

# ESTADOS EXCEPCIONALES Y FUERZAS ARMADAS

## Regulación general de los estados excepcionales

La Constitución española de 27 de diciembre de 1978 regula, de forma explícita y sistemática por primera vez en nuestro Derecho constitucional, los denominados doctrinalmente "estados excepcionales" o "de crisis", para referirse a ciertas situaciones fácticas en las que se produce —o simplemente amenaza producirse— una quiebra grave en el funcionamiento de las instituciones políticas o en el normal desenvolvimiento de la vida ciudadana (esto es, del "orden público", en su sentido más amplio), situaciones frente a las que el Estado debe reaccionar jurídicamente para restablecer la normalidad.

Presupuesto común a todas esas situaciones, y al mismo tiempo fundamento legitimador de las medidas excepcionales, lo constituye, por tanto, un "estado de necesidad" de la comunidad política afectada. Ahora bien, estado de necesidad, o situación de emergencia, son conceptos indeterminados que admiten diversidad de apreciaciones concretas: ello explica que la comprensión de esta materia haya sido, históricamente, objeto de diversas fórmulas, tanto en el orden estrictamente cronológico como en el espacial, en función de circunstancias políticas, sociológicas, jurídicas, etc., concretas.

En términos muy generales, desde la vieja "ley marcial", precedente más remoto que suele citarse en relación con el tema, lo característico del Estado de Derecho ha sido la progresiva juridificación del fenómeno, con la previsión legal de sus causas —definición de los estados críticos considerados— y la regulación de sus efectos o consecuencias jurídicas —medidas que el Poder público se considera legitimado para tomar—, hasta donde ello es posible, naturalmente, pues siempre podrá haber situaciones que escapen a la previsión del legislador.

El marco histórico-político aludido ha determinado una notable variedad de modelos, de los que aquí no podemos ocuparnos.

Por lo que se refiere a España, la regulación concreta de las situaciones excepcionales ha estado tradicionalmente deferida a la legislación de orden público (leyes del año 1870, 1933, y 1959, con algunos antecedentes aislados), más o menos vinculada a la previsión constitucional de "suspensión de garantías", siquiera fuese para los supuestos más graves.

La Constitución vigente, en cambio, en un largo y denso artículo, el 116 reconoce expresamente tres estados excepcionales: "alarma", "excepción" y "sitio", regulando

básicamente la competencia para su respectiva declaración y dejando a la legislación de desarrollo su definición, como luego veremos.

La propia regulación constitucional además formula algunas cautelas o garantías jurídico-políticas fundamentales: así la prohibición de disolución del Congreso de los Diputados y, en general, la garantía de funcionamiento de los "poderes constitucionales del Estado" durante la vigencia de tales estados (artículo 116.5) o el mantenimiento del "principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes" (artículo 116.6). Garantías expresivas, junto con otras previsiones constitucionales como la suspensión de derechos individuales (artículo 55), de un modelo de "derecho de excepción limitado", en el sentido de que las medidas a adoptar no van a implicar nunca una suspensión total del sistema jurídico-constitucional.

Pues bien, la regulación legal de esos estados, en cumplimiento del mandato contenido en el número 1 del precepto constitucional, fue desarrollada por la *Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de Alarma, Excepción y Sitio* (LOAES), que carece —y ello es de lamentar— de una excepción de motivos o preámbulo explicativo de su "filosofía" o principios generales, tanto más necesario cuanto supone, como es evidente, un cambio sustancial con respecto a la legislación precedente en la materia, la *Ley 45/1959, de 30 de julio, de Orden Público* (LOP), cuyos artículos 25 al final se derogan expresamente, al quedar sustituidos por la nueva regulación los antiguos estado "de excepción" y "de guerra" de la LOP; no son objeto de derogación los Capítulos I ("Del orden público y de las autoridades encargadas de su conservación") y II ("De las facultades gubernativas ordinarias") de ésta: no obstante lo cual, los principios derivados del orden jurídico-constitucional del año 1978 por un lado, y aún los cambios organizados operados después por otro, vacían de contenido muchos de los preceptores de los artículos 1 a 24 de la LOP, formalmente vigentes.

Con todo, el Capítulo I (artículos 1-3) de la Ley Orgánica de 1981, dedicados a "Disposiciones comunes a los tres estados", permite deducir los criterios generales que inspiran la regulación de los estados excepcionales, respondiendo desde luego a principios clásicos del constitucionalismo en relación con las situaciones de emergencia: "situación de necesidad", es decir, insuficiencia de "los poderes ordinarios de las Autoridades competentes" para hacer frente a la situación (artículo 1.1 LOAES); "principio de proporcionalidad", o adecuación de las medidas —y de su duración— a lo "estrictamente indispensable" para el restablecimiento de la normalidad (artículo 1.2); "principio de publicidad" (artículo 2); "garantía judicial" —impugnabilidad jurisdiccional de actos y disposiciones— y "patrimonial" —indemnización de daños y perjuicios causados a personas, bienes o derechos— frente a la actuación de la Administración (artículo 3); además de reiterar la ya citada exigencia de "normal funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado" (artículo 1.4).

