

claro que los poderes públicos se han visto impelidos, por la presión pública y el evidente deterioro del medio, a establecer el marco jurídico de la protección ambiental pero han escatimado medios en la efectiva implementación de esa normativa. Los agentes privados deben participar de forma activa en la protección ambiental porque ellos originan una buena parte de la contaminación que se pretende combatir pero parece necesario mantener un marco público de referencia en el que se establezcan los objetivos perseguidos, se controle el cumplimiento de éstos y, en su caso, se sancionen los incumplimientos.

En cuanto a los nuevos instrumentos de carácter incitativo que intentan estimular el mercado (ej. ecoetiqueta, ecoauditoría, acuerdos voluntarios), éstos son positivos en tanto en cuanto ejercen un influjo favorable en los agentes privados pero, por sus propias características, deben seguir jugando un papel complementario de las técnicas tradicionales basadas en los mecanismos *fijación de objetivos-inspección-sanción*. En todo caso, y especialmente en países como el nuestro con un nivel bajo de concienciación-responsabilización, parece casi más necesario un replanteamiento de las estructuras y procedimientos de control de aplicación de la normativa ambiental que de los instrumentos de tutela. Deben establecerse fórmulas de seguimiento de la normativa aprobada, crear cuerpos de inspección efectivos y fijar procedimientos ágiles y eficaces para poner fin a los incumplimientos. No sólo falla la tutela privada; fracasa, estrepitosamente, la tutela pública del medio. La respuesta a los fallos de la intervención pública ambiental no está, desde nuestro punto de vista, en el ensayo de fórmulas de gestión privada sino en que, por fin, los poderes públicos comprometan los recursos humanos y materiales necesarios para que la normativa aprobada se aplique. Los instrumentos de autorregulación y mercado pueden funcionar como mecanismos complementarios de tutela ambiental en países con una legislación bien entramada y con un nivel aceptable de cumplimiento; en cambio, sin el respaldo de una Administración ambiental fuerte, la perspectiva más plausible es que estos instrumentos se adopten con fines propagandísticos pero que su efectividad ambiental sea escasa. En cierto modo se puede afirmar que los instrumentos económicos y de autorregulación presuponen la existencia de un entramado de tutela ambiental público y privado eficaz.

En definitiva, se puede percibir como el Derecho ambiental comunitario, está inmerso en un esfuerzo de redefinición para dar respuesta a los fallos percibidos en sus primeros años de rodaje. Las medidas adoptadas tienen aspectos positivos pero también presentan puntos oscuros por las lógicas dificultades de imponer soluciones uniformes para situaciones ambientales diversas y complejas.

EL DERECHO DE PETICIÓN EN LAS FUERZAS ARMADAS

M^a JOSÉ ANADÓN PÉREZ

SUMARIO: — I. INTRODUCCIÓN. — II. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PETICIÓN: 1. Deslinde de este derecho frente a figuras afines. 2. Su doble naturaleza: defensiva y participativa o política. — III. RÉGIMEN JURÍDICO DEL DERECHO DE PETICIÓN MILITAR EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL: 1. La obligación de respuesta motivada. 2. El restringido ámbito material actual. — IV. LAS LIBERTADES Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS MILITARES (ESPECIALIDAD QUE NO EXCEPCIONALIDAD): 1. Los límites legales de este derecho: A) La disciplina; B) La eficacia del servicio; 2. La prohibición constitucional de peticiones militares colectivas: A) Delimitación de dicha prohibición (actos políticos, actos discrecionales, actos reglados); B) Precedentes históricos; C) Los delitos de sedición militar y de rebelión en tiempo de paz. — V. EL DERECHO DE PETICIÓN ANTE EL REY (EL LLAMADO «RECURSO DE AGRAVIO»). — VI. BREVE REFERENCIA A LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD. — VII. CONSIDERACIÓN FINAL.

I.- INTRODUCCIÓN

El artículo 29 de la Constitución reconoce que «todos los españoles tendrán el derecho de petición individual y colectiva, por escrito, en la forma y con los efectos que determine la ley», para añadir en el segundo párrafo que «los miembros de las Fuerzas o Institutos armados o de los Cuerpos sometidos a disciplina militar podrán ejercer este derecho sólo individualmente y con arreglo a lo dispuesto en su legislación específica». Sin embargo, dicho desarrollo legislativo todavía no se ha producido y nos vemos obligados a recurrir a una legislación preconstitucional de los años 60 (*Ley 92 / 1960, de 22 de diciembre, del derecho de petición y Real Decreto 93 / 1962, de 18 de enero, del derecho de petición de los miembros de las Fuerzas e Institutos armados*), con sus deficiencias y carencias y que nos lleva a recordar la labor que el Legislador tiene pendiente en esta materia y que sólo parcialmente ha sido cubierta por la Jurisprudencia. El propio Tribunal Constitucional en su *Auto 46 / 1980, de 13 de octubre*, recordaba que «es cierto que este derecho se encuentra hoy necesitado de una regulación legal».

En realidad, no sería necesaria una ley específica sino que bastaría, e incluso convendría, una regulación general del ejercicio de las Libertades y

Derechos Fundamentales del personal militar a través de la previsión de la DF 2.^ª de las *Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas*, que otorgaba al Ejecutivo un plazo de tres meses para su elaboración. Desgraciadamente el incumplimiento dura ya veinte años.

Sí se presentó en abril de 1997 una *Proposición de Ley Orgánica reguladora del derecho de petición*, por el Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida-Iniciativa por Cataluña, que buscaba dar un tratamiento conjunto a dicho derecho, en desarrollo del art. 29 CE y del art. 77 CE (éste en aplicación específica al ámbito de las Cortes Generales) (1). Tiene dicho texto el mérito de concretar el concepto de petición al decir que su objeto versará «sobre propuestas de mejora en los servicios públicos, mejoramiento del ordenamiento jurídico, propuestas genéricas de carácter social, económico, cultural o político», dejando clara la exclusión de «las reclamaciones de derechos subjetivos». Por otra parte, determina como sujetos activos a los españoles y a los extranjeros residentes en España y como sujetos pasivos a las Cortes Generales, al Consejo de Ministros, a las Comisiones Delgadas, a los Ministros, a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, a los Consejos de Gobierno de las mismas, a su Presidente y a sus Consejeros, a los Plenos y órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas y a aquellos órganos que estén facultados por su normativa reguladora para proponer modificaciones legislativas o que tengan encomendadas funciones asesoras de los órganos del Estado, de las Comunidades Autónomas o de los Entes Locales.

En lo que se refiere a las peticiones de los miembros de las Fuerzas o Institutos Armados o de los Cuerpos sometidos a disciplina militar, sólo se regulan en dos artículos: en el art. 10 simplemente se recoge su sometimiento al régimen general en caso de que actúen como ciudadanos; en el art. 11, referido a su actuación como militares y sobre asuntos propios de su profesión, se reproduce la previsión constitucional de prohibición de peticiones colectivas. Por ello, no podemos sino confirmar que sigue existiendo un vacío normativo y que sería conveniente una regulación conjunta de todos los derechos de los militares que permitiera un tratamiento ordenado y homogéneo de las especialidades.

No parece por tanto una reliquia histórica, como a veces se ha dicho, ni existe resignación a ver este reconocimiento constitucional como letra muerta, muy al contrario. Es un derecho que evidentemente se ha manifestado de formas diferentes según el momento histórico y que, conforme se han ido

(1) *Proposición de L.O. del derecho de petición* (B.O. de las Cortes Generales 28 abril 1997, n.º 95-1, pp. 1-3). Fecha de entrada en la fase de consideración por el Pleno (6 junio de 1997). No consta que se haya cerrado el *iter* de la tramitación parlamentaria en el momento de redacción de estas páginas.

perfeccionando los mecanismos jurídico-públicos que garantizan los derechos y libertades de los ciudadanos, ha ido perdiendo ámbito de actuación. Sin embargo, sigue presente en los ordenamientos constitucionales y el legislador no ha renunciado a darle una regulación coherente y actual. Parece pues que no sólo no está destinado a desaparecer, sino que tiene todavía un importante papel político que cumplir como canal de comunicación entre los poderes públicos y los ciudadanos. Y más aún, pese a las limitaciones, en campos como el militar, para compensar el déficit de derechos, jugando el papel de instrumento a través del cual se pueden canalizar todas las peticiones en el ámbito de la discrecionalidad administrativa. Cosa distinta es que necesite una revitalización, que debe partir necesariamente de una nueva regulación. Como dice LUCAS MURILLO, «lo decisivo es que ha sido proclamado por la norma constitucional como un derecho fundamental [...] esto obliga a buscarle un sentido en el ordenamiento jurídico actual, a configurarlo de una forma que lo convierta en un instrumento vivo, en algo más que una declaración retórica» (2).

Como se desprende del propio título de este trabajo, no se trata de abarcar toda la problemática general del derecho de petición sino incidir en su configuración en el seno de las Fuerzas Armadas, aunque serán inevitables las referencias a la teoría general, no sólo en relación a este derecho concreto, sino también en relación a una concepción global de la caracterización jurídica del Ejército. Por una parte, el contenido del derecho de petición conlleva necesariamente su delimitación frente a figuras próximas, sea por su esencia, sea por su denominación; en concreto, deben clarificarse sus diferencias con la acción, los recursos, la denuncia, la solicitud, la iniciativa legislativa popular, las quejas ante el Defensor del Pueblo o sus equivalentes autonómicos, etc. Resulta especialmente necesario si tenemos en cuenta las no pocas confusiones teminológicas que se han producido incluso en la Jurisprudencia. Siendo la existencia o inexistencia de un derecho subjetivo o interés el rasgo esencial de esa frontera conceptual, es posible observar las implicaciones que conlleva en un derecho como el estudiado, donde tradicionalmente la posibilidad de ejercerlo de forma efectiva ha estado cuestionada. Por exclusión, se debe orientar la petición al campo de la discrecionalidad administrativa. Además, se hace necesario destacar su doble naturaleza jurídica, defensiva y participativa o política, sobre todo a fin de delimitar el ámbito de la prohibición de peticiones militares colectivas. Por otra parte, el derecho de petición queda enmarcado en una posición doctrinal respecto a las Fuerzas Armadas más amplia y con implicaciones más allá de un tema particular. Sólo la aplicación al Ejército de tesis administrativistas permite

(2) Pablo LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, «Derecho de petición», *Enciclopedia Jurídica Básica*, Ed. Seix, Madrid, 1989, Tomo XIX, p. 747.

entrar en un proceso de normalización jurídica de cualquier aspecto concreto. En nuestro caso, permite interpretar en una determinada dirección las especialidades del derecho de petición en las Fuerzas Armadas para evitar que se convierta en una regulación excepcional, sobre todo en relación a los límites legales (para que la disciplina y a la eficacia del servicio no se conviertan en el cajón de sastre de todas las restricciones al ejercicio de derechos) y constitucionales (prohibición de peticiones colectivas) establecidos. En la misma línea, resultaría plausible eliminar vías excepcionales residuales en la legislación, como por ejemplo el llamado «recurso de agravio» ante el Rey (3).

Empecemos pues por definir de qué estamos hablando cuando nos referimos al derecho de petición.

II.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA PETICIÓN

1.- Deslinde de este derecho frente a figuras afines

En ocasiones, se ha caído en el error de utilizar el término «petición» para todo escrito dirigido a los poderes públicos, independientemente del fundamento jurídico de ese escrito o del órgano al que fuera dirigido. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia han buscado delimitar exactamente la petición frente a cualquier otro tipo de reclamación y, para ello, han tomado como base la existencia previa o no de un derecho subjetivo (4).

(3) En esta visión de las Fuerzas Armadas me siento deudora del camino abierto por Fernando LÓPEZ RAMÓN en obras como *La caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987; «Principios de la ordenación constitucional de las Fuerzas Armadas», en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor E. García de Enterría*, vol III, Madrid, Civitas, 1991; «Fuerzas Armadas y Cuerpos de Seguridad», en *El Derecho Público de finales de siglo. Una perspectiva iberoamericana*.

Inspiran dichas páginas un ímpetu renovador que impide ver el Derecho militar como un Derecho excepcional, buscando a sus lógicas especialidades un fundamento en los esquemas jurídicos del Estado de Derecho y prescindiendo de ellas cuando carecen de justificación. Se impone, por tanto, la normalización jurídica y su desenvolvimiento en el seno de la Administración, como consecuencia del principio de subordinación.

(4) Referencias a esta necesaria distinción las encontramos en Mariano LÓPEZ BENÍTEZ, *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Civitas, Madrid, 1994, pp. 503-505, que tras restringir el art. 29.2. a las peticiones simples o graciabiles y recordar la propia ratificación del TS (STS 12 de marzo de 1990) a esta interpretación restrictiva, califica de correcto tratamiento de la Ley 30/92 cuando excluye el derecho de petición de la iniciación del procedimiento.

Por su parte, Angel SÁNCHEZ BLANCO, *Sujetos, actores y factores en el procedimiento administrativo*, «RAP», n.º 111, 1986, pp. 95-185, se centra en la jurisprudencia de los años 80: SSTs 15 julio 1982, 31 octubre 1983 y 17 noviembre 1983, que glosan los contenidos normati-

La excesiva amplitud de este concepto ha merecido recientemente un estudio profundo de Bartomeu COLOM PASTOR para tratar de iluminar esta zona de penumbra (5). Distingue el derecho de petición de otras figuras: las acciones (las peticiones que se formulan ante los Jueces y Tribunales o ante el Tribunal Constitucional solicitando que se resuelva un conflicto o que se declare la inconstitucionalidad de una norma); las denuncias que los particulares presentan ante juzgados y tribunales; las solicitudes de iniciación de un procedimiento o reclamación fundada en Derecho dirigidas a la Administración; los recursos administrativos y las reclamaciones administrativas previas; las iniciativas legislativas populares ante las Cortes Generales o las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas; las quejas dirigidas al Defensor del Pueblo o sus equivalentes autonómicos. El análisis que realiza le conduce a un concepto estricto de petición, que gira en torno a tres manifestaciones: adopción de medidas graciabiles, de mejora del servicio y de dictado de disposiciones generales. Es más, determina cuál es el contenido esencial de este derecho: una facultad del peticionario y unas obligaciones negativas o positivas de los poderes públicos (no perjudicar al peticionario a no ser que incurra en delito o falta, examinar materialmente las peticiones, resolverlas motivadamente en un plazo razonable y comunicar la resolución a los peticionarios).

