

## **Comentarios a la Ley Orgánica de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas.-** Artículo de Opinión del titular del despacho.-



El próximo día 1 de octubre de 2011 entrará en vigor **Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas**, publicada en el boletín Oficial del Estado del pasado día 28 de julio de 2011, cuya **principal “novedad” es la legalización de las Asociaciones Profesionales de Militares.**

Algunas personas interesadas en la legalización de estas Asociaciones Profesionales, que llevan un tiempo haciendo de ellas un medio de vida profesional, podrán presentar esta Ley como un HITO e intentar fomentar rápidamente el asociacionismo en las actualmente constituidas como “asociaciones culturales”.

El titular de este despacho, después de ya más de veinte años fomentando y defendiendo no sólo el derecho al asociacionismo en el ámbito militar y de la Guardia Civil, sino también el derecho a la sindicación, como ostenta cualquier otro trabajador español (*otra cosa es que, por la especial función que se desarrolla en las FAS, es obvio y evidente que se puedan regular limitaciones o incluso excepciones en determinadas situaciones, en relación al derecho de huelga, tal y como pueden regularse para otros servicios públicos*), considera que esta Ley, si bien constituye fundamentalmente una **INEVITABLE legalización de un movimiento asociacionista ya existente** (*como ya ocurrió con la LO 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil*) **adolece de los mismos defectos de esta Ley aprobada ya hace cuatro años** y que han hecho que sean en la actualidad prácticamente **inoperativas** las Asociaciones Profesionales de la Guardia Civil, no suponiendo en la práctica ningún avance significativo, a excepción de la propia “legalización” o reconocimiento legislativo de ese movimiento ya existente.

Si analizamos la reciente Ley aprobada para los miembros de las FAS, sigue una **estructura similar a la de los miembros de la Guardia Civil** (*desde luego, ello demuestra que no ha existido esfuerzo de redacción normativo alguno para justificar la tardanza de cuatro años en legalizar estas asociaciones militares al igual que las de la Guardia Civil*) y tanto su **Título Preliminar** (*en el que se contiene una regulación de reglas de comportamiento del personal militar*), como en su **Título I**, (*regulación del ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas*) no

contiene absolutamente nada nuevo: lo primero ya estaba prácticamente previsto con los mismos tenores literales en las anteriores RR.OO. para las FAS de época constitucional, y lo segundo, (derechos fundamentales y libertades) también se encuentra perfectamente previsto en la propia Constitución Española y Leyes Orgánicas de desarrollo de los correspondientes Derechos Fundamentales.

Es de destacar la vergüenza que supone **la reiteración normativa** (incluso intento de “deslegalización”) de que **los miembros de las FAS “sólo podrán ser privados de su libertad en los casos previstos por las leyes y en la forma en que éstas dispongan”**, pues se mantiene la posibilidad de PRIVAR DE LIBERTAD a una persona (al militar) sin



AUTORIZACIÓN JUDICIAL y ello va en contra de lo previsto en el **CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS**, por lo que España tuvo que realizar la oportuna “reserva” de aplicación de este convenio (arts. 5 y 6) después de su ratificación en el año 1979 (vigente el antiguo Código de Justicia Militar) ampliada posteriormente tal reserva para aplicación de la anterior LORDFAS (LO 12/1985) y recientemente (año 2007) se amplió a la vigente LO 8/1998, tras el caso de la condena a España en el caso Dacosta/silva.

Sobre esta cuestión es interesante el estudio realizado, en relación al régimen disciplinario de la Guardia Civil (*para los que ya finalmente tras esta Sentencia, se eliminó la posibilidad de privación de libertad por simples faltas disciplinarias*) por el Profesor Titular de la Universidad de Jaén D. NICOLÁS PÉREZ SOLA que puedes ver en el siguiente enlace [http://espacio.uned.es:8080/fedora/get/bibliuned:DerechoPolitico2008-19/regimen\\_disciplinario.pdf](http://espacio.uned.es:8080/fedora/get/bibliuned:DerechoPolitico2008-19/regimen_disciplinario.pdf).