Al ser la regulación constitucional, como ya hemos advertido, esencialmente competencial en esta materia —junto con alguna previsión de límites y garantías— la misión de definir las situaciones de hecho que dan lugar a cada uno de los estados jurídicamente excepcionales quedó para el legislador ordinario. Este optó por la regulación de tres tipos de "situaciones cualitativamente distintas", en razón del tipo de emergencia que en cada una de ellas se presenta, según la concepción denominada "pluralista", frente a la llamada "gradualista", en la cual un solo tipo de emergencia, definido unitariamente

por referencia a un único bien jurídico a proteger ("orden o seguridad pública", generalmente), es susceptible de afrontarse con diversos "estados" de menor a mayor intensidad según la gravedad que alcance la situación fáctica (vid. CRUZ VILLALÓN, *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Tecnos, Madrid, 1984, p. 51 y ss.).

No obstante esa precisión conceptual, también en el modelo adoptado por la LOAES es clara la progresiva gravedad de las situaciones que dan lugar a los tres estados previstos: "alarma", para grandes catástrofes naturales, crisis sanitarias graves, paralización de servicios públicos esenciales o desabastecimiento de productos de primera necesidad (artículo 4); "excepción", grave alteración del ejercicio libre de los derechos o del normal funcionamiento de las instituciones democráticas —artículo 13—, y "sitio", cuando se produzca o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza contra los elementos esenciales del Estado: soberanía, independencia, integridad territorial (artículo 32).

Naturalmente, de la regulación particular de cada uno de los referidos estados se deducen otras características que perfilan el modelo concreto de "derecho de excepción" por el que ha optado nuestro legislador; pero aquí sólo pretendemos estudiar esa regulación en lo estrictamente necesario al objeto sugerido por el propio título de este breve trabajo.

*En razón a ese objeto, comenzamos analizando la más grave de las situaciones excepcionales conforme al nuevo Derecho positivo español.*

## **Estado de sitio y FAS**

### *Misiones de las FAS y estado de sitio. ¿Estado de guerra?*

Constitucionalmente, la misión de las FAS aparece definida en el artículo 8.1 en los conocidos términos de "garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional".

Pues bien, justamente "cuando se produzca o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza" contra esos postulados cuya defensa es la misión de las FAS, y siempre "que no pueda resolverse por otros medios", se podrá proceder a la declaración del "estado de sitio", conforme al procedimiento y con los efectos legalmente previstos —artículos 32 y siguientes de la LOAES—.

Por tanto, las misiones de las FAS aparecen normativamente vinculadas, de manera directa y en principio exclusiva, a la más grave de las denominadas "situaciones de crisis" reguladas en nuestro ordenamiento, en el sentido de que sólo el ataque violento, o la simple amenaza de tal, a los valores o principios esenciales al ser mismo del Estado son susceptibles de desencadenar la intervención del aparato militar estatal, bajo los términos y con los requisitos a que luego aludiremos.

Hemos dicho la más grave de las situaciones de crisis reguladas en nuestro ordenamiento porque, como es conocido, ni en la Constitución ni en el resto del ordenamiento vigente español existe una regulación explícita del "estado de guerra", aunque sí alusiones a los "tiempos de guerra" o a la "declaración de la guerra": artículos 15 y 63.3, respectivamente, de la Constitución española, así como otros preceptos legales a los que a continuación haremos referencia.

Semejante “nomenclatura” plantea la duda de si en el actual Derecho español existe alguna diferencia entre una hipotética “situación de guerra” y el “estado de sitio” o, por el contrario, éste sustituye o en su caso comprende a aquélla.

Desde un punto de vista sistemático, o si se quiere teórico-doctrinal, el actual estado de sitio sustituye, en efecto, al “estado de guerra” que nuestra legislación histórica de orden público —anteriormente aludida— venía regulando. Quiere decirse que el constituyente de 1978 optó por cambiar el “término” “estado de guerra” tradicional en nuestro ordenamiento (no constitucional) por el de “estado de sitio” para referirse a un mismo supuesto de hecho —aunque la Constitución no describe los supuestos, según hemos advertido—: concretamente la modificación terminológica se introdujo en el informe de la ponencia que elaboraba el proyecto constitucional, pues hasta ese momento figuraba la de “estado de guerra”.

