

LIMITACIÓN Y DELIMITACIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DEL PERSONAL MILITAR EN ACTIVO EN ESPAÑA*

Álvaro Sedano Lorenzo**

LIMITATION AND DELIMITATION OF FREEDOM OF
EXPRESSION OF ACTIVE MILITARY PERSONNEL IN SPAIN

LIMITAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO
DE MILITARES NO ACTIVO EM ESPANHA

Fecha de recepción: 18 de febrero de 2016.

Fecha de aprobación: 17 de mayo de 2016.

Sugerencia de citación:

Sedano Lorenzo, A. (2016). Limitación y delimitación de la libertad de expresión del personal militar en activo en España. *Razón Crítica*, 1, 26-51, doi: <http://dx.doi.org/10.21789/25007807.1136>

* Resultado parcial de investigación vinculado al desarrollo de la tesis de Máster en Criminología y Ciencias Forenses por la Universidad Pablo de Olavide (Sevilla, España), dirigida por el Prof. Dr. H.C. Francisco Muñoz Conde, quien es Catedrático de Derecho Penal de la misma universidad.

** Licenciado en Derecho por la Universidad de Salamanca. Máster en Derecho Constitucional por la Universidad de Sevilla. Máster en Criminología y Ciencias Forenses por la Universidad Pablo de Olavide (Sevilla). Especialista en Derecho Penal Internacional por el Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado (Madrid). Letrado del Cuerpo Jurídico Militar de la Defensa. Juzgado Togado Militar Territorial N° 11, Decano de los de Madrid y de Vigilancia Penitenciaria. Académico Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación (España). Correo electrónico: alvarosed@hotmail.com.

RESUMEN

El texto se encarga de desarrollar los límites jurídicos establecidos al derecho a la libre manifestación de pensamientos, ideas y opiniones, en lo que corresponde a las Fuerzas Militares españolas. En ese sentido, no sólo expone las limitaciones generales aplicables a todos los ciudadanos que se derivan de lo dispuesto en el artículo 20.4 de la Constitución española de 1978, sino también las específicas previstas para el ámbito castrense en la Ley de Derechos y Deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, en las Reales Ordenanzas, en el Código Penal Militar y en su régimen disciplinario, en la medida en que resultan necesarias para preservar los valores y principios consustanciales a la organización militar, es decir, la disciplina, la subordinación jerárquica, la unidad y la cohesión interna, que resultan precisos salvaguardar para garantizar la funcionalidad de los Ejércitos y el cumplimiento de las misiones que constitucional y legalmente tienen confiadas. En todo caso, trata de exhibir, mediante un método descriptivo-analítico, que el mantenimiento de la disciplina en las Fuerzas Armadas y la protección del deber de neutralidad política de los militares no pueden reducir a sus miembros al puro y simple silencio.

PALABRAS CLAVE:

libertad de expresión, Fuerzas Armadas, deber de reserva, seguridad nacional, disciplina.

ABSTRACT

This article presents the established legal limits on the right to free expression of thoughts, ideas and opinions, with reference to the Spanish Military Forces. In that sense, it not only exposes the general limitations applicable to all citizens deriving from the provisions of Article 20.4 of the Spanish Constitution of 1978, but also the specific limitations provided for the military field in the Bill of Rights and Duties for members of the Armed Forces, in the Royal Ordinances, in the Military Penal Code and its disciplinary system, insofar as they are necessary to preserve the values and inherent principles of military organization, i.e., discipline, hierarchical subordination, unity and internal cohesion, which are the necessary safeguard to ensure the functionality of Armies and fulfillment of the missions that have been entrusted to them constitutionally and legally. In any case, it tries to show, through a descriptive-analytical method, that the maintenance of discipline in the Armed Forces and the protection of the duty of political neutrality of the Armed Forces cannot reduce their members to the pure and simple silence.

KEYWORDS:

freedom of expression, Armed Forces, reserve duty, national security, discipline.

RESUMO

O texto é responsável pela apresentação dos limites legais estabelecidos sobre o direito à livre expressão de pensamentos, ideias e opiniões, em relação a às Forças Armadas espanholas. Nesse sentido, não só expõe as limitações gerais aplicáveis a todos os cidadãos decorrentes do disposto no artigo 20.4 da Constituição espanhola de 1978, mas também o específicas planejadas para o campo militar na Declaração de Direitos e Deveres membros das Forças Armadas, os Decretos Reais, no Código Penal militar e do seu sistema disciplinar, na medida em que são necessárias para preservar os valores e princípios inerentes à organização militar, ou seja, a disciplina, subordinação hierárquica, unidade e coesão interna, que são salvaguarda precisas para garantir a funcionalidade dos exércitos e o cumprimento das missões que têm confiado constitucional e legalmente. Em qualquer caso, tentar mostrar, através de um método descritivo-analítico, que a manutenção da disciplina nas forças armadas e da proteção do dever de neutralidade política dos militares não pode reduzir os seus membros para o silêncio puro e simples.

PALAVRAS-CHAVE:

liberdade de expressão, Forças Armadas, dever de reserva, segurança nacional, disciplina.

INTRODUCCIÓN

Ya en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789 se establecía que *“la libre comunicación de los pensamientos y las opiniones es uno de los derechos más apreciados del hombre”*. La libertad de expresión está reconocida en las principales normas internacionales¹. La Constitución española (CE, en adelante) –cuyo art. 10 dispone que *“las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”*² –, consagra este derecho en su art. 20, cuyo apartado 1 a) reza: *“Se reconocen y protegen los derechos: A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción”*.

Estamos ante un derecho fundamental del ser humano que, además, tiene íntima relación y es presupuesto de ejercicio de otros derechos y libertades (especialmente a libertad ideológica, religiosa y de culto, el derecho de reunión, manifestación y el derecho a participar en los asuntos públicos).

Efectivamente, la libertad de expresión presenta una doble dimensión: personal y colectiva. Por un lado, este derecho posee una dimensión individual muy relevante al afectar a la vertiente intelectual de la persona (Santaolalla López, 2004, p. 477); por otro, es fundamental a la hora de formar a la *opinión pública* como uno de los factores esenciales de un Estado democrático de Derecho. La Sentencia del Tribunal Constitucional 172/1990 dispone: *“Según reiterada doctrina constitucional, las libertades del art. 20 de la Constitución no sólo son derechos fundamentales*

1. Vid. arts. 19 y 29.2, Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. 19, Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; y art. 10, Convenio Europeo de los Derechos Humanos.

