

## LA LIBERTAD DE OPINION EN LAS FUERZAS ARMADAS

Por Ricardo PELLON  
Tte. Coronel Auditor del Aire. Profesor Numerario  
de la Universidad de Madrid

**SUMARIO:** I. *LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS FUERZAS ARMADAS.* 1. *Los derechos humanos:* A) La Declaración Universal de la O.N.U. B) El Convenio europeo. C) El respeto a los derechos humanos. 2. *Democracia y Fuerzas Armadas:* A) El artículo 8, párrafo 2.º de la Constitución. B) Posición del militar ante los derechos fundamentales. C) La libertad de opinión. II. *LA LIBERTAD DE OPINION DE LOS FUNCIONARIOS:* 1. Estados Unidos. 2. Gran Bretaña. 3. República Federal de Alemania. 4. Francia. 5. Italia. 6. Bélgica. 7. Suiza. 8. España. III. *LA LIBERTAD DE OPINION EN LAS FUERZAS ARMADAS.* 1. *Normas sobre la libertad de opinión y sus restricciones:* A) Derecho Internacional. B) Derechos Nacionales. 2. *Justificación de las restricciones:* A) El deber de lealtad. B) El deber de neutralidad. C) El deber de obediencia y disciplina. 3. *Legislación española.*

### I. LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS FUERZAS ARMADAS

#### 1. LOS DERECHOS HUMANOS

Vamos a exponer en qué medida y extensión se aplica la libertad de opinión a los componentes de las Fuerzas Armadas. Dicha libertad está integrada en lo que se conoce por derechos humanos o derechos del hombre, utilizando estas expresiones en el sentido de que se trata de ciertos derechos inherentes al ser humano, consustanciales con su propia naturaleza.

Ahora bien, ¿cuáles son esos derechos humanos? Si se los considera como estrictamente naturales, la enumeración sería corta, pero a lo largo de los tiempos modernos se manifiesta una notable ampliación de los mismos, lo cual se traduce, al pretender aplicarlos a la esfera militar, en motivo de debates

e incertidumbre sobre cuales se deben de conocer y con qué amplitud para que no entorpezcan o pongan en peligro el cumplimiento de la misión fundamental que tienen confiada las Fuerzas Armadas.

En este sentido, puede señalarse nuestra reciente Constitución donde en el Título I y bajo el epígrafe «De los derechos y deberes fundamentales» se dice en el artículo 10 que «la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son el fundamento del orden político y de la paz social». La Sección primera del Capítulo segundo de este título reconoce los siguientes derechos fundamentales y libertades: igualdad ante la ley (art. 14), derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15), libertad ideológica, religiosa y de culto (art. 16), libertad y seguridad personal (art. 17), derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la inviolabilidad del domicilio (art. 18), libertad de residencia y circulación (art. 19), de expresión (art. 20), de reunión (art. 21) y de educación (art. 27), libertad de sindicación y derechos de huelga (art. 28) y de petición (art. 29).

Dentro de las Secciones 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup> se recogen los derechos de propiedad (art. 33), de fundación (art. 34), al trabajo (concebido también como deber en el art. 35), a la protección de la salud (art. 43), a la cultura (art. 44), a disfrutar de un medio ambiente (art. 45) y a la vivienda (art. 47).

Según el art. 53 los derechos y libertades reconocidos en el citado Capítulo segundo «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».

Pues bien, de este conglomerado de derechos, de desigual valor y calidad, ¿cuáles se aplicarán íntegramente a los miembros de las Fuerzas Armadas, cuáles se aplicarán con restricciones, más o menos amplias, y de cuáles serán excluidos? ¿cómo va a compaginarse el ejercicio de los derechos y libertades «constitucionalizados», en la esfera castrense para que no padezca el objetivo fundamental de los Ejércitos que según el artículo 8 es «garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional»?

Como es lógico, no vamos a analizar ahora la evolución histórica de esos derechos, pero sí queremos recordar brevemente el reconocimiento de los mismos en dos textos de ámbito internacional.

#### A) *La Declaración Universal de la O.N.U.*

La Carta de las Naciones Unidas proclamó en el preámbulo que los pueblos de las Naciones Unidas están resueltos «a re-

afirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la personal humana». El artículo 1.º, apartado 3.º, señala, entre los objetivos «realizar la cooperación internacional... en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos». Se trata, pues, de una declaración abstracta en que se proclama un principio con deseo de vocación universal. No hay normas concretas de desarrollo sino una formulación internacional de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

Para tratar de concretar estos derechos se constituyó una comisión que preparó un proyecto que luego dio lugar a la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París el 10 de diciembre de 1948 por 48 votos a favor y ocho abstenciones.

Ahora bien, ésta, como todas las declaraciones internacionales, no constituye un instrumento jurídico obligatorio. No otorga a las personas un derecho de acción ante la O.N.U. para conseguir la efectiva aplicación de los derechos, sino que más bien se trata de una declaración con fuerza moral que recoge una ética internacional, una esperanza de su extensión hacia el futuro. Además, la Asamblea General de la O.N.U. sólo puede hacer «recomendaciones».

Sin embargo, entre nosotros, Truyol (1) considera a la Declaración como «la expresión de la conciencia jurídica de la humanidad» y como tal «fuente de un derecho superior» y estima que no carece de valor jurídico-positivo estrictamente hablando «porque, en cierto modo, viene a constituir un desarrollo o una interpretación, y como tal cabe considerarla, de lo estipulado en los artículos 55 y 56 de la carta».

Los Estados Unidos han mantenido hasta hace poco la carencia de carácter obligatorio de las disposiciones de la Carta y de la Declaración frente a los Estados. Es decir, suscribían la tesis de los que entienden que su valor es el de ser unos principios programáticos puros y simples, desprovistos de efectos jurídicos. Sin embargo, las declaraciones de la Administración Carter deben considerarse como un cambio significativo de la posición oficial. A juicio de Schachter (2) el Gobierno americano

---

(1) Antonio TRUYOL: *Los derechos humanos*, Madrid, 1974, p. 31-32.

(2) Oscar SCHACHTER: «Les aspects juridiques de la politique américaine en matière de droits de l'homme», en *Les Droits de l'homme et les rapports est-ouest. Problèmes politiques et sociaux. La documentation française*, núm. 356, 1979, p. 7. En este artículo se exponen las premisas jurídicas de la posición de los Estados Unidos y se recogen las formulaciones del Ministro de Asuntos Exteriores, Cyrus Vance, dividiendo en tres grandes categorías los derechos que van a promover. La primera, los derechos de protección contra los atentados de gobiernos a la integridad de la persona humana (tortura, crueldad, castigos inhumanos, etc.); la

admite, hoy en día, el carácter obligatorio de los artículos de la Carta relativos a los derechos del hombre y su corolario, a saber, que los Estados miembros deben rendir cuentas en el ámbito internacional de lo concerniente al respeto de estos derechos en sus países.

### B) *El Convenio Europeo*

En el ámbito europeo y tomando como punto de partida la Declaración Universal de la O.N.U. surgió el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales*, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, que fue completado más tarde con cinco protocolos firmados entre 1952 y 1966, de los cuales el primero (París, 20 de marzo de 1952) y el cuarto (Estrasburgo, 16 de septiembre de 1963) han aumentado o precisado los derechos enumerados.