Entiendo que, al igual que ocurrió con la Guardia Civil, dictando tanto la LO 11/2007 (de derechos y deberes) como la LO 12/2007 (su nuevo régimen disciplinario), se podría haber realizado una aprobación conjunta de ambas leyes para el caso de los Militares, **REFORZÁNDOSE LAS GARANTÍAS** de contradicción y defensa en los procedimientos disciplinarios militares incluso en las faltas leves

(como ocurrió con la reforma efectuada para la Guardia Civil), pero, sobre todo, **ANULANDO DEFINITIVAMENTE LA VERGÜENZA DE QUE POR CUALQUIER MILITAR DE RANGO JERÁRQUICO SUPERIOR se pueda PRIVAR DE UN DERECHO FUNDAMENTAL, COMO ES LA LIBERTAD, A**

**UN SUBORDINADO DE FORMA SUMARIA, SIN LAS DEBIDAS GARANTÍAS DE IMPARCIALIDAD, CONTRADICCIÓN Y DEFENSA EN EL PROCESO, Y, SOBRE TODO, SIN LA INTERVENCIÓN DE UN JUEZ** (realmente un doble juez – instructor y resolutor-) **tal y como se exige en el CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS** y que, como hemos visto, recientemente se ha ratificado para seguir privando de libertad a los militares (ya no, afortunadamente para ellos, los Guardias Civiles). Sólo hay que estar privado de libertad injustamente durante unos días o meses para saber la SENSACIÓN DE IMPOTENCIA y frustración que se siente, de que puedan hacer estos “señores” por el simple hecho de tener un rango jerárquico superior, lo que les venga en gana con tu libertad, afectándote tanto a ti como a la familia, y que luego eso se “resarza” después de años de procedimientos judiciales, con una simple indemnización que nunca llega a cubrir el dolor sufrido, y sin que para el AUTOR DEL ATROPELLO DE TUS DERECHOS FUNDAMENTALES exista después consecuencia disciplinaria, penal o económica alguna. El que escribe este artículo de opinión ha sentido en su propia persona esa frustración y la puede describir claramente (si deseas más información, lee los artículos de prensa de esta página o la biografía del titular del despacho).

Esperemos, aunque lo dudamos, que esa sea la “intención” que se pretende en la Disposición Final Octava de la Ley, pero, como siempre, esa “adaptación” está establecida sine die.



Siguiendo con el análisis del **TÍTULO III** de la “nueva” Ley Orgánica publicada (Capítulos de derechos y deberes de carácter profesional y de Apoyo al Personal), vemos que tampoco nos dice ABSOLUTAMENTE nada nuevo, más que insistir en la deslegalización de muchos aspectos fundamentales que rigen el estatus personal de los miembros de las FAS (que se remite al desarrollo gubernativo posterior, incluso por el simple Ministr@ de Defensa) incluso en la DESLEGALIZACIÓN del ejercicio de muchos derechos fundamentales.

El artículo 18 establece los “novedosos” principios de igualdad, mérito y capacidad para configurar la carrera militar (lo que ya venía establecido sobradamente desde la Constitución para todo personal perteneciente a la función pública, la ley 30/84, o en el vigente Estatuto Básico del Empleado Público). Que le pregunten a los miembros de las primeras promociones de la Escala Básica qué ocurrió con su “carrera” militar, y la problemática que hoy presentan, así como la propia quiebra de expectativas profesionales que se han ido produciendo durante todos estos años continuamente, también para la Escala de Oficiales, etc, y todo ello observado, cada vez peor, durante estos 20 años de ejercicio profesional

como abogado especializado en esta materia vividos por el que formula este artículo de opinión.

El artículo 19 cuando establece el “derecho-deber” de la formación (que se lo pregunten a un Soldado que hace escasamente unos días me ha remitido un mensaje desde una institución internacional donde recientemente fue destinado con un nivel 2.2.2.2. de inglés, y que ahora le EXIGEN que se pague él las clases particulares de inglés, porque en la relación de puestos de trabajo realmente se exigía un 3.3.3.3., con la amenaza de que si no lo saca, le devolverán a territorio nacional, y mientras tanto, es “castigado” con hacer servicios sólo los fines de semana y nocturnos).