2. El art. 96.1 CE sienta: “los Tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno”.

*de cada ciudadano, sino también condición de la opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político o, que es un valor fundamental y requisito de funcionamiento del Estado democrático [...]*³.

La libertad de expresión, conectada íntimamente a la dignidad de la persona, protege un valor esencial: la existencia de una opinión pública que, a su vez, es condición necesaria para el correcto funcionamiento de la democracia⁴. De aquí, que el derecho a expresarse libremente no sea sólo un derecho de libertad, sino que tiene una innegable dimensión institucional. El derecho a expresarse libremente es, incluso, la condición insoslayable para la existencia de una sociedad abierta⁵.

La libertad de expresión ha sido causa de un amplísimo tratamiento por la doctrina del Tribunal Constitucional español en estos casi 40 años de vigencia de la Carta Magna. Ampara cualquier expresión o difusión de ideas y opiniones, lo que implica que se tutela la

“[...] actividad única e irrepetible de comunicación (un discurso, una conferencia, un concierto), como la difusión de un `hecho expresivo` a un público numeroso mediante cualquier técnica de reproducción. Es indiferente que exista o no contacto directo entre quien ejerce la libertad de expresión y los receptores de la comunicación, y es igualmente indiferente el número de estos” (López Guerra, 2002, p. 263).

La actividad de expresar o difundir ideas u opiniones ha de ser *libre*, lo que supone que no ha de haber restricciones previas ni por parte del Estado, ni en su caso, por parte de sujetos privados⁶. El objeto de la libertad de expresión son los *pensamientos, ideas y opiniones* que se refieren todos ellos a concepciones subjetivas de las personas. Los términos empleados por la Carta Magna son muy generales a la hora de expresar los medios por los que se pueden difundir las ideas y opiniones. Ahora bien, los derechos fundamentales no son absolutos o ilimitados⁷ y, como veremos, tampoco lo es la libertad de expresión.

Las cuestiones derivadas del contenido, alcance y límites de la libertad de expresión son abordadas desde prácticamente

3. Vid. también SSTC 6/1981, 20/1990.

4. SSTC 6/1981, 20/1990, 85/1992 y las dictadas en cuantas ocasiones ha tratado este derecho.

5. SSTC 106/1986, 107/1988 y 171/1990.

6. En el apartado 2 del art. 20 CE se dice: “El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa”.

7. Como señaló el TC desde una de sus primeras y más importantes Sentencias (STC 11/1981, de 8 de abril).

todas las ramas del Derecho. Así, desde el Derecho penal, al regular la defensa del derecho al honor, o tipificando conductas contra la seguridad pública, consistentes en delitos de opinión, castigando la apología, determinados tipos de desórdenes públicos o la provocación. Desde el Derecho administrativo se regulan, mediante la técnica de la autorización, funciones organizativas en el ejercicio del derecho de la libertad de expresión, o se establece la policía de espectáculos. El Derecho civil protege, desde una perspectiva propia, el honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen; e incluso el mismo Derecho mercantil impone legítimas restricciones, por ejemplo, a la actividad publicitaria (Solozábal, 1988, p. 139).

Sentadas estas consideraciones básicas y generales de la libertad de expresión, ha de precisarse que el objeto de las presentes líneas es más concreto: estudiar la *limitación del ejercicio* –que no la titularidad– de este derecho fundamental respecto a los miembros de las Fuerzas Armadas –en adelante FAS– desde una perspectiva de Derecho Constitucional.

I. Límites a los derechos fundamentales

A. Consideraciones generales

Decía Otto y Pardo que “[...] *en el sentido propio del término, un límite a un derecho fundamental es una reducción impuesta exteriormente al contenido del derecho o libertad objeto de reconocimiento constitucional mediante la exclusión de determinados supuestos fuera del ámbito de protección del derecho en virtud de una expresa habilitación legal*” (De Otto y Pardo, 1988).

Un límite de un derecho fundamental, sea cual sea su naturaleza, es siempre la negación en último término de la garantía iusfundamental a una de las posibles conductas que cabría encuadrar en el objeto del derecho fundamental. Por consiguiente, un límite, al tiempo que priva de protección constitucional a una específica expectativa de conducta objeto inicialmente de un derecho fundamental, permite gracias a esa exclusión, el ejercicio del poder público sobre ella o el ámbito en que la misma se desenvuelve.

Los elementos que definen técnicamente a un límite de un derecho fundamental son: a) su carácter externo, b) su proyección sobre el objeto del derecho fundamental, c) y la necesidad de que la propia Constitución habilite al poder público para limitar los derechos fundamentales. Desde una perspectiva material, esos límites o restricciones han de ser: a) necesarios, b) proporcionados y, c) generales⁸.

Aunque es habitual tomar en consideración los límites de los derechos de una forma genérica, debemos realizar una serie de consideraciones previas:

En primer lugar debemos diferenciar entre *límites extraordinarios* –supuestos de suspensión general e individualizada de ciertos derechos fundamentales⁹– de los *límites ordinarios*. Dentro de estos últimos podemos distinguir los *límites externos*, de los llamados *límites internos*, pues ambos tipos de restricción responden a un status y función bien distintas. Los primeros son aquellos creados por el poder público habilitado para tal

8. Peñarrubia Iza, J.M. (2000). *Presupuestos constitucionales de la función militar*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 96 y ss.

9. Vid. art. 55 CE. Junto a los supuestos de *suspensión general* de derechos fundamentales en los estados de excepción y de sitio, también debemos destacar el carácter extraordinario de las *restricciones* a ciertos derechos fundamentales establecidos para el estado de alarma, en los términos del art. 11 de la LO 4/1981, de 1 de junio, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio.

fin por la Constitución: En el caso el sistema constitucional español sólo el legislador español está apoderado para realizar esa tarea en virtud de lo dispuesto en los arts. 81.1 y 53.1 CE (*límites externos por desarrollo legislativo*) y de las expresas remisiones que la propia Constitución hace con ese propósito (*límites externos por remisión legislativa*).

Sin embargo, los *límites internos*, o bien vienen dispuestos explícitamente en la Constitución (los *límites positivos*, así la prohibición de asociaciones secretas o de carácter paramilitar del art 22.5 CE) o bien derivan de la coexistencia de los derechos fundamentales con otras normas de igual rango constitucional (*límites inmanentes o lógicos*).

Como ya hemos señalado, uno de los elementos que definen técnicamente a un límite de un derecho fundamental es su carácter externo, por lo que en sentido estricto sólo los que hemos denominado límites externos son un verdadero *límite*. En rigor, los límites internos son criterios de *delimitación* del objeto del derecho fundamental en cuestión. A través de la concreción de estos límites internos no se priva de garantía a una de las expectativas de comportamiento que se acomodan inicialmente al objeto del derecho fundamental, sino que ese límite constitucionalmente ya fijado las excluye desde un principio de la garantía constitucional.