2.- Su doble naturaleza: defensiva y participativa o política

Se ha planteado tradicionalmente la cuestión de la doble naturaleza del derecho de petición. Por una parte, como derecho público subjetivo derivado del *status libertatis* o negativo del individuo y por tanto perteneciente al ámbito de libertad de la persona. Por otra parte, cuando el derecho de peti-

vos del derecho de petición, en contraste con las peticiones en derecho que se estiman preexistentes y que tienen oportuna síntesis en las SS. de 8 mayo 1985 y 26 junio 1985. En las tres primeras sentencias consideradas estaban implicadas propuestas organizativas: creación de la Escala de Archiveros y Bibliotecarios, control de legalidad urbanística y propuesta de reconducción de una crisis empresarial a través del INI.

Ramón AYERRA ALONSO, *Comentarios sobre la aplicación de la Ley 92/1960. Ejercicio del derecho de petición e iniciativas*, «Documentación Administrativa», n.º 100, 1966, pp. 499-503, propone un criterio diferenciador, aunque él mismo lo califica de «débil solución»: «peticiones», los supuestos en los que prima de modo esencial el interés personal del administrado que suscita la actuación administrativa, quedando en segundo plano el interés del resto de los beneficiarios; «iniciativas», si el interés esencial es el del grupo, aunque inmerso en dicho interés aparezca el del individuo.

Especialmente, vid. Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, Madrid, Civitas, 1991, pp. 557-564 y su detallado y completo análisis del artículo 70 LPA.

(5) Bartomeu COLOM PASTOR, *El derecho de petición*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

ción versa sobre materias de interés público, no se trataría de una libertad, sino de un derecho derivado del *status activus civitatis*, como manifestación del derecho de los ciudadanos a la participación política. Recuerda Antonio GARCÍA CUADRADO que, ante los inconvenientes de optar únicamente por una de estas dos naturalezas, se ha buscado una solución intermedia, apuntada ya por JELLINEK: calificarlo como derecho de naturaleza mixta, por participar a un tiempo del carácter de libertad negativa y de modalidad del derecho de participación política. Y las legislaciones que reconocen este derecho sólo a los nacionales es porque lo consideran como forma de participación política del ciudadano, como modalidad del derecho a la participación, quizá porque se sobreentiende la no persecución por ejercerlo como simple concreción de la libertad de opinión. Sería éste el caso de la Constitución española (6).

LUCAS MURILLO ya había insistido en que no puede configurarse exclusivamente como un instrumento de participación política, sino también como un medio residual de defensa de los propios intereses, incluidos por tanto los de los extranjeros. A mayor abundamiento, consideró difícil de sostener una interpretación reductiva del derecho de petición, pues la existencia de un sistema de garantías jurídicas no tiene por qué llevar a suprimir la más antigua y elemental. Así, concluye que «el objeto del derecho de petición es la satisfacción de un interés de trascendencia privada o pública, que no está asumido bajo la forma de un específico derecho subjetivo o interés legítimo. Por ello, la pretensión que encierra puede tener una dimensión eminentemente defensiva o sustancialmente participativa, según el caso» (7). Algún otro autor es radical sobre la imposibilidad de encontrar en este derecho una unidad conceptual (8).

Cuando no se trate de reparar un perjuicio o de ampliar las situaciones jurídicas subjetivas activas de las que se es titular, sino de incidir en la organización o en el proceso de decisión política, nos encontraremos plenamente en la dimensión política (9).

(6) Antonio GARCÍA CUADRADO, *El derecho de petición*, «Revista de Derecho Político», nº 32, 1991, 146-148

(7) Pablo LUCAS MURILLO, *op. cit.*, p. 751.

(8) «El derecho de petición, con tan variado contenido, es difícil de ser condensado en una unidad conceptual que no tiene. De lo expuesto se infieren sus ámbitos de acción, unos predominantemente políticos (comunicación y participación del pueblo, conexión con la opinión pública, actos políticos), otros predominantemente administrativos (la discrecionalidad, el poder normativo)» (Luis ORAA RODRÍGUEZ, *Derecho de petición en las Fuerzas e Institutos Armados*, «Revista Española de Derecho Militar», enero-junio 1965, nº 19, p. 46.)

(9) «Conviene precisar que esta distinción tajante entre peticiones participativas y peticiones defensivas —que puede corresponderse, en líneas generales, con las peticiones que se dirigen a las Cortes y las que se encaminan al Gobierno y a las Administraciones Públicas respecti-

Una vez asentado el concepto, conviene entrar ya en el régimen jurídico concreto del que goza en el ámbito de las Fuerzas Armadas.

III.- RÉGIMEN JURÍDICO DEL DERECHO DE PETICIÓN MILITAR EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL (10)

Del régimen jurídico del derecho de petición de los militares interesa destacar dos temas claves: la obligación de darle una respuesta motivada a esa petición y el todavía restringido ámbito material que la legislación vigente le concede.

I.- La obligación de respuesta motivada

Con anterioridad a la promulgación de las vigentes Reales Ordenanzas, se reguló el derecho de petición militar por *Decreto 93/1962, 18 enero*, adaptando la *Ley de 1960*. Se indicaba que la resolución que se adoptara se notificaría al interesado, «a menos que, por la naturaleza reservada del asunto, no se considerara conveniente, en cuyo caso se haría saber así al mismo» (art. 7). Por contra, en el régimen general, la autoridad tenía la obligación de comunicar al interesado la resolución adoptada (art. 11), sin hacer referencia a ninguna exclusión por razón de la materia. Ahora bien, en ambos supues-

vamente— no tiene por qué darse así en la realidad, en la que ambos planos pueden aparecer entremezclados [...] no serán muchos los huecos que el ordenamiento jurídico deje para la estimación de las peticiones [...] cuando se argumente sobre la base de valores constitucionales y de principios generales, o de la satisfacción del poder público para sostener la obligación de los poderes públicos de aceptar una petición, surgirán notables problemas prácticos para demostrar que las cosas son de tal modo que no la pueden rechazar.» (LUCAS MURILLO, *op. cit.*, p. 755).

(10) Para una caracterización general del derecho de petición (puesto que desborda los límites propuestos en este trabajo), debemos contar con:

Oscar ALZAGA, *La Constitución española de 1978 (comentario sistemático)*, Ed. Del Foro, Madrid, 1978, pp. 268-270, que afirma que «quizás hubiera sido más afortunado emplazar este veterano y elemental derecho de petición en lugar distinto al que le ha correspondido en esta sección 1ª del capítulo 2º del título I que actualmente tiene» y que se congratula por el respeto que se ha tenido con la terminología tradicional, sin unirlo al «derecho de reclamación», como hacía el Proyecto aprobado por el Congreso de los Diputados.

José Mª GARCÍA ESCUDERO, «Artículo 29» y Pedro CRUZ VILLALÓN, «Artículo 77», en Oscar ALZAGA (Dir.), *Comentarios a las Leyes Políticas*, EDESA, Madrid, 1989, pp. 245-272 y 597-615. El primero jalona el análisis sistemático de la figura de la petición con referencias a previsiones constitucionales de todo el mundo. El segundo, tras profundizar en lo que la petición ante las Cortes tiene de recepción de la historia constitucional propia y comparada, le augura grandes posibilidades de futuro, en vista de los escasos cauces que la Constitución ofrece para la participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos. En este sentido, podría ser el cauce complementario de la iniciativa legislativa popular del art. 87.3. CE.

Para una visión más actual, Bartomeu COLOM PASTOR, *op. cit.*

tos, dado el carácter del procedimiento, en el caso de que no se dictase resolución, no eran de aplicación las normas sobre silencio administrativo dictadas para supuesto distinto. El incumplimiento de la obligación de resolver sólo conllevaba la responsabilidad correspondiente (11).

Entre las interpretaciones de este art. 11 de la Ley de 1960 está la de Aurelio ALONSO-CORTES, según el cual, al tratarse de materias en las que predomina la oportunidad y la conveniencia a los intereses públicos, una resolución, incluso denegatoria, implica una postura y definición política y de ahí la sola obligación de acusar recibo y no de resolver, en coherencia con las previsiones del art. 39 *Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado*, reproducido literalmente por el art. 70 de la *Ley de Procedimiento Administrativo*. Concluye diciendo que la resolución constituye sólo un accidente, deseable, pero no imprescindible, del derecho de petición» (12).

Afortunadamente, hemos asistido a una evolución positiva de las técnicas de control de las peticiones por parte de la Jurisprudencia, aunque con cierto retraso respecto a la evolución de las técnicas de fiscalización de los actos discrecionales y políticos en general. Las reticencias iniciales partían de la falsa premisa de considerar que la Administración no estaba obligada a resolver las peticiones. Sólo establecida esta obligación como parte del contenido esencial del derecho y considerados verdaderos actos administrativos los actos expresos o presuntos relacionados con el ejercicio de la petición, ha sido posible el control jurisdiccional (13).

La situación de infiscalización ha variado definitivamente gracias al art. 43.3.a) de la LRJAPyPAC, que prescribe que en el ámbito del derecho de petición opera el silencio negativo; esto es, puede entenderse desestimada y cabría interponer los recursos administrativos o contenciosos que procedieran, aunque en puridad técnica dicha ley sólo regula disposiciones generales del procedimiento administrativo y el art. 31 sólo cita entre los «interesados» a los titulares de derechos subjetivos o intereses legítimos.

(11) vid. sobre la Ley de 1960 y el momento en el que se promulgó, Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *Régimen jurídico del derecho de petición*, «Documentación Administrativa», n.º 40, 1961, pp. 17-27 y Laureano LÓPEZ RODO, *El derecho de petición. Antecedentes, directrices y discusión en las Cortes*, «Documentación Administrativa», n.º 40, 1961, pp. 7-16. Mientras el primero de ellos prefiere un estudio descriptivo de las clases de petición, requisitos subjetivos y objetivos, procedimiento y efectos, el segundo hace una valoración más subjetiva, más política, de la Ley de 1960, enmarcándola en la necesaria comunicación del pueblo con la autoridad, como un cauce de democracia directa, «como colofón que cierra perfectamente el sistema representativo».

(12) Aurelio ALONSO-CORTES, *La obligación de resolver y el derecho de petición*, «Documentación Administrativa», n.º 99, 1966, pp. 37-44.

(13) Sobre la evolución de las sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, vid. Bartomeu COLOM, *op. cit.*, pp. 173-ss.

Como dice Bartomeu COLOM, al punto de hacer de ello parte del contenido esencial que hace reconocible el derecho, «no puede identificarse con el acuse de recibo o con la simple facultad del archivo sin más trámites[...], ya que ello sería una burla» (14).

En el ámbito estrictamente militar, tras la Constitución, el art. 204 RR.OO. parece adelantarse a esta previsión al recoger la obligación explícitamente, con toda naturalidad: «Todo jefe deberá recibir y tramitar con el informe que proceda, o resolver en su caso los recursos, peticiones o partes formulados por un subordinado en ejercicio de sus derechos».

Finalmente, la regulación que hace la *Proposición de Ley de 28 de abril de 1997* (art. 9 y 11) (por primera vez con carácter general en el Derecho positivo y en la norma técnicamente adecuada) obliga a comunicar al peticionario la resolución que se adopte en el plazo máximo de tres meses desde la presentación de la petición. Si la petición se estimare fundada, el titular del órgano que la hubiera tramitado expedirá una certificación en favor del peticionario en la que conste tal extremo.

2.- El restringido ámbito material actual

La previsión constitucional del art. 29 tiene su desarrollo en cuanto a las Fuerzas Armadas en sus *Reales Ordenanzas*, art. 199 y 202-205 (excluyo aquí el «recurso de agravio», que tiene un tratamiento más detallado en otra parte del trabajo), que les reconocen:

— La posibilidad de acudir a un superior en la cadena de mando, aunque no sea el inmediato —a quien informará en todo caso por cortesía— para exponer sus *preocupaciones* y recabar su *consejo en asuntos no específicos del servicio*.

— Dirigir *propuestas* a sus superiores, individualmente y por conducto regular, pudiendo recabar el parecer de sus compañeros cuando sea autorizado para ello, para la consideración de posibles *sugerencias*, que habrán de ser presentadas por el más caracterizado. Quedan excluidas las reclamaciones o peticiones colectivas.

— Dirigirse al órgano superior encargado de la gestión y coordinación de los asuntos sociales y de personal de las Fuerzas Armadas, para *plantear asuntos referidos a su profesión, siempre que no estén directamente relacio-*

(14) Bartomeu COLOM, *op. cit.*, p.68. También otros han celebrado esta evolución, por ejemplo, Pedro GONZÁLEZ SALINAS, *El ejercicio del derecho de petición y la fiscalización jurisdiccional de la resolución administrativa*, «REDA», n.º 54, abril-junio 1987, pp. 269-276 (donde analiza especialmente la *STS de 10 abril 1987*).

nados con la justicia y disciplina, con la orgánica y medios de equipo y material ni con la instrucción y formación militar.

Se desprende de estos artículos que las peticiones pueden referirse tanto a su relación de servicio como a temas que no formen parte o que excedan de esta relación. Por un lado, no parece que sea técnicamente la formulación más correcta, pues lo adecuado sería que esas peticiones no profesionales, ajenas al servicio, se encauzasen a través del régimen general de petición o, simplemente, no se juridificasen (15).