Ahora bien, cuestión distinta es que el estado de sitio comprenda, sustituya o, mucho menos, equivalga a la situación de guerra: no hay tal. Realmente, la propia Constitución distingue ambos “conceptos”, bien que de una manera imprecisa o, tal vez mejor, implícita; en efecto, parece, evidente que la guerra a que se refieren los preceptos constitucionales antes citados (artículos 15 y 63.3) responde a un supuesto distinto del legalmente previsto como estado de sitio: como certeramente ha puesto de relieve SERRANO ALBERCA, EN *Comentarios a la Constitución*, Cívitas, Madrid, 1985 (2.ª ed.), “en el primer caso se trata de la guerra internacional, mientras en el segundo se trata de una situación de guerra ficticia” (p. 1.593), interpretación que vino a confirmar la definición de “tiempo de guerra” contenida en el artículo 14 del Código penal militar, aprobado por Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre (vid., del mismo autor, *Comentarios al Código penal militar*, Cívitas, Madrid, 1988).

La diferencia, por tanto, se percibe claramente al constatar que el supuesto de guerra exterior (o “con potencia extranjera”, como dicen clásicamente los textos legales militares) no tiene por qué llevar consigo la declaración del estado de sitio, cuyas medidas y prevenciones pueden resultar innecesarias, y aún inútiles, para hacer frente a la situación real de lucha armada. Lo que ocurre es que puede también darse, eventualmente, una coincidencia de ambas situaciones, esto es, que la situación bélica haga aconsejable la declaración del estado de sitio, en todo o en parte del territorio nacional (vid. CRUZ VILLALÓN, *op. cit.*, p. 109 y SERRANO, *Comentarios a la Constitución, loc. cit.*). Es más, los supuestos normativos del estado de sitio (“insurrección o acto de fuerza contra la soberanía e independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional”: artículo 32 LOAES) apuntan en realidad a situaciones de guerra exterior —salvo, tal vez, el último supuesto— lo cual, ciertamente, no contribuye a la distinción y ha podido propiciar la idea de que el estado de sitio sustituye o equivale a la situación de guerra.

Sin embargo, en la práctica la finalidad auténtica del estado de sitio, o del “estado de guerra”, históricamente, ha sido hacer frente a “rebeliones o movimientos insurreccionales internos” que alcanzasen el grado de lucha armada, real, o “a situaciones de peligro grave para el orden político-institucional”, y así sigue siendo, a nuestro juicio.

En cualquier caso, lo que importa destacar, con SERRANO ALBERCA, es que “la calificación del período de tiempo como tiempo de guerra no vendría por la declaración del estado de sitio, sino por la lucha efectiva, fuera ésta internacional o interna” (*Comentarios al Código penal militar, cit.*, p. 309).

En definitiva, pues, a nuestro juicio sí existe diferencia entre las nociones de "situación de guerra" o "tiempos de guerra", por emplear la locución constitucional, y "estado de excepción". Y esta diferencia tiene un efectivo "reflejo en nuestro propio ordenamiento jurídico". Como ya hemos dicho, la Constitución española no sólo distingue entre ambas nociones, sino que contiene previsiones específicas en relación con:

- a) Distinta forma de declaración de una y otro (artículos 63.3 y 116, respectivamente).
- b) Posibilidad de aplicar la pena de muerte sólo en caso de guerra, nunca en estado de sitio (artículo 15, "a contrario").

Pero, además, el "tiempo de guerra" cuenta ya con una verdadera "definición" en nuestro ordenamiento: el *artículo 14 del Código penal militar*, ya citado, precepto que constituye un auténtico desarrollo legal de la previsión constitucional del repetido artículo 15. Y que, por lo demás, refleja las evidentes dificultades de aprehender jurídicamente el "fenómeno" o "hecho bélico", como pone de relieve suficientemente el Derecho internacional, sector del ordenamiento al que corresponde esencialmente su estudio.

Todavía, en el ordenamiento jurídico-militar, existe alguna otra previsión que añadir a las dichas antes: la aplicación del "procedimiento sumarísimo", posible "únicamente en tiempo de guerra": *artículo 397 de la Ley Orgánica 12/1989, de 13 de abril, procesal militar*. Asimismo, la legislación de criterios básicos de la Defensa (modificada por Ley Orgánica 1/1984, de 5 de enero) atribuye al presidente del Gobierno la "dirección de la guerra" (artículo 8.2) y prevé el posible nombramiento "en tiempo de guerra" de jefe del Mando Operativo de las FAS (artículo 11 bis. 3).

Como referencia *de lege data* que igualmente señala la distinción de supuestos, digamos finalmente que la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en su artículo 9.b) *in fine*, dice refiriéndose a la Guardia Civil: "En tiempo de guerra y durante el estado de sitio, dependerá exclusivamente del ministro de Defensa".