El gran avance del Convenio europeo sobre los Pactos de Derechos Humanos de la O.N.U. estriba en que crea las vías jurídicas adecuadas para otorgar una garantía efectiva frente al propio Estado. Para ello instauró unos órganos de decisión supranacionales que quedan fuera del control de los Estados. Básicamente la protección de los derechos enumerados en el Convenio y en los protocolos adicionales se realiza a través de la Comisión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a los que puede añadirse el Comité de Ministros del Consejo de Europa (3).

---

segunda, el derecho a satisfacer necesidades vitales, como alimentos, alojamiento, higiene y educación, que dependerá del desarrollo económico de cada país; la tercera, los derechos civiles y políticos, como la libertad de palabra, de opinión o reunión y el derecho de acción política.

El Presidente Carter, en la ceremonia organizada en la Casa Blanca el 6 de diciembre de 1978 con motivo del treinta aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos, decía: «Yo he tratado de reavivar la llama de los derechos humanos en el marco de la política exterior de los Estados Unidos. Durante los dos últimos años he tratado de expresar mis preocupaciones en la cuestión, paralelamente a la acción de nuestros diplomáticos y al cumplimiento por nuestro país de las obligaciones internacionales. Elevaremos la voz cada vez que los derechos del individuo se violen en otros países... los derechos humanos son el motor de nuestra política exterior porque están en el corazón mismo de nuestra identidad nacional».

(3) Sobre el Convenio Europeo puede verse en nuestra doctrina: TRUYOL: *Ob. cit.*, pp. 42-55; J. VARELA FELJOO: *La protección de los derechos humanos*, Barcelona, 1972, «Las limitaciones a los derechos humanos en la jurisprudencia y Tribunal Europeo de Derechos del Hombre», en *Rev. de Instituciones Europeas*, vol. 4, núm. 1, enero-abril 1977, pp. 223-245, y núm. 2, mayo-agosto 1977, pp. 579-600; «Nota sobre la aplicación de la Convención Europea de Derechos del Hombre con relación al 31 de diciembre

## LA LIBERTAD DE OPINIÓN EN LAS FUERZAS ARMADAS

Vamos a exponer brevemente su composición y funciones, puesto que España firmó, en Estrasburgo, el Convenio el 24 de noviembre de 1977, que posteriormente fue aprobado por las Cortes. El Rey firmó el Instrumento de Ratificación el 26 de septiembre de 1979, el cual ha sido depositado el 4 de octubre, fecha en la que entró en vigor para España (4).

La *Comisión Europea de Derechos Humanos* se compone de un número de miembros igual al de las partes contratantes, elegidos por el Comité de Ministros de una lista elaborada por la Mesa de la Asamblea Consultiva. La duración de su mandato es de seis años, siendo reelegibles (arts. 20-22). Sus funciones son las propias de un órgano judicial. Se exige que el demandante haya agotado todos los recursos internos y que la reclamación se presente dentro del plazo de seis meses a partir de la fecha de la resolución interna definitiva (art. 26).

Debe destacarse que la Comisión conoce, no sólo de las demandas de las partes contratantes sino también de las formuladas «por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares» que se considere víctima de una violación de los derechos reconocidos (art. 25), si bien para admitir este recurso individual es preciso que cada Estado suscriba una declaración expresa. En el Instrumento de Ratificación, España señaló que tiene la intención de formular la declaración prevista en el art. 25 del Convenio, relativa a la competencia de la Comisión para conocer demandas individuales, «tan pronto como lo permita el desarrollo legislativo consiguiendo a la promulgación de la Constitución española» (5).

En cuanto al procedimiento, si la Comisión declara admisible la demanda, puede proceder a un examen contradictorio y a una investigación, tratando luego de llegar a «un arreglo amistoso del asunto que se inspire en el respeto de los derechos

---

de 1976» en la misma Revista, vol. 5, núm. 1, enero-abril 1978, pp. 85-92; A. MARÍN LÓPEZ: «La garantía de los derechos humanos en el ambiente europeo», en la misma Revista, vol. 2, 1975, núm. 1, enero-abril, pp. 73-89.

(4) El Instrumento de Ratificación aparece publicado en el «B.O.E.» núm. 243, de 10 de octubre de 1979. Hasta esta fecha, el Convenio ha sido firmado o ratificado por veintiún Estados: Austria, Bélgica, Chipre, Dinamarca, España, Francia, República Federal de Alemania, Grecia, Islandia, Irlanda, Italia, Liechtenstein, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Noruega, Portugal, Suecia, Suiza, Turquía y Reino Unido.

(5) Puede indicarse, también, que España se reservó la aplicación de los artículos 5 (sobre privación de libertad) y 6 (sobre derechos del acusado) «en la medida en que fueran incompatibles con las disposiciones que, en relación con el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, se contienen en el Título XV del Tratado segundo y en el Título XXIV del Tratado tercero del Código de Justicia Militar». Análogas reservas para los militares formularon, en su día, Francia y Portugal.

humanos tal como los reconoce el presente Convenio» (art. 28). Si no se obtiene una conciliación, la Comisión redacta un informe con las propuestas adecuadas, el cual se transmite al Comité de Ministros y a los Estados interesados. Si en el plazo de tres meses, el asunto no se ha deferido al Tribunal Europeo por la Comisión o cualquier Estado contratante, el Comité de Ministros decide, por voto mayoritario de dos tercios, si ha habido o no violación del Convenio, fijando un plazo para que el Estado en cuestión tome las medidas que se deriven de dicha decisión (art. 32).

El *Tribunal Europeo de Derechos Humanos* se compone de un número de magistrados igual al de los miembros del Consejo de Europa, elegidos por un período de nueve años, y designados por la Asamblea Consultiva de una lista de personas presentada por los Estados miembros, debiendo cada uno de estos proponer tres candidatos (art. 39).

Ante las dificultades que suponía admitir la creación de un tribunal internacional con jurisdicción obligatoria sobre los Estados, el art. 46 exige de las partes contratantes una declaración expresa de aceptación de dicha jurisdicción. A pesar de ello, de los 21 Estados que han firmado o ratificado el Convenio, sólo cuatro no la han formulado: Chipre, Liechtenstein, Malta y Turquía. España la ha reconocido por un período de tres años, a partir del 15 de octubre de 1979, como obligatoria de pleno derecho, bajo condición de reciprocidad. Salvo Irlanda, que no ha fijado plazo, el resto de los Estados le señalan entre tres y cinco años.

El Tribunal entiende de todos los asuntos relativos a interpretación y aplicación del Convenio (art. 45), decide sobre su propia competencia, caso de ser discutida (art. 49) y sus sentencias son motivadas y definitivas, las cuales se trasladan al Consejo de Ministros para vigilar su ejecución (arts. 51, 52 y 54). Cabe señalar, también, que según el artículo 8 del Estatuto del Consejo de Europa, el Estado miembro que hubiera violado algún derecho fundamental del hombre puede ser expulsado del mismo, si bien este precepto exige que se trate de una contravención grave. Una vez acreditada, puede ser suspendido en su derecho de representación e invitado por el Comité de Ministros a retirarse del Consejo y caso de no tomar en cuenta «dicha invitación» es cuando entra en juego la exclusión, que se verifica por el propio Comité y a partir de la fecha que fije.