El artículo 20 merece un pequeño comentario cada uno de sus apartados; así respecto al **apartado 1** que habla de la información, al ingreso en las FAS, del régimen jurídico aplicable a sus miembros, esperamos que ahora a los Militares de Empleo se les informe de que, a diferencia de cualquier otro trabajador en España, pueden no tener derecho a una prestación por incapacidad permanente para el servicio



como tienen aquellos, o que les informen a los Militares a los que ahora les exigen acudir a presentar sus bajas laborales quincenales a los “servicios de sanidad” del Acuartelamiento, de que la Instrucción que regula las bajas establece precisamente lo contrario, que serán los Servicios de Sanidad los que acudan a visitar al enfermo y son los responsables de informar quincenalmente sobre el estado de salud del mismo... Precisamente mientras desarrollo estos comentarios me encuentro con un Capitán de regulares de Melilla que se encuentra “ordenando” por burofax a un Sargento, pese a que los médicos le prescriben que se quede en Valencia para recuperarse de su enfermedad, que acuda a “regularizar su situación de baja” a su Unidad en Melilla, pues de lo contrario le iniciará un procedimiento por delito de abandono de destino y por delito de desobediencia.

En relación al **apartado 2**, reflejo del existente en la Ley de derechos y deberes de la Guardia Civil, todavía, después de cuatro años, no he visto un informe adecuado que delimite las “responsabilidades” del subordinado, pues, claro está, es mejor dejarlas indefinidas para poder “estirarlas” cuanto sea menester.

El **apartado 3**, también es muestra y reflejo de lo que ocurre con un cliente del despacho que, durante años, lleva destinado y exigiendo que se le asignen los cometidos y funciones propios de la vacante a la que fue destinado voluntariamente (Unidad de Vehículos Aéreos no tripulados), sin la existencia de tales vehículos en su destino, sin la formación adecuada, y mientras tanto, haciendo cocinas, de auxiliar de una compañía operativa...., etc. Que incluso ha exigido al JEME que se aclare su futuro

profesional y, claro está, pese a que en su día se publicó y obtuvo una vacante concreta para realizar tales funciones, ahora depende todo de la “organización” y readaptación de efectivos.... ¿Cuántos compañeros se han visto afectados por estas “readaptaciones” de Unidades que se llevan a cabo todos los días, a libre albedrío y capricho de los superiores, que supone cambio de empleos en vacantes y plantillas, desaparición de unidades, traslados forzosos, etc., etc.?

El **apartado 4** es particularmente significativo puesto que, pese a no ser nada novedoso (ya venía así establecido en normativas anteriores y se puede inferir del propio derecho a la igualdad) nada cambiará en los recientes expedientes administrativos de ampliación de compromiso que se tramitan en el despacho para Militares de Empleo a los que se les deniega el compromiso de Larga Duración por haber sido declarados APTOS CON LIMITACIONES **incluso en accidentes acaecidos en acto de servicio.**



El art. 21 refuerza el deber de reserva ya existente en materia de secretos oficiales, haciéndolo más indeterminado todavía; el art. 22, como siempre, remite a una “adaptación” posterior el mismo régimen de permisos, licencias y horarios del personal militar en relación al resto de los Empleados públicos, **DESLEGALIZANDO A UNA SIMPLE ORDEN MINISTERIAL (instrucción administrativa) tales aspectos.** (sí es un logro lo establecido en el último párrafo del punto 3 y el punto 4, ahora falta que se cumpla, aunque es un reconocimiento legislativo de lo que ya reiteradamente se conseguía en sede jurisdiccional cuando se invocaba la arbitrariedad a la hora de esa ausencia de motivación de las “necesidades del servicio”).