Por otro lado, esas previsiones tan restrictivas respecto a las materias de servicio sobre las que se pueden formular peticiones son en exceso limitativas, sobre todo si pensamos que de las cuestiones profesionales se están excluyendo las relacionadas con los medios de equipo, los materiales o la formación, precisamente donde más fácil es que esas peticiones tengan lugar. No parece justificada como excepción al régimen general, en el que se citan como manifestaciones de este derecho interesar un acto graciable, solicitar la promulgación de nuevas normas, pedir mejoras del servicio.

No podemos decir que haya sido una cuestión indiferente, ni siquiera en los años 60, momento de total inelasticidad en el uso de este derecho por los militares (imposibilidad de queja respecto a la acción militar, prohibición de recomendaciones en asuntos del servicio). En concreto, Luis ORAA, capitán auditor, ya dejaba traslucir, no sin prudencia (subyace una cierta preocupación por que las peticiones irrumpiesen por otras vías atípicas, incluso violentas), cierta inquietud por estar cerrada en la práctica la puerta a las peticiones de carácter profesional: «su operatividad en la práctica, que quizás exija de mayores conocimientos de las posibilidades legales de ejercicio por los inferiores, sin merma de la disciplina, y hasta de cambio de mentalidad, no desorbitando, casi siempre de buena fe, las exigencias del orden y de la jerarquía, que desde luego son inmovibles, pero en los casos en que verdaderamente se ventilen cuestiones de alto nivel, de política militar, no de mera administración. En lo demás, en lo administrativo, apertura a las sugerencias de los subordinados, por los cauces reglados. De no admitirse un cierto diálogo en la convivencia del Ejército [...] la agrupación será puramente externa, pero correlativamente menos profunda. [...] la queja no se formula contra el sustrato político de la institución [el Estado], ni en el Ejército contra los principios de jerarquía y disciplina [...]. La protesta es por el modo de ejercicio por una persona determinada o por el funcionamiento

(15) En este aspecto concreto, Bartomeu COLOM se muestra poco preciso, limitándose a reseñar: «entendiendo que igualmente puede plantear peticiones que excedan de este estricto ámbito [asuntos referidos a su profesión]. Este es el caso del art. 202, que permite al militar exponer sus preocupaciones o el art. 203 que otorga al militar la posibilidad de dirigir propuestas a sus superiores y sugerencias» (*op. cit.*, p. 162).

de un concreto servicio, no frente a los fundamentos básicos de la autoridad o del orden, siempre inmutables» (16).

Estas manifestaciones, aunque tibias, son al menos reveladoras. El paso decisivo podemos encontrarlo en el art. 11 de la *Proposición de Ley Orgánica reguladora del derecho de petición de 28 de abril de 1997* referido a los militares. Dice literalmente: «Las peticiones de las personas a las que se refiere el artículo anterior, en cuanto actúen como tales y sus peticiones versen sobre asuntos propios de su profesión, sólo podrán presentarse individualmente y con arreglo a su legislación disciplinaria especial». Dejando ahora a un lado las críticas que se podrían formular a la previsión de ejercicio individual exclusivamente de peticiones profesionales, lo cierto es que respecto al contenido de la materia en sí no se hacen distinciones, no se excluye ningún elemento profesional.

Estos aspectos del régimen jurídico del derecho de petición deben quedar complementados con otros, que derivan del hecho de enmarcarlo en el conjunto de las Libertades y los Derechos Fundamentales de los militares y sus especialidades.

IV.- LAS LIBERTADES Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS MILITARES (ESPECIALIDAD QUE NO EXCEPCIONALIDAD)

El principio de igualdad proclamado en el artículo 14 de la Constitución hace que básicamente los derechos de los que gozan los militares sean los mismos que los del resto de los españoles. Sin embargo, qué duda cabe que las funciones que tienen encomendadas obligan a establecer limitaciones en su ejercicio. En efecto, el que su objetivo sea la defensa nacional permite comprender determinadas limitaciones en materia de las libertades de información, de expresión o de circulación. La neutralidad política y sindical de los militares en activo se manifiesta en límites al sufragio pasivo (no pueden ser elegidos diputados ni senadores, ni pueden concurrir a las elecciones locales y sindicales), desarrollados en los artículos 180-182 de las Reales

(16) Luis ORAA, *op. cit.*, pp. 62-63 y 69. Al contrastarlo con «decisiones de alto nivel» y al hablar de «cierto diálogo», parece querer ir más allá de las simples sugerencias. Además, incluye quejas «por el funcionamiento de un concreto servicio».

A mayor abundamiento, el mismo autor, al enunciar los supuestos de delito o falta en relación con las peticiones en el *Código de Justicia Militar* (art. 299, 339, 351, 356.1., 437.5, 443), considera que algunos de esos preceptos deben interpretarse restrictivamente, «pues si no todo ejercicio de derecho de petición, en concepto de denuncia, queja o representación de agravio contra algún superior, engendraría infracción castigable, lo que es contrario a la posibilidad legal del uso del Derecho en los Ejércitos» (*Ibidem*, p. 68).

Ordenanzas. En dichas Ordenanzas, y a veces en la propia Constitución, se especifica el ámbito de otros derechos fundamentales. Así, en el art. 14 CE y el art. 185 RR.OO. se prevé la no discriminación por razón de sexo. En el art. 18.2. CE se exige resolución judicial para intervenir en la intimidad personal y familiar, mientras que en el art. 174 RR.OO. se habla de «la autoridad judicial o militar», de forma que habría que interpretar que se está refiriendo a la autoridad judicial militar para evitar la especialidad. Igualmente, la libertad para entrar y salir de España reconocida en el art. 19 CE está condicionada en el art. 175 RR.OO. a la autorización de los superiores y a la comunicación del domicilio para ser localizado si las necesidades del servicio lo exigiesen. También las Reales Ordenanzas (art. 178,179,192) condicionan la libertad de expresión recogida en el art. 20 CE, en razón de los datos que puedan afectar a la seguridad nacional o a la disciplina y de la cobertura del medio de difusión. A diferencia de la prohibición de sanciones privativas de libertad que el art. 25.3 CE impone a la Administración civil, la militar sí puede establecerlas (art. 172 RR.OO.). Finalmente, el derecho de petición queda condicionado a su no ejercicio de forma colectiva. Con todo, no terminan aquí las restricciones (17).

En el caso del derecho de petición, como en cualquiera de los mencionados, se tratará siempre de determinar la línea que separa la especialidad necesaria de la excepcionalidad injustificada, valorando la real incidencia en los que son considerados principios inspiradores de dichas especialidades.

Pedro T. NEVADO MORENO se ha hecho eco de la difícil búsqueda de una solución armónica, centrandó la cuestión en si estas importantes limitaciones a los derechos y libertades del personal militar responden a la existencia de otros bienes jurídicos y derechos necesitados de tutela, cuya protección, exigida constitucionalmente y atribuida a las Fuerzas Armadas, puede verse mermada por el ejercicio, sin restricción, de esos derechos y libertades; o si tales excepciones, obedeciendo a otras razones de más difícil comprensión, exceden de la mera protección de esos bienes constitucionalmente protegidos. En realidad, el estricto estatuto del personal militar español no se corresponde con el de sus homónimos europeos, aunque tampoco a nivel internacional existen respuestas homogéneas (18).

(17) Para una visión general de todos los derechos, vid. Pedro T. NEVADO MORENO, *La función pública militar*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 93-120: ejercicio de actividades políticas y sindicales, derecho a la información y a la libertad de expresión, libertad ideológica religiosa y de culto, derecho de sufragio, derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional, derecho de reunión y manifestación, derecho de asociación y sindicación, derecho a la huelga, derecho de petición, derecho a contraer matrimonio.

(18) Posiblemente pensar en estos momentos en una regulación única para las Fuerzas Armadas de los distintos países quede fuera de toda previsión a medio plazo, pero es de suponer

Así pues, toda restricción ha de ser mínima, justificada en la existencia y vinculación con otros derechos y bienes jurídicos constitucionales (19).

El mismo autor sostiene que esa restricción debe responder a tres principios:

- Necesidad indispensable para la función que cumplen,
- Proporcionalidad y adecuación a los fines pretendidos (20),
- Legalidad, esto es, determinación expresa por Ley, que debería ser Orgánica,

para añadir que los presupuestos de necesidad, proporcionalidad y adecuación a los fines han tenido en la elaboración jurídico-positiva concreta del régimen estatutario del personal militar una inequívoca laxitud.

También la Jurisprudencia —a modo de ejemplo la *STS de 12 de marzo de 1990 (Ar. 1895)*— se ha refugiado en ocasiones en laxos fundamentos:

[...] cobra significado la restricción constitucional y legal de efectuar peticiones colectivas por parte de los miembros de las Fuerzas o Institutos armados o de los Cuerpos sometidos a disciplina militar, en general, y de los miembros de la Guardia Civil, en particular, para salvaguardar la disciplina y la libertad de decisión de los poderes públicos.

Intentar profundizar en esta última frase nos introduce en los dos tipos de límites que me propongo analizar. Por una parte, los de disciplina y efica-

que dicha unificación se produzca conforme se vayan ampliando las colaboraciones, las actuaciones conjuntas y la hipotética creación de un Ejército europeo, aunque ya ahora sería deseable una progresiva homogeneización en el ejercicio de derechos por militares integrados en la OTAN.

En este sentido, hace ya algunos años se hizo eco José Manuel SERRANO ALBERCA de la necesaria modificación de nuestro Derecho disciplinario (entonces en el *Código de Justicia Militar*) para adaptarlo a las exigencias del Derecho Internacional (*Convenio Europeo de Derechos del Hombre*) (vid. *La protección de las libertades públicas del militar*, «Revista de Administración Pública», nº 103, enero-abril 1984, p. 81).

(19) Pedro T. NEVADO MORENO, *La función pública militar*, op. cit., pp. 88-89. En análogo sentido y sin diferencias notables se pronuncian F. LOSTAU FERRAN, «Observaciones sobre la Constitución y los derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas», en *Libertades Públicas y Fuerzas Armadas*, pp. 331-ss. y José Manuel MUÑOZ ALONSO, *Derecho administrativo militar*, Madrid, 1989, p. 356. Vid. igualmente S. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, «Limitación a los derechos fundamentales de la Constitución en relación con las Fuerzas Armadas», en vol. col. *La Función Militar en el actual ordenamiento constitucional español*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, pp. 603-616 y T. BUIZA CORTES, «Los militares y el derecho de participación política. Un estudio de legislación comparada sobre los derechos de reunión, asociación y participación en los asuntos públicos en el ámbito castrense», en vol. col. *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1985.

(20) Exigencia puesta de manifiesto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencia de 23 de julio de 1968), en relación a los derechos lingüísticos en Bélgica

cia del servicio, que deben ser interpretados de forma restrictiva; por otra parte, la libertad de decisión de los poderes públicos, que nos lleva ineludiblemente a la prohibición constitucional de peticiones colectivas de los militares en cuanto que se supone que pueden quebrar dicha libertad.

1.- Los límites legales de este derecho

Se trata, en definitiva, de cómo debemos interpretar esos límites, de forma que dejen de ser el refugio o el cajón de sastre de toda restricción de derechos. De lo contrario, cabría justificar cualquier restricción en nombre de la jerarquía, la disciplina y la eficacia.

Tradicionalmente se han venido justificando los límites al ejercicio del derecho de petición en las funciones asignadas y en los medios empleados por los militares, que exigen el establecimiento de una estructura regida por la disciplina, la obediencia, la jerarquía, la unidad y la lealtad. A ello se añaden las constantes referencias a la eficacia en el cumplimiento del servicio, pues la disciplina impone una precisa vinculación descendente para conseguir la máxima eficacia.

De dichas limitaciones se hace eco el propio Tribunal Constitucional en *Auto de 30 de julio de 1983 (sobre el escrito conocido como «Manifiesto de los Cien»)*:

La específica naturaleza de la profesión militar exige en su organización un indispensable sistema jerárquico, manifestado en una especial situación de sujeción enmarcado en la disciplina, que impone una precisa vinculación descendente para conseguir la máxima eficacia y el factor de precisa conexión que obliga a todos por igual, como claramente se deriva de lo dispuesto en los artículos 1, 10 y 11, así como en los 25, 28, 32, 42, 47, 177 y 203 de las RR.OO (21).

Sin embargo, no podemos cerrar los ojos a la evolución de estos valores del Ejército, que no por eternos se convierten en inmutables. Se hace preciso por ello la reinterpretación de estos conceptos a la luz de la modernización y racionalización de la Administración militar, que, a su vez, están presididas por los principios de eficacia y jerarquía de toda la Administración (en aplicación de la LRJAP y PAC). Sólo una concepción administrativista de la

(21) Permítaseme entresacar algunas expresiones del articulado de las RR.OO.: «institución disciplinada, jerarquizada y unida, características indispensables para conseguir la máxima eficacia en su acción» (art. 10); «la disciplina [...] la adhesión racional [...] asegura el cumplimiento riguroso del deber» (art. 28); «presentar alguna objeción [...] siempre que no perjudique a la misión encomendada» (art. 32); «libertad de pensamiento, de conciencia y de religión [...] sin otras limitaciones que las legalmente impuestas por razones de disciplina o seguridad» (art. 177).

caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas, que por tanto lleve a aplicar adecuadamente estos principios administrativos, permite este punto de partida.

