

**LA SUSPENSIÓN DE EMPLEO Y DE FUNCIONES
COMO SITUACIONES ADMINISTRATIVAS DE LOS MILITARES.
TRAS LA LEY 17/1989, DE 19 DE JULIO, REGULADORA
DEL RÉGIMEN DEL PERSONAL MILITAR PROFESIONAL**

POR DAVID GARCÍA PAZOS

«... No obstante, en la profesión —militar— he encontrado el eje de mi vida moral: estímulo de buena conducta, correctivo de mi inclinación discolá, cebo de mi capacidad de trabajo... ()»*

Palabras previas

Abordamos en este trabajo el estudio de una puntual y concreta esfera jurídico-militar: la de las situaciones administrativas de suspensión de empleo y funciones en la nueva Ley Reguladora del Régimen Jurídico del Personal Militar Profesional, de 19 de julio de 1989 (LRRJPMP).

En sí el tema, sobre el que existe una carencia de investigaciones, es jurídicamente inquietante y novedoso.

En su tratamiento esperamos aportar algo más que formalismos y galimatías —para los cuales hay, seguro, terreno abonado—. Pretendemos ciertamente orientar nuestras disquisiciones por el mar de la lógica, los bosques del cotejo, y las nieves de la crítica.

Asimismo inspira nuestro ánimo el acercamiento intelectual a toda aquella gente lega en la materia, pero interesada en temas de tan candente actualidad, propios de la marcha y visión de horizonte con la que nuestra sociedad inaugura la década de los años 90.

En definitiva, deseamos barnizar la visión de las cuestiones orgánico-estatutarias de la Institución militar con el pincel universitario.

(*) Comandante de Infantería Blanchart, personaje de la novela *La velada de Benicarló*, de Manuel Azaña. Ediciones Oasis. México, 1967. Tomo III, pág. 399.

Introducción

Generalidades

La Ley 17/1989 LRRJPMP, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico el 1 de enero de 1990, por imperativo de su propia disposición adicional décima, «...comprende lo relativo al ejercicio de la función militar que, como actividad pública peculiar, exige la ordenación del *status* profesional de los miembros de las FAS» (Preámbulo LRRJPMP, punto 2). Con ello se significa, que formando parte de la «condición militar», «con independencia del Ejército al que pertenezca», la exigencia de la ordenación de la situación profesional de los miembros de las FAS, constituye un punto de engarce con su régimen orgánico-administrativo, en el cual pretendemos analizar una muy especial manifestación suya, como ya hemos tenido ocasión de apuntar *ut supra*.

Así el capítulo 6 del Título V de la LRRJPMP recoge las situaciones administrativas de los militares de carrera. El artículo 96 reza que: «Las situaciones administrativas de los militares de carrera son las siguientes:

- a) Servicio activo.
- b) Disponible.
- c) Servicios especiales.
- d) Excedencia voluntaria.
- e) Suspenso de empleo.
- f) Suspenso de funciones.
- g) Reserva.»

Situaciones administrativas: esbozo doctrinal

Un somero apunte en este momento nos servirá para ir entrando en materia y desbrozar, un poco si cabe, la columna dogmática de la cual las específicas situaciones de que tratamos constituyen un simple elemento estructural.

El militar, y más el militar profesional, es ciertamente un administrativo *id est*, una persona «considerada desde su posición privada respecto de la

Administración Pública o sus agentes» (1). Más es, como indica el profesor E. García de Enterría, un administrativo «cualificado», de suerte que su posición disfruta de «un *status* especial que le singulariza de la situación genérica por virtud de un tipo de relación concreta que le liga con la Administración de una manera específica» (2).

Así, de la esencial dualidad en que se puede situar el administrado en su relación con la Administración («potentior persona»), «ya como persona libre, ya como sujeto social, deriva (...) la popularidad básica de sus situaciones jurídicas». (3).

