.º 1189/1998) y 17 de mayo de 2002 (Rec. N.º 1149/1998) y STSJ de Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, de 22 de octubre (Rec. N.º 706/1999). En esta última resolución se invoca, para eludir la comparación con el régimen retributivo de la función pública civil, la entonces vigente disposición final tercera de la Ley 17/1989, de 19 de julio, Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, que equiparaba el sistema retributivo de los miembros de las Fuerzas Armadas al de los funcionarios civiles de la Administración del Estado, pero permitiendo su adaptación a la estructura jerarquizada de las Fuerzas Armadas, a las peculiaridades de la carrera militar y a la singularidad de los cometidos que tienen asignados, por lo que se trata, según la sentencia, solamente de un principio general de igualdad, que no impide las distinciones que nacen de la evolución de sus respectivos sistemas retributivos. (FJ 6º).

⁸⁹ COTINO HUESO, L., «La singularidad militar y el principio de igualdad: las posibilidades de este binomio ante las Fuerzas Armadas Españolas del siglo XXI», en *CEC*, Madrid, 2000, p. 47. La cursiva es del autor.

⁹⁰ *Ad. ex.*, baste citar el esfuerzo de la Ley de la carrera militar de 2007 por homogeneizar la situación administrativa de los militares a la del resto de funcionarios públicos cuando deciden ejercitar el derecho de sufragio pasivo [art. 109.1 d)]. Igualmente, el acercamiento con el EBEP puede comprobarse, respecto a los tiempos mínimos de servicios para poder obtener la excedencia voluntaria por interés particular, en el art. 27 del Real Decreto 1111/2015, de 11 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de adquisición y pérdida de la condición de militar y situaciones administrativas de los militares profesionales, así como en el ámbito de la conciliación de la vida familiar y laboral (criterios del art. 6.2 LCM 2007 y 22.2 de la Ley Orgánica 9/2011, de derechos y deberes de los miembros de las FAS, aunque muy matizados por la nueva la Orden DEF/253/2015, de 9 de febrero, por la que se regula el régimen de vacaciones, permisos, reducciones de jornada y licencias de los miembros de las Fuerzas Armadas). En cuanto al régimen retributivo, el art. 25 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas

6. A MODO DE CONCLUSIÓN

Llegado a este momento, no parece difícil convenir en que la Administración General del Estado, en la que se inserta la llamada Administración militar —y de la que a su vez forman parte las Fuerzas Armadas—, está organizada en una misma estructura a las órdenes del Gobierno, que actúa con personalidad jurídica única, y cuya actividad está sometida sin excepciones al control de legalidad de los órganos jurisdiccionales, sin que, de esta forma, ni siquiera en lo relativo a la actuación administrativa vinculada a la prestación del servicio en el ámbito castrense, los artículos 24 y 106 de la Constitución permitan ya ningún tipo de cautelas, salvaguardas o inmunidades impropias de un Estado cuya Constitución proclama en el preámbulo su voluntad de consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley.

Las singularidades a los que nos hemos referido en el presente trabajo, y que resulta posible distinguir en el ámbito administrativo propio del Ministerio de Defensa en los distintos aspectos organizativos, procedimentales o en materia de personal constituyen de esta forma una excepción que confirma la regla, incluso teniendo en cuenta los principios configuradores de las Fuerzas Armadas y de la propia profesión militar.

Armadas establece, de forma similar a las Leyes 17/1989 y 17/1999, reguladoras ambas del régimen de personal de las Fuerzas Armadas, que «[e]l sistema retributivo de los militares, incluidas las retribuciones diferidas, y el régimen de indemnizaciones por razón del servicio son los de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado adaptados a las características de las Fuerzas Armadas, a las peculiaridades de la carrera militar y a la singularidad de los cometidos y funciones que tienen asignados». Son esas peculiaridades todavía persistentes, y a las que nos referíamos en la nota 88, las que determinan un específico reglamento de retribuciones, actualmente el aprobado por Real Decreto 1314/2005, de 4 de noviembre. Ese intento de adaptación a la función pública civil podemos remontarlo, al menos, al Real Decreto-Ley 22/1977, de 30 de marzo, de reforma de la legislación sobre funcionarios de la Administración Civil del Estado y personal militar de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire, así como a la Ley 20/1984, de 15 de junio, de Retribuciones del Personal de las Fuerzas Armadas. La primera de estas dos últimas normas ya sentó las bases en su DF 11^a para la regulación reglamentaria del régimen de incompatibilidades del personal militar en servicio activo, que quedó finalmente dentro del ámbito de aplicación de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, desarrollada por el Real Decreto 517/1986, de 21 de febrero, de incompatibilidades del personal militar. Por último, al personal militar les resulta de aplicación un régimen especial de seguridad social, actualmente regulado en el Real Decreto Legislativo 1/2000, de 9 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de las Fuerzas Armadas. Como curiosidad no desdeñable, decir que este régimen resulta de aplicación a «[l]os *funcionarios civiles de Cuerpos adscritos al Ministerio de Defensa* que no hayan ejercido la opción de incorporarse al Régimen Especial de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, así como, en su caso, [a] los funcionarios en prácticas para el ingreso en dichos Cuerpos». [art. 3.1 f)].

Isidro Fernández García

Así, como afirma categóricamente la STC 123/1988, de 23 de junio, las particularidades que poseen las Fuerzas Armadas no excluyen su carácter de Administración Pública.