El art. 23 es todavía más anecdótico, pues pretende “liquidar de un plumazo” la relativización que se consiguió de la obligación de fijar como lugar de residencia el lugar de destino, primero jurisprudencialmente, aún vigente el art. 175 de las RR.OO. para las FAS, jurisprudencia que en atención a la realidad de los actuales medios de comunicación, localización y transporte, que permiten perfectamente atender a la disponibilidad permanente para el servicio sin la necesidad de fijar obligatoriamente la residencia en el lugar de destino, “relativizó” esta obligación, y actualmente, al derogarse las anteriores Ordenanzas con las vigentes, con ellas el art. 175, y no existir precepto similar en las que la han sustituido, también se pretende acabar con la total recuperación de este **DERECHO FUNDAMENTAL a la libre fijación y elección de la residencia y circulación** que se había conseguido en la última Jurisprudencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo (Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Militar, de 22 Dic. 2009, rec. 1/7/2009, Ponente: Calvo Cabello, José Luis. LA LEY 261820/2009 y la más reciente Sentencia de la misma Sala de 3 Dic. 2010, rec. 1/86/2009 Ponente: Calderón Cerezo, Angel. LA LEY 227005/2010). Según esta

redacción, habrá que esperar a la Orden del Ministr@ de Defensa para saber cómo se REGULA el EJERCICIO DE ESE DERECHO FUNDAMENTAL (pudiéndose establecer otro lugar de residencia distinto al de destino). En definitiva, hábilmente una LEY ORGÁNICA HA DESLEGALIZADO EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD DE RESIDENCIA Y CIRCULACIÓN permitiendo que sea una simple instrucción administrativa la que lo regule en contra de lo establecido en el art. 53 y 55 de la Constitución.

El resto de los artículos, hasta el 29, no dicen absolutamente nada que no estuviera antes ya establecido en las normas vigentes.

El Capítulo II de este Título, arts. 30 a 32, más de lo mismo, son declaraciones de “buenas intenciones” ya existentes en otras normas vigentes, o incluso de ratificación de las “malas intenciones” de regular específicamente el estatuto de las pensiones de los Militares de Empleo, tanto como ya específicamente, a partir del año 1998 se les produjo no aplicándoles directamente el sistema de Clases Pasivas del Estado (como les era aplicable desde el año 1992, en que estaban integrados plenamente en el mismo) sino con condiciones, y a partir del 1-1-2011, los que hayan entrado como tales, se les hará lo mismo dentro del Sistema General de Seguridad Social (cuando en éste la condición de temporalidad o indefinidad del contrato no se toma en consideración en materia de pensiones). Sobre estas cuestiones, acaba de presentar este despacho una demanda contra el Estado Español por la discriminación a los Militares de Empleo.

Llegamos en este análisis al **TÍTULO III** donde se contiene el régimen de funcionamiento de las ASOCIACIONES PROFESIONALES de Militares, así como del nuevo CONSEJO ASESOR DE PERSONAL.



Como ya hemos adelantado, el régimen de ambas instituciones es prácticamente idéntico al contenido para las Asociaciones Profesionales de la Guardia Civil y el Consejo Asesor de Personal de ésta.

Pues bien, después de CUATRO AÑOS de vigencia de ese régimen para la Guardia Civil, se HA DEMOSTRADO PLENAMENTE lo nefasto que ha sido, puesto que lo que se había avanzado en cuanto a asociacionismo, representatividad, y obtención de mejoras laborales mediante una larga “lucha” en la “clandestinidad” se está deteriorando plenamente, habiéndose “apartado” de ese asociacionismo al personal histórico que consiguió tal legalización, ya prácticamente todos retirados, mediante una disposición similar a la que ahora se dispone como Disposición Adicional Primera en esta “novedosa” ley para los Militares, esto es, no permitiendo al personal retirado en esa lucha la asunción de ningún cargo representativo.

Esto ha permitido, durante estos cuatro años de vigencia de la LO 11/2007 en la Guardia Civil, que se haya ido sancionando a los dirigentes

asociativos cada vez que efectuaban alguna reclamación pública, cada vez que ejercían su derecho a manifestarse públicamente en razón del cargo que representaban, como acontece en las fundamentales asociaciones en la actualidad recientemente. Tanto es así que es digno de mencionar el artículo en este sentido publicado el pasado mes de julio en el Blog de D. Joan Miquel Perpinyá, Ex Secretario General de AUGC, que compartimos en la mayoría de sus manifestaciones, con el título AUGC MUDA, ATADA DE PIES Y MANOS y que puedes encontrar en el siguiente enlace: <http://jimperpinya.blogspot.com/2011/07/augc-muda-y-atada-de-pies-y-manos.html>



Esta situación de imposibilidad de gestión de estas asociaciones, tal y como están reguladas legalmente, pues sus cargos representativos se ven “represaliados” constantemente por hacer manifestaciones públicas en defensa de los derechos laborales de los profesionales que representan es la que se ha “creado” como “novedosa” para los militares. Basta ver también en este sentido el Boletín informativo recientemente difundido en Agosto y Septiembre por AUGC Federación Comunidad Valenciana.