De este modo el militar, miembro activo de la Función Militar es receptor de un «ordenamiento seccional» —en la afortunada expresión de la Doctrina italiana— al estar inserto en una organización administrativa «necesitada de un funcionamiento dinámico» (4). Las situaciones administrativas de los militares constituyen un conjunto de circunstancias, calificadas por Ley, que hacen nacer de y para el sujeto un piélago de consecuencias y efectos jurídicos que conforman su subjetivo *status*.

La suspensión en otros campos de la Función Pública

Nos parece oportuno realizar una breve exégesis de las otras plasmaciones de la actividad de la Función Pública: la judicial y la administrativa *strictu sensu*; esto es, por el organigrama jurídico-estatutario de los jueces *in genere*, y los funcionarios miembros de la burocracia estatal. De este modo podremos tener más referencias para apuntar el acierto mayor o menor de la actual regulación militar del tema que nos ocupa.

En la Judicatura

El Poder Judicial «consiste en la potestad de ejercer la jurisdicción (...) y quienes precisamente integran el Poder Judicial ... son miembros de él porque son los encargados de ejercerla» (5).

(1) E. García de Enterría y Tomás Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo II. Segunda edición. Ed. Civitas. Madrid, p. 19.

(2) Op. cit. p. 20. Es lo que la doctrina alemana llamó «relación especial de sujeción», y expresivamente O. Mayer definió como «un estado de libertad restringida».

(3) Op. cit. p. 20.

(4) E. García de Enterría, op. cit. En este sentido Bañón y Olmeda entienden a las FAS como «organismos administrativos del Estado».

(5) Sentencia TC núm. 108/1986, de 29 de junio; *BOE* núm. 193, suplemento de 13 de agosto de 1986. Fund. Jco. 5.

Los jueces en sentido lato también gozan de un especial estatuto profesional, como indica el profesor Almagro Nosete (6).

Así el artículo 348 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ) señala que: «Los jueces y magistrados pueden hallarse en alguna de las situaciones siguientes:

- 1) Servicio activo.
- 2) Servicios especiales.
- 3) Excedencia voluntaria o forzosa.
- 4) Suspensión» (7).

En cuanto a la suspensión, la LOPJ determina que ésta es provisional o definitiva y que tendrá lugar en los casos y en la forma establecidos en la Ley (artículo 359.2) (8).

Lo importante es descollar la dicotomía de suspensiones en que se puede hallar un juez: provisional o definitiva.

En cuanto al suspenso provisional, la LOPJ sanciona el siguiente régimen jurídico:

- Tendrán derecho a percibir el 75 por 100 de las retribuciones básicas y la totalidad de las retribuciones por razón familiar, no acreditándoseles haber alguno en caso de incomparecencia o rebeldía (artículo 360).
- Si el origen de la suspensión provisional es un procedimiento disciplinario, su duración no podrá exceder de 6 meses, salvo paralización imputable al interesado en cuyo caso se perderá toda retribución, hasta que el expediente sea resuelto (artículo 361).
- Cuando la suspensión no sea declarada definitiva ni se acuerde la separación, el tiempo de aquélla se computará como de servicio activo, y se acordará la inmediata reincorporación del suspenso a su plaza, con reconocimiento de los derechos económicos y demás procedentes desde la fecha en que tuvo efecto la suspensión (*ex hunc*) (artículo 362).

Parece con todo ello que la suspensión provisional responde a una medida cautelar y precautoria, según se deriva del *dictum* del propio artículo 383 de la LOPJ (vid. nota 7) en sus apartados 1, 2 y 3, exigiendo ciertas

(6) *Derecho procesal*. Tomo I. Vol. I, Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia, 1989, Cuarta edición, p. 100.

(7) Artículos 383 y 384 LOPJ.

