

**SOBRE LA NUEVA DENOMINACIÓN
DEL EJÉRCITO DEL AIRE Y DEL
ESPACIO Y SU PARADOJA: UNA
NORMA INCONSTITUCIONAL QUE
ANUNCIA UNA DESEABLE REFORMA
DE LA CONSTITUCIÓN**

JOSÉ MARÍA COELLO DE PORTUGAL

SUMARIO

I. LA JUSTIFICACIÓN DE UNA REFORMA: UNA NORMA OPORTUNA POR EL FONDO E INADECUADA POR LA FORMA. II. UN DEBATE JURÍDICO SOBRE LA MENCIÓN A LOS EJÉRCITOS QUE ARRANCÓ EN EL PROCESO CONSTITUYENTE. III. ANATOMÍA DE UNA NORMA INSUFICIENTE: UNA PARTE EXPOSITIVA BIEN MOTIVADA, JUNTO A UNA PARTE DISPOSITIVA CONTRARIA A DERECHO. 1.º Una motivación convincente. 2.º Una desacertada parte dispositiva. IV. RAZONES DE INADECUACIÓN DE UNA NORMA. 1.º Lesión del principio de jerarquía normativa. 2.º Lesión del principio de separación de poderes. 3.º Lesión de la congelación del rango formal fijada por la Constitución. 4.º Lesión del principio de competencia orgánica. 5.º Superación del margen delegado por la Constitución para la organización de las Fuerzas Armadas. 6.º Derogación de facto de la Constitución, sin siquiera mencionarla. 7.º Disposición de un cambio de denominación que aleja formalmente a las Fuerzas Armadas de la norma constitucional. 8.º Imposibilidad de formular una sola denominación con dos protecciones de distinto rango. 9.º Imposibilidad de reconducción de la norma dictada al ejercicio ordinario de la potestad reglamentaria. 10.º Una viciosa rúbrica legal del artículo único del Real Decreto 524/2022, de 27 de junio, por el que se dispone el cambio de denominación del Ejército del Aire por la de Ejército del Aire y del Espacio. V. UNA PARADÓJICA CONCLUSIÓN: UNA NORMA INCONSTITUCIONAL QUE ANUNCIA UNA NECESARIA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN.

Fecha recepción: 15.04.2023
Fecha aceptación: 18.09.2023

SOBRE LA NUEVA DENOMINACIÓN DEL EJÉRCITO DEL AIRE Y DEL ESPACIO Y SU PARADOJA: UNA NORMA INCONSTITUCIONAL QUE ANUNCIA UNA DESEABLE REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN

JOSÉ MARÍA COELLO DE PORTUGAL

Profesor de Derecho Constitucional
Universidad Complutense de Madrid

I. LA JUSTIFICACIÓN DE UNA REFORMA: UNA NORMA OPORTUNA POR EL FONDO E INADECUADA POR LA FORMA

La reciente aprobación del *Real Decreto 524/2022, de 27 de junio, por el que se dispone el cambio de denominación del Ejército del Aire por la de Ejército del Aire y del Espacio*, ha venido a modificar el nombre que desde su creación¹ recibe el Ejército del Aire como parte de las Fuerzas Armadas españolas. La modernización del nombre de este ejército no solo no supone un problema sino que puede implicar un gran avance para el planteamiento de la actividad de defensa del Estado en nuevos entornos vitales para

¹ No resulta sencillo fijar la fecha exacta de nacimiento histórico y jurídico del Ejército del Aire, como de casi ninguno de los ejércitos, cuya creación obedece más a la evolución de la técnica y de las necesidades estratégicas y militares, que a un diseño normativo planificado. La primera mención a una planificación en materia militar aérea aparece en una Real Orden de 1910, en tanto que las primeras operaciones de instrucción aérea de las Fuerzas Armadas comienzan en España en 1911, vinculadas al Cuerpo de Ingenieros y en el aeródromo de Cuatro Vientos, hasta la creación por Real Decreto de 28 de febrero de 1913 el Servicio de Aeronáutica Militar, año en que asimismo empezaron las operaciones de este Servicio en África. Durante la Guerra Civil española, la aviación militar se dividiría en dos cuerpos: las Fuerzas Aéreas de la República Española y la Aviación Nacional, con clara superioridad de la primera sobre la segunda, excluidas las fuerzas aéreas extranjeras. La creación definitiva del Ejército del Aire como ejército independiente con sus propias regiones aéreas (Centro, Estrecho, Levante, Pirineo y Cantábrico, unidas a las fuerzas aéreas de Baleares, África y Atlántico) tendrá lugar el 7 de octubre de 1939, ya concluida la Guerra Civil.

la soberanía, para la modernización y presencia internacional de nuestros ejércitos y, en general, para la organización de la seguridad del Estado en el mundo del siglo XXI. La tecnología avanza rápidamente en el contexto de la revolución digital², las necesidades geoestratégicas varían al ritmo de la tecnología y los ámbitos de actuación de las Fuerzas Armadas encuentran hoy nuevos retos, nuevas necesidades y nuevos límites al ejercicio de su actividad, que ya no son los propios del siglo XX.

El espacio digital, por un lado, o el espacio ultraterrestre, por otro, son hoy ámbitos en los que existen numerosas amenazas para la seguridad del orden democrático, como son las amenazas híbridas. Nuevos desafíos ante los que deben encontrarse vigilantes las diferentes unidades de las Fuerzas Armadas para poder cumplir con su misión constitucional de garantizar la soberanía e independencia en aquellos espacios hoy tan relevantes para la seguridad del Estado como el territorio nacional o el mar territorial, propios de la protección armada convencional. Por todo ello, se entiende perfectamente la preocupación del Estado por adelantar la defensa del orden democrático a aquellos nuevos contextos en los que puede verse comprometida su seguridad³, así como su determinación en ampliar la competencia de las Fuerzas Armadas a aquellos ámbitos que en la era de la tecnología pueden ser los primeros campos

² Internet, de hecho, nació como un ingenio militar y prosiguió después su camino, como un ingenio universitario de conexión entre investigadores. Así se ha puesto de manifiesto: «En los orígenes del ciber se encuentra un conflicto que amenazaba la paz y la seguridad internacional situado en el contexto de la Guerra Fría entre EEUU y la URSS. En octubre de 1962, durante la crisis de los misiles de Cuba, la posibilidad de una confrontación nuclear obligaba a barajar distintos escenarios críticos entre los que sobresale, por su capacidad para afectar al conjunto y al desarrollo de las hostilidades, el problema de las comunicaciones. Paul Baran, investigador del Research and Development Corporation (RAND), propuso entonces una solución que, en términos necesariamente muy generales, consistía en sustituir el modelo centralizado de comunicaciones por un sistema reticular de manera que podría funcionar, incluso, sin muchos de los enlaces y nodos de comunicación. También desarrolló el concepto de dividir la información en bloques o paquetes de mensajes antes de enviarlos a través de la red, de manera que, si surgía un problema con un nodo, esos paquetes simplemente se podían redirigir a su alrededor y llegar a su destino. En definitiva, la idea era cambiar el sistema centralizado por un sistema reticular de comunicación y un método de división y conmutación de la información en bloques. La propuesta de Baran, considerada entonces inviable y sin impulso externo una vez resuelta la crisis de los misiles, tuvo su continuidad en los trabajos dentro de la RAND. En 1969, se probaba el modelo reticular o distribuido de comunicación a gran escala, con el primer nodo instalado en la UCLA y el séptimo nodo en RAND en Santa Mónica. El sistema se llamó ARPANET y fue ideado para los científicos e investigadores para compartir otros ordenadores de forma remota. En 1983, la red se separó de su parte militar, que se convirtió en MILNET. El resto se denominó ARPANET hasta que en 1989 pasó a llamarse Internet». Robles Carrillo, Margarita. «Las fuerzas armadas ante el reto de la ciberseguridad». En Olarte Encabo, Sofía (Dir.) y Orza Linares, Ramón María (Coord.) *Estudios sobre Derecho militar y Defensa*. Ed. Thomson Reuters – Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2015. Págs. 415-416.

³ «La ciberseguridad ha ido tomando mayor importancia en la política de seguridad nacional, dado los riesgos que representa y los avances tan rápidos que se han desarrollado en el ámbito tecnológico. Esta evolución sigue y sigue hasta puntos inimaginables presentando nuevos retos, de los que la seguridad no se encuentra aparte». Valls Prieto, Javier. «El análisis de datos masivos en seguridad y defensa». En Olarte Encabo, Sofía (Dir.) y Orza Linares, Ramón María (Coord.) Ed. Thomson Reuters – Aranzadi. *Estudios sobre Derecho militar y Defensa*. Cizur Menor (Navarra), 2015. Págs. 444-445.

de batalla⁴. Nuevos espacios geoestratégicos en los que se emboscan las potenciales amenazas de dictaduras y regímenes totalitarios, ante los que se debe garantizar la presencia de la inteligencia estatal de los Estados constitucionales para la detección de riesgos y amenazas y la presencia activa de sus fuerzas armadas para neutralizarlas.

Resulta muy oportuna, por todo ello, la preocupación de nuestros dirigentes públicos y de nuestros aliados por ampliar sustancialmente las competencias de las Fuerzas Armadas a estos nuevos entornos en los que proliferan sin cesar los riesgos y amenazas a la seguridad democrática del siglo XXI y que en caso de conflicto armado serán algunos de los nuevos campos de enfrentamiento de la era digital⁵. No obstante, esta necesidad no suspende ni elimina las reglas del Estado de Derecho, ni tales reglas pueden relajarse por los órganos constitucionales que tienen encomendada la acción normativa en el régimen constitucional.