Y lo mismo ha sucedido con el Consejo Asesor en la Guardia Civil, que se ha mostrado inoperativo totalmente. La realidad ha resultado ser una simple “LAVADA DE IMAGEN” democrática pero con NULOS resultados en la práctica. La Constitución ya establece que, antes de la redacción de normas e instrucciones administrativas, se consulte a los grupos sociales afectados y a las organizaciones representativas de los mismos, por lo que no es ninguna creación democrática ese “Consejo”, sino una OBLIGACIÓN DEMOCRÁTICA y CONSTITUCIONAL; ahora bien, la regulación del mismo es la que se ha demostrado totalmente inoperativa sin informar adecuadamente al personal que lo compone de los proyectos normativos, sin permitirle el tiempo necesario para el estudio de los mismos, debates internos en las asociaciones, ni otorgar a los miembros de éstas del tiempo necesario para la preparación de los mismos, de las subvenciones adecuadas para el asesoramiento jurídico correspondiente, etc, etc, etc.

La última “curiosidad” de la norma que aquí analizamos es la creación del OBSERVATORIO DE LA VIDA MILITAR que, como la Institución del Defensor del Pueblo, o el OBSERVATORIO DE LA MUJER dentro de las FAS, consideramos que se quedará en una Institución totalmente inoperativa a la que plantear “quejas” y sugerencias, pero que en la práctica nada podrá realizar, pues siempre el poder de decisión y la facultad de actuar se encuentra en esos poderes públicos que emanan del bipartidismo que nos gobierna y que TODOS JUNTOS, no hacen otra cosa

más que continuar COARTANDO LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS MILITARES Y GUARDIAS CIVILES, muestra de ello es la restricción de la posibilidad de manifestación que tenían antes los Guardias Civiles, en defensa de sus intereses laborales, y que ahora queda coartada por la Ley Orgánica 11/2011, de 1 de agosto (BOE. 184, de 2 de agosto de 2011), efectuada con la CLANDESTINIDAD correspondiente y COMUNMENTE APROBADA POR PSOE Y PP, que supone la aplicación de lo establecido en el art. 13.1 de la Ley que aquí analizamos a la Guardia Civil, y la derogación del contenido del apartado 1 del artículo 8 de la LO. 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, que relacionado con lo expuesto, cuando se afirmaba que *"los Guardias Civiles no podrán organizar manifestaciones o reuniones de carácter político"*, les permitía (a sensu contrario) realizar manifestaciones de carácter reivindicativo en cuanto a sus derechos laborales, como así se venían realizando.

En definitiva, como vemos, esta última Ley denota la REALIDAD de la regulación normativa actual que, lejos de otorgar derechos y reconocer aquellos que han sido históricamente y sin sentido coartados a militares y Guardias Civiles supone una "VUELTA DE TUERCA" hacia atrás, regulando "a peor" situaciones anteriores que en la práctica, o jurisprudencialmente, suponían logros sociales para estos colectivos, y con la presumible subida al poder próxima del PP en el clásico bipartidismo y alternancia de poder en que nos encontramos (motivado por una ley electoral que impide la existencia de más partidos minoritarios alternativos), difícilmente llegaremos a la DEMOCRACIA REAL Y EFECTIVA YA que proclaman algunos colectivos sociales, y que no interesa a unos muchos "afincados" en las instancias de poder económico y social. Compartimos con este movimiento actual esa NECESIDAD de reforma de la actual DEMOCRACIA que, como vemos, en nuestro campo, sigue limitando IMPUNE E INNECESARIAMENTE los DERECHOS FUNDAMENTALES de distintos colectivos, como Militares y Guardias Civiles, después de más de TREINTA AÑOS de su consecución y proclamación.



Francisco Hernández. Abogado.