### *Declaración del estado de sitio*

La declaración de este estado de crisis está reservada, como es sabido, exclusivamente al Congreso de los Diputados, que habrá de adoptar el acuerdo por mayoría absoluta *quorum* que, curiosamente, no se especifica en la LOAES, sino sólo en el artículo 116 de la Constitución española). Pero, con igual carácter exclusivo, la "propuesta" para la declaración del estado de sitio corresponde al Gobierno (artículo 116.4 de la Constitución española), con lo que, a nuestro juicio, está vedada cualquier iniciativa parlamentaria en ese sentido. Es pues el Gobierno de la nación el que tiene en su mano la "apertura del procedimiento" encaminado a declarar el estado de sitio, si bien, claro está, la "resolución" final compete al Congreso con la indicada mayoría reforzada.

Lo importante, con todo, a nuestros efectos es destacar que, frente a otros modelos históricos, la Autoridad militar, cualquiera que sea su rango y ámbito competencial, carece de atribuciones para declarar, o siquiera suscitar la declaración del estado de sitio. Su intervención comienza, justamente, una vez que el estado de crisis ha sido decretado, pero entonces tal intervención es ineludible, preceptiva, conforme al sistema legal adoptado entre nosotros.

### *Competencias de la Autoridad militar: problemas de delimitación*

Son varios, sin embargo, los problemas de interpretación que suscita la —quizá excesivamente— escueta regulación de las consecuencias o efectos de la declaración del estado de sitio, y específicamente el alcance preciso de las atribuciones que asume la Autoridad militar. Podemos esquematizar la "distribución de competencias" que se produce bajo la vigencia del estado de sitio en la forma siguiente:

- a) El Gobierno conserva, desde luego, todo su poder de "dirección política", dentro de las "condiciones" que en la declaración del estado de sitio señale la Cámara Baja, conforme al contenido de su propia competencia constitucional (artículo 97) como Poder del Estado. Aún más, en sentido material, se ve reforzado por la asunción de "todas las facultades extraordinarias" previstas en la Constitución española y la LOAES para hacer frente a la situación de emergencia que ha servido de base fáctica a la declaración del estado de sitio (artículo 33.1 LOAES).
- b) Ahora bien, el Gobierno viene legalmente "obligado a designar la Autoridad militar" que, bajo su dirección, haya sido de "ejecutar las medidas" que procedan en el territorio a que el estado de sitio se refiera (artículo 33.2 LOAES). Queda claro, pues, que el Poder civil mantiene su preeminencia, no obstante la obligada intervención del aparato militar.

No puede ocultarse, sin embargo, que los límites concretos entre las funciones de "dirección" y de "ejecución" no son fáciles de trazar. ¿Podría decirse que la función directora equivale al nivel político y la ejecutiva al administrativo? Aún contestando afirmativamente a esta pregunta, ello no significaría más que desplazar el problema, puesto que, como es bien sabido, la delimitación entre la función política y la función administrativa (también presente en el propio artículo 97 Constitución española) es una de las cuestiones más polémicas de la teoría del Derecho público estatal. Tal vez por ello, el legislador del año 1981 no pudo precisar más.

En cualquier caso, parece indudable que la tarea de "ejecutar" requiere también un no pequeño poder de decisión, que en muchos casos será una decisión con mayor o menor margen discrecional, de apreciación, de valoración, tanto más frente a situaciones, como la considerada, de emergencia y ejerciendo facultades legalmente legitimadas como extraordinarias.

- c) Pero, además de ese problema previo de límites entre dirigir y ejecutar, todavía el precepto del artículo 33.2 suscita la duda —y en esto sí es criticable su indefinición de qué competencias ejecutivas, siquiera a grandes rasgos, se transfieren a la Autoridad militar: esto es, el "reparto competencial entre Autoridades militares y administrativas civiles".

En este sentido, algo clarifica la cuestión el artículo 36, al expresar que "las Autoridades civiles continuarán en el ejercicio de las facultades que no hayan sido conferidas a la Autoridad militar...": de aquí se infiere que el Gobierno, además de designar a ésta última conforme al citado artículo 33, habrá de especificar los órdenes o tipos de competencias que pasan a manos de la Autoridad militar designada, bien sea con carácter general en el acto mismo de la designación bien en uno o varios momentos posteriores.