Vamos a continuación a estudiar cómo, sobre una acertada decisión normativa de ampliación de las competencias del Ejército del Aire a estos nuevos ámbitos geoestratégicos, el camino elegido por nuestros poderes públicos —finalmente concretado en el dictado del *Real Decreto 524/2022, de 27 de junio, por el que se dispone el cambio de denominación del Ejército del Aire por la de Ejército del Aire y del Espacio*— no ha sido el adecuado; y como esta fuente normativa no debería haberse utilizado ni para regular estos fines relativos a la defensa nacional, ni para cambiar la denominación de uno de

⁴ «El ciberespacio constituye un escenario táctico, estratégico y operativo marcadamente diferente de los espacios terrestre, marítimo, aéreo y exterior. Como ellos, es un campo de operaciones, razón por la cual se le ha llamado el Quinto Dominio. Pero no es simplemente un dominio más, por varios y justificados motivos. En primer lugar, el ciberespacio es un dominio prácticamente infinito y, además, integrado en los otros: tierra, mar y aire. Es de naturaleza artificial y, a diferencia de los demás, ha sido creado por el hombre en su totalidad. Entre sus características más notorias se encuentra su artificialidad, inmaterialidad, permeabilidad, y transversalidad. En segundo término, el ciberespacio evoluciona a una velocidad infinitamente mayor que los demás por dos razones principales: una, por su propia capacidad, de expansión debida al desarrollo constante y creciente de las TIC; y dos, por su propia capilaridad en relación con el espacio físico. Por último, aunque no en orden de importancia, el ciberespacio multiplica los actores y los medios, amplifica y diversifica las amenazas y los riesgos y proyecta indefinidamente en el tiempo y en el espacio las acciones y sus consecuencias. Los medios en el ciberespacio están a disposición de cualquiera que tenga acceso a la Red accesible fácilmente, desde cualquier lugar y a un coste reducido y tiene una proyección extraordinaria y potencialmente ilimitada». Robles Carrillo, Margarita. Las fuerzas armadas ante el reto de la ciberseguridad. En Olarte Encabo, Sofía (Dir.) y Orza Linares, Ramón María (Coord.) *Estudios sobre Derecho militar y Defensa*. Ed. Thomson Reuters – Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2015. Págs. 417-418.

⁵ «Los factores principales de conexión entre las actividades aeroespacial y ciberespacial son, en particular, los siguientes: la importancia del factor tiempo, la impronta definitiva de la tecnología y la capacidad de ejercer una influencia decisiva sobre cualquier punto del teatro de operaciones en cualquier momento, esto es, el poder de influir decisivamente en el devenir de esas operaciones. En el caso del ciberespacio, esa característica puede ser extrema por su capilaridad en el mundo físico al que permea y transversaliza. A todo ello se suma el efecto psicológico global que viene dado por esa capacidad de influencia y porque, en un contexto de esa naturaleza, el punto de inflexión definitivo, es la resiliencia, esto es, una doble y simultánea capacidad de neutralización del ataque y de recuperación para para reequilibrar el equilibrio de fuerzas roto con la agresión». Robles Carrillo, Margarita. Las fuerzas armadas ante el reto de la ciberseguridad. En Olarte Encabo, Sofía (Dir.) y Orza Linares, Ramón María (Coord.) *Estudios sobre Derecho militar y Defensa*. Ed. Thomson Reuters – Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2015. Pág. 420.

los tres ejércitos a los que la Constitución encomienda la garantía de la soberanía e independencia de España, la defensa de su integridad territorial y del ordenamiento constitucional.

II. UN DEBATE JURÍDICO SOBRE LA MENCIÓN A LOS EJÉRCITOS QUE ARRANCÓ EN EL PROCESO CONSTITUYENTE

Por una de esas paradojas de la historia, un debate muy similar al que ahora se plantea, tuvo lugar entre las paredes del Congreso de los Diputados durante el proceso de redacción de la Constitución. Al margen de las deliberaciones en torno al contenido y ubicación sistemática en el texto de la norma fundamental del Estado de su actual artículo 8, existió en el momento constituyente una reflexión sobre este punto, introducida por el ponente y catedrático Manuel Fraga Iribarne. Efectivamente, durante el proceso de redacción del artículo 8 de la norma fundamental, los constituyentes hubieron de decidir si la letra de la Constitución hacía una mención genérica a las Fuerzas Armadas o si, por el contrario, se mencionaba a cada uno de los ejércitos que las integran: el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire. De lo que nunca dudaron los constituyentes es de que una concreta mención a cada ejército tendría algunas consecuencias jurídicas importantes que hoy, décadas más tarde, han pasado por alto nuestros poderes públicos.

Para el constituyente, mencionar de forma expresa a cada uno de los tres ejércitos constituiría una excelente manera de reconocer la importancia de la concreta y específica contribución de cada uno de ellos a la seguridad del nuevo Estado constitucional, y de reforzar afectivamente a través de esta alusión expresa su compromiso individual y colectivo con la defensa de la Constitución. No obstante, en las deliberaciones de la ponencia, también se planteó que esta mención específica de los tres ejércitos podría traer consecuencias menos ventajosas en relación con la posibilidad de cambiar la denominación en el futuro de estos cuerpos militares, habida cuenta de que la misma quedaría consagrada en el texto de la Constitución.

No nos importa ahora tanto la solución a esta polémica, cuanto advertir que en los debates constituyentes sobre la redacción del artículo 8 hace ya más de cuatro décadas, estuvo presente la reflexión acerca de la importancia no solo política, sino también jurídica, de la introducción o no en el texto de la norma fundamental del Estado de una mención expresa a cada ejército y que esta cuestión propició la deliberación en torno a las posibles consecuencias jurídicas de esta alusión expresa, cuyos efectos afloran hoy. La postura defendida por Fraga Iribarne fue derrotada entonces por amplia mayoría. No obstante, la cuestión introducida por este ponente resulta hoy relevante porque implica que ya en el momento de redacción de la Constitución se deliberó sobre las consecuencias jurídicas de la inclusión de esta mención en el texto de la norma suprema del Estado.

Y, más paradójico es aún, que el principal motivo apuntado por Fraga para abrir esta polémica fue, precisamente, la cuestión aeroespacial, cuya relevancia como ámbito para la soberanía del Estado ya podía vislumbrarse en la década de los años setenta del siglo pasado. Espacio de soberanía que en el futuro podría tener que incluirse en la cobertura defensiva de las Fuerzas Armadas con la necesidad, incluso, de alterar la denominación del Ejército del Aire, que este ponente en su día advirtió. Razón por la cual el texto del artículo 8 de la Constitución, podría constituir entonces un impedimento jurídico, debido a la rigidez propia del proceso de reforma constitucional⁶.

Lo relevante a nuestros efectos no es, por ello, corregir al constituyente, sino advertir que el legislador supremo ya tuvo en cuenta que la mención expresa a cada cuerpo militar en la norma fundamental del Estado podría dificultar una ulterior alteración de la denominación de cada uno de ellos, que el legislador constitucional decidió asumir, y que más de cuarenta años después, constituye el principal obstáculo para el dictado del *Real Decreto 524/2022, de 27 de junio, por el que se dispone el cambio de denominación del Ejército del Aire por la de Ejército del Aire y del Espacio*.

III. ANATOMÍA DE UNA NORMA INSUFICIENTE: UNA PARTE EXPOSITIVA BIEN MOTIVADA, JUNTO A UNA PARTE DISPOSITIVA CONTRARIA A DERECHO.

1.º Una motivación convincente

El *Real Decreto 524/2022, de 27 de junio, por el que se dispone el cambio de denominación del Ejército del Aire por la de Ejército del Aire y del Espacio*, tiene una cuidada y acertada exposición de motivos cuyo texto desarrolla de forma sistemática y altamente

⁶ Describe con gran detalle esta polémica Cano Camarero, señalando: «Concretamente, el voto particular del Sr. Fraga Iribarne proponía, en lo que respecta al artículo décimo, la eliminación de la enumeración de los tres Ejércitos, exponiendo que todavía no se conocía «cuál sería la orgánica futura de las FAS, así como la de la Guardia Civil, que participa a la vez de la condición de fuerza militar y fuerza de orden público». También este voto particular se extendería al artículo 102, en el que se proponía añadir al final de este: «Sin perjuicio de su conexión con las Fuerzas Armadas cuando corresponda». Se justificaba esta adición así: «A los estados de excepción (estado de sitio) y a la tradicional dependencia mixta de la Guardia Civil, que debe conservarse». El informe de la Ponencia del anteproyecto no modificó el artículo 10, y el Sr. Fraga mantuvo su voto particular. En el consiguiente debate en el seno de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, se puso en evidencia la defensa del voto particular, basado simplemente en razones de técnica organizativa. En este sentido, el defensor del voto entendía que, debido a la relevancia del papel de las FAS, «la redacción del artículo debería ser lo más simple posible, lo más permanente posible y lo menos sujeta a cuestiones formales o coyunturales». El parlamentario, para ilustrar lo innecesario de la identificación explícita de los Ejércitos, refería la reciente creación del Ejército del Aire y la expectativa de que se creara otro tipo de ramas de las FAS, como la aeroespacial. Concluía pidiendo que el artículo hablara solamente de FAS sin ninguna enumeración, que pudiera ser cambiada dentro de unos meses o años. El voto particular fue rechazado por 32 votos en contra, 2 a favor y ninguna abstención». Cano Camarero, José Luis. «La Constitución de 1978 y la Guardia Civil». Revista Española de Derecho Militar. Número 108, julio-diciembre 2017. Ed. Ministerio de Defensa. Madrid, 2017. Pág. 231.

convinciente las valiosas razones de fondo que decantan la antigua discusión⁷ y avalan la conveniencia del cambio de denominación de «Ejército del Aire» por la de «Ejército del Aire y del Espacio».

El *Real Decreto 524/2022, de 27 de junio* procura, en primer lugar, la conversión del antiguo espacio aéreo del Estado, propio de la soberanía del siglo XX en un auténtico entorno aeroespacial⁸ del siglo XXI, sin barreras funcionales entre el los ámbitos aéreo y ultraterrestre que hoy forman un todo continuo que constituye la «última frontera de confrontación geopolítica»⁹, cuyo límite superior de soberanía no está claramente definido por el Derecho¹⁰ y en cuya explotación por las diferentes potencias

⁷ «El problema relativo a la militarización del espacio ultraterrestre o al desarrollo de una carrera de armamentos en el espacio ocupa un sitio en la agenda política internacional desde más de treinta años. Con más de mil satélites artificiales orbitando en el espacio exterior, un creciente número de actores (Estados, organizaciones internacionales y consorcios privados) que participan de actividades espaciales y considerando también el enorme provecho que la humanidad obtiene del uso de estas tecnologías, resulta lógico que la seguridad en el espacio sea tema de preocupación». Duberti Guillermo, Javier. «Sobre la militarización y la seguridad del espacio ultraterrestre». *Revista Española de Derecho Militar*. Número 100, enero-diciembre 2013. Ed. Ministerio de Defensa. Madrid, 2014. Pág. 339.

⁸ «La delimitación vertical o delimitación entre el espacio aéreo (en el que se ejerce la soberanía estatal) y el ultraterrestre (al que no se extiende dicha soberanía) no está definida ni en la Convención de Chicago de 1944 ni en el Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la explotación y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, de 27 de enero de 1967. Esta indeterminación del límite vertical del espacio aéreo suscita distintas teorías a nivel internacional, entre las que destacan las que sostienen que el espacio aéreo comprende hasta donde un aparato de vuelo puede sustentarse en la atmósfera por las reacciones del aire y el vuelo solo es posible en virtud de la fuerza centrífuga (entre los 80 y los 100 kilómetros) y las que señalan que su límite ha de corresponderse con la más baja de las órbitas empleadas por los satélites artificiales (entre 100 y 130 kilómetros). El manual de Harvard sobre guerra aérea y misiles, en su apartado de definiciones, entiende por aire o espacio aéreo la altitud más alta a la que un avión puede volar por debajo del perigeo —punto más bajo de la órbita de un satélite—. Granados Peñacoba, Francisco y Apresa Rivera, Bienvenido. (Autores capítulo 3). *Manual de Derecho Internacional Humanitario aplicable a la guerra aérea*. Ed. Ministerio de Defensa. Madrid, 2021. Págs. 74-75.