En esta línea, conviene hacer una mención sobre la distinción entre la *delimitación* y la *limitación* de derechos fundamentales: Cuando se delimita un derecho fundamental se fija mediante la interpretación de la norma fundamental quiénes sean sus titulares, cuál su objeto, su contenido y también sus límites en sentido propio. Es decir, al delimitar un derecho definimos lo que sea ese derecho fundamental. Cuando se limita un derecho fundamental ya no se trata de definir qué sea cada derecho fundamental. Por consiguiente, “cuando se delimita un derecho fundamental se interpreta empleando modelos dogmáticos con el objeto de concretar su ámbito normativo; y esta operación interpretativa es previa a la limitación en sentido propio del derecho fundamental”¹⁰.

10. Vid. Íntegro. Bastida Freijedo, F. J., et-al. (2004). *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*. Madrid: Tecnos.

Cuestión diferente es si es necesario que un poder público (legislador) deba ser habilitado para crear una norma para realizar esa exclusión, es decir, si el art. 53.1 CE contiene una reserva de regulación legal de límites inmanentes o una verdadera *reserva de limitación legal de los derechos fundamentales*¹¹.

B. Delimitación y limitación de los derechos fundamentales respecto al personal militar

Los empleados públicos en general, se encuentran sometidos a una *relación de especial sujeción* propia de Derecho administrativo, en la que se integran de modo estable en la organización pública y se convierten en el elemento personal de la misma¹². La relación de especial sujeción implica la existencia de una especial relación jurídica, pero sometida en todo caso a la reserva de ley para su regulación.

Las peculiaridades del régimen jurídico de la profesión militar son las propias de un rígido sistema cerrado de función pública con la estructuración en grados personales jerarquizados, con refuerzos notables en la regulación de la disciplina, a cuyo servicio se articula una jurisdicción específica, la militar¹³.

La limitación del ejercicio de ciertos derechos fundamentales de los miembros de las FAS viene justificada, fundamentalmente, por la propia idiosincrasia de la Institución marcial y la relación de especial sujeción de sus miembros con la misma¹⁴. Los principios de disciplina, jerarquía, orden y neutralidad política alcanzan una relevancia capital en las FAS, como exigencias de conducta imprescindibles para el efectivo cumplimiento de los altos fines constitucionalmente encomendados a las FAS, regulados en el art. 8 CE¹⁵ –incardinado en el Título Preliminar de la Carta Magna–, y para la adecuada y responsable utilización de los medios sensibles que se les confía para el cumplimiento de aquellas misiones.

11. Vid. a este respecto, íntegro. Bacigalupo, M. (1993). La aplicación de la doctrina de los 'límites inmanentes' a los derechos fundamentales sometidos a reserva de limitación legal. *Revista Española de Derecho*, 38, 297-315.

12. Al menos en el modelo administrativo continental o de corte francés.

13. Parada Vázquez, R. (2010). *Derecho Administrativo II. Organización y empleo público*. Barcelona: Marcial Pons, p. 424.

14. La teoría de la sujeción especial, de origen alemán, ha servido para fundamentar el establecimiento de un régimen jurídico profesional para los servidores públicos en general, y muy particularmente para los militares. Respecto a estos, también ha justificado la limitación del ejercicio de ciertos derechos fundamentales. Junto a esta teoría, de amplia consolidación jurisprudencial y doctrinal en España, se han construido otras en Derecho comparado tales como la teoría italiana del ordenamiento especial o interno, o la norteamericana de la comunidad separada.

15. El art.8.1 CE: "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".

El militar es también un ciudadano, y como tal tiene derecho a la observancia de sus derechos fundamentales y libertades públicas. La Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, en su sentencia –en adelante STS– de 24 de noviembre de 1992¹⁶, reconoció:

“[...] el derecho a la libertad de expresión que posee todo militar, como ciudadano, con su límite constitucional en el respeto a los derechos reconocidos en el Título I de la Constitución, en los preceptos de las leyes que los desarrollan y especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia (art. 20.4 CE) y, además, en los límites explícitos que, ya como militar, se contienen en las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas y específicas de cada Ejército, o los implícitos en la normativa penal y disciplinaria militar, en cuanto restringen actividades que vulneran dicha normativa”.

En esta resolución, el Alto Tribunal ya determinó que la condición de militar *no tiene carácter accidental*, y que la CE y el resto del ordenamiento jurídico (entre el cual destacó que las Reales Ordenanzas –en adelante RROO– son el marco que define las obligaciones y derechos de los miembros de las FAS y

“[...] constituyen la pauta de conducta hacia los militares y los que no lo son de quien ostente la condición de militar, so pretexto de actuar en esfera distinta de la castrense, pues aparte de las limitaciones dispuestas al ejercicio de sus derechos como ciudadano, que también lo es, y que provienen precisamente por su pertenencia a los Ejércitos, subsiste su integración en las Fuerzas Armadas y la sujeción a su Estatuto, que es lo que define su única personalidad, no desdibujada o borrada por el hecho de que se le reconozcan sus derechos como ciudadano y se le permitan actividades ajenas a lo castrense, con las limitaciones previstas en la Constitución y en las Leyes”¹⁷.

Por lo tanto, debemos partir de la idea de que la consideración del militar como ciudadano y como miembro de la Institución marcial supone un único régimen jurídico, sin que sea divisible su personalidad según sus ámbitos de actuación.

16. Mediante la que se desestimó un recurso de casación contencioso-disciplinario militar ordinario interpuesto contra una sentencia del Tribunal Militar Central. El Ponente fue el Magistrado Excmo. Sr don José Luis Bermúdez de la Fuente.

17. STS –Sala Quinta– de 24 de noviembre de 1992.

La libertad de expresión, como resulta de lo dicho, es aplicable a todas las personas –“no se detiene en la puerta de los cuarteles”, en expresión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁸–, pero no es absoluta o ilimitada. Su ejercicio está sujeto “tanto a los límites constitucionalmente expresos como a otros que puedan fijarse para preservar bienes y derechos constitucionalmente protegidos”¹⁹.

Sentado lo anterior, la libertad de expresión del militar se encuentra sometida a los límites generales aplicables a los ciudadanos (básicamente, como expone la Sentencia destacada anteriormente, el respeto a los derechos reconocidos en el Título I CE, en los preceptos de las leyes que los desarrollan y especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia (art. 20.4 CE), y los específicos propios de la relación de sujeción especial voluntariamente aceptada por el personal militar profesional.