### C) *El respeto a los derechos humanos*

A pesar de que en las últimas décadas los derechos humanos han ido siendo recogidos cada vez con más intensidad en

## LA LIBERTAD DE OPINIÓN EN LAS FUERZAS ARMADAS

los derechos nacionales e internacional, dista mucho de lograrse unos criterios uniformes en su efectividad práctica (6), pero esto no debe extrañarnos porque pese a tratar de homogeneizarse la humanidad sobre patrones comunes y esquemas universales, las diferencias entre unos y otros Estados son profundas. Un poco menos de la mitad de los que forman la sociedad internacional tienen menos de 35 años de existencia. Hay Estados jóvenes y viejos, enormes y pequeños, industrializados y primitivos, desarrollados y subdesarrollados, capitalistas y comunistas, laicos y religiosos, pero todos pretenden ser democratas, humanistas y respetar los derechos fundamentales.

Sin embargo, cada día nos enteramos de nuevas violaciones (7) y esto ha llevado a afirmar que las violaciones de esos derechos han aumentado, más bien que disminuido (8). En nuestra opinión puede dudarse de que la afirmación sea rigurosamente cierta, pues a lo largo de los tiempos y de las latitudes siempre se han ido cometiendo estos atentados. Lo que ocurre, en la actualidad, es que con el increíble desarrollo de los medios de comunicación se pueden conocer los hechos, incluso con rapidez, habiendo aumentado no sólo la constatación de los casos sino también el grado de nuestra sensibilidad.

Ahora bien, para el efectivo cumplimiento de los derechos humanos no basta con una declaración puramente formal (9),

---

(6) Cfr. La obra colectiva *La protection internationale des droits de l'homme*, Bruxelles, 1977, especialmente: E. PÉREZ-VERA: «La protection de l'humanité en Droit International», pp. 7-30; E. MÜLLER-RAPPARD: «Le Droit d'ation en vertu des dispositions de la Convention Europeene des Droits de l'homme», pp. 31-64, y P. MERTENS: «Le droit a un recours effectif devant l'autorité nationale competente dans les conventions internationales relatives a la protection des droits de l'homme», pp. 65-90.

(7) Amnistía Internacional acaba de publicar su último informe en el que se mencionan no menos de 111 países en que se han violado los derechos humanos, pero como hace notar Hammarberg no todos forman una «lista negra», algunos Estados se recogen porque han puesto importantes dificultades para la futura protección de esos derechos, en *Amnesty International Report 1978*, London, 1979.

(8) Afirmación que se encuentra en O. TRIFFTERER: *Droits de l'homme dans les Forces Armées. La liberté d'opinion et d'expression*. «Rapport général» presentado al VIII Congreso Internacional de la Sociedad Internacional de Derecho Penal Militar y de Derecho de la guerra. San Remo, septiembre 1976, p. 2, y en «Das Folterverbot im nationalen und internationalen Recht. Anspruch un Wirklichkeit» en *Folter-Stellungnahme, Analysen, Vorschläge zur Abschaffung*, «Amnesty international publications», mayo 1976, p. 125.

(9) Para Hans-Peter SCHNEIDER, con los derechos fundamentales se trata de ordenación de esferas de la vida social que se han manifestado como especialmente propensas a ser intervenidas por el Estado y por ello se han manifestado como muy necesitadas de protección. Así, por ejemplo, se garantiza la libertad de opinión como un derecho subjetivo de defensa frente al Estado porque los poderes dominantes tienden, según muestra

se precisa la voluntaria y sincera colaboración de los gobiernos y, en algunos casos, de sus parlamentos, porque los poderes establecidos tienden a reglamentar en el plano jurídico y a clasificar en la práctica los derechos según sus propios principios y las peculiaridades del ámbito en que se desenvuelven. Esta aplicación e interpretación práctica, hoy en día, se ve dificultada por el mundo agitado en que nos ha correspondido vivir: amenazas exteriores e interiores, terrorismo, movimientos independentistas, etc. De aquí que los gobiernos traten de establecer reservas y limitaciones, lo que ha movido a Mourgeon (10) a escribir, un tanto amargamente, que «si la ausencia de Poder destruye el reconocimiento de los derechos, su intervención los desvirtúa. Basta con que las normas complementarias apliquen las condiciones, excepciones y otras restricciones o que las acciones materiales se dosifiquen en el momento oportuno». A continuación, como uno de los ejemplos, dice: «Una ley (13 julio 1972) relativa al estatuto general de los militares, reconoce que «gozan» de todos los derechos y libertades de los ciudadanos y enseguida prohíbe o restringe considerablemente el ejercicio de ellos en lo referente a la libertad de expresión para mantener el Ejército en la situación de ser el Gran mudo».

Hemos de señalar que el artículo 10 de nuestra Constitución considera «la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes» como uno de los fundamentos del orden político y de la paz social, añadiendo 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». De aquí la importancia de los dos textos citados anteriormente en relación con la aplicación de los derechos y libertades a una esfera específica como es la de las Fuerzas Armadas.

## 2. DEMOCRACIA Y FUERZAS ARMADAS

### A) *El artículo 8, párrafo 2.º de la Constitución*

El artículo 9 de la Constitución impone a todos los ciudadanos y poderes públicos la observancia de la misma y del resto del ordenamiento jurídico. Precepto de carácter general que

---

la experiencia, a contrarrestar opiniones incómodas, sobre todo cuando amenazan con poner en peligro la propia posición de poder. «Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional

se reitera en el ámbito de los Ejércitos con el artículo 11 de las Reales Ordenanzas, aprobadas por Ley 85/1978, de 28 de diciembre, al referirse a la disciplina que «tiene su expresión colectiva en el acatamiento a la Constitución, a la que la Institución Militar está subordinada».

El artículo 8, párrafo segundo, de la Constitución prescribe que «una ley orgánica regulará las bases de la organización militar conforme a los principios de la presente Constitución», pero ¿qué principios van a recogerse? ¿todos los enunciados o que se desprenden del propio texto constitucional? ¿qué restricciones se van a imponer —o se pueden imponer— de los derechos fundamentales enumerados cuando se trata de componentes de los Ejércitos?

Pensamos que lo que se pretende es simplemente enunciar la regla de que las normas, cualquiera que sea su nivel, que han de regular la organización de las Fuerzas Armadas, deben responder a los principios democráticos que informan la Constitución, pero no puede pretender que las normas a aplicar a los ciudadanos, a los particulares, se hagan a los militares con la misma medida y amplitud. No es concebible, por ejemplo, que la designación de los mandos se realice por elecciones entre los inferiores o que toda orden recibida sea sometida a debate y discusión. Entendemos que lo que se ha querido decir es que el conjunto de disposiciones sobre los Ejércitos, es decir, el ordenamiento militar, no puede ser algo contrapuesto o esencialmente distinto del ordenamiento general del Estado y, en particular, de la Constitución (11), que las fuentes del Derecho Militar deben derivarse, y engarzarse en el sistema jurídico que

---

democrático», en *Rev. de Estudios Políticos*, núm. 7, nueva época, enero-febrero 1979, p. 16.