⁹ «Actualmente, el espacio ultraterrestre se ha constituido como la última frontera de confrontación geopolítica y se ha convertido en un dominio de explotación comercial intensiva, con la proliferación de constelaciones de satélites y lanzadores comerciales. El espacio, como área física incluida dentro del ámbito aeroespacial, está cada vez más congestionado, se encuentra en continua disputa entre las naciones y se está revelando como un terreno de juego altamente competitivo». Apartado I Exposición de motivos *Real Decreto 524/2022, de 27 de junio*, por el que se dispone el cambio de denominación del Ejército del Aire por la de Ejército del Aire y del Espacio.

¹⁰ «La actividad aeroespacial comparte con el ciberespacio el problema de su delimitación. El espacio aéreo sometido a la soberanía estatal del Estado subyacente está fijado horizontalmente, pero no verticalmente porque no hay un consenso expresado normativa, jurisprudencial o doctrinalmente sobre el punto donde termina el espacio aéreo y donde empieza el exterior. Esa delimitación es fundamental por un doble motivo: porque el primero forma parte del territorio sometido a la soberanía del Estado, mientras el segundo constituye patrimonio común de la humanidad y porque el espacio exterior está legalmente desnuclearizado y, en concreto, la Luna y los cuerpos celestes, también desmilitarizados. El espacio exterior, por su parte, no conoce límites más allá del inferior que coincide con el superior del espacio aéreo». Robles Carrillo, Margarita. Las fuerzas armadas ante el reto de la ciberseguridad. En Olarte Encabo, Sofía (Dir.) y Orza Linares, Ramón María (Coord.) *Estudios sobre Derecho militar y Defensa*. Ed. Thomson Reuters – Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2015. Pág. 421.

se ventilan intereses de tanta relevancia para el Estado y sus ciudadanos¹¹ como «*las comunicaciones globales, las redes de información financiera y económica, las seguridad pública, el control del cambio climático y, por último, el desarrollo de la tecnología militar*»¹².

Del mismo modo, esta norma incide en su parte expositiva en el interés geoestratégico del espacio ultraterrestre para las Naciones Unidas, la OTAN y la Unión Europea, manifestado a través de diferentes programas de acción conjunta de estas organizaciones de las que España forma parte. Interés reflejado en nuestro planeamiento defensivo a través de la vigente Estrategia de Seguridad Nacional¹³, así como por la Estrategia de Seguridad Aeroespacial Nacional¹⁴. Reflexiones que se complementan con la relevancia geoestratégica del sector industrial aeroespacial y que se formulan por su relevante papel dinamizador e innovador y por su capacidad de transformación de la economía e, incluso, del mercado laboral.

Mas, junto con una cuidada parte expositiva en lo sustantivo, no puede predicarse el mismo acierto, ni de la fuente empleada por el poder público para ubicar estos interesantes razonamientos, ni de la instancia gubernamental elegida para llevar a cabo esta reforma de la denominación del Ejército del Aire, ni de la parte dispositiva de la norma que la contiene.

2.º Una desacertada parte dispositiva

La parte dispositiva del *Real Decreto 524/2022, de 27 de junio, por el que se dispone el cambio de denominación del Ejército del Aire por la de Ejército del Aire y del Espacio* es de una gran brevedad y contiene en un artículo único que se limita a acordar:

¹¹ Esta preocupación tiene una naturaleza transversal en la doctrina jurídica militar de los diversos Estados. Por ejemplo, en el caso mexicano se ha afirmado: «(...) *el desarrollo de las telecomunicaciones aéreas y espaciales desafía la soberanía de los Estados sobre su ámbito geográfico. ¿Cómo regular o siquiera controlar satélites, ondas, teleobservadores, o transmisiones inalámbricas? Ello obliga a un repensamiento de la soberanía estatal en actividades del espacio sideral*». Sodi Cuéllar, Ricardo. «La seguridad y defensa nacional en el ámbito aeroespacial». En Sodi Cuéllar, Ricardo (Coord.). *La fuerza aérea mexicana en la defensa del Estado*. Ed. Porrúa. Ciudad de México, 2018. Pág. 88.

¹² «*Ante las amenazas y desafíos expuestos, y la prosperidad y la seguridad que la utilización del espacio ultraterrestre conlleva para cualquier país, es fundamental alcanzar un nivel de desarrollo que permita el acceso a dicho espacio y su adecuado control. Los muchos beneficios que se derivan de la explotación del espacio incluyen las comunicaciones globales, las redes de información financiera y económica, la seguridad pública, el control del cambio climático y, por último, el desarrollo de la tecnología militar. Al igual que los países de nuestro entorno, España debe promover, desarrollar y proteger estos beneficios para asegurar la continuidad de su progreso económico y social*». Apartado I Exposición de motivos *Real Decreto 524/2022, de 27 de junio, por el que se dispone el cambio de denominación del Ejército del Aire por la de Ejército del Aire y del Espacio*.

¹³ *Real Decreto 1150/2021, de 28 de diciembre, por el que se aprueba la Estrategia de Seguridad Nacional 2021*. (BOE 31/12/2021)

¹⁴ *Orden PCI/489/2019, de 26 de abril, por la que se publica la Estrategia de Seguridad Aeroespacial Nacional, aprobada por el Consejo de Seguridad Nacional*. (BOE 30/04/2019)

«Artículo único. Denominación del Ejército del Aire. A partir de la entrada en vigor de este real decreto, el Ejército del Aire se denominará Ejército del Aire y del Espacio».

Norma que se completa con una también brevísima disposición final que señala:

«Disposición final única. Entrada en vigor. El presente real decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Habida cuenta de que la norma se publicó en el Boletín Oficial del Estado del día 29 de junio de 2022, la denominación oficial de este cuerpo de ejército es, por tanto, desde el pasado día 30 de junio de 2022, la de Ejército del Aire y del Espacio.

Vamos a continuación a analizar el conjunto de razones que hacen jurídicamente inviable el *Real Decreto 524/2022, de 27 de junio, por el que se dispone el cambio de denominación del Ejército del Aire por la de Ejército del Aire y del Espacio*. Norma que, pese a la oportunidad sustantiva de acometer la reforma que contiene, nunca debería haber sido la fuente adecuada para acometerla, por las razones que a continuación se exponen.

IV. RAZONES DE INADECUACIÓN DE UNA NORMA

1.º *Lesión del principio de jerarquía normativa*

El *Real Decreto 524/2022, de 27 de junio* es, obviamente, una norma de rango reglamentario, es decir una fuente normativa cuya eficacia es de rango inferior a la ley y se encuentra subordinada a ella. Atendiendo a este principio, ningún real decreto puede alterar unilateralmente la denominación de una institución que la ley crea y consagra, a no ser que la ley autorice expresamente a ello o se trate de un mero organismo autónomo¹⁵ que, evidentemente, un ejército no es. Y, a este efecto, son muchas las leyes hoy en vigor que reconocen la existencia del Ejército del Aire con su antigua denominación, todas ellas previas a la entrada en vigor del *Real Decreto 524/2022, de 27 de junio* y de imposible derogación por éste.

Esta subordinación del real decreto como fuente normativa a la ley, sería ya argumento bastante para impedir la alteración de aquello que una norma de rango jerárquico superior dispone con toda claridad, ya sea en materia de Fuerzas Armadas, o en cualquier otra. Pensemos, por ejemplo, también dentro del ámbito de la seguridad, en el instituto armado de la Guardia Civil. Este instituto no es contemplado expresamente en el texto de la Constitución, pero sí por la *Ley Orgánica 2/1986, de 13*

¹⁵ La *Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público* permite en sus artículos 87.3 y 94.2 las transformaciones de las entidades integrantes del sector público institucional estatal y la fusión de organismos públicos creados por ley a través del empleo de una norma reglamentaria.

de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que establece su denominación, naturaleza y fines¹⁶; así como regulado en otros diversos textos legales¹⁷. Obviamente, no podría el ejecutivo, en ningún caso, alterar el nombre de esta institución por su sola decisión mediante el uso de un real decreto, sino que debería necesariamente reformarse la ley para ello. Pues bien, aquella alteración de denominación que no podría llevarse a cabo por el ejecutivo sobre la Guardia Civil, por estar su denominación oficial recogida y protegida por una ley orgánica, se pretende operar sobre otra institución cuya denominación se encuentra recogida, ni más ni menos, que en el Título Preliminar de la Constitución Española. Disposición constitucional cuya eficacia normativa, obviamente, no puede ser enmendada por una norma reglamentaria.

El artículo 8 de la Constitución dispone que:

«1.—Las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional.

2.—Una ley orgánica regulará las bases de la organización militar conforme a los principios de la presente Constitución».

Es, por tanto, la letra de la norma fundamental del Estado la que con toda claridad y con eficacia normativa de rango constitucional, dispone que la denominación oficial de los ejércitos, no sea —a estos efectos— la de una parte más de la Administración General del Estado¹⁸ ya que su letra no se puede matizar por una norma

¹⁶ Dispone la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad: «Artículo noveno. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado ejercen sus funciones en todo el territorio nacional y están integradas por: a) El Cuerpo Nacional de Policía, que es un Instituto Armado de naturaleza civil, dependiente del Ministro del Interior. b) La Guardia Civil, que es un Instituto Armado de naturaleza militar, dependiente del Ministro del Interior, en el desempeño de las funciones que esta Ley le atribuye, y del Ministro de Defensa en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que éste o el Gobierno le encomienden. En tiempo de guerra y durante el estado de sitio, dependerá exclusivamente del Ministro de Defensa».

¹⁷ Otros textos legales que regulan esta institución son la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del régimen disciplinario de la Guardia Civil, o la Ley 29/2014, de 28 de noviembre, del Régimen del Personal de la Guardia Civil.