En este sentido, cualquier limitación o restricción de esos derechos debe recogerse expresamente en nuestra Carta Magna o estar siempre justificada, en el marco de esa relación de sujeción especial, por los principios de necesidad, proporcionalidad y ponderación entre la limitación impuesta al y el fin público perseguido²⁰. Sólo es aceptable que haya limitaciones a su ejercicio basadas en la existencia de una relación de sujeción especial, en la medida en que resulten estrictamente indispensables para el cumplimiento de la misión o función derivada de aquella situación especial.

En la CE los militares tienen limitados el ejercicio –no la titularidad– de algunos de derechos fundamentales²¹. Algunos de forma expresa (*límites internos positivos*), son tres: el derecho de sindicación del art. 28.1 CE²², el derecho de petición colectiva del art. 29.2²³ y el derecho de sufragio pasivo para los militares en situación administrativa de activo²⁴. También existen restricciones por remisión a la Ley (*límite externo por remisión legislativa*), como el derecho

18. STEDH de 23 de marzo de 2005.

19. STC 371/1993.

20. Llorente Sagaseta de Illurdoz, J.M., (2006). Límites al ejercicio del derecho a la libertad de expresión por parte de los miembros de las fuerzas armadas. *Estudios de Derecho Judicial*, 112 (ejemplar dedicado a: Jurisdicción militar: aspectos penales y disciplinarios), 455-477.

21. Corrales Elizondo, A., (2006). Perspectivas de la libertad de expresión en las fuerzas armadas. *Estudios de Derecho Judicial*, 112 (ejemplar dedicado a: Jurisdicción militar: aspectos penales y disciplinarios), 45-108.

22. El art. 28. 1 CE: “Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La Ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de estew derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar [...]”.

23. El art. 29.2 CE establece: “Los miembros de las Fuerzas o Institutos armados o de los Cuerpos sometidos a disciplina militar podrán ejercer este derecho solo individualmente y con arreglo a lo dispuesto en su legislación específica”.

24. Art. 70.1 CE: “La Ley electoral determinará las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los Diputados y Senadores, que comprenderán, en todo caso: e. A los militares profesionales y miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Policía en activo”.

25. El art. 25.3 CE reza: *"La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad"*. A sensu contrario, la Administración militar sí puede imponer sanciones que impliquen la privación de libertad: el tradicionalmente conocido como arresto militar, regulado en la LORDFAS.

26. El artículo 11.1 CEDH reconoce el derecho de toda persona a la libertad de reunión pacífica y en su apartado segundo, in fine, precisa que *"el presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos para los miembros de las Fuerzas Armadas, de la Policía o de la Administración del Estado"*. El art. 21 del PIDCP, regula igualmente el derecho de reunión pacífica, y precisa que *"su ejercicio sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública [...]"*.

27. También recogido en el artículo 11.1 del CEDH, por lo que para el mismo rige también la previsión del inciso final del apartado 2 del precepto. El art. 22 PIDCP, tras reconocer en su apartado primero el derecho de toda persona a asociarse libremente con otras, prescribe que el ejercicio de este derecho *"sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública [...]"*, y finalmente apostilla que *"el presente artículo no impedirá la imposición*

fundamental a la libertad del art. 17.1 CE en relación con el art. 25.3 CE²⁵.

Al margen de estos límites a los derechos fundamentales, la Carta Magna no recoge explícitamente ningún otro respecto a los miembros de las FAS y, por lo tanto, tampoco a la libertad de expresión. Además, en los principales instrumentos internacionales –referidos en el epígrafe introductorio de este trabajo–, son sólo cuatro los derechos y libertades respecto de los que explícitamente se contempla la posibilidad de fijar limitaciones para los integrantes de las FAS, a saber: los derechos de reunión y asociación²⁶, la libertad de sindicación²⁷ y el derecho de huelga²⁸.

Por lo tanto, estos instrumentos internacionales en ningún caso se refieren explícitamente a una restricción de la libertad de expresión respecto a los miembros de las FAS. Como ya se ha dicho, el art. 10.1 Convenio Europeo de Derechos Humanos –en adelante CEDH– el que reconoce el derecho a la libertad de expresión de toda persona. Y el apartado 2 de este precepto establece: *"El ejercicio de estas libertades, que entrañen deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden [...]"*. Compartimos la posición doctrinal que mantiene que las restricciones a la libertad de expresión respecto a los miembros de las FAS pueden encontrar su encaje en el CEDH en este último apartado²⁹.

Volviendo al Derecho interno español, será, pues, a través de los que hemos denominado *límites externos por desarrollo legislativo* –los que establezca el legislador *ex arts. 81.1 y 53.1 CE*³⁰– y por los *límites inmanentes o lógicos* –relacionando el art. 20 CE y el art. 8 CE– mediante los que se establecerán las restricciones al ejercicio de la libertad de expresión de los miembros de las FAS (en sentido estricto, delimitación del derecho con estos últimos, y limitación del mismo con aquellos).

Dentro de las Leyes de desarrollo, debemos destacar en el ámbito de las FAS el art. 12 de la Ley Orgánica –en adelante LO– 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, cuyos apartados 1 y 3 disponen:

“1. El militar tiene derecho a la libertad de expresión y a comunicar y recibir libremente información en los términos establecidos en la Constitución, sin otros límites que los derivados de la salvaguarda de la seguridad y defensa nacional, el deber de reserva y el respeto a la dignidad de las personas y de las instituciones y poderes públicos.

3. En los asuntos estrictamente relacionados con el servicio en las Fuerzas Armadas, los militares en el ejercicio de la libertad de expresión estarán sujetos a los límites derivados de la disciplina”.

Esta Ley Orgánica, que desarrolla este derecho fundamental respecto a los miembros de las FAS, al margen de los límites expresos generales en la Carta Magna, establece:

- Los límites derivados de la salvaguarda de la *seguridad y defensa nacional*.
- El *deber de reserva*.
- El respeto a las personas e instituciones y poderes públicos.
- En los asuntos estrictamente relacionados con el servicio en las FAS, los límites derivados de la disciplina.

Consideramos que estas restricciones al ejercicio de la libertad de expresión de los militares, pueden condensarse en dos: a) Los límites derivados de la idiosincrasia de la FAS (basada en los principios de disciplina, jerarquía, orden, cohesión interna y neutralidad, imprescindibles para el cumplimiento de sus fines) y, b) los límites derivados de la salvaguarda de la seguridad, defensa nacional y el deber de reserva. Ambos extremos serán desarrollados en los dos epígrafes siguientes.

de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las FAS o de la Policía”.