(8) La suspensión consiste en la privación temporal del ejercicio de su servicio por el juez o magistrado, en el tenor del párrafo 1 del artículo 359 LOPJ.

formalidades e indicios, y que una vez cese la causa que lo provocó —sospechas de criminalidad, responsabilidad disciplinaria o incapacidad— vuelve a su anterior estado, según el conocido apotegma *cessante causa, cessant effectus*.

Por otro lado, en la situación de suspenso definitivo, provocada por condena o sanción disciplinaria, el juez tiene la siguiente situación:

- El tiempo de suspensión provisional será de abono, y se descontará del tiempo total de privación de funciones (artículo 363.1).
- El juez perderá el destino, debiendo cubrirse la vacante en forma ordinaria, si la suspensión definitiva lo es por condena o sanción disciplinaria superior a 6 meses (artículo 363.2).
- El juez quedará privado de todos los derechos inherentes a la condición de magistrado o juez, hasta que, en su caso, el suspenso fuere reintegrado al servicio activo (artículo 363.3).

A continuación la LOPJ enuncia una serie de principios de reingreso del suspenso definitivamente, lo cual orillamos para evitar hacer de nuestra exposición una simple perorata, y poder pasar pronto al meollo de la misma (9).

En la Administración del Estado

La Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas de Reforma para la Función Pública (Ley «base» de la Función Pública) (10), dictada en desarrollo del artículo 149.1.18 de la Constitución española de 1978. «Comporta el decantamiento hacia un modelo de Función Pública 'abierta'» (11).

Actualmente (12) la cuestión aparece regulada por el Real Decreto 730/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de situaciones administrativas de los funcionarios de la Administración del Estado (BOE número 92, de 17 de abril), que en desenvolvimiento de la antes citada Ley 30/1984, resulta de aplicación al personal previsto en el artículo 11 de la misma. Así, según el artículo 2 e) del Real Decreto 730/1986, los funcionarios pueden hallarse en la situación administrativa de: «suspenso de

(9) En todo caso la regulación se contiene en los artículos.366, 368 y 369 LOPJ.

(10) BOE núm. 185, de 3 de agosto 1984.

(11) Se trata de un sistema similar al norteamericano, caracterizado por su similitud con el sistema de la empresa privada, quebrando la imparcialidad institucional que comporta un sistema de Función Pública «cerrado», como el inglés o el francés. Vid. al respecto Parada Vázquez. Tomo II. *Organización y empleo público*. Ed. Marcial Pons, 1988. Pp. 306-307.

(12) Dejamos apartada la Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado, aprobada en Decreto 315/1964, 7 de febrero (BOE núm. 40 de 15 de febrero), por razones prácticas y de evitar repeticiones viciosas y sin sentido.

funciones». La suspensión de funciones provocará la privación temporal del ejercicio de sus funciones al funcionario declarado en suspensión, y de los derechos inherentes a su condición de funcionario, con arreglo a la Ley (artículo 21.2 *in fine*).

También en esta sede la suspensión puede ser provisional o firme (artículo 21 *ab initio*). La suspensión provisional podrá acordarse preventivamente durante la tramitación de un procedimiento judicial o disciplinario (artículo 22.1) (13). Entendemos que la facultad de acordar la suspensión provisional, contenida en esta regulación ha de acomodarse a los imperativos de la legalidad y de la seguridad jurídica. Por ello la suspensión debe responder a un ánimo preventivo, cautelar, debiendo ser motivado y responsable (14).

La situación jurídica emanada de la suspensión provisional es la siguiente:

- Derecho de percibir el 75 por 100 de su sueldo, trienios y pagas extraordinarias, así como la totalidad de la ayuda familiar, excepto en caso de paralización del procedimiento imputable al interesado, lo que comporta la pérdida de toda retribución mientras se mantenga dicha paralización. Lo mismo sucede en caso de incomparecencia en el procedimiento disciplinario (*ex artículo 22.3 in fine*).