¹⁸ «De esta forma, tras la CE 1978, y del juego de sus normas y principios, debemos concluir que las FAS son esencialmente Administración militar y, por ello, Administración del Estado, sometidas exclusivamente al Gobierno de la Nación ex art. 97 CE, sin que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.2 CE), así como el control jurisdiccional de la actividad administrativa y de la potestad reglamentaria (art. 106 CE) permitan ningún tipo de cautelas, salvaguardas o inmunidades impropias de un Estado cuya Constitución proclama en el preámbulo su voluntad de consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley. Si lo decimos de otra forma, las FAS son una de las partes de la estructura del Ministerio de Defensa y, por ende, de la Administración Militar, subordinada al Gobierno. La distinción existente en la misma Norma Suprema, y que abona la confusión, entre Administración civil y Administración militar, no puede conducir a que concluyamos que las FAS, en cuanto Administración, no están sometidas a los principios generales del Derecho Administrativo y ello dé lugar a parcelas de inmunidad jurisdiccional ni a una especie de «comunidad separada», «mundo aparte» o Institución Militar en el sentido tradicional de la expresión antes expuesto». Fernández García, Isidro. «La

reglamentaria, alterando una denominación constitucional que la norma suprema establece de forma imperativa.

2.º Lesión del principio de separación de poderes

El Gobierno, en ejercicio de su función constitucional, no puede atribuirse competencias que la Constitución reserva a otros poderes del Estado. En el presente caso, no solo ha existido una lesión del principio de jerarquía normativa por el indebido empleo de una fuente insuficiente —como el real decreto— que contradice lo previsto en el texto de la Constitución, sino además una lesión de la distribución de los poderes prevista en la norma fundamental del Estado, derivada del ejercicio por parte del Gobierno de facultades que no posee como órgano constitucional, como son las relativas a modificar el artículo 8 de la Constitución. Competencia que pertenece únicamente al poder constituyente constituido o de reforma constitucional.

Es la *Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre de la Defensa Nacional*, la norma jurídica que dentro de nuestro ordenamiento especifica las competencias que se asignan al Gobierno en materia de Defensa Nacional, dentro del marco previsto en la Constitución. A tal efecto, el artículo 5 de la señalada ley orgánica, dispone que:

«Corresponde al Gobierno determinar la política de defensa y asegurar su ejecución, así como dirigir la Administración militar y acordar la participación de las Fuerzas Armadas en misiones fuera del territorio nacional».

Al tiempo que el artículo 7, en relación con las competencias de la persona titular del Ministerio de Defensa, señala:

- «1. Corresponde al Ministro de Defensa, además de las competencias que le asignan las leyes reguladoras del Gobierno y de la Administración General del Estado, el desarrollo y la ejecución de la política de defensa.
2. Asimismo y de forma específica le corresponde:
 - a) Asistir al Presidente del Gobierno en la dirección estratégica de las operaciones militares.
 - b) Dirigir la actuación de las Fuerzas Armadas bajo la autoridad del Presidente del Gobierno.
 - c) Determinar y ejecutar la política militar.
 - d) Dirigir, como miembro del Gobierno, la Administración militar y desarrollar las directrices y disposiciones reglamentarias que adopte el Consejo de Ministros.
 - e) Ejercer las demás funciones que le atribuyen las disposiciones legales y reglamentarias».

debatida especialidad de la Administración Militar». *Revista Española de Derecho Militar*. Número 106, julio-diciembre 2016. Ed. Ministerio de Defensa. Madrid, 2016. Págs. 71-72.

Es decir, que en el presente caso, el Gobierno a través del Ministerio de Defensa, ha actuado claramente fuera de los poderes que legalmente le corresponden, atribuyéndose la facultad de alterar el nombre de uno de los ejércitos. Actividad normativa claramente fuera de sus competencias constitucionales y legales.

Según el diseño constitucional de las fuentes del Derecho y su conexión orgánica con los poderes del Estado, el Gobierno ejerce el poder reglamentario¹⁹ que solo puede ampliarse al ámbito legislativo en los casos en que la Constitución prevé la utilización de mecanismos de legislación delegada²⁰, que quedan sujetos a una serie de requisitos habilitantes y controles fijados por la Constitución y delimitados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Delegación legislativa en el Gobierno de la que la Constitución expresamente excluye las leyes orgánicas²¹ mencionadas en el artículo 81 del texto constitucional²² y asimismo, por tanto, la ley orgánica a la que hace mención el artículo 8.2 de la Constitución²³.

Pues bien, en el presente caso, aquel cambio que un Gobierno no podría realizar —por carecer de competencia orgánica para ello— mediante la utilización de legislación delegada por afectar al artículo 8 de la Constitución, se ha realizado a través de una simple norma reglamentaria.

En realidad, el artículo 8 de la Constitución regula la existencia, composición, y misión constitucional de las Fuerzas Armadas, configurando con ello los elementos esenciales e irreductibles de la organización militar. Y solo después de garantizar estos elementos fundamentales, la Constitución atribuye a la ley la capacidad de fijar las bases de la organización militar, «conforme a los principios»²⁴ en ella fijados. Legislación que la Constitución dispone, además, que sea de naturaleza orgánica²⁵ en

¹⁹ Artículo 97.—*El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes.*

²⁰ Artículos 82 y siguientes de la Constitución.

²¹ «1. Las Cortes Generales podrán delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley sobre materias determinadas no incluidas en el artículo anterior».

²² «1. Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución».

²³ «2. Una ley orgánica regulará las bases de la organización militar conforme a los principios de la presente Constitución».

²⁴ Artículo 8.2.—«Una ley orgánica regulará las bases de la organización militar conforme a los principios de la presente Constitución».

²⁵ «En efecto, desde un punto de vista formal, la regulación de la Defensa Nacional se lleva a cabo a través de una ley orgánica en cumplimiento del artículo 8.2 CE («una ley orgánica regulará las bases de la organización militar conforme a los principios de la presente Constitución»). Sin entrar aquí en detalles académicos merece la pena apuntar que tanto por la importancia de las materias que regulan como por el procedimiento especial de aprobación, modificación o derogación, se dice que las leyes orgánicas son leyes cuasi constitucionales y forman parte del bloque de la constitucionalidad, es decir un conjunto de normas integrado fundamentalmente por la Constitución misma, los estatutos de autonomía y las leyes orgánicas. Por su naturaleza y procedimiento legislativo, la figura de la ley orgánica representa el propósito de que determinadas cuestiones gocen de una estabilidad que no las deje a merced de eventuales acuerdos de grupos minoritarios. La Defensa Nacional es una de esas cuestiones, con independencia de que su localización en la Constitución pueda ser objeto de discusión doctrinal respecto a la conveniencia de que

sintonía con lo previsto en el artículo 81, por ser este un ámbito de especial sensibilidad para el poder constituyente y que requiere un reforzado consenso parlamentario.

Es decir, que la Constitución fija en su Título Preliminar unas bases irreductibles —entre las que se encuentra la existencia necesaria de las Fuerzas Armadas y la denominación de los ejércitos que las integran— que luego deberán ser extendidas por el legislador orgánico conforme a lo dispuesto en ella. Sin embargo, en el presente caso, no es ya que el *Real Decreto 524/2022, de 27 de junio*, dictado por la persona titular del Ministerio de Defensa, contradiga la Constitución, sino que viene a enmendarla, precisamente, en aquella parte que ni siquiera es modificable por un legislador orgánico, sino únicamente por el poder constituyente constituido. Y decimos enmendar porque las enmiendas ya sean de modificación, supresión o adición —como en el presente supuesto— constituyen en todo caso innovaciones o cambios en el ordenamiento jurídico mediante la corrección de una norma vigente y anterior. Circunstancia jurídicamente imposible y que supone una severa lesión de la literalidad y del contenido normativo de la Constitución, pero también de la separación de poderes, cuando el cambio se opera mediante el empleo de una norma de rango reglamentario que traduce un mero acuerdo gubernativo que está vedado a las mismas Cortes Generales y exclusivamente reservado al poder constituyente constituido, siguiendo los cauces de reforma de la Constitución.

Por todo ello, también desde la perspectiva de la separación de poderes, la acción normativa intentada resulta inconstitucional no ya solo por razones de fondo derivadas de lo dispuesto por la norma suprema del Estado, sino además por la falta de competencia del órgano constitucional que la dicta²⁶. Más aún, si se nos permite profundizar en el error, habida cuenta de que la norma emanada del ejecutivo, no ha sido dictada ni por el Consejo de Ministros, ni siquiera por iniciativa de la Presidencia del Gobierno sino, estrictamente, a propuesta de la persona titular del Ministerio de Defensa²⁷, previa deliberación del Consejo de Ministros.

aparezca en el Título Preliminar o bien hubiera sido más adecuado que todo lo relativo a las Fuerzas Armadas se recogiera en el Título IV, dedicado al Gobierno y la Administración. Ello hay que ponerlo en íntima relación con el debate doctrinal sobre la verdadera dimensión jurídica de las Fuerzas Armadas a la luz de la Constitución, esto es, si deben ser entendidas como institución, como estamento o como administración». Alonso de Antonio, Ángel Luis. «Derecho Militar y Constitución». En Estudios de Derecho Militar. Número, 1. Ed. Ministerio de Defensa. Madrid, 2016. Pág. 60.

²⁶ «El caso de los Ministros tiene más amplitud de materia. La LGO, artículo 4.1 b) y la LSP, artículo 61. a), enuncian entre las facultades del Ministro «ejercer la potestad reglamentaria en las materias propias de su Departamento». No hay, pues, una asignación genérica de potestad reglamentaria a los Ministros, sino solo la conferida por las Leyes «específicas», caso por caso, pues. Es, por tanto, una facultad necesitada de una habilitación legal concreta; otro caso hubiese sido una vulneración del artículo 97 de la Constitución». García de Enterría, Eduardo y Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Vol. I. Ed. Thomson Reuters-Civitas. Madrid, 2020. Pág. 218.

²⁷ Establece literalmente el texto del *Real Decreto 524/2022, de 27 de junio*, por el que se dispone el cambio de denominación del Ejército del Aire por la de Ejército del Aire y del Espacio: «En su virtud, a propuesta de la Ministra de Defensa, y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 27 de junio de 2022, DISPONGO: (...)»

3.º *Lesión de la congelación del rango formal fijada por la Constitución.*

Al denominar la Constitución cualquier institución estatal o en el presente caso un cuerpo del ejército, se establece por el constituyente una congelación del rango formal de la denominación de esta institución²⁸ que queda elevada a rango constitucional y que no puede ser alterada, no ya por un reglamento, sino tampoco por una ley, puesto que es la propia norma fundamental del Estado la que dispone la intangibilidad de la misma para los poderes estatales, salvo para el poder constituyente a través de la reforma del texto de la Constitución. No sería en absoluto tolerable, por ejemplo, que la Ley Orgánica del Poder Judicial alterara la denominación del Tribunal Supremo²⁹, ni que la Ley Orgánica del Consejo de Estado³⁰ denominase esta institución de una forma distinta a como lo hace la propia norma fundamental del Estado, puesto que las normas con rango de ley carecen de fuerza para corregir o alterar los dictados de la Constitución.