28. También recogido en el artículo 11.1 del CEDH, con la previsión del apartado 2 del precepto.

29. Fernández Segado, F., (1989.) Las restricciones de los derechos de los militares desde la perspectiva del ordenamiento internacional. *Revista de Estudios Políticos*, 64, 103.

30. El art. 81.1 CE dispone: “Son Leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas [...]”. El art. 53.1 CE: “Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por Ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1.a”.

II. Límites derivados de la idiosincrasia de las fuerzas armadas

A. Principios de disciplina, jerarquía y orden interno

Antes de referirnos a estas restricciones de la libertad de expresión, debemos hacer una breve descripción de los principios que informan la estructura de las FAS, predeterminan el estatuto personal de sus miembros y que, a la postre, justifican aquellas limitaciones.

- a) El principio de disciplina. El art. 8 del Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas –RROO de 2009, desde aquí–, establece: *“La disciplina, factor de cohesión que obliga a mandar con responsabilidad y a obedecer lo mandado, será practicada y exigida en las Fuerzas Armadas como norma de actuación. Tiene su expresión colectiva en el acatamiento a la Constitución y su manifestación individual en el cumplimiento de las órdenes recibidas”*.

Como manifiesta la STS –Sala Quinta– de 21 de septiembre de 1988³¹, sin el principio de disciplina *“es sencillamente impensable un Ejército que merezca el nombre de tal”*; siendo, junto a la jerarquía y unidad, el elemento básico para que las Fuerzas Armadas puedan llevar a cabo con la eficacia necesaria, las funciones que tienen encomendadas en el art. 8 CE.

La STS –Sala Quinta– de 10 de noviembre de 1992³², afirma que *“el bien jurídico protegido es la disciplina en general que tiene su concreción en la eficacia del servicio, el buen nombre de la Institución y el ataque al principio de ejemplaridad”*.

La disciplina, como valor esencial de la Institución Militar, sin el cual no podría existir como tal, no solamente supone –como dice el Diccionario de la Real Academia de la Lengua– la observancia de las

31. Cuyo Ponente fue el Excmo. Sr. Jiménez Villarejo.

32. Que resolvió un recurso contencioso-disciplinario militar ordinario contra Sentencia dictada por el Tribunal Militar Central, cuyo Ponente fue el Magistrado Excmo. Sr. José Francisco de Querol Lombardero.

leyes y ordenamientos de una profesión o instituto, sino el acatamiento interno y externo de las reglas que configuran las propias FAS. La inobservancia de dichas reglas, supone el quebrantamiento de la disciplina, y es precisamente el respeto a dicho valor esencial el que permite limitar el ejercicio a la libertad de expresión de los militares³³.

- b) El principio de jerarquía. El art. 9 RROO de 2009, bajo la rúbrica de *jerarquía* reza:

“El militar desempeñará sus cometidos con estricto respeto al orden jerárquico militar en la estructura orgánica y operativa de las Fuerzas Armadas, que define la situación relativa entre sus miembros en cuanto concierne a mando, subordinación y responsabilidad. Los que ocupan los diversos niveles de la jerarquía están investidos de autoridad en razón de su cargo, destino o servicio y asumirán plenamente la consiguiente responsabilidad. La autoridad implica el derecho y el deber de tomar decisiones, dar órdenes y hacerlas cumplir, fortalecer la moral, motivar a los subordinados, mantener la disciplina y administrar los medios asignados”. La relación jerárquica castrense es permanente, y sitúa dentro de la misma a quienes sean superiores e inferiores, en la esfera militar, constituyendo el engranaje preciso e indispensable para el buen funcionamiento de los Ejércitos, en el que se determina quién ejerce el mando, quién le está subordinado, qué le está subordinado, qué derechos y deberes surgen de la relación armónica entre ambos, y qué responsabilidades pesan sobre uno y sobre otro. Mientras se es militar, el comportamiento de la persona está sometido a las normas que lo conforman, y no puede sustraerse a las mismas por decisión unilateral de voluntad³⁴.

En definitiva, según constante jurisprudencia del

33. STS –Sala Quinta– de 16 de junio de 1993.

34. STS –Sala Quinta– de 30 de noviembre de 1992. La STS –Sala Quinta– de 22 de septiembre de 1992 expresa que un militar se constituye en superior de otro, bien por ostentar un empleo jerárquicamente más elevado, bien en razón del cargo o función que desempeñe más elevado, bien en razón del cargo o función que desempeñe.

El militar de empleo jerárquicamente más elevado, siempre ha de ser tenido por superior, incluso cuando realiza las mismas funciones que los que tienen un inferior empleo.

Alto Tribunal, la relación jerárquica de superioridad que la condición militar determina entre individuos distintos en quienes concurra *“tiene carácter permanente y se proyecta fuera del servicio, con independencia de cualquier condicionamiento, fijando el empleo la posición relativa entre los militares”*³⁵.

- c) El principio de orden interno. El art. 10 RROO de 2009, *“Unidad de las Fuerzas Armadas”, estable que el militar “se comportará en todo momento con lealtad y compañerismo, como expresión de la voluntad de asumir solidariamente con los demás miembros de las Fuerzas Armadas el cumplimiento de sus misiones, contribuyendo de esta forma a la unidad de las mismas”*³⁶.

35. STS –Sala Quinta– a de 17 de noviembre de 2005, y en el mismo sentido las de 09 de mayo de 1990; 11 de junio de 1993; 11 de noviembre de 1995; 01 de febrero de 1996; 15 de marzo de 1999; 13 de enero de 2000; 08 de octubre de 2001; 01 de julio 2002; 02 de noviembre de 2004 y 06 de junio de 2005 y 19 de enero de 2009, entre otras.

36. Para ver la regulación de estos principios, véanse también el art. 4, séptima, de la Ley de la Carrera Militar y 20.1 LODN.

B. Límites a la libertad de expresión en base a estos principios

Como carácter general, podemos afirmar que estamos ante una *delimitación* de la libertad de expresión, cuyo contornos se definen, muy especialmente a través del Código Penal Militar y de la Ley de Régimen Disciplinario de los miembros de las FAS.