Lo que de una manera indirecta, aunque suficientemente explícita, se deduce del segundo inciso del mismo artículo 36 de la LOAES es que, en todo caso, pasarán

a las "Autoridades militares" todas las competencias relativas a "orden público", cuestión que parece esencial en una situación de crisis como la que consideramos. Cabe suponer, sin embargo, que no sólo atribuciones de este carácter serán las asumidas por la Autoridad militar, sino también en otros muchos ámbitos de la actividad administrativa ordinaria, quedando para las distintas Autoridades civiles del territorio declarado en estado de sitio competencias residuales: eso es todo lo que puede inducirse de los artículos 33.2 y 36 comentados.

En definitiva, y como ya apuntábamos anteriormente, la regulación a este respecto contenida en la Ley Orgánica de 1 de junio de 1981 resulta bastante insatisfactoria.

### *Los bandos militares y su naturaleza*

Ciertos problemas plantea asimismo, por su ambigüedad, el tenor del artículo 34 de la Ley, relativo a la facultad de la Autoridad militar para "publicar y difundir los oportunos bandos, que contendrán las medidas y prevenciones necesarias" para hacer frente a la situación.

Los bandos militares han constituido tradicionalmente una verdadera fuente de derecho —la principal, si no la única— en los más graves estados de crisis jurídico-constitucional: en ellos se agravaban las penas contenidas en la legislación ordinaria, con frecuencia se creaban nuevos tipos delictivos y se ampliaba notablemente la competencia de la jurisdicción militar, que atraía la mayor parte de la función represiva penal en correlación orgánica con el monopolio que la Autoridad militar detentaba en materia de orden público.

De nuestra actual regulación, constitucional y legal, puede afirmarse con toda claridad que ha eliminado ese carácter de fuente jurídico-penal de los bandos, incluso, teóricamente, para los "tiempos de guerra", como se comprueba en la nueva legislación penal militar (Ley Orgánica 13/1985, de Código penal militar, ya citada, y Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la jurisdicción militar: en ésta, cfr. especialmente artículos 12 y 13).

No puede ser de otro modo a la vista de los principios y garantías, tanto de orden sustantivo como formal, contenidos en la propia Constitución: así, específicamente, el estricto principio de legalidad penal consagrado en el artículo 25 de la Constitución española y, con carácter general, la reserva a favor de la Ley Orgánica para la regulación de los derechos fundamentales que establece el artículo 81 en relación con la Sección 1.ª del Capítulo II del Título I. Todo ello, además, reforzado con la explícita "garantía institucional" contenida en el artículo 116.5 de la Constitución española, respecto al normal funcionamiento del Poder legislativo —como de los restantes "poderes constitucionales" durante la vigencia de los estados excepcionales. Quiere decirse, pues, que la función legislativa sigue encomendada, también durante el estado de sitio, a su titular constitucional. Por lo demás, el mismo artículo 44 de la LOAES prevé que el contenido de los bandos sea acorde con la Constitución.

Así pues, las "medidas y prevenciones" a adoptar por los bandos dictados durante el estado de sitio quedan constreñidas a las que sean necesarias para la tarea de "ejecución" que estrictamente se confía a la Autoridad militar, conforme al artículo 33.2 antes comentado. Entre esas medidas, no parece existir inconveniente en admitir el ejercicio de una cierta

"potestad normativa de carácter administrativo" y de naturaleza similar a la que ejercen los órganos de la Administración en situaciones de normalidad, simplemente.

Lo que no parece posible es que se transfiera a la Autoridad militar la potestad reglamentaria atribuida al Gobierno por el artículo 97 de la Constitución española, ya que éste, como vimos, conserva —y aún ve reforzado, lógicamente— todo su poder de dirección política. No está claro, sin embargo, si la excepcionalidad de la situación permitiría algún tipo de "flexibilización" en la materia (por ejemplo, la posibilidad, negada en condiciones normales, de delegación de la potestad reglamentaria).

En fin, a falta de mayores precisiones legales, tal vez alguna de estas dudas podría encontrar solución en "las condiciones de la declaración del estado de sitio", referencia con la que precisamente se cierra el precepto del artículo 34. Siempre, naturalmente, que se salvaran los más claros y rigurosos principios constitucionales que hemos apuntado.

#### *La jurisdicción militar durante el estado de sitio*

Este punto es, tal vez, el único claro y suficiente —a pesar de su concisión regulado en la Ley Orgánica de 1981 en relación con los efectos de la declaración del estado de sitio. En efecto, el artículo 35 se limita a disponer que en la propia declaración formal "el Congreso de los Diputados "podrá determinar" los delitos que durante su vigencia quedan sometidos a la jurisdicción militar".

Con ese precepto se da cumplimiento a la previsión contenida en el "artículo 117.5 de la Constitución española", que en su segundo inciso establece:

*"La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución".*

Se trata, pues, de una extensión de la jurisdicción militar, explícitamente autorizada por el texto constitucional.