Merece la pena recordar en este momento las palabras de José JIMÉNEZ VILLAREJO (voto particular a la *STS de 22 de abril de 1994*):

No tengo más remedio que expresar mi disconformidad con la tesis de que, en el ámbito castrense, existen valores de superior jerarquía que merezcan mayor protección que los derechos fundamentales a causa del interés general puesto en juego. Como se dijo en el voto particular incorporado a la Sentencia de 2 de marzo de 1994 [...] ni mediante el reconocimiento y la efectividad de los derechos fundamentales y libertades públicas [...] se protegen sólo intereses particulares sino también los más generales y esenciales intereses de la comunidad, ni cabe decir, en consecuencia, que existan valores de superior jerarquía en el ámbito castrense —ni en ámbito alguno— que merezcan mayor protección que aquellos derechos y libertades. La importancia de la disciplina para los Ejércitos puede justificar que los militares estén sometidos a ciertas limitaciones en el ejercicio de determinados derechos fundamentales, pero *dichas limitaciones, de una parte, deben ser proporcionales a las finalidades que con ellas se pretende conseguir y, de otra, deben respetar, de acuerdo con el artículo 53.1. CE, el contenido esencial de los derechos excepcionalmente restringidos.*

Analizaremos por separado los dos bienes jurídicos que deben ser protegidos y a los que frecuentemente se apela, la disciplina y la eficacia del servicio, esencialmente a partir de la Jurisprudencia.

A) La disciplina

Si bien es cierto que precisamente el principio de jerarquía resulta potenciado en la Administración militar, no es ello impedimento para tender hacia una disciplina racional, es decir, que permita las aportaciones de los subordinados, sobre todo en referencia a las mejoras de las condiciones del servicio, la reivindicación de condiciones profesionales o la reunión con estos fines. En ocasiones, su consideración como valor determinante de la estructura militar ha podido conducir a resultados irracionales.

Javier BARCELONA LLOP se refiere al principio de jerarquía al tratar la desobediencia como falta disciplinaria en el seno de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y como límite al derecho de sindicación para indicar que la razón de esta prevalencia y el grado e intensidad que reviste hay que buscarla en la naturaleza de las misiones que tienen encomendadas. No obstante, considera que «bueno sería que se establecieran formalmente cauces eficaces a través de los cuales el funcionario de policía pudiera expresar su juicio acerca de la ilegalidad de una orden y su voluntad de no ejecutarla sin arriesgar por ello una incursión irremediable en el campo disciplinario e incluso

penal» (22). Si admitimos esta propuesta sin que padezca el principio de jerarquía y disciplina, sólo graves circunstancias en la formalización de una petición —determinadas en cualquier caso tras una interpretación jurisprudencial restrictiva de las previsiones legales— podrán suponer un verdadero ataque a la disciplina militar.

La Jurisprudencia se ha ido mostrando cada vez más certera en cuanto al contenido de la disciplina. En la *STS (Sala de lo Militar) 14 diciembre 1989* se incidía en la distinción entre el aspecto objetivo y el subjetivo. El primero hace referencia a la observancia de hecho del conjunto de reglas de la profesión y preceptos a que el militar debe acomodar su conducta. El segundo hace de la disciplina «una virtud, el ánimo, una fuerza moral que por educación se adquiere y por arraigado convencimiento se robustece». Parece que progresivamente han ido desapareciendo matices de tipo moral y conceptos metajurídicos para centrarse en la legalidad y en el examen estrictamente objetivo de las circunstancias concurrentes de cualquier manifestación oral o escrita contraria a la disciplina. Los art. 35, 37 y 40 RR.OO. imponen al militar el ser respetuoso y leal con sus Jefes, el comunicar sus quejas de buen modo y el observar los signos externos de subordinación (*STS Sala de lo Militar 27 abril 1993*, referida a una solicitud de permiso), prestando especial atención a las formas (la *STS Sala de lo Militar 10 marzo 1995* alude a términos corteses y respetuosos de la petición como «si a bien lo tiene», «si lo estima oportuno») (23). En algunos casos recientes se acentúa la objetividad y la naturalidad del acto de petición: «la actitud de un ciudadano que interesa el reconocimiento de un derecho que considera le ha sido conculcado no tiene que ser suplicante» (*STS Militar 28 febrero 1996*) (24).

Por otra parte, en defensa del principio de legalidad ha tenido que intervenir el Tribunal Constitucional en *STC 17 octubre 1994*, dictada en recurso

(22) Javier BARCELONA LLOP, *Policía y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1997, p. 108.

(23) La *STS (Sala de lo Militar) 26 febrero 1997* se pronuncia sobre qué manifestaciones pueden considerarse irrespetuosas: «cualquier expresión o acción que suponga descalificación ética, personal o profesional, acusaciones o imputaciones de vicios, deshonestidad, etc. hasta llegar al exabrupto, descortesía o falta de educación».

(24) Esta observación se encontraba ya en el voto particular de José JIMÉNEZ VILLAREJO a la *STS (Sala de lo Militar) de 23 febrero 1994*. Considera que la petición del Oficial sancionado no está tratando de «imponer» su criterio al del Mando, sino que se limita a «exponer» su criterio y la manifestación de recurrir no es un argumento «veladamente conminatorio» sino una advertencia tan leal como irreprochable. Añade que «cuando un ciudadano —militar o no— solicita el reconocimiento y la efectividad de un derecho fundamental [la libertad religiosa en este caso], su tono no tiene que ser suplicante. Es lógico y admisible que sea firme, puesto que está cimentado en la dignidad de la persona que el art. 10.1.CE declara fundamento del orden político y de la paz social y, si se trata de un militar, en la dignidad del mismo que, paralelamente, proclama el art. 171 RR.OO.».

de amparo contra STS Sala Quinta, de 18 mayo 1991, que desestimó el recurso contencioso-disciplinario militar interpuesto contra una resolución del Ministro de Defensa, de 30 julio 1990, sancionando a un guardia civil, «no por la convocatoria de una rueda de prensa sino por una larga serie de actuaciones contrarias a la disciplina militar, por su conducta globalmente considerada a lo largo del tiempo, en mención a su historial». Indica el Tribunal:

[...] la imperiosa necesidad de predeterminación normativa, con suficiente grado de certeza y precisión, de las conductas ilícitas y de sus correspondientes sanciones, lo que en principio se opondría a toda definición de dichas conductas en términos que, por su amplitud o vaguedad, dejen a las mismas en la más absoluta indefinición, tales como «forma de vida», «actividades que desarrollen», «conductas que observen», «relaciones que mantengan» u «otras causas análogas».

A la luz de la Constitución habría, por consiguiente, que expulsar del ordenamiento jurídico todo supuesto de sanción penal o administrativa que viniera fundamentada no en la realización de una determinada conducta prohibida, claramente determinada o cuando menos determinable, sino en la presencia de una cierta «tipología de autor».

En el ámbito del derecho positivo, como ejemplo concreto de la flexibilización del principio de jerarquía en el ejercicio del derecho de petición, parece generalizada la posibilidad de presentar dicha petición ante una autoridad que no sea la inmediatamente superior, rompiéndose la rígida norma de la relación grado a grado, siempre que se informe por cortesía al superior mediato (25).

Finalmente, como ejemplo de que es posible hacer compatibles el respeto a la jerarquía y a la disciplina con el ejercicio del derecho de petición o

(25) La petición se ha de dirigir, según las RR.OO., a los jefes o superiores o al órgano superior encargado de la gestión y coordinación de los asuntos sociales y de personal de las FF.AA. El art. 3 del Decreto de 1962 señala que las peticiones se pueden dirigir a los órganos centrales señalados en el art. 2 de la Ley de 1960, a las Asambleas de las Reales Ordenes, a los órganos militares periféricos que describe en el número 3 y, separándose del sistema de lista amplia, en el número 4 «a cualquier otra Autoridad que tenga competencia sobre lo que se pida».

A simples efectos informativos, recordemos que el *Real Decreto 1 / 1987* estructuró el Ministerio de Defensa atribuyendo las funciones correspondientes al derecho de petición a la competencia de la Secretaría General Técnica (Subdirección General de Recursos e Información Administrativa), constituyéndose tres secciones, a las que se les encomendó las materias relativas a personal, económico-administrativas y de propuesta de disposiciones legales y modificación de las existentes. La estructura orgánica fue modificada por *Real Decreto 1881 / 1996, 2 agosto*, otorgándose a la Secretaría General Técnica (dependiente de la Subsecretaría de Defensa) la función de «tramitar y formular propuestas de resolución de los recursos administrativos, de las reclamaciones previas a la vía judicial, civil o laboral, de las reclamaciones de indemnización y de las solicitudes formuladas al amparo del derecho de petición...» (art. 13.2.j).

de cualquier otro, siempre que aquéllas no se conviertan en justificación de crear un régimen excepcional innecesario o arbitrario, son clarificadoras las palabras del voto particular a la *STS (Sala de lo Militar) de 29 mayo 1991*:

[...] *la observancia de la disciplina, valor esencial en las Fuerzas Armadas que no puede ser utilizado para restringir de forma innecesaria, y por ello arbitraria y discriminatoria, el ámbito en que sus miembros pueden manifestar y ejercer su libre individualidad. Si el Comandante sancionado tenía la opinión, no desprovista de fundamento, de que la competencia para sancionar los hechos que narraba en su denuncia era del Capitán General y no del Coronel, no le podía ser negado el derecho, en tanto aquella Autoridad resolvía lo procedente, de no abdicar de su opinión; y si, requerido por el Coronel para que facilitase los nombres de las personas que presenciaron el incidente denunciado, contestaba razonadamente que se reservaba hacer las declaraciones que fueren necesarias para cuando se supiese con certeza quién fuese la Autoridad con competencia sancionadora, también actuaba en el ejercicio de su derecho [...] ejercitando legítimamente derechos que como militar y como ciudadano le asistían, no quebrantaba ningún deber de obediencia, respeto o lealtad con respecto a sus superiores.*

B) *La eficacia del servicio*

No se puede predicar la eficacia a cualquier precio. Así como Javier BARCELONA aplica este principio respecto a los destinatarios de la acción de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, tampoco debería perseguirse esa finalidad comprometiendo los derechos de los sujetos activos. Nos recuerda cómo quizás en otros ámbitos de la vida social puede importar más qué se consigue que cómo se consigue, pero que no hay eficacia posible fuera del Estado de Derecho y de sus implicaciones. Añade que la eficacia que constitucionalmente se predica de la policía es, sí, una eficacia en sentido material, pero que también acarrea la proscripción de actuaciones materialmente eficaces que se desenvuelven al margen de los valores constitucionales y de la legalidad (26). Si bien es cierto que las limitaciones de los derechos del personal militar forman parte de esa legalidad, su interpretación debería hacerse de la forma más favorable a dicho personal e incluso impulsar su modificación. Si a todas luces está claro que no puede perseguirse la eficacia al margen de la legalidad, tampoco debería forzarse la interpretación de ésta en aras de alcanzar dicho resultado.

Los mismos criterios de racionalización aplicados anteriormente a la disciplina pueden aplicarse a la eficacia en el cumplimiento del servicio.

Pero, además, en este caso juega un papel fundamental el principio de causalidad entre el ejercicio del derecho y las consecuencias sobre la operati-

(26) Javier BARCELONA LLOP, *Policía y Constitución*, op. cit., pp. 102-104.

vidad del servicio, dicho de otro modo, la relación causa-efecto entre la restricción del ejercicio del derecho y la salvaguarda de ese bien jurídico susceptible de protección. Por ello, en este caso se hace todavía más necesario el estudio de la Jurisprudencia, en concreto, puede ayudarnos la relacionada con la determinación de los «delitos contra la eficacia del servicio». En este sentido una sentencia resulta significativa, la *STS de 1 de marzo de 1993 (Sala de lo Militar) (RJ 1993 / 2380)* [reiterada en SS. de 26 y 31 mayo 1995, 12 septiembre 1996, 5 y 21 mayo 1997] que marcaba el inicio de una doctrina que parecía haberse consolidado (27). Se defiende que aunque es indudable que el bien jurídico protegido por la norma (art. 155 CPM) es la eficacia del servicio, dicho interés no debe ser contemplado sólo en el concreto y reducido ámbito de la Unidad militar a que estaba asignado el medio de transporte gravemente dañado o inutilizado, sino en el plano más general de la organización de medios personales o materiales cuyo fin sea la defensa nacional o en el que conecta con la consideración del servicio como el conjunto de actos que incumbe realizar a las Fuerzas Armadas para el cumplimiento de la misión que constitucionalmente les ha sido confiada, amplio concepto que normalmente obliga a tener por afectada o disminuida la eficacia del servicio siempre que uno de los bienes o medios enumerados en el art. 155 resulte gravemente dañado o inutilizado, incluso temporalmente. Esta línea jurisprudencial no impide que, como se dice en la *STS de 12 mayo 1997*, «en determinados supuestos, excepcionalmente, la producción de graves daños o su temporal inutilización no conlleva la calificación jurídica del delito del art. 155 si se demuestra que en el concreto caso de que se trate, la eficacia del servicio no se ha visto alterada en modo alguno». Debemos situarnos por tanto en el plano de la mera causalidad material, de forma que la acción sea *causa eficiente y directa* de un déficit de eficacia concreto. Parece existir pues una cierta resistencia en la Jurisprudencia a abandonar la necesaria incidencia real en un servicio concreto.

Consecuentemente, deberá demostrarse que el ejercicio del derecho de petición o de cualquier otro derecho está suponiendo una merma directa y real del servicio en cuestión, sin que se pueda alegar una abstracta y genérica incidencia sobre la eficacia de las Fuerzas Armadas en el cumplimiento de sus funciones.

(27) Recordemos como ejemplo de la situación anterior la *STS (Militar) de 20 junio 1990*. La tesis de la sentencia recurrida era que la inutilización temporal de un subfusil, en un servicio de guardia, no afectó a la eficacia del mismo, al haber sido sustituida o podido sustituir el arma dañada, quedando incólume el bien jurídico protegido por el precepto, que no era otro que el propio servicio. El Ministerio Fiscal recurrente entendía que no era el servicio en sí, sino su eficacia, el bien jurídico protegido y que quedaba temporalmente afectado por la inutilización del subfusil. El TS concluyó que el subfusil no quedaba incluido en el tipo «arma de guerra» y que era intrascendente para el servicio su inutilización temporal.