El TEDH en su Sentencia de 21 de enero de 1999, caso *Janowski vs. Polonia*, ha afirmado:

“Ha quedado establecido que el Convenio es válido en principio para los miembros de las Fuerzas Armadas y no solamente para los civiles. Al interpretar y aplicar las normas de dicho texto [...] el Tribunal debe estar atento a las particularidades de la condición militar y a sus consecuencias en la situación de los miembros de las Fuerzas Armadas. [...] el art. 10 no se detiene a las puertas de los cuarteles. [...] Estado debe poder restringir la libertad de expresión allá donde exista una amenaza real para la disciplina militar; no concibiéndose el funcionamiento eficaz de un ejército sin unas normas jurídicas destinadas a impedir que se socave dicha disciplina. Las autoridades internas no pueden, sin embargo, basarse en tales normas para obstaculizar la manifestación de opiniones incluso cuando sean dirigidas contra el Ejército como institución”.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional –en adelante TC– señala que “*dentro de las limitaciones a los derechos del art. 20 CE deben singularizarse las referentes a los miembros de las Fuerzas Armadas en atención a las peculiaridades de éstas, y a las misiones que se le atribuyen. Dadas las importantes tareas que a las Fuerzas Armadas asigna el art. 8.1 de la CE, resulta de indudable interés el que las mismas se configuren de forma idónea para el cumplimiento de sus fines*”³⁷.

El TC ha justificado la pervivencia de un estatuto especial de las FAS que comporta la limitación de los derechos de sus miembros, tanto en la “*voluntariedad del ingreso en las mismas*”³⁸, como en los dos principios básicos que son el mantenimiento de la conveniente “*despolitización*” de las mismas y “*la necesidad de mantener la disciplina y el principio de jerarquía que, tratándose de las Fuerzas Armadas, resultan a todas luces imprescindibles*”³⁹.

La teoría de sujeción especial del militar con la Administración junto a los principios que informan las FAS, son instrumentos más hábiles y eficaces para justificar las restricciones de algunos derechos fundamentales en general, y la libertad de expresión en particular, que para poner límites a esas restricciones. Sentado lo anterior, el problema se circunscribe a precisar los casos en que los militares no pueden ampararse en el derecho a la libertad de expresión a la hora de emitir sus opiniones o ideas.

En los términos de la STEDH de 21 de enero de 1999 ya citada⁴⁰, sólo cabe limitar el derecho de expresión de los militares cuando exista una “*necesidad social imperiosa*”, lo que ocurrirá allí donde pueda tener lugar una amenaza real para la disciplina y la cohesión interna de las FAS que legitime la imposición de límites a la libertad de expresión, siempre que sean conformes con la defensa de bienes o valores con relevancia constitucional⁴¹. Además, las limitaciones al ejercicio del derecho fundamental de libertad de expresión, también en el ámbito castrense,

37. STC de 4 de febrero de 2008.

38. STEDH de 1 de julio de 1997 –caso Kalaç vs. Turquía.

39. STS –Sala Quinta– de 26 de mayo de 2010.

Como señalan las STS –Sala Quinta– de 18 de mayo de 2000 y 08 de febrero de 2001: las características de la Institución Militar radicada en la disciplina, jerarquización y cohesión interna justifican que el legislador introduzca determinadas peculiaridades o incorpore límites en el ejercicio de algunas libertades públicas y derechos fundamentales, como ocurre con la libertad de expresión (art. 20.1 CE). Restricciones que en todo caso han de vincularse a los principios de organización castrense y, en particular, a garantizar la unidad interna de los Ejércitos, como ha tenido ocasión de declarar el Tribunal Constitucional, entre otras, en Sentencia 371/1993, de 13 de diciembre; 270/1994, de 17 de octubre y 288/1994, de 27 de octubre.

40. Véanse en el mismo sentido las SSTEDH Verinigung Demokratischer Soldaten Österreichs y Gubi vs. Austria de 19 de diciembre de 1994, y Grigoriades vs. Grecia de 25 de Noviembre de 1997.

41. STC de 16 de septiembre de 2002.

42. SSTC de 14 de junio y 20 de diciembre de 2005, y de 7 de abril de 2006.

43. STS –Sala Quinta– de 19 de abril de 1993.

deben entenderse y aplicarse con carácter restrictivo⁴².

El problema consiste en determinar los límites a la libertad de expresión de modo que, garantizadas la *disciplina* por una parte y la *neutralidad política* de las Fuerzas Armadas por otra, no se reduzca a sus miembros al puro y simple silencio⁴³. En esta línea, podemos afirmar que todo miembro de las FAS puede expresarse libremente siempre que observe con la mayor escrupulosidad el respeto debido a sus superiores jerárquicos y a la dignidad y honor de superiores, o iguales e inferiores; que observe con idéntica severidad su deber de neutralidad política; que dé cumplimiento a sus obligaciones sobre previa autorización cuando la materia sobre la que pretende manifestarse es de las sometidas a este requisito; y que acate, en general, las limitaciones que a su estatuto personal –libremente escogido y aceptado– le imponen.

C. Respuesta penal y disciplinaria ante la infracción de estos principios

Como ya se ha expuesto, son las normas punitivas castrenses, implementadas e interpretadas en cada supuesto concreto, las que establecen implícitamente las restricciones a la libertad de expresión. En este sentido, el art. 6 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas –LORDFAS, desde aquí–, considera faltas leves:

“1. Emitir expresiones o realizar actos levemente irrespetuosos contra la Constitución, la Corona y demás órganos, instituciones o poderes del Estado; la Bandera, Escudo o Himno nacionales; las Comunidades Autónomas, Ciudades con Estatuto de Autonomía o Administraciones Locales y sus símbolos; las personas y autoridades que las representan, así como las de otras naciones u organizaciones internacionales; las Fuerzas Armadas y los cuerpos que las componen y otros institutos o cuerpos de naturaleza militar, así como sus autoridades y mandos militares.

4. Expresar públicamente opiniones que, relacionadas estrictamente con el servicio en las Fuerzas Armadas, no se ajusten a los límites derivados de la disciplina, realizadas cualesquiera de ellas de palabra, por escrito o por medios telemáticos.

7. Hacer reclamaciones o peticiones en forma o términos irrespetuosos o prescindiendo de los cauces reglados.
8. La omisión de saludo a un superior, el no devolverlo a otro militar de igual o inferior empleo y el inexacto cumplimiento de las normas que lo regulan.
24. El trato incorrecto con la población civil en el desempeño de sus funciones.
26. Ofender a un compañero con acciones o palabras indecorosas o indignas.
27. Acudir de uniforme a lugares o establecimientos incompatibles con la condición militar, comportarse de forma escandalosa o realizar actos contrarios al decoro exigible a los miembros de las Fuerzas Armadas.
30. Las expresiones o manifestaciones de desprecio por razón de nacimiento, origen racial o étnico, género, sexo, orientación e identidad sexual, religión, convicciones, opinión, discapacidad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.
31. La inexactitud en el cumplimiento de la normativa sobre el ejercicio del derecho de asociación profesional establecida en la Ley Orgánica de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas o dificultar su legítimo ejercicio”.