La previsión normativa del artículo 8 de la Constitución garantiza así, como mínimo, en nuestro ordenamiento jurídico: (i) la existencia de las Fuerzas Armadas y su carácter insuprimible como parte de la estructura del Estado, (ii) el carácter individualmente insuprimible de los ejércitos que las integran, (iii) la denominación oficial de cada uno de estos ejércitos y (iv) su misión conjunta, que debe centrarse en

²⁸ No es este el lugar idóneo para definir con el debido detalle la naturaleza de las Fuerzas Armadas y de los ejércitos que las integran. Empleamos el concepto institución en sentido amplio como institución jurídica, no en el sentido «institucionalista» que constituye la antítesis de las Fuerzas Armadas dentro de un régimen democrático como apunta Cotino Hueso explicando el sistema «institucional» o «divergente»: «En este modelo, los Ejércitos quedan distanciados de la sociedad y del sistema político «civil», se da una concepción severa de los valores militares, parejo a un reconocimiento mínimo de los derechos y libertades del militar. (...) Se entiende que con tal alejamiento de la sociedad se faculta el mejor cumplimiento de las funciones militares, entre las que se encuentra la guarda y custodia de unas esencias patrias, incluso al margen de la voluntad democrática. (...) Pese a cierta autonomía política de la institución así considerada, al militar individual se le somete a una muy estricta disciplina y a un régimen de derechos y libertades más que reducido». Cotino Hueso, Lorenzo. *El modelo constitucional de Fuerzas Armadas*. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2002. Págs. 68-69.

²⁹ Dispone el artículo 123 de la Constitución que: «1.—El Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales. 2.—El Presidente del Tribunal Supremo será nombrado por el Rey, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, en la forma que determine la ley». En sintonía con este precepto constitucional, señala el artículo 53 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial: *Artículo 53. El Tribunal Supremo, con sede en la villa de Madrid, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías Constitucionales. Tendrá jurisdicción en toda España y ningún otro podrá tener el título de Supremo.*

³⁰ Señala el artículo 107 de la Constitución que: «El Consejo de Estado es el supremo órgano consultivo del Gobierno. Una ley orgánica regulará su composición y competencia». En sintonía con este precepto constitucional, la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, en su artículo 1 dispone: «Artículo primero.—Uno. El Consejo de Estado es el supremo órgano consultivo del Gobierno. Dos. Ejerce la función consultiva con autonomía orgánica y funcional para garantizar su objetividad e independencia de acuerdo con la Constitución y las Leyes. Tres. Tiene su sede en el Palacio de los Consejos de Madrid y goza de los honores que según la tradición le corresponden».

garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional.

Sentadas estas bases, todas ellas expresas en la regulación constitucional, el texto de la norma suprema fija con total claridad el ámbito en el que debe moverse el legislador en materia militar, que es el relativo a «*las bases de la organización militar, conforme a los principios de la presente Constitución*»³¹. Es decir, la ley fundamental del Estado congela un ámbito en el que resulta imposible intervenir a cualquier poder estatal, salvo que se empleen los mecanismos de reforma de la propia Constitución, lo cual sería preciso para: (i) suprimir las Fuerzas Armadas, (ii) alterar el número de ejércitos que las integran, (iii) alterar la denominación de estos ejércitos y (iv) alterar su misión conjunta. Es decir, para alterar cualquiera de los elementos fundamentales de la configuración constitucional de las Fuerzas Armadas diseñada por la norma suprema del Estado. Así la Constitución deja espacio al legislador para, respetando todo lo antedicho, disponer legislativamente las bases de la organización militar, pero congela el rango formal de la denominación de los ejércitos al nivel constitucional, convirtiendo además en intangible para los poderes ordinarios del Estado la existencia de las Fuerzas Armadas, su inserción y sujeción a los poderes del Estado, su composición y su misión; que ya se encuentran imperativamente fijadas por la Constitución. Margen imperativo en el que se encuentra indudablemente incluida la denominación de los ejércitos, reservada por la carta magna a sí misma, con exclusión de cualquier otra norma de menor rango.

4.º *Lesión del principio de competencia orgánica*

Cuestión asimismo relacionada con las anteriores pero distinta de ellas, es que la Constitución regula la denominación de los ejércitos como parte del pacto constitucional, para dar la máxima estabilidad y protección jurídica a una cuestión de suma relevancia política para el edificio estatal. Por ello el Gobierno no es ya que actúe en este caso sin respaldo normativo y sin desarrollar ley alguna al dictar este Real Decreto; es que dictando esta norma ejerce la potestad reglamentaria contra lo expresamente previsto en la Constitución y en la ley, también por razones de competencia.

La denominación de los ejércitos no es para ningún régimen constitucional una cuestión irrelevante y no lo es tampoco para la Constitución de 1978. Por ello la existencia, denominación y misiones de las Fuerzas Armadas, inalterables en lo esencial, se definen en el Título Preliminar de la norma fundamental, acogiéndose a la protección y a la rigidez propia de esa ubicación sistemática en el texto constitucional³². Y

³¹ Artículo 8.2.—«Una ley orgánica regulará las bases de la organización militar conforme a los principios de la presente Constitución».

³² «Esta consideración no queda desvirtuada por el hecho de que la regulación constitucional básica —que no única— de las FAS contenida en el art. 8.º se incluya en el Título Preliminar. De esta ubicación únicamente debe inferirse una especial atención a este sector de la Administración que puede ser empleado para tan elevadas

ello, no es producto de una casualidad. La aparentemente simple denominación de un cuerpo de ejército es una decisión constituyente que puede ir unida a la misma fórmula política del Estado. Si se permitiera que la denominación prevista por la norma fundamental para un Ejército fuera alterada por el Gobierno a través de un real decreto, se estaría poniendo en manos del ejecutivo —a su plena discrecionalidad y capricho y alejando la decisión del parlamento y del pueblo español como titular de la soberanía— la potestad y su traducción jurídica, la competencia, de denominar o red denominar una de las instituciones básicas del Estado a la que la Constitución ya otorga un nombre. Es más, el cambio de denominación de los ejércitos suele constituir una modificación normativa bastante habitual, por ejemplo, en los cambios de régimen o en los momentos constituyentes. Prueba bastante clara de que esta denominación suele ir con frecuencia unida al poder de reforma de la Constitución.

Imaginemos que un gobierno decidiera mañana otorgar al Ejército del Aire, en lugar de la denominación prevista en la Constitución, la de Ejército revolucionario del Aire, Ejército plurinacional del Aire, Ejército federal del Aire, Ejército popular del Aire o cualquier modificación análoga. Pues bien, un cambio de estas mismas características —no características políticas pero sí jurídicas— es el que genera el *Real Decreto 524/2022, de 27 de junio, por el que se dispone el cambio de denominación del Ejército del Aire por la de Ejército del Aire y del Espacio*. Modificación que resulta más que dudoso que pudiera ser acordada en las Cortes Generales o por el legislador orgánico sin el concurso del poder constituyente —incluido el referéndum nacional— y que ha sido, sin embargo, aprobada unilateralmente por el poder ejecutivo en una simple norma reglamentaria.

Es cierto que, con toda claridad, la modificación operada en el presente caso carece de cualquier propósito político y se rige únicamente por motivaciones técnicas, probablemente acertadas. Es más, puede afirmarse que en el presente Real Decreto la modificación mencionada goza de una impecable neutralidad política que viene inspirada por la acertada intención de ampliar las competencias del Ejército de Aire, de modernizar su acción y de perfeccionar la defensa del Estado en los nuevos ámbitos de soberanía del siglo XXI³³. Mas nada de ello evita el peligroso precedente sentado en esta norma de que relajando el principio de competencia orgánica, se pueda cam-

misiones como lo es la defensa del mismo Estado constitucional». Cotino Hueso, Lorenzo. *El modelo constitucional de Fuerzas Armadas*. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2002. Pág. 267.

³³ La dificultad de delimitar jurídicamente la extensión de la soberanía estatal en el espacio ultraterrestre ha sido puesta de manifiesto por la doctrina de diversos Estados. Por ejemplo, en el caso de México, se ha afirmado: «Los límites de los espacios aéreo y sideral, desde la perspectiva de su regulación están sometidos a distintas normas jurídicas. El primero está dominado por la soberanía estatal. El segundo por principios diferentes como el *res communes omnium* o patrimonio común de la humanidad, donde no impera el ejercicio soberano del Estado. La evolución jurídica en este campo ha seguido históricamente un proceso normativo habitual. Cada Estado legisla sobre una determinada materia y posteriormente se reúne con otras entidades soberanas para tratar de acercar sus regulaciones y suscribir un acuerdo internacional». Sodi Cuéllar, Ricardo. «La seguridad y defensa nacional en el ámbito aeroespacial». En Sodi Cuéllar, Ricardo (Coord.). *La fuerza aérea mexicana en la defensa del Estado*. Ed. Porrúa. Ciudad de México, 2018. Pág. 88.

biar unilateralmente el nombre a los ejércitos por el ejecutivo sin el concurso, ni de las Cortes Generales, ni del pueblo español como sujeto de la soberanía.

La desconstitucionalización de la denominación de un ejército y su entrega discrecional al Gobierno para operar su modificación entraña por ello, de forma objetiva, una viciada apertura competencial a que cambios políticamente intencionados como los anteriormente mencionados sean planteables. Debe por ello erradicarse toda posibilidad de que la denominación de las Fuerzas Armadas o de cualquiera de los ejércitos que las integran sea modificable, no ya sin pasar por la participación directa del pueblo español que exige la Constitución para cualquier precepto de su Título Preliminar sino, en este caso, sin pasar siquiera por las Cortes Generales. Precedente que abre una peligrosa puerta que entrega al poder ejecutivo la competencia de redenominación de los ejércitos hoy solo jurídicamente imposible pero igual mañana también políticamente indeseable y que, mal empleada, podría hacer perder la neutralidad a la denominación de las Fuerzas Armadas y convertirlas en un objeto de negociación política en manos del ejecutivo.

5.º *Superación del margen delegado por la Constitución para la organización de las Fuerzas Armadas*

Cuestión también relacionada con las anteriores pero asimismo distinta de ellas es que la reforma del *Real Decreto 524/2022, de 27 de junio*, implica además una actividad *ultra vires* que supera el margen que el constituyente deja en manos del legislativo y éste en manos del ejecutivo, para el dictado de normas en relación con la organización de las Fuerzas Armadas.