2.- La prohibición constitucional de peticiones militares colectivas

A) Delimitación de dicha prohibición (actos políticos, actos discrecionales, actos reglados)

La excepción que el art. 29.2. establece para el ejercicio colectivo del derecho de petición en el caso de los militares obliga a tratar de buscarle una justificación y una interpretación conforme a la evolución de la sociedad española, de forma que dicha limitación pueda quedar restringida al máximo. Y esa interpretación parte necesariamente de la distinción que anteriormente hemos hecho de la doble naturaleza de este derecho. No sin cierta audacia, cabe interpretar que ambas dimensiones estarían en el art. 29.1. CE, pero que el art. 29.2 CE sólo restringiría la dimensión política y no la que se ha dado en llamar defensiva. Los derechos que corresponden al individuo por naturaleza no se pueden restringir, pero los de carácter político sí pueden limitarse. Desde este punto de vista, la restricción sólo puede fundamentarse en el predominio de la dimensión política (28).

A mayor abundamiento, puesto que el Constituyente estaba limitando el derecho de petición a los españoles, hemos de pensar que predominaba en aquel momento la consideración de este derecho como derecho de participación ciudadana.

El propio Tribunal Constitucional en el antes citado *Auto de 30 de julio 1983* estaba reconociendo la existencia de dicha dimensión participativa en el momento de vedar el ejercicio colectivo del derecho de petición («prohibir en amplio espectro a los militares el ejercicio colectivo de determinados derechos de carácter político-social»). Insiste, por otra parte, en la especial trascendencia de la publicidad dada al escrito y en el carácter admonitorio al poder político de estas manifestaciones:

[...] dirigido a la opinión pública en general y a los *medios de comunicación social* en particular [...] se dice actuar como «Cuadro de Mando de las Fuerzas Armadas» y que la acción individual desapareció ante el agrupamiento de numerosos firmantes en acción colectiva y por el modo plural en que está redactado [...] contiene una *admonición al «poder político»* al que se significa que «debe respetar la necesaria autonomía del Ejército» [...] el manifiesto

(28) En este sentido, me gustaría recordar unas palabras de José M.^o GARCÍA ESCUDERO: «La consecuencia de la consideración del derecho de petición como derecho de participación es que puede ser sometido sin ninguna violencia doctrinal a prohibiciones como las de los extranjeros y los militares. Estas prohibiciones pueden justificarse tratándose de un derecho político, pero resultan más difíciles de justificar tratándose de un derecho natural de los individuos [...] estas restricciones se fundamentan y generalizan conforme predomina la consideración doctrinal del derecho de petición como derecho político» («Artículo 29», Oscar ALZAGA (Dir.), *Comentarios a las Leyes Políticas*, EDESA, Madrid, 1983, Tomo III, pp.258-259).

supuso la absorción de funciones trascendentes por su mismo alcance material y *situación conflictiva provocada, haciéndose los firmantes representantes del Instituto militar* y ocupando tácitamente el lugar propio de los órganos de Mando superiores del Ejército.

También es significativo que uno de los fundamentos del recurso de los militares trataba de dejar claro que su escrito «no se promovía en contra de lo dispuesto en el art. 97 CE ni se acusaba al poder político del Estado de no respetar la autonomía de organización y funcionamiento de los Ejércitos».

La restricción puede justificarse en la obligada neutralidad política de las Fuerzas Armadas (29), pues no les corresponde tomar decisiones, limitándose su función a asesorar a los órganos civiles, amén evidentemente de la estricta ejecución técnica de las decisiones de dichos órganos (30).

Merece por ello la pena recordar las palabras del Tribunal Supremo en la *S de 14 de noviembre de 1984*: « todo militar por su profesión es apolítico

(29) La *STS (Militar) 11 octubre 1990* ofrece un ejemplo de infracción de esta neutralidad política. Se imputaba al Coronel Amadeo M.I. el haberse colocado públicamente a favor de un partido (el CDS) y en contra de otro (el PSOE). Señala el Tribunal que «la falta disciplinaria aparece en razón de la inoportunidad de acudir a la prensa de general difusión con un tema que en aquel preciso momento preelectoral era objeto de muy especial atención y debate por todas las opciones políticas, lo que posibilitó que cualquiera de ellas, en la medida que lo estimase conveniente, pudiese traer a colación unos criterios sobre defensa y organización de los Ejércitos, emitidos por un profesional de las Fuerzas Armadas de alta graduación [...] con sus manifestaciones el Coronel M.I. se inclinó públicamente a través de un medio no técnico, sino de divulgación general [Diario 16], por una de las opciones políticas que eran objeto de polémica pública. El tribunal no le está achacando que se inclinara públicamente por uno de los partidos políticos, sino simplemente que terciara y diera su opinión en un tema que estaban contravirtiendo en aquel entonces los partidos políticos en campaña preelectoral, pues a la palabra opción le está dando el sentido de cuestión o materia en discusión [el tema del servicio militar]».

Podemos deducir que neutralidad política no equivale aquí a apoliticidad del militar. El quebranto de la neutralidad viene dado por las circunstancias concurrentes en que manifestó sus opiniones: en campaña preelectoral, en medios de divulgación general, en materia de defensa y organización del Ejército. De no haberse dado estas circunstancias concurrentes, no se le hubiera achacado el inclinarse por un determinado partido político.

(30) Vid. Fernando LÓPEZ RAMÓN, *Principios de ordenación constitucional de las Fuerzas Armadas*, op. cit., pp. 2581-2582, que sigue los distintos niveles de decisión sobre la defensa nacional identificados por CHANTEBOUT:

- La política de defensa, que se refiere a la identificación de los objetivos y de los medios generales.
- La dirección general de la defensa, que supone la coordinación de las actividades en la persecución de los fines definidos por la política de defensa y en el cuadro de los medios fijados por esta política.
- La dirección militar de la guerra.
- La dirección administrativa de la defensa.
- El nivel de ejecución de las decisiones del poder político, donde las Fuerzas Armadas encuentran su función y responsabilidad.

y viene obligado a defender las formas del Estado político vigente en cada momento de la Nación» (31).

Pero conviene dejar claro que es ésta la única restricción, de forma que pueda deslindarse la pretensión de entrar en la lucha partidista y el derecho a ejercer peticiones colectivas en lo que suponen de demanda de un acto político, de las peticiones profesionales graciabiles (que juegan en el ámbito de la actuación discrecional de la Administración militar) y del derecho a iniciar colectivamente un procedimiento, siendo que éste además puede responder simplemente a una cuestión de economía procesal. Son tres manifestaciones distintas del pedir y se les deben aplicar regímenes jurídicos distintos, en consonancia con la distinción entre actos políticos, actos discrecionales y actos reglados.

En el ejercicio de la petición estrictamente hablando, se solicita un acto graciable, esto es, un acto discrecional. En esta situación nos encontramos siempre que la legislación concede un margen discrecional de decisión (32).

Sin pretensión de exhaustividad, podemos citar algunas previsiones del ordenamiento militar en las que se está pidiendo un acto discrecional en mayor o menor grado:

— La asignación de puestos durante el período de embarazo.

De acuerdo con el art. 75.5 de la *Ley 17 / 1989, de 19 julio, reguladora del régimen del personal militar profesional*, «durante el período de embara-

(31) Aunque la frase hace referencia específicamente a que las causas de incompatibilidad residen en el interés personal y no en el ideológico, resulta especialmente interesante si pensamos que se estaba juzgando a los implicados por conspiración para la rebelión militar, descrita de la siguiente forma en la propia sentencia: «Hay un fin: cambiar la forma de gobierno; un medio: los violentos de una rebelión armada proyectada en Madrid con ramificación en toda la Nación, en la que se preveían aislamiento de comunicaciones, ocupación de puntos neurálgicos, detención de personas, objetivos, comandos de acción, lugares de detención, cortes de circulación, mapas de operaciones, mandos militares, unidades de artillería, neutralización de personalidades determinadas, clasificación de los funcionarios de los servicios de comunicación, radio y televisión; y fecha: de llevar a cabo inicialmente la acción el 27 de octubre de 1982».

Algún autor distingue entre apoliticismo y apartidismo: «Apartidismo no significa apoliticismo. El apoliticismo del militar es una aberración que le conduce a un vacío intelectual. No podemos olvidar que antes de ser militar, se es ciudadano y, como tal, animal político, que debe sentir y vivir las inquietudes de sus semejantes. Por otra parte, la tan traída y llevada integración social del militar no podrá conseguirse si no se siente identificado con los problemas de toda índole que acontecen en su país» (Sebastián MARTÍNEZ MARTÍNEZ, «Limitación a los derechos fundamentales de la Constitución española en relación con las Fuerzas Armadas», *La función militar en el actual ordenamiento constitucional español*, Ed. Trotta, Madrid, 1995, p. 605.)

(32) En palabras de Bartomeu COLOM, «el derecho de petición es para actividades que en principio no son regladas, que están dentro del ámbito de la discrecionalidad u oportunidad. Las peticiones se pueden referir a actividades indiferentes para el ordenamiento jurídico» (*op. cit.*, p. 33).

zo se podrá asignar, por prescripción facultativa, un puesto orgánico distinto del que estuviese desempeñando». En esa misma línea, el art. 12 de la *Orden 120 / 1993, de 23 diciembre, de clasificación y provisión de destinos* indica que «si a la mujer, durante el período de gestación y mediante prescripción facultativa, se le dictaminase que el desempeño de los cometidos inherentes a su destino pudieran afectar a su embarazo, se le podrá eximir del incumplimiento de tales cometidos, asumiendo éstos, si fuera necesario, otro militar nombrado al efecto en comisión de servicio».

— Los ascensos honoríficos.

De acuerdo con el art. 81.2. LRPMP, «con carácter extraordinario y en atención a méritos excepcionales, el Gobierno, a propuesta del Ministro de Defensa, podrá conceder ascensos con carácter honorífico [...]. Los ascensos honoríficos también se podrán conceder a título póstumo». Por contra, las condiciones para el resto de los ascensos aparecen perfectamente regladas, tanto con ocasión de vacantes en la Escala (arts. 81-ss LRPMP), como por méritos de guerra (DA 1º.1. LRPMP, y *Ley 15/1970, 4 agosto, general de recompensas de las Fuerzas Armadas*).

— Dar al ascenso determinadas vacantes.

Con carácter general, los motivos para dar al ascenso las vacantes aparecen reglados (art. 85.1. LRPMP). Sin embargo, hay un caso que queda a discrecionalidad del Gobierno o del Ministro: «corresponde al Gobierno, a propuesta del Ministro de Defensa, la decisión de dar al ascenso las vacantes que se produzcan en los empleos de Oficial General y al Ministro de Defensa, a propuesta del Jefe del Estado Mayor del Ejército correspondiente, la de dar al ascenso las de Teniente Coronel de las Escalas medias y las de Suboficial Mayor de la básica» (art. 85.2. LRPMP y art. 28 *R.D. general de evaluación, clasificación y ascensos*).

— El paso a situación de retiro de Oficiales Generales.

El art. 103.3. §2 LRPMP prevé que «Los Oficiales Generales podrán pasar a retiro, a petición propia, siempre que tengan cumplidos 30 años de servicios efectivos». En idéntico sentido se pronuncia el art. 7.2. *R.D. 1385/1990, de 8 noviembre, de adquisición y pérdida de la condición de militar y de situaciones administrativas*. En consecuencia, el número de años de servicios efectivos es el único elemento reglado. La discrecionalidad subyacente en la expresión «podrán pasar» viene apoyada por la redacción del resto del art. 103. Por una parte, el punto 1.f) no da margen a la discrecionalidad al afirmar que «el militar de carrera pasará a la situación de reserva [...] a petición propia, una vez cumplidos 25 años de servicios efectivos». Por otra parte, en el punto 3. §1 se confirma la discrecionalidad del Gobierno respecto a los Oficiales Generales, ahora respecto al pase a la reserva, pero en este caso sin mediar petición: «Por decisión del Gobierno, los Oficiales

Generales también podrán pasar a la situación de reserva mediante Real Decreto acordado en Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Defensa».

— Las condiciones de ejercicio de la asistencia religiosa.

De acuerdo con la *Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 1980*, «los poderes públicos facilitarán la asistencia religiosa en los establecimientos militares». Idéntico compromiso se reitera en la DF 7º LRPMP. La primera regulación aparece en el art. 177 RR.OO.: «[libertad] de religión, que incluye su manifestación individual o colectiva, tanto en público como en privado, sin otras limitaciones que las legalmente impuestas por razón de disciplina o seguridad». Respecto a los miembros católicos de las Fuerzas Armadas, se han determinado las condiciones de ejercicio de sus creencias a través de la creación de un Servicio de Asistencia Religiosa, por RD 1145 / 1990, de 7 de septiembre. Respecto a los no católicos, se ha regulado su asistencia religiosa en los correspondientes acuerdos con las Entidades Evangélicas, la Federación de Comunidades Israelitas y la Comisión Islámica (*Leyes nº 24, 25 y 26 de 10 de noviembre de 1992*), pero de forma muy parca. Estas tres últimas regulaciones son muy semejantes, reconociendo a los militares afectados el derecho a participar en sus actividades religiosas y ritos, previa oportuna autorización de sus Jefes, que procurarán que éstos sean compatibles con las necesidades del servicio, y facilitando la asistencia religiosa, en condiciones de igualdad.

Podemos entender que las peticiones de asistencia religiosa y de participación en estas actividades vendrán resueltas discrecionalmente, pues si está claro que la libertad religiosa es un Derecho Fundamental, cuyo contenido esencial incluye no ser obligado a practicar actos de culto contrarios a las convicciones personales, y, como tal, no graciable, no cabe decir lo mismo de las condiciones concretas de su ejercicio en el ámbito militar: los límites antes señalados de disciplina, seguridad y necesidades del servicio dejan la puerta abierta a la discrecionalidad.