(10) J. MOURGON: *Les droits de l'homme*, P.U.F., 1978, p. 87.

(11) «Los Ejércitos de un régimen democrático en cuanto a política se refiere, deben inspirarse en un respeto absoluto a la Constitución... El artículo 11 de nuestras Ordenanzas dice que «la disciplina, factor de cohesión que obliga a todos por igual, será practicada y exigida como norma de actuación. Tiene su expresión colectiva en el acatamiento a la Constitución, a que la Institución Militar está subordinada». Ambas normas definen claramente la función de las Fuerzas Armadas y su relación con la suprema ley de la sociedad a la que pertenecen». Declaraciones del Jefe del Estado Mayor del Ejército, Tte. General Gabeiras, a la Agencia Efe, recogidas por la prensa del 10 de junio de 1979. «Un buen oficial ha de ser ante todo una persona íntegra y armoniosa, un buen ciudadano, abierto al nuevo orden institucional... Las Fuerzas Armadas no existen por sí y para sí, sino en función de la nación, de nuestra sociedad, del pueblo español». Alocución a los mandos el 20 de agosto de 1979 en la toma de posesión del nuevo Director de la Academia General Militar de Zaragoza, General Pinilla.

informa la nación, pero esto no impide realizar las adaptaciones exigidas por el ámbito específico al que se destinan. En suma, el ordenamiento militar ha de inspirarse en los principios constitucionales, debe informarse de su mismo espíritu democrático, pero no puede adoptar los mismos métodos democráticos. Por ejemplo, la privación de libertad en todas las constituciones modernas se confiere a las autoridades judiciales y, sin embargo, en todos los Ejércitos se mantienen las normas disciplinarias que permiten imponer sanciones de arresto a los autores de determinadas faltas (12), lo cual es ineludible, aunque se haga con el debido respeto a la persona humana, porque como ha señalado Trechsel (13), «no es posible, sin embargo, atribuirles (a los militares) todos los derechos que ellos deben defender».

Hoy en día, que tan en boga está la palabra democracia, hemos de señalar la dificultad de precisar su contenido y las diversas acepciones que se dan a su concepto. Hace más de doscientos años ya Rousseau (14) advertía que «tomando el término en su rigurosa acepción no ha existido nunca verdadera democracia, ni existirá jamás. Va contra el orden natural que el gran número gobierne y el pequeño sea gobernado» y ahora, Alain (15) se hace la siguiente humilde reflexión: «Conozco cierto número de buenos espíritus que tratan de definir la democracia. Yo he trabajado a menudo y sin llegar a decir otra cosa que vulgaridades, las cuales, además, no resisten una severa crítica». En la actualidad se ha producido un verdadero abuso del término; se habla de democracia política, económica, social, etc., incluso, ha prendido en aquellos países dominados por la ideología marxista, cuando afirman que sus regímenes son democráticos y se llaman democracias populares, lo que ha llevado a la doctrina a hacer distinciones entre la democra-

---

(12) La duración de los arrestos es de uno a ocho días en Bélgica; de uno a quince días en Italia; de tres días a tres semanas en Alemania Federal; de uno a veintiocho días en Inglaterra; de uno a sesenta días en Francia, Portugal y España.

(13) Stefan TRECHSEL: «L'homme en uniforme et les droits de l'homme en droit comparé», ponencia presentada al Coloquio de Besançon y publicada en *L'Annuaire français des Droits de l'Homme*, tomo I, 1974, p. 466 y siguientes.

(14) Jean-Jacques ROUSSEAU: *El contrato social* (trad. de Consuelo Berges), Madrid, 1973, p. 70 (Cap. IV del Libro III). Al final del capítulo indica: «no hay gobierno tan expuesto a las guerras civiles y a las agitaciones intestinas como el democrático o popular, porque no hay ningún otro que tienda tan fuerte y continuamente a cambiar de forma ni que exija más vigilancia y más valor para ser mantenido en la suya ... si hubiera un pueblo de dioses, se gobernaría democráticamente. Un gobierno tan perfecto no conviene a los hombres».

(15) *Politique*, Paris, 1962, p. 9.

## LA LIBERTAD DE OPINIÓN EN LAS FUERZAS ARMADAS

cia liberal (que es la clásica, la que pone su acento sobre la libertad como valor primario y esencial) y democracias autoritarias o marxistas (16).

Entre las notas que se dan como cualificativas de la auténtica democracia (17) quizá la más característica, en nuestra modesta opinión, consista en la posibilidad que se otorga a los gobernados de controlar a sus gobernantes, dotándoles de los medios para poder ejercer dicho control eficazmente. Desde este punto de vista, no parece que la democratización tenga un despejado campo de maniobras en el seno de las Fuerzas Armadas, ni siquiera en aquellos Ejércitos que han dado golpes de Estado, no en un sentido conservador, sino reformista, revolucionario. Entre ellos, el régimen «revolucionario nacionalista» nacido en el Perú en 1968, bajo el General Velasco Alvarado, en que el objeto de las Fuerzas Armadas consiste en la formación de una «democracia social de plena participación» (18) o el

---

(16) André HAURIUO, Jean GICQUEL y Patrice GELARD en su *Droit constitutionnel et Institutions politiques*. París, 1975, *Mise a Jour I*° août 1978, p. 356, marcan unas y otras diferencias: Los países occidentales, aquellos en que prima la libertad, realizan la Democracia política o, al menos, una aproximación aceptable a ella. En cambio, apenas se preocupan de la Democracia económica o social y, a menudo, toleran que sea dolorosamente contradicha. En efecto, por medio del desarrollo del capitalismo y, en particular, la concentración y el poder de numerosas empresas, los países de Occidente yuxtaponen, frecuentemente, las estructuras políticas de tipo democrático y las estructuras económico-sociales de tipo oligárquico o feudal. Los países marxistas, aquellos en los que se busca la igualdad en las condiciones materiales de los hombres, realizan, o más exactamente, intentan realizar, la Democracia económica y social, pero les preocupa poco la Democracia política: el partido único y las elecciones no disputadas, la ausencia de todo control parlamentario efectivo sobre los Gobiernos, la falta de respeto por las libertades individuales (consideremos, en particular, las condenas de intelectuales), muestran claramente que las exigencias de la Democracia política son mal satisfechas.

(17) El Tte. General Milán del Bosch, Capitán General de la III Región Militar, en entrevista publicada en «ABC» del día 23 de septiembre de 1979, a la pregunta: ¿es conciliable ser liberal y demócrata y ser militar, o la democracia no tiene nada que ver con la milicia?, contestaba: «Depende de lo que se interprete como ser "liberal y demócrata". Si se cree que ser liberal y demócrata consiste en fomentar la iniciativa en los subordinados y pedir su opinión o parecer en lo que afecta al buen gobierno de la unidad, manteniendo siempre a salvo la facultad de decidir y la aceptación plena de la responsabilidad, que son inherentes a la acción del mando, lo liberal y demócrata es plenamente conciliable con la milicia. Si, por el contrario, se interpreta como ser liberal y demócrata el "dejar hacer, dejar pasar", el renunciar a las prerrogativas o atribuciones del mando que —a todos los niveles— confieren las Ordenanzas, las Leyes y los Reglamentos, la milicia es difícilmente conciliable con el ser liberal y demócrata».