En cuanto a la suspensión firme, tendrá lugar cuando se imponga en virtud de condena criminal o sanción disciplinaria (artículo 23). Este precepto continúa diciendo que «la condena y la sanción determinarán la pérdida del puesto de trabajo...». Conviene poner de relieve que en este concreto punto, la LOPJ no habla de pérdida de puesto de trabajo, sino simplemente de pérdida de destino (artículo 363.2) (15). Su *ratio* quizás estribe que en la LOPJ no se prevé la suspensión como un supuesto de movilidad funcional de los jueces y magistrados (16), sino como simple situación *sui generis* y provisora, no afectando, en el plano jurídico-político, a la condición de juez.

(13) En caso de ser disciplinaria la suspensión, podrá ser acordada por la autoridad que ordenó la incoación del expediente, en cuyo caso no podrá exceder de seis meses, salvo paralización del expediente imputable al interesado (artículos 22.2 y 23 *ab initio*).

(14) En cuanto a la suspensión de funciones por sanción disciplinaria conviene tener en cuenta los artículos 16 y 24 del Real Decreto 23/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado (BOE núm. 15 de 16 de enero).

(15) Sentencia 108/1986, de 29 de junio, el TC en la citada *supra*, señala que «siendo indiscutible(s), la diversidad funcional, desde el punto de vista estatutario...» el tratamiento (entre jueces y funcionarios) no ha de ser forzosamente diverso. Antecedente 6, punto 6.

(16) Tales supuestos serían renuncia, pérdida de la nacionalidad española, sanción disciplinaria de separación de la carrera judicial, imposición de pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta o especial para cargo público, por incapacidad y por jubilación.

Además, y retomando un tema que se puede intuir en el presente trabajo, se plantea si la suspensión provisional atenta contra el principio constitucional de presunción de inocencia (ex artículo 24 de la Constitución), por cuanto supone la privación o restricción («odiosa restringenda sunt, favorabilia amplianda») de unos derechos por el mero hecho de tramitar —lo cual no supone un resultado tal o cual— un procedimiento penal o disciplinario.

El profesor E. Míguez Ben ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el tema (17) diciendo que la suspensión provisional «atentará contra la presunción de inocencia cuando se utilice, no como esa facultad excepcional de carácter preventivo o cautelar que es, sino como una medida normal, de uso frecuente, ajena a todo procedimiento disciplinario. En este caso si —atenta contra la presunción de inocencia— porque se habrá convertido en el acto de la presunción de culpabilidad de todo funcionario que sea sometido a expediente disciplinario» (18).

En este orden de cosas, la Sentencia del TC de 26 de noviembre de 1984 (suplemento del *BOE* de 21 de diciembre de 1984) señala que «la presunción de inocencia es compatible con la aplicación de medidas cautelares siempre que se adopten con resolución fundada en Derecho (...), y una medida desproporcionada o irrazonable no sería propiamente cautelar, sino que tendría un carácter punitivo en cuanto al exceso» (19).

Esperamos que todo lo señalado en las páginas antecedentes sirva para encauzar el buen entendimiento de lo que a continuación se inicia, y provoque en el lector un sentimiento de tolerancia y comprensión con quien escribe estas letras, habida cuenta de lo inextricable del tema.

La suspensión de empleo y funciones en la Ley 17/1989, Reguladora del Régimen Jurídico del Personal Militar Profesional

«La Función Militar (...) constituye una parte de la Función Pública, aunque sus peculiaridades obliguen a regularla por normas específicas que, sin embargo, han de basarse en principios análogos a los que rigen aquella». (Preámbulo LRRJPMP, punto 9).

(17) «Suspensión provisional del funcionario *versus* presunción de inocencia: última jurisprudencia». *RAP* núm. 108, septiembre-diciembre 1985.

(18) *Ex abundantia*, cabe remitirse a los siguientes fallos del Tribunal Supremo: Sentencia de 23 de julio de 1984, Sentencia de 15 de abril de 1985, Auto de 7 de febrero de 1985. La segunda de las resoluciones citadas exige «motivación, base razonable y proporcionalidad», para adoptar el acuerdo de suspensión de funciones.