No hay que olvidar que las Fuerzas Armadas constituyen dentro de la sistemática de la Constitución un elemento de la organización del Estado de especial relevancia para el constituyente. Prueba de ello es que su regulación se encuentra consignada en el frontispicio constitucional dentro del Título Preliminar de la carta magna que contiene los elementos esenciales para la organización política del Estado, como la definición de los valores y principios, la indisolubilidad de la nación, la fórmula de organización territorial, la lengua oficial, la definición de la bandera, la capitalidad o la regulación de los principales agentes de acción política y social. Y esta es, precisamente, la cuestión. El *Real Decreto 524/2022, de 27 de junio*, no afecta a la organización militar sobre la que el Gobierno es competente, sino a la denominación misma de uno de los ejércitos. Es decir, que esta norma ejecutiva no modifica el nombre de una unidad del ejército, sino del Ejército del Aire mismo, que ya viene imperativamente establecido en la Constitución.

No puede discutirse que el legislador orgánico —que en este caso no ha intervenido— tiene las facultades previstas en la Constitución para ampliar las competencias materiales de cualquiera de los ejércitos a nuevos espacios de soberanía, porque ello constituye de forma indudable una parte ínsita en el concepto de organización

militar. Es decir, no ofrece duda que el legislativo y en determinados casos el Gobierno pueden encomendar nuevos espacios, competencias o ámbitos de acción militar a cualquiera de los ejércitos o a todos ellos conjuntamente —incluido el ámbito aeroespacial— a medida que la tecnología o las circunstancias lo demanden, porque ello constituye indudablemente parte de aquellas funciones organizativas que expresamente les encomienda el constituyente en los artículos 8.2 y 97 del texto de la Constitución³⁴. Ahora bien, tampoco ofrece duda alguna que, si el legislador tiene facultades expresamente concedidas en la norma fundamental del Estado para ampliar las competencias de cada uno de los ejércitos, no las tiene ni siquiera mediante el empleo de una ley orgánica para cambiar la denominación prevista en la Constitución para cualquiera de ellos, pues en este punto carece además de facultades delegadas por el constituyente. Y, en la medida en que este cambio de denominación no se encuentra vinculado a la organización militar sino a una modificación de mucho más calado —histórico, político y jurídico— de una institución parte del Estado y ya denominada oficialmente en la Constitución, no puede llevarse a cabo mediante un simple reglamento. Es decir, en el presente caso, no se ha dictado una norma de ampliación, formalización o concreción de competencias del Ejército del Aire sobre el espacio ultraterrestre conservando el nombre de esta institución, lo cual hubiera sido razonable y posible, sino que se ha cambiado la denominación constitucionalmente prevista para este cuerpo militar, lo cual constituye terreno vedado para el real decreto, como también lo sería para la ley orgánica.

6.º *Derogación de facto de la Constitución, sin siquiera mencionarla*

Cuestión también relacionada con la anterior, es el efecto derogatorio que *de facto* el Real Decreto 524/2022, de 27 de junio, genera sobre la Constitución, obviamente sin mencionarla, ante la imposibilidad lógica, jurídica y política de llevar a cabo tal acción. Pero el efecto es el mismo. La consecuencia de este Real Decreto supone, sin más, variar la denominación oficial de una entidad pública mencionada en el texto de la Constitución, por otra distinta y decidida por el poder ejecutivo del Estado. Alteración de la letra de la Constitución que supone *de facto* una derogación material, sin ser formal, de parte del artículo 8 de la Constitución y que constituye un imposible lógico, jurídico y político.

El Real Decreto 524/2022, de 27 de junio, pretende así algo parecido a una derogación implícita y silente de lo dispuesto en el texto de la norma fundamental del

³⁴ Artículo 8.—«1.—Las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional. 2.—Una ley orgánica regulará las bases de la organización militar conforme a los principios de la presente Constitución».

³⁵ Artículo 97.—«El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes».

Estado, a la que de hecho reforma, obviamente sin mencionar este efecto derogatorio, pero generándolo en la práctica. Razón suficiente para considerar no solo inapropiado, sino imposible, también por esta causa, la utilización de esta fuente como mecanismo de modificación del texto de la norma constitucional. En suma, o entendemos parcialmente modificada o derogada la Constitución en su artículo 8 o existe un claro desalineamiento entre ambas disposiciones, puesto que la norma constitucional establece un nombre oficial para el Ejército del Aire y el mencionado reglamento decreta para el mismo ejército otro nombre oficial distinto.

7.º *Disposición de un cambio de denominación que aleja formalmente a las Fuerzas Armadas de la norma constitucional*

Durante casi dos siglos de experiencia constitucional, los tratadistas del Derecho militar se han esforzado en encontrar el fundamento de la legitimidad democrática de las Fuerzas Armadas en el seno del Estado constitucional³⁵. Se han manejado a lo largo de este tiempo argumentos tan peregrinos como aquel que afirmaba que en el siglo XIX los ejércitos, al estar entonces compuestos por unos doscientos mil hombres, tenían más legitimidad para definir los destinos de la vida nacional y se encontraban colectivamente más cercanos a la legitimación democrática, que un conjunto de electores que —en los albores del liberalismo español— alcanzaba, aproximadamente, las quince mil personas³⁶.

³⁵ Esta búsqueda del fundamento democrático de la existencia y de la acción de los ejércitos como ejércitos nacionales nace, lógicamente, con el movimiento liberal. Hasta entonces la fuerza militar no era sino una forma más del absolutismo de la fuerza regia. En este sentido, se expresa Calderón Madrigal: «*Cuando en España despunta el siglo XIX, ofrece el Ejército una composición básicamente estamental propia del Antiguo Régimen. Al inicio de la guerra de la Independencia, se componía de fuerzas de carácter permanente (ejército regular) y de diversos Cuerpos de Milicias. El primero se hallaba integrado por las Tropas de la Casa Real (Guardias de Corps, Alabarderos y Carabineros Reales), Guardias de Infantería Española y Guardias de Infantería Valona, armas de Infantería de línea, ligera y suiza de Caballería (de línea y ligera y de los Reales Cuerpos de Artillería e Ingenieros). En cuanto a las Milicias, destacaban las provinciales creadas por Felipe V en 1734 y ampliadas en 1766 por Carlos III*». Calderón Madrigal, Salvador. «La configuración constitucional del Ejército español en el siglo XIX». *Revista Española de Derecho Militar*. Número 105, enero-junio 2016. Ed. Ministerio de Defensa. Madrid, 2016. Pág. 195.

³⁶ «*El censo electoral de 1834 incluía a sólo el 0,15% por ciento de la población española, o sea a quince electores por cada diez mil habitantes, y la máxima aspiración de los progresistas estaba constituida por la ley de 1812, con un representante en Cortes por cada 70.000 habitantes, pero votando solo los «vecinos con casa abierta», lo cual conducía a que solo ciertos propietarios tuviesen derechos electorales. El Ejército reemplazaría a una democracia imperfecta, y aún un siglo más tarde afirmarían Ortega y Gasset ante la Cámara que «todo el mundo sabía que en España no se votaba». Los electores españoles no excederían de 16.000 en el censo de 1834, y al llegar a disponer de 200.000 hombres, el Ejército sería más representativo que los colegios electorales*». alonso rodríguez-nadales, José Ramón. *Historia política del Ejército español*. Editora Nacional. Madrid, 1974. Pág. 240. Comenta asimismo este pasaje Cotino Hueso cuando afirma: «*Decía Alonso que el intervencionismo de los Ejércitos en el siglo pasado se justificaba porque en una España donde no votaban más de quince mil personas un Ejército de más de doscientos mil hombres tenía mayor legitimidad*». cotino hueso, Lorenzo. *El modelo constitucional de Fuerzas Armadas*. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2002. Págs. 262-263.

Hoy en día, la legitimidad democrática de los ejércitos reside, de forma mucho más sencilla, sólida y solvente en su vinculación a la Constitución³⁷, que abraza y regula las Fuerzas Armadas como una parte del edificio político del Estado democrático, al tiempo que les encarga la defensa de la soberanía e independencia de España y que las somete al mando de los órganos constitucionales³⁸ representativos de la voluntad del pueblo español, del que emanan los poderes del Estado.

Residiendo hoy la legitimidad democrática de los ejércitos en la propia Constitución³⁹, resulta de máxima importancia la conservación intacta del nexo formal-normativo entre la Constitución y las Fuerzas Armadas que constituye el basamento de su existencia política y de su legitimidad democrática en el seno del régimen constitucional⁴⁰. El cambio de denominación de un ejército no puede estar totalmente aislado de su vinculación política y revestirse de mero cambio técnico en la ampliación, reducción o modificación o de sus competencias. La denominación de un

³⁷ Se trata, por tanto, de una vinculación a la Constitución legitimadora de los ejércitos que se aparta de la idea del siglo XIX en la que los cuerpos armados eran directamente representativos de la nación. En este sentido en el siglo XIX tuvo gran importancia la Ley Constitutiva del Ejército, aprobada por Decreto XXXIX, de 9 de junio de 1821, por el que se publica la Ley Constitutiva del Ejército, sobre el que se ha señalado: «La fuerza armada del Estado era concebida a partir de la idea revolucionaria de la «nación en armas», idea que quedaba clara cuando la norma definía a la fuerza militar como el conjunto de todos los españoles que armaba la patria para su defensa. En íntima conexión con la idea de un «ejército nacional», la Ley proclama también la naturaleza «igualitaria» de un ejército formado por «ciudadanos» que, por ello, tenían la condición de ser iguales ante la ley de la nación: «Todos los españoles están obligados a defender la patria con las armas, especialmente desde la edad de 18 años a la de 50»». Blanco Valdés, Roberto L. «La Fuerza Armada Nacional y la defensa del Estado Constitucional». En Fernández Sarasola, Ignacio y Chust, Manuel. (Coords.) *El Trienio Liberal (1820-1823) Los umbrales del constitucionalismo en la Monarquía española: entre la teoría y la práctica*. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2023. Págs. 357-358.

³⁸ «Cuando la sociedad demanda que las reglas de convivencia sean decididas en un Estado democrático al servicio de los ciudadanos, es necesario un proceso que fortalezca las instituciones civiles para que las fuerzas armadas no tengan que desempeñar misiones de carácter interno, excepto en casos de extrema emergencia, y que se integre a los militares en la sociedad a la que sirven de una forma adecuada». Barrachina Lisón, Carlos. «El retorno de los militares a los cuarteles: militares y cambio político en España (1976-1981)». En Sodi Cuéllar, Ricardo (Coord.). *Defensa nacional. Fuerzas Armadas Mexicanas*. Ed. Porrúa. Ciudad de México, 2016. Pág. 146.