Hemos hecho anteriormente alguna referencia a la STS de 23 febrero 1994, relativa a una petición sobre libertad religiosa y de culto: un Oficial al mando de la escolta de la bandera en un acto de jura de la misma solicita la dispensa de asistir a la misa de campaña como tal Oficial de escolta. Ya había expresado en anteriores ocasiones su deseo de no asistir a acto religioso alguno. La petición fue rechazada por considerarla conminatoria para el superior en cuanto al fondo e irrespetuosa e impertinente en las formas (vid. en Nota 23 el voto particular de José JIMÉNEZ VILLAREJO). A los efectos que ahora nos interesan, se da por supuesto el hecho de estar ejercitando el derecho de petición y no estar obligando al reconocimiento de un derecho, quedando a la discrecionalidad del Superior el relevo de un Oficial por otro. Posiblemente, no resulte indiferente que la asistencia religiosa se regule más

como un simple deber de colaboración por parte de las Fuerzas Armadas que como una obligación positiva.

— La asignación de destinos de libre designación.

Con carácter general, como caso de máxima discrecionalidad, aparece regulada en el art. 73.2 LRPMP y en el art. 43 de la *Orden 120 / 1993, de 23 diciembre, de clasificación y provisión de destinos*. En el párrafo segundo de este último artículo se recoge la posibilidad de que se proceda a la publicación de esas vacantes (33), dándose en consecuencia la posibilidad de pedir dichos puestos de libre designación y, por tanto, de adjudicación discrecional.

Si el derecho de petición colectivo plantea problemas de aplicación por la resistencia a diferenciar ambas dimensiones (política / profesional graciable), una vez analizados algunos de los casos en que esas peticiones graciables son posibles, merece que nos detengamos igualmente en la admisión con naturalidad por la Jurisprudencia de la acción procesal conjunta de varios militares, aunque, como vamos a ver, curiosamente se trata de la Sala de lo Contencioso-Administrativo y no de la Militar.

En general, cuando hablamos de «intereses de grupo» (34) el problema de la tutela de estos intereses no se refiere a la ausencia de la debida protección por las normas materiales, sino más bien a la ausencia de mecanismos procesales que sean útiles para que esa protección sea efectiva. La propia Constitución (art. 9.2.) se refiere expresamente a los grupos: «Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social». En la misma línea, el art. 7.3. LOPJ se refiere a los derechos e intereses legítimos tanto individuales como colectivos. En el orden jurisdic-

(33) En concreto, preveyendo que «en caso de publicación, de no existir voluntarios o no apreciarse idoneidad en ninguno de los solicitantes, se podrá asignar con carácter forzoso (...)».

(34) El concepto reúne situaciones muy heterogéneas, que Lorenzo-Mateo BUJOSA VADELL analiza detalladamente en su obra *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*, Bosch Editor, Barcelona, 1995. Incluye, por ejemplo, «el interés común», referido al que tiene singularmente cada miembro del grupo, que se repite y es coincidente con el de los demás; sería un «interés colectivo» el que es de uno y también de los demás componentes del grupo, de uno y de todos, de forma que uno sólo podrá satisfacer su interés en los límites en que sea satisfecho el interés de los demás, dándose una recíproca interdependencia. Incluye igualmente los «intereses profesionales» y «de categoría», referidos a la existencia de una categoría de individuos, un grupo de personas aparentemente no determinadas, pero fácilmente determinables a partir de la actividad que desarrollan (en este caso con el apoyo del pronunciamiento constitucional en STC 47 / 1990, 20 marzo, FJ 2º).

cional administrativo, las interpretaciones son cada vez menos rigoristas, permitiendo una flexibilización interpretativa, que, en casos dudosos, supone aplicar el principio *pro actione*. Es importante destacar la reforma operada por la *LRJAPyPAC*, que en su art. 31 incluye entre los interesados en este procedimiento a los titulares de intereses legítimos colectivos y a aquellos cuyos intereses colectivos puedan resultar afectados por la resolución.

Negar a un grupo de militares el inicio conjunto de un procedimiento atentaría contra la tutela judicial efectiva, si se impidiera de este modo la tutela efectiva a reclamaciones menores. Por otra parte, perjudica además la economía del proceso mismo. Nos recuerda Lorenzo-Mateo BUIOSA en referencia a otros colectivos que «cuando la colectividad está formada por auténticas posiciones individuales, pero cualitativamente idénticas, su debilidad [...] precisa también una técnica de protección semejante, que supone la utilización de técnicas procesales para permitir la accionabilidad conjunta [...] es necesario un ente exponencial o un representante [...] pero también, en algunos ordenamientos, un simple miembro del grupo que demostrara ciertas garantías para una adecuada defensa colectiva de esos intereses», pues mayores son aún los problemas de tutela cuando el interés de grupo no está tan determinado o no coincide con ninguna persona jurídica o no exista una vertebración orgánica (35).

Como hemos avanzado, la jurisprudencia de la Sala 3ª ha diferenciado el derecho de petición colectiva de la defensa de un derecho subjetivo por una pluralidad de personas. Así ocurre en la *STS (Sala 3ª) 12 marzo 1990*, referida a la Unión Democrática de Guardias Civiles. Frente al Abogado del Estado, para quien el escrito dirigido a la Administración solicitando la inscripción de su asociación, en nombre propio y, además, como mandatario verbal de otros guardias civiles, supone una petición colectiva, la sentencia considera que no hay que confundir el derecho de petición a los órganos institucionales, que asiste a todos los españoles para impetrar decisiones de carácter político o de mera oportunidad [...] con el ejercicio por una persona o pluralidad de personas de un derecho subjetivo, en este caso, de un derecho subjetivo público, el derecho de asociación reconocido en el art. 22 CE. [...]. Sólo en el primer supuesto cobra significado la restricción constitucional y legal de efectuar peticiones colectivas por parte de los miembros de las Fuerzas o Institutos Armados». Aunque la sentencia acabe considerando que el uso de la vía del art. 22 es un caso de fraude de ley, pues lo que en realidad se pretende constituir es un sindicato o asociación con finalidad reivindicativa.

(35) Lorenzo-Mateo BUIOSA, *op. cit.*, p. 162-ss.

En esta misma línea, la *STS (Sala 3ª) 30 junio 1994*, referida a la «Asociación de Usuarios de Viviendas Militares», rechaza que «con el ejercicio del derecho de asociación se trate de eludir el derecho de petición colectiva, vedado a los militares, al moverse en planos diferentes uno y otro derechos, el de asociación y el de petición colectiva, negando finalmente que la asociación de que se trata sea de las de carácter reivindicativo prohibidas por las Reales Ordenanzas [...]. Por otra parte, en la Constitución son perfectamente diferenciables el derecho de tutela judicial (art. 24) y el de petición (art. 29), sin que sea aceptable la confusión de ambos, a fin de trasladar al primero las limitaciones establecidas en el segundo para los miembros de las Fuerzas Armadas. Dada esa clara distinción, es visto que no existe traba alguna para que el derecho de tutela judicial efectiva pudiera ejercitarse por los militares no sólo de modo individual, sino colectivo».

Hemos hecho un repaso del ámbito de discrecionalidad existente en las disposiciones relativas al militar profesional y, por otra parte, hemos corroborado la posibilidad de ejercicio colectivo de derechos subjetivos. Nada debería impedir que las peticiones profesionales se presentaran colectivamente si las circunstancias concretas lo aconsejaban, si no fuera por interpretaciones literales de la regulación constitucional. Pero la literalidad del art. 29.2 CE viene dada en gran medida por razones históricas.

B) Precedentes históricos

No podemos menospreciar las prevenciones del Constituyente ante la posibilidad del ejercicio colectivo de una acción por parte de las Fuerzas Armadas, teniendo en cuenta cuál es el origen histórico del derecho de petición y cómo el Ejército ha buscado entrar en el juego político a lo largo del siglo XIX.

Puede decirse que a lo largo de la Edad Media más que en su dimensión individual, la base de este derecho radicaba en una facultad fundamentalmente estamental: las asambleas estamentales podían incidir en las decisiones políticas condicionando, en cierto modo, el acceder a los requerimientos reales a cambio de que se aceptasen sus peticiones. En su evolución en Inglaterra, llegado el siglo XVIII, se considerará ya claramente un instrumento de participación política y no sólo un medio de satisfacer pretensiones de relevancia meramente particular (36).

(36) El seguimiento detallado de esta evolución podemos hacerlo en Pablo LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, *op. cit.*, pp. 736-739 y en Antonio GARCÍA CUADRADO, *El Derecho de petición*, *op. cit.*, pp. 123-145, proporcionando éste también algunos datos sobre el panorama comparado hasta la actualidad.

Existe al menos pues una conciencia histórica de que si el derecho de petición se ejerce por un número elevado de ciudadanos, en un contexto de movilización o concienciación política general, se puede convertir en un instrumento de primer orden para presionar a los poderes públicos, sobre todo cuando se produce una falta de sintonía entre las instituciones del Estado y la sociedad, cuando los partidos no consiguen cumplir con su función de cauces de la participación política, etc. La presión será insostenible si ese grupo de ciudadanos es precisamente quien goza del control de la fuerza de las armas. Esta presión se hizo especialmente evidente a lo largo de nuestro siglo XIX, con consecuencias políticas importantes en el proceso de construcción de nuestro Estado constitucional y parlamentario y con reflejo en los propios textos constitucionales (37).

Incluso parece que podríamos encontrar ejemplos en el que se ha producido un fácil deslizamiento desde las peticiones profesionales a las puramente políticas. Recordemos en este sentido los últimos años de monarquía anteriores a la dictadura del general Primo de Rivera, caracterizados por una marcada crisis militar, cuyo punto de inflexión coincidió con la disputa sobre la existencia de las Juntas militares. Parece cierto que en su génesis las Juntas limitaban sus peticiones a materias estrictamente profesionales, reivindicando la promoción de escala cerrada frente a las muy reiteradas promociones por méritos de guerra, y que sólo a partir de su disputa con el Gobierno García Prieto, introdujeron proclamas políticas y antimonárquicas en sus declaraciones. Sin embargo, los acontecimientos históricos marcarían su rápido declive (38).

(37) A modo de ejemplo, señala LUCAS MURILLO (*op. cit.*, p. 743) que el estamento popular intentó incluso presentar, bajo la forma de la petición, un voto de censura para derribar al Gobierno presidido por Martínez de la Rosa.

En cuanto a los textos constitucionales, la *Constitución de 1869* modificó la fórmula anterior al establecer que el derecho de petición «no podrá ejercerse colectivamente por ninguna clase de fuerza armada» y que tampoco podrán «ejercerlo individualmente los que formen parte de una fuerza armada sino con arreglo a las Leyes de su instituto en cuanto tenga relación con éste» (art. 20). El *proyecto republicano de 1873* conservó esta regulación, que será también la que adopte la *Constitución de 1876*. En 1931, la *Constitución de la República* (art. 35) siguió las huellas de los textos de 1869 y 1876. Bajo el régimen franquista, el *Fuero de los españoles de 1945* (art. 21) —luego desarrollado por la Ley de 1960— cerraba el paso a las peticiones colectivas.

Por su parte, José Manuel SERRANO ALBERCA recuerda que por la dramática experiencia de las bandas de peticionarios armados exigiendo medidas de terror ante la Convención francesa, la *Constitución francesa de 1795* prohibió las peticiones colectivas (*La protección de las libertades públicas del militar*, «RAP», n.º 103, 1984, p. 84). Igualmente, José M.ª GARCÍA ESCUDERO, *op. cit.*, p. 261, haciéndose eco de la descripción de COLLARD, *Précis de Droit Public. Les libertés publiques*, Dalloz, París, 1950, p. 114.

(38) Sigo en esto las apreciaciones de José María LAFUENTE BALLE, *op. cit.*, pp. 234-235.

Estas cautelas respecto a un grupo de presión tan influyente tienen también sus precedentes en la *Constitución portuguesa* y en la *Ley Fundamental de Bonn*, que son sus directas inspiradoras (39).

Seguramente la experiencia histórica y el momento de elaboración de la Constitución de 1978, saliendo de una dictadura, hacían aconsejable la opción que se siguió, aunque ahora sea posible una interpretación más restrictiva del precepto, limitándolo a las peticiones políticas y no a las profesionales. En definitiva, lo que estaría prohibiendo el art. 29.2. CE sería la ingerencia de las Fuerzas Armadas en el debate político, tipificada en el ordenamiento como sedición.

C) *Los delitos de sedición militar y de rebelión en tiempo de paz.*

Integran el delito de sedición militar «las reclamaciones o peticiones colectivas (cuatro militares o más) en tumulto, con las armas en la mano o con publicidad» (art. 92.1. CPM). También se consideran sediciosas «las demás reclamaciones o peticiones colectivas, así como las reuniones clandestinas para ocuparse de asuntos del servicio», pero éstas «podrán corregirse en vía disciplinaria, si la trascendencia fuera mínima» (art. 92.2. CPM). La sedición requiere, no obstante, como elemento típico el concierto previo, expreso o tácito, de los sujetos. Cuando falta tal concierto, el delito cometido será el de desobediencia (*Sentencia CSJM 6 noviembre 1985*, RGD, n.º 513, pp. 3295-3297) (40).

(39) Sin embargo, la técnica utilizada en estos textos extranjeros no es plenamente satisfactoria y así lo recuerda Oscar ALZAGA, *La Constitución española*, *op. cit.*, p. 269: «Era preferible respetar la terminología tradicional de nuestro constitucionalismo histórico de «derecho de petición», sin unirlo al derecho de «reclamación», como decía la redacción del Proyecto aprobado por nuestro Congreso de los Diputados, puesto que las reclamaciones por vía administrativa o jurisdiccional tienen poco que ver con el derecho de petición. Desde luego, la línea preponderante del derecho comparado viene consagrando el derecho de petición sin emparejarlo con el de reclamación, aunque hay alguna Constitución que contiene este poco feliz maridaje (como la Ley Fundamental de Bonn y la Constitución portuguesa), y que son precisamente las que han servido en este punto de modelo a nuestro enmendado proyecto. En consecuencia, es de agradecer que el Senado y la Comisión Mixta subsanasen esta imperfección técnica, que, sin ser grave, venía a empañar la vistosidad de nuestra Ley Política Fundamental».