(19) Sobre ello vid. op. cit. E. Míguez Ben. P. 252.

La suspensión de empleo

Según el artículo 96 e) de la LRRJPMP, el militar de carrera puede encontrarse en la situación administrativa de «suspense de empleo».

El artículo 101 de la LRRJPMP reza que:

- El militar de carrera pasará a la situación de suspenso de empleo cuando proceda como consecuencia de la ejecución de sentencia firme o sanción disciplinaria.
- El suspenso de empleo quedará privado temporalmente del ejercicio de sus funciones, cesará en su destino, permanecerá en su Escala y empleo en el puesto que ocupe en su escalafón, y no será evaluado para el ascenso.
- El tiempo transcurrido en esta situación no será computable a efectos de trienios y de derechos pasivos, ni como tiempo de servicios efectivos. Al cesar en esta situación finalizará la inmovilización en el escalafón, pero la pérdida de puestos será definitiva.

Por «empleo» hemos de entender, siguiendo a Agustín Corrales Elizondo (20), «el grado o categoría del militar de carrera o profesional de las FAS, conferido con arreglo a la Ley, que constituye una propiedad para su titular, que sólo podrá perderlo en las condiciones establecidas asimismo por la Ley, y que fijará la procedencia en los Ejércitos, excepto cuando por razón del cargo corresponda otra» (21).

POR EJECUCIÓN DE SENTENCIA FIRME

El Código Penal Militar, aprobado por la LO 13/1985, de 9 de diciembre (BOE número 296, de 11 de diciembre), contiene en su artículo 31 la pena de suspensión de empleo. Como dice Pedro J. Fernández Dotú (22), es una pena accesoria, que acompaña, con tal carácter, a cualquier pena de prisión que como principal y con duración superior a 6 meses y 1 día, e inferior a 3 años, se imponga al militar al que sea aplicable, produciendo sus efectos durante el tiempo de duración de aquélla (23).

(20) Agustín Corrales Elizondo. *Comentarios al Código Penal Militar*, coordinados por Ramón Bleuca Fraga y José L. Rodríguez-Villasante. Capítulo XXV, p. 493. Primera Edición. Ed. Civitas. Madrid, 1988.

(21) El artículo 209 de las Reales Ordenanzas, aprobadas por la Ley 85/1978 de 28 de diciembre (BOE núm. 11 de 12 de enero de 1979) sanciona que «el empleo militar conferido con arreglo a la Ley, constituye una propiedad en todos los derechos establecidos».

(22) Pedro J. Fernández Dotú. *Comentarios al Código Penal Militar*. Op. cit. Capítulo XXVI.

(23) Vid. artículo 28 CMP y artículo 63 de la LO. 12/1985, de 27 de noviembre de *Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas* (BOE núm. 286, de 29 de noviembre).

La pena de suspensión de empleo es una pena de carácter mixto (de suspensión propiamente dicha y de postergación) en cuanto a la naturaleza de los efectos derivados de dicha situación (24).

POR EJECUCIÓN DE SANCIÓN DISCIPLINARIA

El profesor E. García de Enterría (25) define a las sanciones disciplinarias como «las que se imponen a las personas que están en una relación de sujeción especial con la Administración (también la militar ex artículo 97 de la Constitución) por infracciones cometidas a la disciplina interna por la que se rige dicha relación».

El artículo 1 de las Reales Ordenanzas dice que: «Estas Reales Ordenanzas constituyen la regla moral de la Institución militar y el marco que define las obligaciones y derechos de sus miembros. Tienen por objeto preferente exigir y fomentar el exacto cumplimiento del deber inspirado en el amor a la Patria, y en el honor, disciplina y valor» (26). Y es que, ciertamente, como ha indicado el profesor Roberto L. Blanco Valdés (27), como principio de las FAS «sector de la Administración que aparece dotado de perfiles especiales derivados de la propia especialidad de la función que ha de realizar» (28), el de «jerarquía-disciplina», «exigidas ambas como exigencias interrelacionadas y mutuamente funcionales», constituye «uno de los principios —probablemente— más característicos de la organización militar (...), uno de los elementos auténticamente conformadores de esta ética político-profesional que define a los Ejércitos contemporáneos» (29), (30) (31).