El art. 7 de la LO 8/2014, regula como faltas graves:

- “1. Emitir manifiesta y públicamente expresiones contrarias, realizar actos irrespetuosos o adoptar actitud de menosprecio hacia la Constitución, la Corona y demás órganos, instituciones o poderes del Estado; la Bandera, Escudo e Himno nacionales; las Comunidades Autónomas, Ciudades con Estatuto de Autonomía o Administraciones Locales y sus símbolos; las personas y autoridades que las representan, así como las de otras naciones u organizaciones internacionales; las Fuerzas Armadas, sus cuerpos y escalas, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, así como sus autoridades y mandos.
4. Las expresiones o actos ofensivos y la inobservancia de las órdenes e instrucciones de centinelas, fuerza armada, miembros de la policía militar, naval o aérea o componentes de las guardias de seguridad, en su función de agentes de la autoridad.

5. Hacer peticiones, reclamaciones, quejas o manifestaciones contrarias a la disciplina o basadas en aseveraciones falsas, así como formularlas con carácter colectivo o a través de los medios de comunicación social.

32. Efectuar con publicidad manifestaciones o expresar opiniones que supongan infracción del deber de neutralidad política o sindical. Fundar un partido político o sindicato, así como constituir una asociación que, por su objeto, fines, procedimientos o cualquier otra circunstancia conculque los deberes de neutralidad política o sindical. Afiliarse a este tipo de organizaciones o promover sus actividades, publicitarlas, así como inducir o invitar a otros militares a que lo hagan. Ejercer cargos de carácter político o sindical, o aceptar candidaturas para ellos, sin haber solicitado previamente el pase a la situación legalmente establecida. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en las normas específicamente aplicables a los reservistas”.

Finalmente, se regula como causa de sanción disciplinaria muy grave *“El incumplimiento del deber de fidelidad a la Constitución y la realización de actos irrespetuosos o la emisión pública de expresiones o manifestaciones contrarias al ordenamiento constitucional, a la Corona y a las demás instituciones y órganos constitucionalmente reconocidos, cuando sea grave o reiterado”* (art. 9.1 LO 8/2014).

En este ámbito debemos destacar que la dimensión objetiva de los derechos esenciales y su carácter informador del ordenamiento jurídico, obliga a los Tribunales al decidir en materia sancionadora a tener presente su contenido constitucional, al objeto de no imponer correcciones que supongan un sacrificio innecesario o desproporcionado de los mismos o bien produzcan un efecto disuasorio respecto de su ejercicio⁴⁴, razón por la cual resulta obligado realizar una adecuada ponderación que respete la posición constitucional de los derechos en juego⁴⁵.

En el ámbito penal militar, debemos destacar el art. 43 de la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar, que tipifica, entre otras, la conducta del militar que coaccionare, amenazare, calumniare o injuriare

44. SSTC de 28 de octubre de 2002, 2006, de 3 de abril de 2006 y 3 de julio de 2006.

45. STC de 5 de junio de 2006 y de 22 de septiembre de 2008.

gravemente a un superior, en su presencia o ante una concurrencia de personas, por escrito o con publicidad⁴⁶.

III. Límites derivados de la salvaguarda de la seguridad, defensa nacional y deber de reserva

A. Deberes y obligaciones al respecto

El art. 21.1 de la LO 9/2011 reza: “*el militar está sujeto a la legislación general sobre secretos oficiales y materias clasificadas*”. Efectivamente, el militar debe observar las disposiciones y medidas vigentes sobre materias clasificadas y protección de datos de carácter personal, así como las relacionadas con el acceso a lugares restringidos (art. 33 RROO de 2009)⁴⁷.

El deber de reserva o de sigilo es más difuso. En general, afecta a cualquier servidor público –civil o militar–, que debe guardar discreción sobre asuntos relativos a su servicio o de los que tiene conocimiento por razón del mismo. Este deber de discreción –en algunos ámbitos se denomina *secreto profesional*⁴⁸– implica la obligación de no divulgar datos o noticias de las que el servidor público tenga conocimiento por razón de su cargo y que puedan perjudicar al servicio.

El art. 5 RROO de 2009, dentro de la normas de “*actuación del militar como servidor público*”, afirma que el militar “*deberá actuar con arreglo a los principios de [...] responsabilidad [...], confidencialidad [...]*”. Igualmente, el art. 33 de esta Norma dispone que el militar “*guardará discreción sobre los asuntos relativos al servicio*”. En el vigente art. 178 RROO de 1978, establece reconoce el derecho de todo militar a la libertad de expresión, pero a renglón seguido lo limita al exigir “*autorización previa para su ejercicio, cuando trate cuestiones que pudieran perjudicar a la debida protección de la seguridad nacional o utilice datos que sólo pueda conocer por razón de su destino o cargo en las FAS*”.

46. En términos generales, y no sólo militares, la jurisprudencia del TC es constante al establecer que “*las libertades del art. 20.1a) CE no protegen los simples rumores, invenciones o insinuaciones carentes de fundamento, ni dan cobertura constitucional a expresiones injuriosas o innecesarias a la hora de emitir cualquier crítica, opinión o idea, en las que simplemente su emisor exterioriza su personal menosprecio o animosidad de ofendido*” (STC de 4 de febrero de 2008, por todas). El art. 20.1 a) CE no garantiza un pretendido derecho al insulto, pues la *reputación ajena*, en expresión del art. 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos “*constituye un límite del derecho a expresarse libremente*” (SSTEDH, caso Lingens, de 8 de julio de 1986, caso Barfod, de 22 de febrero de 1989; caso Castells, de 23 de abril de 1992; caso Thorgeir Thorgeirson, de 25 de junio de 1992 y ss.; caso Schwabe, de 28 de agosto de 1992; caso Bladet Tromsø y Stensaas, de 20 de mayo de 1999), añadiendo el TC, que “*en suma, el derecho al honor opera como un límite insoslayable que la misma Constitución (art. 20.4 CE) impone al derecho a expresarse libremente, se refiera a una persona de forma insultante o injuriosa o atentando injustificadamente contra su reputación*” (STC de 26 de febrero de 2001).