³⁹ «(...) la subordinación militar queda garantizada por nuestra ley de leyes dada la naturaleza pública de los Ejércitos, así como por el hecho indubitable de la sumisión al Gobierno no solo de la Administración militar, sino también de «la defensa» (art. 97 CE), por lo que la supremacía civil queda fuera de toda duda». Cotino Hueso, Lorenzo. *El modelo constitucional de Fuerzas Armadas*. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2002. Pág. 267.

⁴⁰ Esta legitimidad política se evidencia también en hacer depender a las Fuerzas Armadas directamente del Rey, por la posición política que ocupa en el sistema constitucional. Así se ha expresado que: «Reconocer que las FAS sean una institución no es merma de que se las haya constitucionalizado como una Administración especial, la militar. (...). Además el art. 97 de la Constitución sitúa a las FAS de forma innegable bajo la dirección del Gobierno, y (...) la atribución al Rey de su mando supremo sólo se concibe dentro de la posición que guarda éste en el sistema constitucional, en ningún caso supone la efectiva disposición por parte de éste de un poder efectivo en la dirección ejecutiva del estamento castrense». Cotino Hueso, Lorenzo. *El modelo constitucional de Fuerzas Armadas*. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2002. Págs. 271-272.

ejército constituye una cuestión cualitativamente mucho más importante, porque afecta a la identificación formal de este cuerpo militar con la norma que genera su legitimación democrática y de la que, por tanto, nunca debe desajustarse, ni en lo mínimo, y mucho menos aún, en su denominación oficial. La consecuencia de lo contrario y de la entrada en vigor del *Real Decreto 524/2022, de 27 de junio*, es que, hoy día, existe en nuestro ordenamiento jurídico una cierta devaluación normativa de la denominación de este cuerpo militar derivada de la asintonía entre su denominación constitucional y su denominación oficial y administrativa, a diferencia de lo que ocurre con el Ejército de Tierra y con la Armada, cuyas denominaciones constitucionales se siguen respetando.

Esta falta de sintonía entre la denominación oficial del Ejército del Aire y su denominación constitucional, derivada de la entrada en vigor del Real Decreto, no hace sino alejar formalmente a este cuerpo militar de la norma constitucional de la que las Fuerzas Armadas no solo reciben unas meras pautas de organización —que pueden también recibir de una ley orgánica— sino su propia legitimación democrática, su identidad y ubicación en el edificio político estatal y su misión militar al servicio del Estado. Por todo ello, para evitar esta asintonía legislativa, cualquier cambio en la denominación prevista en la norma fundamental, debería partir de la modificación de la letra de la Constitución y no del mero alejamiento informal de la norma que establece la legitimidad democrática y la vinculación a los poderes del Estado de ese cuerpo militar.

8.º Imposibilidad de formular una sola denominación con dos protecciones de distinto rango

Además de todo lo señalado, el *Real Decreto 524/2022, de 27 de junio, por el que se dispone el cambio de denominación del Ejército del Aire por la de Ejército del Aire y del Espacio*, implica no solo una derogación —de hecho— de lo previsto en la Constitución y una cierta devaluación normativa de la denominación de este ejército respecto de los otros dos, sino que, además, construye una situación jurídica en la que una institución pasa a tener una nueva denominación, mitad de la cual tendría una protección de rango constitucional y mitad de la cual tendría una protección de rango meramente reglamentario. Es decir, el Decreto conduce a la parcial administrativización de una denominación oficial de indudable alcance constitucional, como es la prevista por el artículo 8 de la Constitución para uno de los tres Ejércitos integrantes de las Fuerzas Armadas.

La realidad es que la Constitución dispone la creación de una institución militar integrante de las Fuerzas Armadas —junto con el Ejército de Tierra y la Armada— que se denomina Ejército del Aire. Esta mención en el texto de la Constitución hace, por su solo efecto normativo, que esta institución tenga una existencia necesaria, que sea insuprimible y que tenga constitucionalmente definido determinado *nomen iuris* derivado de la eficacia normativa directa de la norma fundamental. Pues bien,

paradójicamente, la nueva denominación «Ejército del Aire y del Espacio» prevista en el texto del *Real Decreto 524/2022, de 27 de junio*, implica, si no una plena desconstitucionalización y deslegalización del nombre oficial previsto en el texto de la norma fundamental para este Ejército, al menos sí la creación de una nueva denominación oficial de este cuerpo militar cuya primera parte «Ejército del Aire» sería insuprimible y gozaría de protección constitucional y cuya segunda parte «y del Espacio» tendría una protección jurídica únicamente amparada por la cobertura de este Real Decreto y meramente administrativa, admitiendo así nuevas modificaciones posteriores. Circunstancia que evidencia, también por esta razón, la imposibilidad de modificar la denominación que la Constitución, hoy por hoy, prevé para esta institución⁴¹, de manera única, constitucionalmente oficial y jurídicamente obligatoria.

9.º *Imposibilidad de reconducción de la norma dictada al ejercicio ordinario de la potestad reglamentaria*

Otra cuestión sobre la que se debe reflexionar es la imposibilidad de reconducir la legitimidad en el dictado del *Real Decreto 524/2022, de 27 de junio*, al ejercicio de la potestad legislativa delegada o al ejercicio ordinario de la potestad reglamentaria del ejecutivo. Y todo ello, por las siguientes razones:

En primer lugar, ya hemos señalado que el uso del decreto legislativo hubiera sido imposible al ejecutivo habida cuenta de que su regulación, contenida en el artículo 85 de la Constitución, veda a esta fuente invadir aquellas competencias que el artículo 81 del texto constitucional reserva al ámbito de la ley orgánica⁴². Máxime cuando en esta ocasión, esta reserva se contiene expresamente en el artículo 8.2 de la norma fundamental en lo relativo a las bases de la organización militar.

Otro tanto sucedería con el legítimo empleo por parte del Gobierno del real decreto ley, fuente normativa cuyo empleo también estaría vedado por así disponerlo el artículo 86 de la norma constitucional, nuevamente en relación con la reserva de ley orgánica que impone sobre la materia el artículo 8.2 de la Constitución.

⁴¹ Ya hemos señalado (*vid nota 28*) que empleamos el término institución en un sentido amplio, como institución reconocida por el Derecho, sin pretender intervenir en estas páginas en la polémica acerca de la naturaleza jurídica de las Fuerzas Armadas. No obstante, entendemos que los ejércitos en el seno de un Estado constitucional de Derecho, en cuanto que reconocidos por la Constitución como parte de la estructura del Estado son, por eso mismo, instituciones jurídicas en el sentido amplio del término, como cualesquiera instituciones contempladas por la Constitución, con independencia de su concreta naturaleza jurídica.

⁴² «Además, la Constitución incorpora reservas específicas de ley para muy concretas materias, incluso ciñendo la reserva a determinados tipos de leyes, como es el caso de la Ley Orgánica (...) a las que se vinculan determinados contenidos que solo ellas pueden establecer y sin que, a la vez, puedan incorporar otros distintos. Una cualificación de la reserva legal que se ha potenciado extraordinariamente con el texto constitucional de 1978, al prever la figura de la ley orgánica como un tipo de norma legal a la que se reserva la regulación de diversas materia y cuestiones, sin que, por tanto, sea suficiente la intervención de la ley ordinaria (...)». Fernández Farreres, Germán. *Sistema de Derecho Administrativo*. Vol. I. Ed. Thomson Reuters – Civitas. Cizur Menor (Navarra), 2018. Pag. 551.

Quedaría solo, por tanto, un margen legítimo al ejecutivo; y este sería el ejercicio ordinario de la potestad reglamentaria, dictando una disposición de rango inferior a la ley⁴³, como se ha hecho. Este ejercicio resulta igualmente antijurídico porque la presente disposición nunca podría identificarse como un reglamento ejecutivo, en la medida en que se trata de un reglamento autónomo que no desarrolla ley alguna; y tampoco podría considerarse un reglamento de naturaleza independiente que, sin precisar de una vinculación a la ley, debe limitarse a cuestiones meramente organizativas dentro del ámbito de la administración⁴⁴. Circunstancia que, obviamente, tampoco se da, pues es el propio *Real Decreto 524/2022, de 27 de junio*, el que de forma exhaustiva explica en su preámbulo las razones en virtud de las cuales la defensa de la soberanía propia del siglo XXI requiere de la ocupación de los nuevos espacios y no basta para asumirlos una mera reorganización de efectivos, sino que resulta precisa la asunción de competencias militares rigurosamente nuevas sobre estos ámbitos y, por eso mismo, el ejercicio activo de la potestad normativa estatal que lleva, incluso, a la alteración del nombre de la unidad militar encargada de defenderlos.

En suma, el empleo de la potestad reglamentaria está vedada en este caso a los poderes normativos del ejecutivo por su imposibilidad, en primer lugar, de dictar normas con rango de ley para acordar el cambio de denominación de un ejército y, en segundo lugar, porque su reconducción al ejercicio de la potestad reglamentaria resulta asimismo imposible, puesto que el concepto «Espacio» no cabe entenderlo ínsito de forma tácita e implícita en el concepto «Aire». Y la mejor prueba de ello es la detallada argumentación contenida en la parte expositiva del Real Decreto, que explica con todo rigor las razones en virtud de las cuales la defensa armada de la soberanía en el «Espacio» como nuevo ámbito de confrontación militar, no constituye una mera reordenación interna de competencias de este ejército, sino un entorno geopolítico y geoestratégico nuevo y distinto que, según texto del propio Real Decreto, no cabe entender incluido en el tradicional ámbito de actuación del Ejército del Aire. Razón por la cual es preciso proceder no ya a la reorganización, sino

⁴³ «El reglamento también se encuentra limitado por el principio constitucional de reserva de ley. Este principio circunscribe los ámbitos en los que resulta posible el ejercicio de la potestad reglamentaria, lo que no significa que en dichos ámbitos quede excluido de raíz que el Gobierno pueda dictar normas reglamentarias. Lo que sucede es que esas normas solo serán viables si previamente existe una ley reguladora que habilite expresamente al Gobierno para dictarlas. Por eso, en tanto no medie o concurra habilitación legal, la norma reglamentaria incurrirá en un vicio de nulidad de pleno derecho y, por tanto, en invalidez». Fernández Farreres, Germán. *Sistema de Derecho Administrativo*. Vol. I. Ed. Thomson Reuters – Civitas. Cizur Menor (Navarra), 2018. Pags. 549-550.