(18) «Plan Inca. Plan del Gobierno revolucionario de la Fuerza Armada», Lima (s. d.), pp. 5 y 46-47.

más próximo a nosotros, en el tiempo y el espacio, de la revolución de los claveles de Portugal, cuyos autores han recibido el aplauso incondicional de un amplio sector europeo, habiendo sido calificados de «militares progresistas». Pues bien, estos oficiales revolucionarios que permitieron los comités de obreros en las fábricas, rechazaron las asambleas generales en los establecimientos militares y la aparición de las agrupaciones de soldados bajo las siglas SUV (soldados unidos vencerán). Estimaron que permitir los procedimientos democráticos supondría la desaparición del Ejército (19). El propio Reglamento de disciplina militar de 9 de abril de 1977, en su preámbulo enuncia la disciplina como el primer medio indispensable para cumplir íntegramente la misión que la comunidad militar constitucionalmente tiene atribuida. Sin disciplina «no habrá Fuerzas Armadas» y justifica la incompatibilidad con la existencia de un estatuto idéntico a los de las restantes profesiones, en las especiales condiciones del servicio que exigen hasta el sacrificio de la propia vida.

Al hablar de la democratización de las Fuerzas Armadas señala Landi (20): «es cierto que las formas que se consideran ordinariamente como propias de la democracia, así la descentralización, el autogobierno, la electividad de los cargos, el control de los subordinados sobre los actos de las autoridades superiores, etc. son resueltamente incompatibles con el organismo militar y cada vez que se ha intentado introducirlas han tenido efectos francamente destructores... Las Fuerzas Armadas se crean por las Leyes del Estado y la jerarquía más bien que un mero accidente es un elemento esencial de la organización». Más tajante, afirma Weil (21): «La democratización de la función pública se acaba a la puerta de los cuarteles».

A juicio de Jean de Soto (22) la democracia tiene la intuición

---

(19) El sociólogo A. ROUQUIE en «Le camarade et le commandant. Réformisme militaire et légitimité institutionnelle», *Rev. Française de Science politique*, núm. 3, junio 1979, p. 399, indica que los oficiales portugueses no admitieron que el movimiento social que habían desencadenado hiciera irrupción en el seno de los regimientos; «cuando los suboficiales y la tropa se reagruparon sobre bases políticas, cuando crearon «consejos», los cuerpos de oficiales reaccionaron vivamente: «¡Se viola la disciplina, se derriban los valores fundamentales! Si proseguir la revolución es al precio de disgregar el Ejército, ¡se debe detener la revolución!»

(20) G. LANDI: «Action pénale et action disciplinaire», ponencia del primer Congreso de la *Société de droit pénal militaire et de droit de la guerre*, Estrasburgo, 1960.

(21) P. WEIL: «Armée et fonction publique» en la *Defense National*, P.U.F., 1958, p. 195.

(22) J. DE SOTO: *Grands services publics et entreprises nationales*, París, 1971, p. 213.

de que el Ejército sin serlo, puede ser antidemocrático y es menos propenso que el conjunto de los ciudadanos a ciertas actitudes cívicas. Indica como ya Montesquieu advirtió que el Ejército siente más deferencia por el Jefe del Estado que por las Asambleas, lo que parece contrario a la ética clásica de la democracia, añadiendo que «el Ejército, instintivamente, busca la personalización del poder, necesita una orden inequívoca, tranquilizante, que calme los escrúpulos de conciencia y encuentra más fácilmente estas cualidades en un hombre que en una Asamblea».

Con estas breves consideraciones queremos resaltar que todas las Constituciones contienen una enumeración de los derechos y libertades que se otorgan al ciudadano, aunque esta lista varíe según los regímenes imperantes o, incluso, según la fecha de su promulgación (cuanto más reciente, más derechos se incorporan; por ejemplo, la nuestra, en el art. 45, reconoce el derecho a disfrutar del medio ambiente). Pues bien, todas las libertades democráticas que la Constitución enumera para proteger a la persona no pueden ser aplicadas al pie de la letra, ni en su total extensión cuando se trata del ciudadano que se encuentra en las Fuerzas Armadas porque, como ha observado Espósito (23), llevaría «pura y simplemente a su disolución y a la transformación de los militares en civiles». Pero es más, estas observaciones no son exclusivas del ámbito que ahora contemplamos, sino que son aplicables a otras esferas en las que se exigen unos deberes y existen unos condicionamientos distintos del entorno que rodea al común de las gentes. Es el caso de jueces y magistrados, miembros de la carrera Fiscal o del Cuerpo Diplomático, funcionarios públicos en general, o las relaciones entre profesores y alumnos. A este respecto, resulta interesante reproducir las palabras del Rector de la Universidad Complutense de Madrid, Profesor Vian Ortuño, dichas el día 6 de octubre de 1978 en el acto de apertura del curso 1978-79, cuando tras proponer la creación de un Consejo Social para dirigir y fiscalizar la vida universitaria añadía: «El Consejo Social protegería a la Universidad de una usual y falsa extrapolación del concepto de Democracia. Hay quien cree que el modelo democrático aplicable al sistema Sociedad entera es válido para el subsistema Universidad —o Justicia, Ejército, Sanidad, etc.— siendo así que todo subsistema necesita para serlo, tener identidad propia, distinta de la del sistema y de los demás subsistemas del conjunto; si no, sólo, sería una repetición, es decir,

---

(23) ESPOSITO: *Riforma dell'amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, cit. por A. LONGO: *Istituzioni di Diritto Militare*, tomo I, Roma, 1975, nota 54 de la p. 226.

un elemento igual o semejante a otro, y por ello redundante, superfluo, innecesario. La Democracia inorgánica —cada hombre un voto— supone prescindir de la calidad, lo que es lícito a nivel de Sociedad entera, pero no cuando las diferencias de calidad —la intelectual en nuestro caso— son el fundamento de las funciones diferenciadas propias del subsistema, y cuando se trata más del ejercicio de deberes distintos y no de derechos iguales».

En estos casos enunciados se trata de sectores o ámbitos determinados en los que el propio Estado crea unas estructuras de autoridad al estimarlas necesarias para el cumplimiento de unos fines específicos, de tal manera que alguno, o algunos, de los derechos y libertades fundamentales se ven sometidos a ciertas restricciones. Este nexo que une a los miembros de las Fuerzas Armadas con el Estado y que se califica por la doctrina de «relación de sujeción especial» (*besonderes Gewaltverhältnis, relation spéciale de sujétion, rapporto di soggezione speciale*) se explica, en opinión de Vasak, porque el hombre de uniforme «ha renunciado, al menos, a ejercitar algunos de sus derechos, o ha aceptado de antemano que se limiten sus derechos en la medida exigida por las necesidades del Cuerpo al que pertenece» (24).