Ciertamente, el precepto constitucional—como dejamos subrayado— empieza diciendo "la ley regulará...", lo cual pudiera ser entendido como exigencia de que la norma legal determine *per se* el alcance exacto y concreto de la jurisdicción militar para los supuestos de estado de sitio.

No obstante, aparte de que el mandato constitucional tiene un objeto más amplio y genérico, cual es el de definir a la ley los límites de esa jurisdicción especial, dentro del principio de unidad jurisdiccional y "de acuerdo con los (restantes) principios de la Constitución", la precisión *a priori* de los delitos concretos que la jurisdicción militar haya de conocer y juzgar durante el estado de sitio, además de harto difícil como simplemente se comprende, pudiera no ser conveniente desde la perspectiva de otros principios y derechos constitucionales.

En efecto, la ampliación en estos supuestos del ámbito de la jurisdicción militar admite una inevitable quiebra del derecho fundamental al "juez natural", implícito en el artículo 24 de la Constitución española, por lo que debe ser aplicado con criterios restrictivos, sólo cuando las circunstancias excepcionales lo exijan realmente. En esta línea, puede ser más respetuoso con el conjunto de los principios y derechos constitucionales, paradójicamente, que no sea la ley la que de una manera rígida predetermine el ámbito



jurisdiccional militar como "jurisdicción de excepción". Ello permite que, a la vista de las circunstancias de hecho, tal alteración competencial no llegue siquiera a producirse.

Así, justamente, se determinó por el legislador de 1981, al configurar como potestativa ("podrá") la facultad del Congreso para extender la jurisdicción militar a delitos no "estrictamente castrenses" durante la vigencia del estado de sitio.

Por otra parte, que dicha eventual ampliación se haya de efectuar en la propia declaración formal del Congreso de los Diputados debe estimarse como garantía suficiente.

En conclusión, consideramos que la regulación del artículo 35 LOAES satisface cumplidamente, en este punto, las exigencias de la cláusula de reserva legal y demás principios y garantías constitucionales.

## **Referencia a los otros estados excepcionales. La movilización**

### *Consideraciones generales*

En relación con los restantes estados de crisis regulados en nuestro ordenamiento, "alarma" y "excepción", la Ley no prevé ninguna intervención específica de las FAS.

Ello no quiere decir, naturalmente, que las situaciones de alteración de la paz social o de riesgo para el libre ejercicio de los derechos ciudadanos que constituyen el presupuesto para la declaración de tales estados, no incidan también en la Administración militar, cuya colaboración y ayuda puede, además, resultar especialmente eficaz, dada la particular disposición y preparación con que la organización militar cuenta, por su propio carácter, para hacer frente a situaciones excepcionales.

Lo que quiere decir es que las Autoridades militares y la organización de ellas dependiente no asumen, frente a lo que ocurría en el estado de sitio, ningún protagonismo ni se generan relaciones especiales entre Administración militar y ciudadanos; la actuación de ésta queda, pues, diluida en la actividad administrativa general, siendo las Autoridades civiles competentes las responsables, en cada caso, de la adopción de las medidas extraordinarias detalladamente previstas por la Ley Orgánica, cuya regulación para estas dos situaciones de crisis, supuestamente menos graves o de menor quiebra del estado de normalidad social, es mucho más completa y previsora que en el caso del estado de sitio.

Justamente entre esas previsiones, existen algunas referencias o alusiones legales que, no obstante lo dicho con anterioridad, pueden cuando menos suscitar ciertas dudas sobre una específica participación militar en las medidas encaminadas a remediar o controlar la situación de anormalidad.

### *La movilización en el estado de alarma*

Así, en relación con el estado de alarma, el artículo 12.2 LOAES prevé que en los supuestos de los apartados c) y d) del artículo 4, esto es, en los casos de "paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad" y "situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad", respectivamente, el Gobierno puede, entre otras medidas, acordar la movilización del personal de empresas o servicios, "con el fin de asegurar su funcionamiento", añadiendo: "Será de aplicación al personal movilizado la *normativa*

*vigente sobre movilización* que, en todo caso, será supletoria respecto de lo dispuesto en el presente artículo”.

Pues bien, la única “normativa vigente sobre movilización” existente en nuestro ordenamiento está constituida por la *Ley 50/1969, de 26 de abril, de Movilización Nacional*, norma no sólo preconstitucional sino, en gran parte de su actual contenido, inconciliable con la Constitución española de 1978, es decir, claramente inconstitucional y por ello, inaplicable.