Añadamos que, por contra, las Reales Ordenanzas los recogen bajo el mismo epígrafe: «De los recursos y peticiones».

(40) Antonio MILLAN GARRIDO, *Régimen disciplinario de la Guardia Civil*, Ed. Trotta, Madrid, 1992, p. 77, considera que no es suficiente con que las reclamaciones o peticiones se dirijan al medio de comunicación. Si éste no las difunde, habrá una conducta disciplinariamente reprochable, pero no se dará esta falta grave, porque, en suma, no se ha llegado a formular la reclamación o petición a través del medio de comunicación.

Puesto que la configuración del derecho se remite a la legislación específica, *de lege ferenda*, en consonancia con la interpretación del art. 29.2 CE que venimos señalando, sólo la primera previsión del CPM podía suponer una injerencia política, de forma que la segunda tipificación del delito —la petición profesional conjunta— dejaría de tener sentido como ejemplo de sedición.

Al margen de lo expuesto anteriormente, cabe preguntarse hasta qué punto una previsión de este tipo tiene una efectividad real, en cuanto que el fundamento que hace temer esa presión es el dominio de la fuerza armada del Estado y el uso efectivo de ésta conduce inevitablemente a la rebelión, al golpe de Estado.

La rebelión en tiempo de paz se configura como un delito común, en cuanto que «lesiona ante todo y fundamentalmente el orden constitucional, el libre desenvolvimiento de la vida democrática, el ejercicio del poder por quienes legítimamente han accedido al mismo o la integridad territorial de la nación, bienes todos ellos no específicamente vinculados a los ejércitos, aunque sí confiados a su salvaguarda, sino integrantes del patrimonio moral de la sociedad» (STS Sala de lo Militar 3 junio 1989). La participación de un militar en dicha rebelión implicaría una frontal contradicción con los valores de la disciplina, la lealtad y la obediencia al poder civil legítimamente constituido, la neutralidad política y el deber básico de no utilizar la fuerza sino para el estricto cumplimiento de las altas misiones que se le asignan en el art. 8 CE.

V.- EL DERECHO DE PETICIÓN ANTE EL REY (EL LLAMADO «RECURSO DE AGRAVIO») (41)

El proceso de normalización jurídica que debe presidir la evolución del ejercicio de los Derechos Fundamentales en las Fuerzas Armadas, y en concreto el de petición, no puede obviar este aspecto concreto, que, por lo

(41) José Manuel SERRANO ALBERCA consideraba que el artículo 201 de las *Reales Ordenanzas* no contemplaba propiamente el ejercicio del derecho de petición, sino el ejercicio de un recurso en materia disciplinaria en faltas leves, en correspondencia con el artículo 1.007 del *Código de Justicia Militar* [derogado a partir del Código penal Militar de 1985]. El primero dice que el militar que se sintiese agraviado podrá promover recurso, a través de sus jefes y con buen modo, y cuando no lograre de ellos la satisfacción a que se considere acreedor, podrá llegar hasta el Rey con la representación de su agravio. El artículo 1.007 precisaba que el agravio o la ofensa debía provenir de la imposición de su correctivo por falta leve. En consonancia con GARCÍA ESCUDERO (*Comentarios a las leyes políticas dirigidos por O. Alzaga*) defendía que tenía naturaleza de recurso, aunque añadía que por la carencia de formalidades se revestía de las características de las peticiones y que así ha sido utilizado en el Ejército. Finalizaba diciendo que «quizá la modificación del derecho disciplinario establezca para las faltas leves otro tipo de

demás, supone una traba a la claridad y a la simplificación del procedimiento.

Presente de diversas formas a lo largo de la Edad Media y de la Edad Moderna, las Constituciones monárquicas españolas decimonónicas, a partir de la de 1837, incluían al Rey entre los destinatarios de las peticiones (42).

La Constitución de 1978 guardó silencio a este respecto, pero eso no ha impedido que esa función se mantenga a través de la legislación especial, en concreto el artículo 201 de las *Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas*. La supervivencia de la legislación preconstitucional permite encontrar también un fundamento en el artículo 2 de la *Ley del derecho de petición de 1960*, que con carácter general para todos los españoles, permite dirigir las peticiones al Jefe del Estado; a dicho artículo se remite el *Decreto de 1962 sobre el derecho de petición de las Fuerzas e Institutos armados*. Se conserva así el denominado recurso «ante Nos» procedente de las Reales Ordenanzas de Carlos III. En virtud de la normativa citada, fue creada la Oficina del

reclamación y este recurso extraordinario de agravio se quede transformado definitivamente en un derecho de petición» (*La protección de las libertades públicas del militar*, «Revista de Administración Pública», nº 103, enero-abril 1984, pp. 86-87).

Tengamos en cuenta que el antiguo Código de Justicia Militar de 1945 lo gubernativo y lo jurisdiccional se entremezclaban y las posibilidades de control judicial eran inexistentes para determinadas sanciones.

Por su parte, Aurelio GUAITA indica que ha perdido gran parte si no toda su virtualidad merced a la *Ley Orgánica del Régimen Disciplinario de 1985* (DA 2ª), pues no podrá ser utilizado para reclamaciones en materia disciplinaria. Con anterioridad a dicha fecha, en enero de 1977, se resolvió un recurso que contra corrección por falta leve con apoyo en el art. 1.007 CJM habían interpuesto dos tenientes generales (*Los Derechos Fundamentales de los militares, en Libro-Homenaje al profesor José Luis Villar Palasí*, Civitas, Madrid, 1989, p. 588).

Luis Fernando VIGIER GLARIA, en *El derecho de petición. Algo más que un «derecho inofensivo»*, «Revista Española de Derecho Militar», nº 55, enero-junio 1990, tomo I, p. 157, dice de este recurso que «aún es usado en la actualidad con profusión (v. gr. en materia de ascensos), pero que carece en la práctica de contenido ya que, completado todo un sistema de garantías legales administrativas y judiciales, existen las suficientes formas de tutela que dejan dicho recurso sin virtualidad». Y refiere las opiniones de LANDÍN CARRASCO (que lo considera «norma jurídica inoperante y sólo sostenida por una tradición vacía de sentido») y ÁLVAREZ ROLDÁN Y FORTUN ESQUIFINO (*Ley de Disciplina Militar*, Aranzadi, 1986) en el mismo sentido.

El resto de la doctrina hace referencia a este recurso de agravio como parte integrante del ejercicio del derecho de petición, independientemente de la denominación formal de «recurso». A mayor abundamiento, mayores objeciones se podrían poner en el caso de considerarlo un verdadero recurso, teniendo en cuenta que el Rey no forma parte ni de la Administración ni del Poder Judicial. Simplemente, se ha mantenido una denominación originada en un contexto jurídico distinto, como era el de 1945.

(42) Resulta significativa la imagen que de las facultades regias se daba en la *Gaceta de Madrid de 21 de abril de 1834*: «Por consiguiente, el Rey es entre nosotros lo que siempre ha sido, la fuente del poder activo, el jefe de las armas, el árbitro de la paz y de la guerra, el administrador de la justicia, el concesor de fueros y de leyes útiles, el consolador de los desgraciados, el premiador de los servicios, del mérito y de las virtudes...».

Derecho de Petición (OFIDEPE) de la Casa de S.M. el Rey, ubicada a efectos administrativos en el Cuarto Militar y que está legalmente prevista en el *Real Decreto 310 / 1979, de Reorganización de la Casa de S.M.* (art. 5.3.). Del volumen de peticiones efectuadas por los miembros de las Fuerzas Armadas y personas relacionadas con los mismos (viudas, esposas, huérfanos, personal civil...) puede dar ejemplo el hecho de que durante los siete primeros años de monarquía se tramitaron 8.426 peticiones, de las que 247 fueron resueltas favorablemente, 4.426 fueron de carácter informativo y otras 3.040 tuvieron resultado negativo al referirse a materia reglada. La OFIDEPE ha venido actuando como órgano de estudio de todas las peticiones dirigidas al Rey, destacando el estudio de los recursos de agravios, si bien es una modalidad que ha ido sufriendo importantes variaciones. Siguiendo este camino, se ha producido: la agilización y resolución por parte de la Administración militar de expedientes atrasados; la exención del servicio militar de personas que tenían derecho a la misma; la modificación a iniciativa de la OFIDEPE de determinados artículos de la Ley y el Reglamento del Servicio Militar; estudios enviados a las diferentes Juntas Militares tales como los referidos a la inclusión del derecho de los Oficiales con determinados años de servicio a la Placa de San Hermenegildo; despacho directo entre el Canciller y Soberano de la Orden sobre determinados expedientes de revisión extraordinaria; normas orientativas a los peticionarios de pensiones para la obtención de las mismas; posible ampliación de plazo a los mutilados para el ingreso en la Guardia Civil; despacho de los Jefes de la OFIDEPE, pertenecientes al Cuerpo Jurídico Militar, con los interesados para informar a los mismos del estado o resolución de sus expedientes. Es de destacar el hecho de que el Ministerio de Defensa señala en varios expedientes, tales como los de los recursos, que su resolución corresponde específicamente a la OFIDEPE (43).

De la descripción realizada se deduce que la labor realizada no parece reducirse a tramitar las peticiones al organismo competente.

Estos óptimos resultados ¿bastan para justificar su existencia? Parece que no. En aras de la normalización que venimos defendiendo, se hace necesario borrar del ordenamiento el rastro de la figura histórica del «rey-soldado» (44), a la luz del papel general que el Rey desempeña actualmente. Y

(43) Los datos sobre la OFIDEPE los he tomado del artículo de Luis Fernando VIGER GLARIA, *op. cit.*, pp. 156-157.

(44) Recordemos simplemente a modo de ejemplo las extraordinarias facultades militares que se atribuyeron al Rey como consecuencia de la constitucionalización de la efectiva comandancia militar regia. La Restauración borbónica tuvo un marcado signo militar en las personas de los dos Reyes coronados bajo la vigencia de la *Constitución de 1876*: Alfonso XII y Alfonso XIII actuaron como supremos comandantes del Ejército de manera efectiva y tanto en el ámbito político como en el técnico-militar.

parece existir un acuerdo general en considerar que éste goza de autoridad moral e influencia política, pero que sus actos son actos debidos. En estas condiciones, se comprende su irresponsabilidad e inviolabilidad (45). Precisamente, Pablo LUCAS MURILLO salva la constitucionalidad de la previsión de la Ley de 1960, considerando que, como árbitro y moderador de las instituciones, ocupando el vértice de la actividad estatal y concurriendo al normal funcionamiento de los otros poderes, pueden admitirse aquellas peticiones que se dirigen a la Corona en el bien entendido que ésta simplemente las tramitará al organismo competente, que será quien las considere y tome la decisión oportuna (46).

Tomando precisamente este punto de partida, sería necesario incidir en ello. El artículo 62.h) de la Constitución confiere a la comandancia militar del Rey un carácter preferentemente eminente, nominal, honorífico, como consecuencia de dos factores: la constitucionalización de la forma monárquica de gobierno parlamentario en el artículo 1.3.CE con la consiguiente configuración del referendo ministerial como un acto complejo, pero desigual y de predominio gubernamental; y la atribución de la comandancia militar efectiva al Gobierno en el artículo 97. José María LAFUENTE BALLE es uno de los defensores de este planteamiento de la Constitución de 1978 tras rastrear toda nuestra tradición decimonónica (47). Resalta dicho autor que ese carác-

El artículo 6 de la *Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1976* considera al Rey Jefe supremo de las Fuerzas Armadas con carácter efectivo. En consecuencia, desde su coronación y hasta la promulgación de la Constitución de 1978, Juan Carlos I desempeñó la Jefatura del Estado conforme a dicha previsión.

(45) Inviolabilidad e irresponsabilidad no suponen exclusión del control jurisdiccional, de la verificación de la validez de sus actos. El Jefe del Estado será responsable de los actos por él dictados: el referendo no los convierte en actos complejos, aunque sea condicionante de validez. Desde estos presupuestos, hace sus proposiciones Jesús GONZÁLEZ PÉREZ en «El control jurisdiccional de los actos del Jefe de Estado», *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor E. García de Enterría*, vol III, Civitas, Madrid, 1991, ante un ordenamiento jurídico como el vigente, que no contempla la posibilidad de que se formulen pretensiones procesales frente a actos del Jefe del Estado, aunque él mismo reconoce que algunas interpretaciones pueden resultar forzadas. Decantándose por el orden administrativo, incita a arbitrar un proceso en el que pudieran deducirse las pretensiones frente a órganos del Estado —y no sólo del Rey— sujetos, no al Derecho administrativo, sino al Derecho constitucional. La solución que propone *de lege ferenda* es la atribución al Tribunal Constitucional o a una nueva Sala del Tribunal Supremo.

(46) Pablo LUCAS MURILLO, *op. cit.*, p. 752.

(47) La tesis mayoritaria defiende la naturaleza meramente eminente y honorífica de la jefatura militar del Rey en razón de la constitucionalización de la Monarquía parlamentaria y de la institución del referendo ministerial como acto desigual y preceptivo. Frente a esta tesis, determinados autores defienden la naturaleza real y eficiente de la comandancia militar regia, argumentando razones legales e históricas. Entre los primeros, cabe citar las distintas formulaciones doctrinales de Fernando LÓPEZ RAMÓN, Oscar ALZAGA VILLAAMIL, Enrique ÁLVAREZ CONDE,

ter eminente sólo vendría matizado por dos eficaces mecanismos para el desempeño de su función moderadora: uno, de fuente legal, la Presidencia de la Junta de Defensa Nacional, y otro, de fuente constitucional, la potestad regia de la iniciativa de las órdenes de Comando militar. En definitiva, de todas las facultades sujetas a refrendo material, sólo el derecho de gracia (art. 62.i) y el mando supremo de las Fuerzas Armadas (art.62.h) (y derivadas de ésta las facultades de conferir empleos y honores militares y el *ius belli*) son susceptibles de la iniciativa indistinta del Gobierno refrendante y el Rey refrendado, aunque el ejercicio de la prerogativa regia de moderación será más relevante en aquellos actos regios cuya iniciativa parta del propio Rey. Si el origen de la propuesta del acto es gubernamental, el acto regio es de carácter debido; mientras que si el origen de la propuesta del acto es regio, su refrendo gubernamental es voluntario, de forma que parece que el Gobierno se vería en la obligación de justificar ante el Rey su discrepancia (48).