47. Vid., principalmente, Ley 9/1968, de 5 de abril, de Secretos Oficiales (modificada por la Ley 48/1978, de 7 de octubre).

48. Véanse actividades en el que este deber está reforzado, como en la abogacía o en el ámbito médico, en los que está en juego la intimidad y derechos personales de las personas asistidas.

49. En los arts. 2 y 15 LDN, se describe que la política de defensa: “[...] tiene por finalidad la protección del conjunto de la sociedad española, de su Constitución, de los valores superiores, principios e instituciones que en ésta se consagran, del Estado social y democrático de derecho, del pleno ejercicio de los derechos y libertades, y de la garantía, independencia e integridad territorial de España”. Asimismo, tiene por objetivo contribuir a la preservación de la paz y seguridad internacionales, en el marco de los compromisos contraídos por el Reino de España.

B. Respuesta penal y disciplinaria ante la infracción de estos deberes

Ante la una infracción de los deberes militares y limitaciones expuestas –*ut supra*–, podrá exigirse responsabilidad penal o disciplinaria. Sistematizamos distintos supuestos:

Respecto a la responsabilidad administrativa, que en este ámbito adquiere un marcado carácter preventivo, debemos destacar los siguientes preceptos de la LORDFAS, en los que coexisten las obligaciones derivadas de la salvaguarda de la seguridad, defensa nacional y el deber de reserva:

Es falta leve: la inexactitud en el cumplimiento de las normas sobre seguridad militar en materia de obligada reserva (art. 6.12 LORDFAS). Es falta grave: no guardar la debida discreción sobre materias objeto de reserva interna o sobre asuntos relacionados con la seguridad y defensa nacional, así como hacer uso o difundir por cualquier medio, hechos o datos no clasificados de los que haya tenido conocimiento por su cargo o función, en perjuicio del interés público (art. 7.18 LORDFAS).

Respecto a la responsabilidad penal en supuestos de revelación de secretos o informaciones relativas a la Seguridad Nacional y Defensa Nacional, hemos de destacar el capítulo III del título I del libro II (art. 26) del CPM⁴⁹, que se remite a las normas (arts. 277 o 598 a 603) del Código Penal común.

Conclusiones

Las limitaciones del ejercicio del derecho de los miembros de las FAS, si bien se intuyen imprescindibles por todos los argumentos expuestos, operan en cierta forma sobre la base de *cláusulas generales de perfiles jurídicos relativamente vagos e indefinidos*, que dificultan de forma relevante la fijación con auténticos criterios de *seguridad jurídica* del régimen aplicable en relación con la libertad de expresión. Por ello es imprescindible acudir a un casuismo que, reconozcamos, no ayuda a evitar que exista un ámbito de incertidumbre

en cuanto a la valoración previa de ciertas expresiones o conductas que, finalmente, deben ir siendo aclaradas a golpe de sentencia.

En el ámbito de este casuismo necesario, será imprescindible que cualquier resolución sancionada dictada en base a los preceptos recogidos en este trabajo como delimitadores de la libertad de expresión de los miembros de las FAS precisen las obligaciones concretas incumplidas por el sancionado que afectan a los valores castrenses (STS –Sala de lo Militar–, de 21 de mayo de 2014).

El máximo respeto de los principios de la disciplina, jerarquía, orden y cohesión interna en las FAS, y la protección del deber de neutralidad política de los militares, no pueden reducir a sus miembros al puro y simple silencio. Los límites a la libertad de expresión deben interpretarse *restrictivamente* y, además, sólo caben cuando exista una “*necesidad social imperiosa*” en los términos estrictamente indispensables para mantener los bienes jurídicos castrenses básicos.

Como se ha dicho, los límites a la libertad de expresión han de interpretarse restrictivamente, incluido el necesario respeto a la neutralidad política. ¿Puede un militar ser parte activa en una asociación anti/pro abortista? ¿Y ecologista o feminista? ¿Puede promover o ser parte activa de una campaña de una asociación a favor de la custodia compartida? ¿Puede expresarse en un Pleno de una corporación local, como vecino de un municipio y en el turno de palabra al público –si lo hubiere– en contra de una determinada política urbanística del concejal de turno o protestar por la instalación de una industria contaminante en el municipio? En términos amplios, ¿no es política lo que realiza la dirección de una comunidad de vecinos, la dirección de una asociación de madres y padres de alumnos, de cazadores, pescadores, o de afectados por una causa? ¿Hay alguna actuación pública exenta al cien por cien de una valoración política?

Sin duda, éstas y otras muchas cuestiones deben interpretarse restrictivamente, y ceñir el carácter de los “asuntos públicos” limitados por el deber de neutralidad política a los estrictos términos del art. 23.1 CE, so pena de hacer incompatible la condición de militar y ciudadano en el Estado social y democrático de Derecho del s. XXI. A pesar de lo dispuesto, la consideración individualizada, el casuismo, deviene en una nota ineludible en este campo de estudio.

Referencias bibliográficas

- Bacigalupo, Mariano (1993). La aplicación de la doctrina de los “límites inmanentes” a los derechos fundamentales sometidos a reserva de limitación legal. *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 38.
- Bastida Freijedo, Francisco J. et al. (2004). Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978. Madrid: Tecnos.
- Corrales Elizondo, Agustín (2006). Perspectivas de la libertad de expresión en las fuerzas armadas. *Estudios de Derecho Judicial*, N° 112 (dedicado a: Jurisdicción militar: aspectos penales y disciplinarios).
- Fernández Segado, Francisco (1989). Las restricciones de los derechos de los militares desde la perspectiva del ordenamiento internacional. *Revista de Estudios Políticos*, N° 64.
- Llorente Sagaset de Illurdoz, José María (2006). Límites al ejercicio del derecho a la libertad de expresión por parte de los miembros de las fuerzas armadas. *Estudios de Derecho Judicial*, N° 112 (dedicado a: Jurisdicción militar: aspectos penales y disciplinarios).
- López Guerra, Luis (2002). Curso de derecho constitucional. Primera parte, Valencia: Tirant lo Blanc.
- Otto y Pardo, Ignacio de (1988). *Derechos fundamentales y Constitución*. Madrid: Civitas.
- Parada Vázquez, Ramón (2010). Derecho administrativo II. Organización y empleo público. Barcelona: Marcial Pons.
- Peñarrubia Iza, José María (2000). *Presupuestos constitucionales de la función militar*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Santaolalla López, Fernando (2004). *Derecho constitucional*. Madrid: Dykinson.
- Solozábal Echavarría, Juan José (1988). Aspectos constitucionales de la libertad de expresión y el derecho a la información. *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 32.