Sin necesidad de hacer, aquí y ahora, un estudio detallado de esa disposición legal y limitándonos a los preceptos a los que puede referirse el reenvío de la LOAES, digamos que en la “clasificación del personal” a efectos de movilización que efectúa la Ley de 1959, su artículo contiene, en efecto, un “Grupo 3.º personal civil militarizado”, que es “el correspondiente a organismos o empresas movilizadas o militarizadas total o parcialmente”; supuesto al que corresponde, sin duda, la previsión del artículo 12.2 LOAES; pero, además del *status* militar que en otros aspectos adquiere (cfr. artículo 11, último párrafo) dicho personal “quedará sujeto al Código de Justicia Militar” conforme al artículo 18 de la Ley 50/69; esta remisión ha quedado hoy virtualmente sin contenido, al haberse derogado en su totalidad el citado Código, de 1945.

En cierto modo, sin embargo, ese precepto puede considerarse sustituido por el del artículo 8.5 de la *Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, del Código penal militar*, conforme al cual “a los efectos de este Código se entenderá que son militares los que:

“Con cualquier asimilación militar presten servicio al ser *movilizados o militarizados por decisión del Gobierno*”.

Se trata, por tanto, de una verdadera norma atribuida de competencia, al implicar que los movilizados o militarizados quedan sometidos al Código penal militar y, por ende, a la jurisdicción militar, única competente para juzgar los delitos regulados en aquél.

Ahora bien, debe notarse que tal “aforamiento” lo es sólo, justamente, respecto de los delitos militares, únicos que en cumplimiento de la cláusula constitucional (“ámbito estrictamente castrense”: artículo 117.5) regula la Ley Orgánica 13/85, quedando expresamente derogadas todas aquellas normas “referidas a la aplicación por la jurisdicción militar de criterios distintos del de la competencia por razón del delito” —disposición derogatoria de la propia ley—. Quiere decirse, por tanto, que el alcance de esta extensión competencial es notoriamente más limitado que el que implicaba el artículo 18 de la Ley de Movilización; puede afirmarse que el sometimiento de personal movilizado o militarizado a la jurisdicción militar en virtud del artículo 8.5 del Código penal militar tiene escasísima virtualidad práctica, por la propia naturaleza de los tipos definidos en ese Cuerpo legal.

En conclusión, lo que ocurre con los dos preceptos básicos que venimos comentando, esto es, los artículos 12.2 LOAES y 8.5 del Código penal militar, es que el reenvío que efectúan a la legislación sobre movilización requiere una correlativa regulación *ex novo* de esta materia plenamente adaptada a los principios constitucionales, que evitase dudas, e incluso lagunas, a la hora de tener que realizar, a los efectos pretendidos, una nada fácil depuración y adaptación constitucionales de la “normativa vigente sobre movilización”.

## *El estado de excepción*

Por lo que a este estado "intermedio" se refiere, vale lo expuesto al principio del apartado primero anterior en el sentido de que tampoco aquí las FAS como organización asumen papel especial alguno en orden al control de la situación excepcional y restablecimiento de la normalidad institucional y social.

Debe, sin embargo, reseñarse que conforme a lo dispuesto en el artículo 28 LOAES, "el Gobierno podrá adoptar además de las medidas propias del estado de excepción, las previstas para el estado de alarma en la presente ley"; quiere ello decir, por tanto, que las consideraciones que hemos hecho a propósito de la movilización en caso de estado de alarma serán trasladables aquí, para la eventual aplicación de dicha medida una vez declarado el estado de excepción.

Pero hay, además, una previsión expresa en la regulación legal relativa a este estado de que la Autoridad gubernativa "podrá emplazar 'puestos armados' en los lugares más apropiados para asegurar la vigilancia" de edificaciones, instalaciones, obras, servicios públicos e industrias y explotaciones de cualquier género (artículo 27).

Nada se dice en la ley respecto a qué fuerzas serán las encargadas de desempeñar esa misión precisamente en forma de "puestos armados", expresión que tanto por su propio sentido como, sobre todo, por el contexto en el que ha de ser adoptada la medida parece indicar que se trata de una función extraordinaria con relación a las tareas de vigilancia y protección normales de edificios públicos, aparte de que, obviamente, en este caso puede abarcar a edificaciones e instalaciones totalmente privadas.

Tanto la interpretación lógica y sistemática de la legislación de excepción como, incluso, la propia referencia literal del precepto a la "Autoridad gubernativa" parecen abonar la tesis de que, en principio, esa misión deba encomendarse a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Ahora bien, a nuestro juicio, nada impediría que fuese recabada también para esa tarea específica, por razones de urgencia, necesidad u otras fundadas, en apreciación de las Autoridades civiles (no necesariamente el Gobierno mismo), la colaboración de fuerzas militares, que, como es norma siempre en su intervención, actuarían bajo sus "mandos naturales", sin perjuicio, naturalmente, de atenerse a las instrucciones expresas de la Autoridad civil competente.