Un precepto que guarda alguna analogía con el artículo 8, párrafo segundo de nuestra Constitución, es el artículo 52, párrafo último, de la Constitución italiana de 1947: «La organización de las Fuerzas Armadas se inspira en el espíritu democrático de la República». Esta norma es más precisa que la nuestra y —aun respondiendo al mismo contenido— resulta totalmente inoperante si se queda en una pura formulación, o si se pretende plasmarla en la realidad como un ordenamiento jurídico calcado de la Constitución, implicaría la negación del principio de autoridad, de la disciplina y, por lo anteriormente indicado, la descomposición y el fin de los Ejércitos.

Puesto que la futura Ley orgánica regulando las bases de la organización militar española ha de ser discutida en las Cortes, puede ser conveniente recordar algunos pasajes de la discusión parlamentaria italiana. La norma fue propuesta a la primera Subcomisión por Moro (15 de noviembre de 1946) para «garantizar que el espíritu democrático del país penetrara en el Ejército en forma compatible con la estructura jerárquica del mismo Ejército. No es imaginable que la estructura jerárquica militar

(24) R. VASAK: *Les conventions internationales des droits de l'homme et l'homme en uniforme*, ponencia presentada al Coloquio de Strasbourg (7-9 diciembre 1972) sobre «Les droits de l'homme en uniforme».

## LA LIBERTAD DE OPINIÓN EN LAS FUERZAS ARMADAS

sofoque la dignidad de la persona humana como ha ocurrido muchas veces a través de los reglamentos de disciplina».

Sin embargo, las críticas fueron abundantes. Para Sullo (20 de mayo de 1947) «si la democracia significa elecciones a los cargos y gobierno de la mayoría, no comprendo cómo el espíritu democrático puede estar en el Ejército y qué cosa puede significar». A juicio de Colitto (22 de mayo de 1974) «hablar de espíritu democrático a propósito del ordenamiento del Ejército, significa decir una cosa, si se me permite, vacía de sentido, de la misma manera que vacía de sentido resulta esta frase si se repitiese a propósito del ordenamiento de la magistratura, de los ministros, de la policía, etc.». En esta misma línea Rodi (19 de mayo de 1947) estimó que el párrafo «o está privado de significado en una nación democrática, o se puede prestar a una interpretación particular, porque en las circunstancias actuales, en las que demasiado frecuentemente se habla de espíritu democrático, puede esconder un peligro del cual ya tenemos una amarga experiencia, esto es, la ingerencia política en las filas del Ejército... por tanto, no podemos hablar de Ejército anti-democrático y de Ejército democrático, debemos hablar, solamente, de Ejército.»

A pesar de todo, prevaleció el párrafo discutido. El ponente de la Comisión, Merlin, expuso como había que entenderlo: «Queremos el Ejército como institución fuera y sobre la política, compuesto de hombres dedicados únicamente al servicio de la Patria. La democracia en Italia no es un partido, es el régimen que el pueblo italiano ha escogido con plena libertad... la democracia es el estado no de hecho, sino de derecho, de nuestro país. Pedir que lo reconozca el Ejército es hacer obra de unión, de concordia, no de división política. Quiere decir, también, que el Ejército, sin venir a menos el principio de unidad y disciplina, su organización y sus reglamentos no deben disminuir el respeto de la dignidad y de la libertad humana que es el elemento fundamental del progreso civil» (25).

### B) *Posición del militar ante los derechos fundamentales*

Cabe sustentar varias posturas en relación con los derechos humanos que se pueden reconocer a las Fuerzas Armadas. La pri-

---

(25) Las citas de los debates parlamentarios están tomadas de LONGO: *Istituzioni*, cit., pp. 224-225. Cfr. G. ROEHRSEN: «Le forze armate nella Costituzione», en *Nuova Rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, núm. 11-12, 1979, pp. 1237-1251, y en particular el comentario al artículo 52 de la p. 1240.

mera y tradicional consiste en considerar al Ejército como algo separado y distinto del resto de los ciudadanos, el militar difiere sustancialmente del funcionario porque posee una vocación cualificada, se somete a una férrea disciplina, obedece incondicionalmente las órdenes de sus superiores, las sanciones se imponen de forma inmediata y ejemplar y está dispuesto a ofrecer su vida en defensa de la Patria.

En esta concepción, y en razón de los fines a cumplir, el militar debe quedar, no sólo al margen de los que no lo son sino también de ideologías políticas determinadas. Ha de ejecutar las órdenes que reciba, cualquiera que sean éstas y convertirse en un sujeto puramente pasivo, desde el punto de vista político. «El Ejército es ciego y mudo» diría Alfredo de Vigny (26) y esta pasividad ha sido considerada en Francia durante el siglo XIX como uno de los preceptos esenciales de la moral militar y medio destinado a asegurar el respeto permanente de un principio: El Ejército será y para siempre, «el Gran Mudo» (27) Existe otra importante razón para mantener al Ejército dentro de un círculo cerrado y hermético. Sentada la subordinación al poder civil y la sumisión a sus decisiones (28) hay un hecho insoslayable y evidente: aquel detenta la fuerza física, lo cual se traduce en recelos y temores ante la posibilidad de que pueda alzarse con el poder. Para tratar de evitarlo se pretende hacer del militar un ciudadano diferente, con sus privilegios y sus cargas y servidumbres, entre éstas la de sufrir una *capitis deminutio* en el terreno de los derechos y libertades fundamentales que se conceden a los demás, privándole de cualquier intervención en cuestiones políticas e, incluso, del derecho de voto y el de ser elegido para cargos representativos. A esta filosofía responde lo que a principios de siglo, calificó Hauriou de *cantonnement juridique de l'armée* (29), en frase que ha hecho fortuna y se encuentra repetida entre los autores que se han ocupado del tema. Para conseguir este acantonamiento, este aislamiento del resto de la nación, enunció dos reglas: la existencia de una organización y jerarquía autónomas y la priva-

(26) VIGNY: *Servitude et grandeur militaires*, 1835. Introducción.

(27) *Grand Muette*. Michel SENECHAL: *Droits politiques et liberté d'expression des officiers des Forces Armées*. París, 1964, p. 6.

(28) El artículo 12 de la «Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano», de 26 de agosto de 1789, dice: «La garantía de los derechos del hombre y del ciudadano necesita una fuerza pública. Esta fuerza se instituye, por tanto, para beneficio de todos y no para la utilidad particular de aquellos que la tienen a su cargo». Versión tomada del volumen *Textos básicos sobre derechos humanos* de PECHS-BARBA, Madrid, 1973, p. 89.

(29) M. HAURIOU: *Précis de droit constitutionnel*, 2.ª ed. París, 1910, pp. 110-115.

## LA LIBERTAD DE OPINIÓN EN LAS FUERZAS ARMADAS

ción de una vida política, incluida la electoral. Esta fue la idea dominante durante la tercera República en Francia, que Duguit (30) calificó así: «El ideal será que la Fuerza armada sea una máquina inconsciente que el Gobierno pueda poner en movimiento apretando un botón eléctrico».