⁴⁴ Y, naturalmente, menos aún, podría pensarse que el *Real Decreto 524/2022, de 27 de junio*, por el que se dispone el cambio de denominación del Ejército del Aire por la de Ejército del Aire y del Espacio constituye un reglamento de tipo francés, sujeto directamente a la Constitución pues, como afirman García de Enterría y Fernández Rodríguez: «(...) parece obvio que menos aún podrá hablarse en nuestro Derecho de un Reglamento independiente en el sentido de la Constitución francesa de 1958, esto es, de Reglamentos que se ordenan directamente a la Constitución y en cuyo ámbito, reservado por ésta, la Ley no puede entrar por sí misma». García de Enterría, Eduardo y Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Vol. I. Ed. Civitas. Madrid, 1999. Pág. 209.

al cambio de denominación oficial de esta unidad militar para legitimar su nuevo campo de actividad armada, mediante el ejercicio de la acción normativa del Estado. Modificación normativa que, por las razones que la propia disposición explica, hubiera resultado muy conveniente realizar, siempre que se hubiera llevado a cabo en la forma constitucionalmente prevista y no mediante un ejercicio desviado de la potestad reglamentaria.

10.º *Una viciosa rúbrica legal del artículo único del Real Decreto 524/2022, de 27 de junio, por el que se dispone el cambio de denominación del Ejército del Aire por la de Ejército del Aire y del Espacio*

Otra cuestión de detalle es la relativa a la rúbrica del artículo único contenido en el *Real Decreto 524/2022, de 27 de junio, por el que se dispone el cambio de denominación del Ejército del Aire por la de Ejército del Aire y del Espacio*. Como ya hemos señalado, tal precepto legal señala:

«Artículo único. Denominación del Ejército del Aire. A partir de la entrada en vigor de este real decreto, el Ejército del Aire se denominará Ejército del Aire y del Espacio».

La rúbrica correcta del precepto debería haber sido «Nueva denominación del Ejército del Aire», ordenando a continuación la alteración del nombre de este ejército en el texto del artículo único; pues con la redacción dada al mismo en el texto del Decreto, existe una clara contradicción entre la rúbrica legal del precepto (que continúa hablando del Ejército del Aire) y su contenido, que dispone la creación de una denominación distinta; refiriéndose la rúbrica del artículo al pasado y el contenido del artículo al futuro, como si ambas no fueran parte de un mismo precepto reglamentario, que entra en vigor en el mismo instante y siempre debe mirar al futuro en la producción de sus efectos innovativos del ordenamiento jurídico. Detalle menor, pero que también evidencia la fórmula poco cuidada y la redacción poco esmerada, mediante la que se ha procedido a cambiar la denominación constitucionalmente prevista para uno de los tres ejércitos integrantes de las Fuerzas Armadas.

V UNA PARADÓJICA CONCLUSIÓN: UNA NORMA INCONSTITUCIONAL QUE ANUNCIA UNA NECESARIA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN

El *Real Decreto 524/2022, de 27 de junio, por el que se dispone el cambio de denominación del Ejército del Aire por la de Ejército del Aire y del Espacio* tiene por finalidad incorporar a nuestro ordenamiento jurídico un cambio de denominación, probablemente acertado en cuanto al fondo, que pretende dotar de un nuevo nombre oficial al

Ejército del Aire, más adaptado a los tiempos y a los actuales retos de la defensa. Una reforma que pretende dar visibilidad internacional a las Fuerzas Armadas en sintonía con nuestros Estados aliados en materia militar y colocar al Ejército del Aire a la vanguardia de la protección de uno de los nuevos espacios en los que se sitúan algunas de las recientes amenazas a la soberanía e independencia de los Estados democráticos del siglo XXI, como es el espacio ultraterrestre. Nada que objetar, por tanto, a esta intención de nuestros poderes públicos ni a su, probablemente, acertada decisión de extender el ámbito competencial de nuestras Fuerzas Armadas y, en particular del Ejército del Aire, a nuevos entornos estratégicos en los que inexcusablemente se requiere su presencia para la protección de la defensa del Estado y de la democracia en el siglo XXI⁴⁵. Pero una modificación directa y por real decreto de la denominación de un ejército integrante de las Fuerzas Armadas resulta inconstitucional por la fuente normativa empleada, porque implica una actuación del Gobierno sin competencia, porque genera un peligroso precedente y porque supone no solo una contravención de la letra de la norma fundamental, sino también un indeseable desalineamiento, siquiera formal, del Ejército del Aire respecto de la norma que legitima democráticamente su existencia política.

El dictado del *Real Decreto 524/2022, de 27 de junio, por el que se dispone el cambio de denominación del Ejército del Aire por la de Ejército del Aire y del Espacio* no ha sido un paso jurídicamente acertado. Cuando está en juego la letra de la Constitución o la regulación de los ejércitos que tienen constitucionalmente encomendada la defensa de la soberanía, no se pueden tomar atajos. Por razón de la materia tratada y de respeto a la norma constitucional que custodia la denominación de los ejércitos no debería haber ninguna asintonía entre la denominación oficial y la denominación que la Constitución da a nuestros cuerpos militares, sin perjuicio de la ampliación de las competencias de las Fuerzas Armadas a la protección de los nuevos ámbitos de soberanía. Pero no debe existir modificación alguna de la denominación constitucional de estos cuerpos que no venga respaldada, formalizada y consagrada por la letra de la Constitución, ni debe separarse jamás la denominación oficial de la denominación constitucional de ninguno de los ejércitos que integran las Fuerzas Armadas.

Nuestros constituyentes decidieron hace más de cuarenta años asumir una fórmula en la que la Constitución mencionase cada uno de los ejércitos, asumiendo que

⁴⁵ «La seguridad, en cualquiera de sus dimensiones o ámbitos, es la primera responsabilidad de cualquier Estado. Históricamente, la seguridad de un país, de una sociedad, ha sido una responsabilidad asumida por las fuerzas competentes para mantener el orden interno y por el elemento militar. Sin embargo, la aparición de nuevos actores y riesgos de naturaleza heterogénea ha provocado que muchos Estados de nuestro entorno geopolítico estén llevando a cabo una profunda revisión y transformación de sus políticas de seguridad y defensa. Es decir, que los Estados conservarán sin duda su función más antigua, la de proporcionar seguridad a sus ciudadanos, pero la cumplirán de otra forma. Otra parte, el derecho internacional deberá intentar civilizar estas nuevas amenazas internacionales a la paz y la estabilidad mundial que suponen estas nuevas formas de enfrentamiento y de conflicto». Moret Millás, Vicente. «La Defensa Nacional y la Ley de Seguridad Nacional: un nuevo entorno jurídico para la Defensa». *Revista Española de Derecho Militar*. Número 107, enero-junio 2017. Ed. Ministerio de Defensa. Madrid, 2017. Pág. 26.

esta mención dificultaría la alteración de su denominación, pero que también garantizaría la protección constitucional de ésta hasta que el poder constituyente —no el ejecutivo— decidiera otra cosa. No podemos hoy obviar esta rigidez constitucional y actuar como si las razones del constituyente fueran irrelevantes o como si el artículo 8 de la Constitución careciese de eficacia normativa.

Una norma de rango reglamentario no es, por todo ello, asiento suficiente para acometer semejante reforma, por importante que esta sea o, precisamente, por lo importante que esta reforma es.

Hay que reconocer, eso sí, que la promulgación del *Real Decreto 524/2022, de 27 de junio, por el que se dispone el cambio de denominación del Ejército del Aire por la de Ejército del Aire y del Espacio* y sus sólidas argumentaciones en torno a la oportunidad de este cambio de denominación, nos ha abierto los ojos sobre la necesaria reforma del artículo 8 del texto de la ley fundamental, y brindado la oportunidad de advertir que tenemos otro importante punto relativo al ámbito militar en que modernizar, de forma muy conveniente, el texto de la Constitución Española de 1978.

Title:

About the new denomination of the Air and Space Army and its paradox: an unconstitutional norm that announces a desirable reform of the Constitution

Summary:

I. THE JUSTIFICATION OF A REFORM: A RULE THAT IS OPPORTUNE IN SUBSTANCE BUT INADEQUATE IN FORM. II. A LEGAL DEBATE ON THE MENTION OF THE ARMIES THAT BEGAN IN THE CONSTITUENT PROCESS. III. ANATOMY OF AN INSUFFICIENT REGULATION: A WELL-MOTIVATED EXPOSITORY PART, TOGETHER WITH AN OPERATIVE PART CONTRARY TO LAW. 1. A convincing motivation. 2. An incorrect dispositive part. IV. REASONS FOR INADEQUACY OF A RULE. 1.º Violation of the principle of hierarchy of norms. 2.º Infringement of the principle of separation of powers. 3.º Injury to the freezing of the formal rank established by the Constitution. 4.º Injury to the principle of organic competence. 5.º Exceeding of the margin delegated by the Constitution for the organization of the Armed Forces. 6.º De facto repeal of the Constitution, without even mentioning it. 7.º Provision for a change of name that formally distances the Armed Forces from the constitutional norm. 8.º Impossibility of formulating a single denomination with two protections of different rank. 9.º

Impossibility of bringing the dictated norm back to the ordinary exercise of the regulatory power. 10.º A vicious legal rubric of the sole article of Royal Decree 524/2022, of June 27, which provides for the change of the name of the Air Army to the Air and Space Army. V. A PARADOXICAL CONCLUSION: AN UNCONSTITUTIONAL NORM THAT ANNOUNCES A NECESSARY REFORM OF THE CONSTITUTION.

Resumen:

El recientemente aprobado Real Decreto 524/2022, de 27 de junio, por el que se dispone el cambio de denominación del Ejército del Aire por la de Ejército del Aire y del Espacio, es una norma que acuerda la alteración de la denominación del Ejército del Aire prevista en el artículo 8 de la Constitución para este ejército. Las razones que motivan la oportunidad del cambio se expresan de forma adecuada en la parte expositiva de la norma, pero un Real Decreto no es una fuente de Derecho apropiada para operar este cambio de denominación, ni para alterar el nombre que la Constitución prevé para este ejército, por lo que esta norma puede resultar contraria a la Constitución. Paradójicamente, este cambio de denominación puede resultar muy apropiado, pero debe acometerse mediante una reforma del texto de la Constitución y no mediante el dictado de un Real Decreto.

Abstract:

The recently approved Royal Decree 524/2022, of June 27, which provides for the change of the name of the Air Force to the Air and Space Army, is a regulation that approves the alteration of the name of the Air Force provided for in article 8 of the Constitution for this army. The reasons that motivate the opportunity of the change are adequately expressed in the expository part of the norm, but a Royal Decree is not an appropriate source of Law to operate this change of denomination, nor to alter the name that the Constitution establishes for this army, for which reason this norm can be contrary to the Constitution. Paradoxically, this change of denomination may be very appropriate, but it must be carried out by means of a reform of the text of the Constitution and not by means of the dictation of a Royal Decree.

Palabras clave:

Ejército del Aire y del Espacio; Real Decreto; reforma de la Constitución

Key words:

Air and Space Army, Armed Forces, Royal Decree, Constitutional reform