Consecuencias de la situación de «suspense de empleo»:

a) Privación temporal del ejercicio de las funciones del militar. La temporalidad es una característica insita en toda situación de suspensión *versus*

(24) Pedro J. Fernández Dotu. Op. cit. p. 497 ss.

(25) E. García de Enterría. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo II. Segunda edición. Ed. Civitas. Madrid. Pp. 148-149.

(26) También artículos 10, 28 y otros de las Reales Ordenanzas.

(27) Roberto L. Blanco Valdés. *La ordenación constitucional de la Defensa*. Tema clave de la clave de la Constitución. Ed. Tecnos, 1989. P. 85.

(28) En este sentido artículo 8.1 de la *Lex Superior* de 1978, y artículos 1.1 de la LRRJMP.

(29) Roberto L. Blanco Valdés. Op. cit. *supra*, p. 86.

(30) En igual dirección apunta la Sentencia del TC 97/1985, de 29 de julio (*BOE* núm. 194, de 14 de agosto de 1985) al disponer que «... debe entenderse como valor preferente ... el mantenimiento de la vinculación y la disciplina en el Ejército». (Fundamento jurídico 2).

(31) También Su Majestad el Rey don Juan Carlos I se ha manifestado sobre el tema con motivo de la Pascua Militar, celebrada el pasado día 6 de enero, diciendo que «la disciplina es una característica fundamental de la Milicia que no puede modificarse o suprimirse porque ello significaría la alteración fundamental de la propia esencia de la Función Militar». Diario *El País* de 7 de enero de 1990. P. 14.



extinción. Si bien es verdad que ello es así, no lo es menos que ese lapsus temporal no corre a favor del militar, sino en su contra lo cual no decimos si es más o menos ecuánime, pero sí antioperativo y antifuncional al suponer una simple falta disciplinaria, tal vez por extralimitarse ingenuamente en alguna facultad o atribución, el truncamiento de toda una carrera profesional, ya que el tiempo perdido es irrecuperable.

- b) Cese en el destino, permanencia en la Escala y empleo en el puesto que ocupe en el escalafón, y no será evaluable para el ascenso.

La suspensión de funciones

El artículo 102 de la LRRJPMP (32) dispone que:

- 1) La situación de suspenso de funciones se podrá acordar como consecuencia de la tramitación de procedimiento judicial que se instruya al militar de carrera, o por la incoación de un expediente gubernativo.
- 2) El ministro de Defensa, valorando la gravedad de los hechos imputados, la existencia o no de prisión preventiva, el perjuicio que la imputación infiera el régimen de las FAS o la alarma social producida, podrá acordar la suspensión en el ejercicio de sus funciones y el cese en su destino del militar inculcado, el cual permanecerá inmovilizado en su Escala y empleo en el puesto que ocupe en el escalafón. De igual forma actuará en relación con el militar al que le sea incoado un expediente gubernativo.

El tiempo transcurrido en esta situación sólo será computable a efectos de trienios y derechos pasivos. En caso de sobreseimiento del procedimiento, sentencia absolutoria o terminación del expediente gubernativo sin declaración de responsabilidad, será puesto en su destino si a su derecho conviniera, recuperará su situación en el escalafón, incluido el ascenso que hubiera podido corresponderle, y el tiempo transcurrido le será computable como tiempo de servicios efectivos.

- 3) La suspensión de funciones acordada por las autoridades con potestad disciplinaria según lo previsto en el artículo 4 de la LO 12/1985, de 27 de noviembre, de Régimen Disciplinario de las FAS, no tendrá más efectos que el cese del militar inculcado en el ejercicio de sus funciones por un período máximo de 3 meses.