## **Adecuación de la organización militar vigente a las situaciones de crisis**

El esquema básico de nuestra organización militar está contenido en la Ley Orgánica 1/1984, de 5 de enero, que modificó precisamente los artículos decisivos en esa materia —8 a 12— de la anterior Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, por la que se regulan los criterios básicos de la Defensa Nacional y organización militar (LODN). Esta normativa desarrolla, como se sabe, el mandato contenido en el artículo 8.2 de la Constitución. Por otra parte, responde, naturalmente, a lo prescrito en el artículo 97 de la propia Constitución, que asigna al Gobierno la dirección de la Administración militar y de la defensa del Estado.

Quiere decirse, pues, que la vigente estructura orgánica sobre dirección y mando de las FAS es coherente con los principios constitucionales en la materia, limitándose las disposiciones legales citadas a desarrollar y concretar las funciones que corresponden

a cada nivel de la organización estatal, tanto en relación con los órganos constitucionales (Jefatura del Estado, Cortes Generales, Gobierno) como en lo que podríamos llamar específicamente Administración militar.

No parece necesario reproducir aquí el organigrama de esa estructura. Pero si dejar constancia de que responde, como no podía ser menos, al principio de preeminencia del Poder político, configurando la Administración militar como un sector especializado de la Administración general del Estado, cuya dirección, como hemos dicho, corresponde al Gobierno —artículo 7 LODN—, cuyo presidente “ejerce su autoridad para ordenar, coordinar y dirigir la actuación de las FAS” —artículo 8, en su nueva redacción—, funciones que “por delegación del presidente del Gobierno” tiene atribuidas —además de otras— el ministro de Defensa —artículo 10—.

En definitiva, y en lo que a nuestro propósito interesa, la organización militar existente presenta un diseño coherente con las exigencias de su eventual actuación en los supuestos de crisis o excepcionalidad legalmente previstos, particularmente en el estado de sitio, cuando las FAS están llamadas, siempre por previsión legal, a una intervención directa.

No se da, en tal caso, ninguna ruptura del orden constitucional y legal de competencias; el Gobierno, por tanto, continúa en el ejercicio de atribuciones formalmente “ordinarias”, aunque lo haga en un sentido y con un contenido determinados ante la concurrencia de unas circunstancias de excepcional riesgo para el orden social y jurídico del Estado.

Tal vez por ello, en la LODN no se contiene ninguna previsión específica en relación con el estado de sitio; aunque sí un precepto que, genéricamente, atribuye al Gobierno de la nación la facultad de *movilizar “todos los recursos humanos y materiales y todas las actividades, cualquiera que sea su naturaleza... para satisfacer las necesidades de la Defensa Nacional o las planteadas por circunstancias excepcionales”* —artículo 14— en coherencia con el concepto amplio, o “total”, que de la Defensa Nacional se da en el artículo 2 de la propia ley.

Por cierto que, en este punto, quizá convenga advertir que en la filosofía y —como se ve— aún en la propia letra de la legislación que venimos comentando, queda claro que la Defensa Nacional, cuya finalidad es “garantizar de modo permanente la unidad, soberanía e independencia de España, su integridad territorial y el ordenamiento constitucional, protegiendo la vida de la población y los intereses de la Patria” —artículo citado—, no es misión exclusiva de las FAS sino justamente, de toda la comunidad; y para lograr ese objetivo existe una “política de defensa” y una “política militar, componente esencial de la política de defensa” —artículo 4—. Resulta, pues, que la organización militar es sólo un instrumento más, aunque sea el principal, de la defensa, llamado a actuar cuando los órganos constitucionalmente legitimados para ello lo estimen necesario.

Como precisión final, digamos que la Autoridad militar que el Gobierno ha de designar para la ejecución de las medidas acordadas durante el estado de sitio, conforme al artículo 33.2 LOAES ampliamente comentado en el apartado segundo anterior, no aparece predeterminada ni en ese precepto ni tampoco en la legislación básica de la organización militar; en cambio el artículo 11 bis de ésta última, adicionado por la Ley Orgánica 1/84, establece en su número 3 que: “El Gobierno, en tiempo de guerra, podrá nombrar general jefe del Mando Operativo de las FAS al jefe del Estado Mayor de la Defensa...”.

Para el supuesto de estado de sitio, por tanto, el Gobierno goza de plena libertad para la designación de la Autoridad militar responsable. Y aunque normalmente se tratará de una Autoridad militar "constituida", es decir, integrada en la cadena del mando militar, incluso la propia del territorio que abarque la declaración del estado de sitio, nada parece limitar la entera libertad de elección gubernamental, aún al margen de la organización administrativa militar dada.