Concepción distinta a la que acaba de exponerse es la que actualmente se tiene, al menos, en el mundo occidental y es producto de la evolución ocurrida en las últimas décadas, reafirmando los derechos humanos y acentuando las ideas de participación de todos los ciudadanos en los asuntos del Estado. El militar es un ser humano como los demás y, por consiguiente, posee unos derechos fundamentales, igual que el resto de los ciudadanos. «Como ellos tiene deberes frente al Estado y los deberes de cada ciudadano frente al Estado están determinados por la misión particular de cada uno. El militar tiene los deberes que implica el hecho de ser miembro de una Fuerza Armada cuya misión consiste en asegurar la protección de la comunidad nacional» (31).

El cumplimiento de esta misión hace que se le impongan algunas limitaciones a sus derechos, limitaciones que deben restringirse a aquello que es estrictamente indispensable para el interés público y, además, como exige Robertson (32) en una sociedad democrática, han de estar establecidas por Ley. En este sentido, el art. 53 de nuestra Constitución introduce la reserva de ley en la regulación del contenido de los derechos y libertades fundamentales.

En suma, no debe producirse una disociación entre los miembros de las Fuerzas Armadas y el resto de los súbditos del Estado (33), no es necesario proceder a su esterilización política, sino sólo establecer algunas restricciones, de las que vamos a exponer únicamente aquellas que se refieren a la libertad de opinión.

---

(30) L. DUGUIT: *Traité de droit constitutionnel*, 2.<sup>a</sup> ed., vol. 4, p. 594.

(31) H. BOSLY: *Les droits de l'homme dans les forces armées*. Presentación del tema del Congreso de San Remo (23-28 de septiembre de 1976), «Société Internationale de Droit Penal Militaire et de Droit de la Guerre», p. 3.

(32) A. H. ROBERTSON: *La Convention européenne des Droits de l'homme, les Pactes des Nations Unies et les Forces Armées*. Ponencia al Congreso de San Remo, cit., p. 3.

(33) «El Ejército tiene una gran función que cumplir. Efectivamente es un Ejército que nace del pueblo y, por consiguiente, que presta servicio al pueblo». Declaraciones de Felipe González, Secretario General del PSOE, a Radio Nacional de España, recogidas en la prensa madrileña del 14 de octubre de 1979.

C) *La libertad de opinión*

Con la frase «libertad de opinión» vamos a referirnos a dos aspectos que están constituidos por la libertad de pensamiento en sentido estricto y por la libertad de expresión (o de exteriorización del pensamiento). Un sector de la doctrina niega la distinción por entender que la primera al referirse al interior de nuestra propia conciencia es algo jurídicamente irrelevante y es inútil garantizar aquello que no puede prohibirse.

Si bien es cierto que una opinión no puede ser objeto de represión cuando quien la profesa, no la exterioriza, ha de tenerse en cuenta que esta hipótesis extrema es muy improbable que se dé en la práctica porque la capacidad de disimular difícilmente llega a ser absoluta. Usualmente suelen manifestarse opiniones, o si no se hace con palabras, se verifica mediante acciones, a través del comportamiento. El comprobar la opinión que se sustenta será una cuestión que ha de resolverse con la utilización de los medios de prueba que cada Ordenamiento tiene establecidos (34).

No nos corresponde entrar en discusiones sobre la validez y sustantividad de la indicada distinción (35). A los efectos de

---

(34) La represión del pensamiento en sí ha tenido abundantes manifestaciones a lo largo de la Historia por motivaciones políticas o religiosas (persecución de cristianos, herejes, tribunales de la Inquisición, etc.) en las que se condenaba por simples indicios. Después de la Segunda Guerra Mundial, especialmente en la época de la guerra fría, se han tomado medidas —como en el apartado siguiente se indicará— para evitar el ingreso y permanencia en la Administración Pública de comunistas o simpatizantes. En concreto, en los Estados Unidos, caso de negativa del interesado, se utilizó con frecuencia el acudir a la prueba de presunciones.

(35) La libertad de expresión significa libertad para comunicarse, cualquiera que sea el contenido de esa comunicación; libertad de opinión o pensamiento significa que, supuesta la libertad de expresión en sí misma, no se prohíbe un determinado pensamiento concreto. Esto puede parecer artificial, pero cobra sentido si nos fijamos en un supuesto específico: la censura previa; en los regímenes en que los textos escritos es preciso someterlos a censura previa antes de difundirlos, todo ciudadano carece del derecho de expresar cualquier pensamiento; aquí, lo que se prohíbe es el hecho formal de expresar cualquier pensamiento, quien difunde libremente un escrito sin pasarlo por la censura comete un delito o infracción con independencia de lo que en aquel escrito se diga; por tanto, no hay libertad de expresión; no puede expresarse libremente el propio pensamiento, podrá expresarse si se somete a censura, es decir, sin libertad. Pongamos ahora otro supuesto, un Ordenamiento Jurídico permite difundir libremente cualquier texto, pero sujeta represivamente a sus autores a graves penas si hablan de política, por ejemplo; así, el hecho formal de la impresión no es delito, lo que es delito es expresar un determinado tipo de opinión; así, en tanto en el primer supuesto se prohíbe el hecho mismo de decir cualquier opinión sin previa censura cualquiera que fuera su contenido, en el segundo supuesto en cambio lo que se

## LA LIBERTAD DE OPINIÓN EN LAS FUERZAS ARMADAS

este trabajo es de utilidad porque nos da una pauta para discernir la posible aplicación de restricciones a los componentes de las Fuerzas Armadas. Al primer aspecto, es decir, a la libertad de pensamiento «*stricto sensu*», corresponden aquellas limitaciones que, mediante una discriminación ideológica, se resuelven en una selección de las opiniones con la finalidad de impedir solamente algunas de ellas. En cuanto al segundo aspecto, manifestación del pensamiento a través de la libertad de expresión, las limitaciones se imponen para impedir en determinadas circunstancias (por ejemplo, en acto de servicio, dentro de establecimientos militares) o a ciertas personas (Capitanes Generales, Gobernadores Militares, Jefes de Unidades, etc.) cualquier exteriorización de sus opiniones personales, con independencia de cual sea el contenido de las mismas.

En base a esta distinción se deben diferenciar dos tipos fundamentales de cuestiones referentes a la libertad de opinión de los militares, las cuales implican partir de principios diversos a la hora de legislar sobre la materia. Ambos criterios deben ser tenidos en cuenta, pero para obtener claridad en la regulación, deben ser netamente separados.

En la primera hipótesis, la limitación se dirige contra el miembro de las Fuerzas Armadas, o aspirante a ingresar, en cuanto que sustenta una determinada opinión y el hecho de que la manifieste más o menos abiertamente, tiene una importancia secundaria. Aquí la exteriorización del pensamiento no se reprime en sí y por sí, sino sólo en cuanto sirve de medio de prueba de que mantiene determinadas opiniones. Así, el hecho de no creer «en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles» (art. 2 de la Constitución) o compartir la ideología de organizaciones terroristas, debe ser motivo para impedir el acceso o la permanencia en los cuadros profesionales de los Ejércitos. La manifestación sólo servirá para poder aplicar las correspondientes sanciones o exclusiones.

En la segunda hipótesis, las medidas coercitivas tienen por objeto principal impedir la exteriorización del pensamiento como tal, siendo irrelevante (desde un punto de vista teórico) la naturaleza ideológica o el sentido de lo que se dice. Aquí, pues, se impone una previa clasificación de personas y circunstancias.