(32) Para esclarecer alguno de los conceptos allí reseñados sería conveniente leer los artículos 11, 72 y 88 de la LRRJPMP.

Este artículo fue objeto de una enmienda del Senado, durante su tramitación parlamentaria (33). La enmienda (número 459) del grupo parlamentario socialista, por mediación de su portavoz señor Jaime Barreiro Gil, proponiendo modificar la redacción del párrafo 2 de este artículo 102 de la LRRJPMP, cuya modificación consistía en «permitir la aplicación de la situación de suspenso de funciones en ciertos casos aunque no exista auto de procesamiento», así como «mejorar la redacción». Tal enmienda, —única presentada al texto de los artículos 101-102 (34)—, fue admitida por unanimidad según el informe de la Ponencia de 22 de junio de 1989. Definitivamente en el Senado los artículos 101-102, fueron aprobados con el resultado de 165 votos a favor, 15 en contra, y 10 abstenciones, según el Diario de Sesiones del Senado de 28 de junio de 1989.

Tras este breve repaso por algunas «anécdotas legislativas», que al tiempo nos sirven de adminículo de la exposición al conferirla de una mayor sutileza, y, por ende de una mayor gracia jurídica, pasemos a apuntar el contenido del artículo 102 de la LRRJPMP:

Párrafo primero. Debemos destacar el carácter facultativo del acuerdo de suspensión provisional (35). Por expediente gubernativo hemos de entender aquél mediante cuya incoación se podrán imponer sanciones disciplinarias extraordinarias a los militares profesionales, con motivo de:

- 1) Acumular en el expediente personal informes o notas desfavorables que desmerezcan su cualificación o aptitud profesional.
- 2) Observar mala conducta normal o incorregible.
- 3) Observar conductas gravemente contrarias a la disciplina, servicio o dignidad militar que no constituyan delito.
- 4) Haber demostrado con reiteración pública y manifiestamente una actitud contraria a la Constitución o a su Majestad el Rey. (Artículo 59 LO 12/1985 de 27 de noviembre).
- 5) Caso del militar profesional que hubiese sido condenado por sentencia firme en aplicación de disposiciones distintas al Código Penal Militar por un delito cometido con dolo que lleve aparejada la privación de libertad, o cuando la pena fuera superior a un año de prisión si hubiese sido cometido con imprudencia —artículo 60 LO 12/1985, redactado

(33) BOCG (Senado), Serie III, núm. 315, p. 141. 12 de junio de 1989.

(34) El diputado, portavoz del grupo Parlamentario del CDS. Señor Cavero Lataillade, nos recuerda en algún momento del debate en Comisiones que la celeridad de la Cámara en la tramitación de los textos legislativos la convierte en una «Cámara de formalización jurídica».

(35) «Podrá ... cuanto proceda» dice el tenor literal del precepto en cuestión.

conforme a la LO 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar; BOE número 171, de 18 de julio— (36).

- 6) El ministro de Defensa podrá acordar la suspensión en el ejercicio de sus funciones y el cese en su destino del militar inculcado o del que se le haya incoado un expediente gubernativo, valorando: la gravedad de los hechos imputados, la existencia o no de prisión preventiva, el perjuicio que la imputación infiera al Régimen de las FAS, o la alarma social producida.

Con la apreciación efectiva de alguna de estas circunstancias, creemos auténticamente legítimo el acuerdo adoptado procurando la prevención de una posible perturbación en la estructura jerárquico-disciplinaria de las Armas o Ejércitos.