A mayor abundamiento, el artículo 97 constitucionaliza la comandancia militar efectiva del Gobierno en una doble dimensión administrativa y política (49), siendo los actos del rey actos debidos, incluidos los relacionados con el derecho de petición de los militares.

Parece que la simplificación del procedimiento requeriría dirigirse directamente a la autoridad competente para resolver la petición, sin necesidad de intermediarios (que tienen que ser refrendados) o segundas oportunidades. Por otra parte, parece que el poder moderador regio tiene una cierta dimensión efectiva (potestad regia de iniciativa de actos y Presidencia de la Junta de Defensa Nacional), que quedaría expresamente de manifiesto en el momento en que el Ejecutivo decidiera distanciarse expresamente de la propuesta que hiciese el Rey (50). La orientación del Rey no puede ser de direc-

Manuel ARAGÓN REYES, José CAZORLA PÉREZ, Juan José RUIZ-RICO, Manuel BONACHELA, Angel MENÉNDEZ REXACH, Alfredo GALLEGU ANABITARTE, Antonio TORRES DEL MORAL, etc. Entre los segundos, Luis SÁNCHEZ AGESTA, Diego SEVILLA ANDRÉS, Miguel HERRERO RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, etc.

(48) José María LAFUENTE BALLE, *El Rey y las Fuerzas Armadas en la Constitución*, EDESA, Madrid, 1987. Con todo, Fernando LÓPEZ RAMÓN niega que tenga conferida esta iniciativa para la adopción de decisiones (*La caracterización jurídica...*, op. cit., p. 359).

(49) En concreto, el art. 2.b. de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa, luego restrictivamente interpretado por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, la concreta en «la defensa del territorio nacional» y «el mando y organización militar», mencionados expresamente entre los actos políticos que el referido artículo excluye de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Vid. para el estudio de la Jurisprudencia, Jesús JORDANO FRAGA, *¿Jaque mate al acto político?*, «REDA», n.º 95, julio-septiembre 1997, pp. 417-446.

(50) José María LAFUENTE hace referencia a una entrevista que le concedió Sabino FERNÁNDEZ CAMPO, Secretario General de la Casa Real, en el verano de 1983, en la que le confirmó que todas las órdenes militares de origen regio cursadas al Gobierno para su refrendo

ción, sino sólo de sugerencia o de consejo, sin llegar a una función activa, por limitada que sea. En definitiva, la desaparición de este recurso de agravio simplificaría el procedimiento, adecuaría el papel del Rey al que es constitucionalmente y, en caso de necesidad, nada le impediría jugar su papel moderador de influencia política, su *auctoritas* como Jefe del Estado. En otro sentido, la agilización y la eficacia deberían presidir la actividad administrativa sin necesidad de recurrir al impulso de la Casa Real. Por todo ello, el mantenimiento de esta secular tradición debería replantearse en la nueva regulación del derecho de petición.

VI.- BREVE REFERENCIA A LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD

La *Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad 2 / 1986, de 13 de marzo*, no ha tratado sistemáticamente esta cuestión, pero los términos del art. 29.2. CE permiten asegurar que el derecho de petición puede ser ejercido por los policías, individual o colectivamente, dentro o fuera de la vía sindical, a pesar de ciertas reservas que ha manifestado María Asunción ALONSO DURÁN (51). Dejando a un lado a la Guardia Civil, cuyo régimen militar les prohíbe las peticiones colectivas (recordatorio que hace la propia LOFCS en su art. 15.2. y que retoma la *Ley Orgánica 11 / 1991, de 17 de junio, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil* en los art. 7 y 8), afirma que no existe en la LOFCS un precepto paralelo referente al Cuerpo Nacional de Policía, que sí podrán efectuar peticiones colectivas, si bien encauzadas a través de las organizaciones sindicales legalmente constituidas (art. 21.1). La autora considera que esta posibilidad viene amparada en la propia naturaleza de los sindicatos en su función de defender los intereses de los trabajadores, por lo que han de estar legitimados —como dice la STC 70 / 1982, de 29 de noviembre— para ejercer aquellos derechos que, aun perteneciendo en puridad a cada uno de los trabajadores *ut singulus*, sean de necesario ejercicio colectivo. Pero señala igualmente que en el *Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo de Policía* no se tipifica como sanción el hecho de efectuar peticiones colectivas fuera del ámbito sindical, ausencia de regulación disciplinaria que considera injustificada. Acaba afirmando que «al igual que sucede con los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía o de las Policías de las Comunidades Autónomas, los funcionarios de los Cuerpos de Policía Locales no podrían ser sancionados por la realización de peticiones

hasta esa fecha habían obtenido la contrafirma ministerial, con lo que se evidencia la importancia del poder regio en estos casos, si bien el secreto del coloquio constitucional ha evitado la publicidad de estas iniciativas (op. cit., pp. 400-401).

(51) María Asunción ALONSO DURÁN, *El derecho de petición*, pp. 37-58.

colectivas —fuera del marco de organizaciones sindicales—, a pesar de estar claramente prohibido por el art. 29.2 CE» (52).

La confusión surge de la interpretación inicial que hace del art. 29.2 CE que lee como «Fuerzas e Institutos armados» y no como «miembros de las Fuerzas o Institutos armados o de los Cuerpos sometidos a disciplina militar», identificando Cuerpo Nacional de Policía con Institutos armados, a pesar de la neta disociación que la Constitución hace entre Fuerzas Armadas y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (53). A pesar de ello, sí admite que esa petición colectiva se pueda hacer a través de las organizaciones sindicales, que, puesto que no lo prohíbe la Constitución, no tendría necesidad de buscar ninguna otra justificación. Sería lógico que la petición colectiva fuera del sindicato no sea sancionable, pues esa exclusividad no se desprende de ningún precepto legal (el art. 21 LOFCS reconoce el derecho de las organizaciones sindicales a formular propuestas y a elevar informes o dirigir peticiones a las Autoridades competentes, pero no les otorga la exclusividad) y difícilmente una Ley establecería para el ejercicio de un Derecho Fundamental limitaciones que no estuvieran previstas en la Constitución. A mayor abundamiento, merece la pena recordar una Sentencia que arroja más luz si cabe sobre este argumento. Me refiero a la *STS 1676 / 1994, de 8 de marzo*, relativa a una carta dirigida al Ministro de Justicia por un miembro del Colegio Oficial de Procuradores de los Tribunales pidiendo que se estableciese entre los Procuradores un reparto de todos los procedimientos judiciales procedentes de organismos públicos y oficiales. La sentencia reconoce que es una manifestación clara del derecho de petición. La peticionaria fue sancionada por la Junta General del Colegio por considerar que los Estatutos apoderaban a ésta para decidir las peticiones que, en nombre del Colegio, se estimara era conveniente elevar a las autoridades del Estado y, más concretamente, al Ministro de Justicia. Pues bien, decide el TS que esta previsión «no excluye, ni podía excluir o impedir, que los señores Procuradores colegiados ejerciten por su parte el derecho de petición individual o colectiva [...] el Estatuto concede a los colegiados un derecho, pero no les impide, ni podía hacerlo, ejercitar legítimamente el derecho de petición protegido por el art. 29 CE». En consecuencia, cuánto más ejercitable sería entre los miembros del Cuerpo Nacional de Policía, que además no están obligados a afiliarse a un sindicato.

(52) *Ibidem*, p. 56.

(53) Sobre dicha disociación, vid. Javier BARCELONA, *op. cit.*

VII.- CONSIDERACIÓN FINAL

Una vez constatado el dato objetivo de que el derecho de petición ha ido perdiendo virtualidad, conforme históricamente iba reduciéndose su campo de actuación, no podemos obviar que sigue presente en nuestro ordenamiento jurídico y, además, como un derecho fundamental. Si hemos intentado mostrar su vigencia y su proyección de futuro no es sólo por justificar una previsión normativa, por muy plausible que sea querer dar un contenido real a los precepos legales, sino, fundamentalmente, porque no deben eliminarse gratuitamente del ordenamiento instrumentos útiles de participación. Efectivamente, hay otros, más formalizados, pero que no excluyen el derecho de petición como una garantía más. Defender lo contrario implicaría que la relación con los poderes públicos democráticos sólo puede darse a partir del reconocimiento previo por las leyes de derechos subjetivos que hacer valer. El futuro de una sociedad democrática depende de que sus ciudadanos puedan hacerla evolucionar, so pena de que se quede estancada, complacida en los logros conseguidos.

Estas reflexiones cobran mayor relevancia en determinados sectores, como el militar, en el que por razones lógicas y comprensibles otros derechos quedan limitados. Aquí, la posibilidad residual de la petición cobra mayor sentido, como forma de hacer llegar inquietudes profesionales y sugerencias, aprovechando los márgenes de discrecionalidad de la actuación de la Administración en general y de la militar en particular.

Nos encontramos hoy con una legislación preconstitucional obsoleta y con tímidos intentos de regulación más recientes (Proposición de Ley de 28 de abril de 1997). Por tanto, sigue siendo necesaria una regulación más actual que incorpore los principios constitucionales, las modificaciones orgánicas y las aportaciones jurisprudenciales y doctrinales. El futuro de la figura de la petición radica en su configuración legal. Con estas páginas no se ha pretendido sino poner de manifiesto la situación actual y reflexionar sobre el camino que puede seguirse en el futuro, camino que en las Fuerzas Armadas, en una sociedad democrática, debería estar presidido por la audacia y la justicia.

El límite que la legislación futura debe respetar es el constitucional, que prohíbe las peticiones colectivas. Pero he tratado de mostrar cómo interpretado en sus justos términos de dimensión política, el art. 29.2. no tendría por qué ser un obstáculo para peticiones colectivas en el ámbito de las relaciones de servicio, en definitiva, en la dimensión defensiva del derecho de petición.

Salvado este primer obstáculo, la tendencia de la legislación futura debería ser la normalización en una triple dirección. Respecto a las materias, la no exclusión de ninguna referida al ámbito estricto de la profesión, frente a las actuales exclusiones, pues el ejercicio de este derecho no depende de la

materia en sí sino del límite discrecional/reglado que para cada materia se establezca. Respecto a los límites legales, una interpretación flexible de los impuestos por los principios de jerarquía, disciplina y eficacia en el servicio. Respecto al procedimiento, la confirmación de la obligación de resolver y las implicaciones que conlleva y la eliminación del ordenamiento de vías distorsionadoras como el «recurso de agravio ante el Rey», que se compadece mal con las facultades constitucionales que éste tiene reconocidas, amén de ser una manifestación de la anormalidad con que se contempla el ejercicio del derecho de petición.

En conclusión, el derecho de petición sigue estando vivo, como lo demuestran las miles y miles de peticiones que los poderes públicos reciben de los ciudadanos, pero necesitado de una ley clara y moderna, en beneficio igualmente de las Fuerzas Armadas, para las que tal vez debería plantearse una regulación específica de los derechos y libertades de sus miembros, regulación que clarificase sus contenidos y procedimientos especiales.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ACUERDOS DE COOPERACIÓN TRANSFRONTERIZA ENTRE ENTIDADES TERRITORIALES (*)

FERNANDO LÓPEZ RAMÓN

SUMARIO: — I. INTRODUCCIÓN. — II. FUENTES: 1. Convenio Marco europeo. 2. Protocolo Adicional. 3. Tratado hispano-francés. 4. Real Decreto 1317/1997, de 1 de agosto. — III. COMPETENCIAS: 1. Limitación de las competencias del Estado sobre relaciones internacionales. 2. Necesario incremento de las competencias exteriores de entidades territoriales. — IV. EFECTOS: 1. Efecto contractual entre las partes. 2. Creación de organismos de cooperación transfronteriza. 3. Efectos respecto a terceros. — V. RECAPITULACIÓN.

I.- INTRODUCCIÓN

En Europa, la cooperación transfronteriza entre entidades territoriales constituye una realidad que ha precedido a la asunción del fenómeno por los ordenamientos jurídicos generales. Las fronteras, establecidas como separación entre Estados, no han podido evitar la presencia de intereses comunes en las colectividades de uno y otro lado de las mismas. Sin necesidad de remontarse a las facerías pirenaicas, existentes desde la Edad Media, son abundantes los ejemplos contemporáneos de acuerdos llevados a cabo por entidades territoriales de diversos Estados, con la finalidad de lograr una mejor satisfacción de los intereses públicos correspondientes. Los esfuerzos realizados desde asfixiantes nacionalismos estatales con la finalidad de ahogar esa realidad han fracasado. Desde los años sesenta, en toda Europa han proliferado acuerdos entre colectividades locales y regionales de diferentes Estados, para resolver cuestiones de interés común sin observar los canales habituales de las relaciones internacionales (1). El estadio más avanzado de esa realidad

(*) Estudio realizado para *Informe Comunidades Autónomas* (1997).

(1) En la publicación del Ministerio de Administraciones Públicas, *El régimen jurídico de la cooperación transfronteriza entre entidades territoriales (Del Convenio Marco del Consejo de Europa al Tratado de Bayona y Real Decreto 1317/1997)*, «Documentos INAP» núm. 14 (1997), p. 19, se reconoce cómo «se ha ido imponiendo la práctica de la suscripción de instrumentos, con la denominación de protocolos, declaraciones, acuerdos o convenios, para formali-