Aquí parece asimilarse la «suspensión de funciones» sin más, a la ya vista «suspensión de funciones provisional» de los jueces y funcionarios civiles, por cuanto (y no en otros aspectos) en caso de sobreseimiento del procedimiento iniciado, sentencia absolutoria, o terminación del expediente gubernativo sin declaración de responsabilidad, el militar recobrará su anterior situación, y en caso contrario, pasará a la situación de suspenso de empleo ex artículo 101 de la LRRJPMP, por cuanto ya habrá propiamente una sentencia firme (cuando proceda la suspensión) o una declaración de responsabilidad disciplinaria por mor de un expediente gubernativo instruido que, en su tiempo, produjo la suspensión de funciones del encartado. El militar se desplaza, de este modo a una situación administrativa de mayor rigor, en la que básicamente la distinguen de la de suspensión de función en:

- a) Aquí el militar no será evaluado para el ascenso.
- b) No se beneficiará del tiempo transcurrido en esta situación a efectos de trienios y derechos pasivos.

Por último, al artículo 4 de la LO 12/1985, de 15 de noviembre, al que se remite el número 3 del artículo 102, dice que: «La iniciación de un procedimiento judicial no impedirá la incoación y tramitación de expedientes disciplinarios por los mismos hechos. No obstante, la resolución definitiva del expediente sólo podrá producirse cuando la sentencia recaída en aquel

(36) En este sentido, recordar aquí, en cuanto al expediente gubernativo, el aforismo de O. Mayer de que «El Estado de Derecho significa la adopción más efectiva posible por la Administración de formas judiciales» (Der Rechtsstaat bedeutet die tunlichste justizformigkeit de Verwaltung). Citado por el profesor E. García de Enterría en «Curso de Derecho administrativo» Tema I, cuarta edición. Ed. Civitas, 1988. P. 489.

procedimiento, cuya relación de hechos probados vinculara a la Administración, fuese firme.

Las autoridades con potestad disciplinaria, para evitar perjuicio al servicio, podrán suspender en sus funciones al inculpado por tiempo que no exceda de 3 meses ...».

Conclusiones

Llegamos al momento en que se espera del autor de un trabajo técnico-jurídico, si así puede llamarse, que apostille el conjunto de indicaciones y análisis realizados a lo largo y tendido de su exposición. No sería coherente consigo mismo este autor si quisiera ofrecer un resultado determinante y absolutamente válido de su estudio. Por ello nosotros simplemente apuntaremos dos cosas:

Primera. Que el régimen de suspensión de los militares es asaz acorde con el propio de los jueces y funcionarios civiles, salvo las diferencias en devengo de honorarios (75 por 100) durante el tiempo de la suspensión provisional de funciones en estos últimos, y en el hecho de que la LRRJPMP, siguiendo a otras leyes (la mayor parte de las cuales gozan de rango de orgánicas) apunta a la suspensión de empleo como situación administrativa *ad hoc*. En el régimen militar el camino de ascenso de rigor jurídico-personal es de suspensión de funciones (que cuando no termina en sobreseimiento, sentencia absolutoria o terminación del expediente disciplinario sin declaración de responsabilidad, constituye una esfera cerrada de visión retrospectiva, por cuanto que declarándose la responsabilidad criminal o disciplinaria del militar entra en juego una nueva situación: la de suspensión de empleo, no siendo abonable, al parecer, el tiempo transcurrido en aquella situación, al no haber una idea de continuidad entre ambas) a suspensión de empleo. En los regímenes judicial y administrativo-funcionarial, el *iter* de ascensión de austeridad jurídico-personal es más claro y diferenciado, partiendo de la suspensión provisional de funciones, para terminar en la suspensión definitiva de funciones.

Segunda. Que la nueva Ley es un terreno fértil para que pingües estudios sobre una infinidad de cuestiones (de mayor o menor polémica) que plantea, den sus frutos, que todos podemos saborear, conscientes de que se colabora en una mejor y más armoniosa composición jurídico-política de los grandes problemas y conflictos con que se encuentra el desarrollo y expansión de nuestro «Estado social y democrático de Derecho», en aras de una «Sociedad democrática avanzada».