---

prohíbe es decir «A» o «B»; en el primer caso no habría libertad de expresión (nadie puede expresarse sin previa censura), en el segundo punto no habría libertad de opinión, sólo puede decirse «X» y «Z». T. CUADRA SALCEDO, en la obra colectiva *Sobre las libertades políticas en el Estado español*. Valencia, 1977, p. 33.

Habrá que determinar cuándo hay obligación de guardar una prudente reserva o un absoluto silencio.

Resulta evidente que son aplicables a la libertad de opinión las consideraciones generales hechas antes sobre los motivos de restringir los derechos y libertades fundamentales, puesto que la libertad de opinión es una de estas.

Partiendo de que actualmente la opinión mayoritaria es la de considerar al militar como un ciudadano más, debe reconocérsele, en principio, la libertad de opinión y restringirla solo en aquello que sea indispensable para el cumplimiento de los fines de la Institución Militar. Estas peculiaridades se basan para el militar de carrera, a juicio de Robert (36) en el carácter específico de su condición, de su tradición y de su instituto, propugnando una mayor amplitud en la aplicación de los derechos políticos para evitar que «el Ejército se acurruque en su ghetto ideológico y cultural». Asimismo, defiende que los oficiales puedan expresarse libremente «sin temer —en la medida en que no son ni «partidistas», ni «alborotadores», ni «polémicos», ni «violentos»— que sus opiniones puedan dañar directa o indirectamente su carrera» (37) porque «no es fácil condenar a los hombres al silencio. Lo mismo cuando se han formado en la disciplina. Lo mismo y sobre todo si, por vocación, han aceptado acatarla para siempre» (38).

El punto de partida de una futura reglamentación puede encontrarse en las recientes palabras del Jefe del Estado Mayor del Ejército: «Dado que las Fuerzas Armadas son el pueblo organizado, encuadrado para la defensa de la Nación, no pueden estar aisladas de la sociedad, sino que deberán estar ligadas al resto de las instituciones... los Ejércitos deben inspirarse en la Constitución, con una actitud firmemente apartidista, aunque de ninguna forma apolítica» (39).

---

(36) J. ROBERT: «Libertés publiques et Défense», en *Rev. du Droit Public et de la Science Politique*, septiembre-octubre 1977, núm. 5. pp. 935-959. En este artículo incurre en algunas exageraciones que reproduzco: No se le puede negar la *especificidad de su condición*, aunque, a veces, se exagere su importancia. *Especificidad de tradición*, en primer lugar. El mundo militar es un mundo rígido, cerrado, austero, gustosamente ilusionado por el ejemplo de sus mayores y el culto de las virtudes del sacrificio y la grandeza. Mundo que emana ideas perniciosas y a veces rehúsa ver la sociedad tal cual es. *Especificidad del instinto*, a continuación. Salidos de la Universidad de la muerte donde han aprendido a matar para no ser muertos ellos mismos, el Ejército tiene como razón de ser eliminar al adversario lo más pronto y lo más eficazmente posible. Así la creación de los automatismos de combate son evidentemente poco propicios al completo desarrollo de las libertades individuales (pp. 945-946).

(37) ROBERT: art. cit., p. 950.

(38) ROBERT: art. cit., pp. 947-948.

(39) Tte. General Gabeiras a la agencia Efe, 10 de junio de 1979.

## II. LA LIBERTAD DE OPINION DE LOS FUNCIONARIOS

Antes de exponer cómo se aplica la libertad de opinión y los criterios que estimamos más adecuados para las Fuerzas Armadas, me ha parecido oportuno recoger en una breve síntesis la situación frente a los funcionarios públicos en general y ello por estimar que los cuadros profesionales de los Ejércitos no se diferencian sustancialmente del resto de los servidores públicos. Ciertamente tienen sus propias peculiaridades y que los vínculos de subordinación, ejercicio del mando, disciplina y deber de obediencia, son más acusados en razón de la misión que tienen encomendada, en cumplimiento de la cual les corresponde el deber de ofrecer la vida (40), pero esto no debe llevar a exageraciones cuando se trata de saber cómo se han de ejercitar los derechos fundamentales y las libertades públicas.

El militar no forma una casta aparte. Por eso, los criterios seguidos para los funcionarios públicos en general, pueden, en principio, considerarse también, para los componentes de las Fuerzas Armadas. Lo que ocurre es que al examinar el Derecho comparado no se encuentran unas reglas uniformes para los distintos Estados, ni siquiera de nuestra propia Europa occidental, pero lo que aparece en todos los ordenamientos es la existencia de limitaciones, en mayor o menor medida, en cuanto a la libertad de opinión de los funcionarios. No podemos recoger todas ellas, por la propia limitación de este trabajo, pero aludiremos a las más importantes y generalizadas. En cuanto a la doctrina, manifiesta una clara tendencia a liberalizar el derecho de opinión y a flexibilizar y aumentar los niveles permitidos para la actividad política del funcionario.

### 1. ESTADOS UNIDOS

En Estados Unidos, hoy en día, se admite la imposición de restricciones a la libertad de opinión de los funcionarios públicos y se considera que tales limitaciones son compatibles con la existencia de los principios fundamentales de libertad e igualdad.

Superado a fines del siglo pasado la fórmula del *spoils system*, según el cual todo cambio político implicaba un cambio

---

(40) El artículo 186 de las Reales Ordenanzas de 28 de diciembre de 1978, inicia la enumeración de los deberes y derechos de carácter militar diciendo: «Estar siempre dispuesto a defender la Patria, incluso con la ofrenda de su vida cuando fuera necesario, constituye el primero y más fundamental deber de todo militar».

de funcionarios, su reclutamiento se basa más que en las opiniones políticas, en los conocimientos profesionales y aptitudes de los candidatos. Fue la «Pendleton Act» de 1881 quien inició el nuevo método de selección al constituir un órgano colegiado, compuesto por representantes de los partidos políticos para apreciar objetivamente las condiciones de los aspirantes al ingreso en la función pública, con independencia de su ideología, iniciando así el *merit system*, cuya ampliación, aun con ciertas alternativas, se fue realizando progresivamente (41).

Asimismo, la «Pendleton Act» trató de poner a los funcionarios al abrigo de presiones políticas al disponer en su art. 2.º que «ningún funcionario será obligado por esta condición, a contribuir a ninguna suscripción pública, ni a prestar ningún servicio político. Por su negativa no podrá ser cesado ni ser objeto de ninguna medida discriminatoria».

Las limitaciones puede decirse que se inician con la *Executive Order* n.º 642 de 3 de junio de 1907 del Presidente Teodoro Roosevelt prohibiendo a determinados funcionarios tomar parte activa en campañas electorales o en actividades políticas. Con la «Hatch Act» de 2 de agosto de 1939, aplicable a los funcionarios federales, se viene a sancionar el deber de neutralidad política ya que se les prohíbe crear un partido político o pertenecer a sus órganos directivos, solicitar la participación de otros en funciones del partido, hacer campaña a favor o en contra de un partido político o de sus candidatos, distribuir propaganda, formar parte de un desfile o de una concentración política, pedir o aceptar fondos en favor de un partido y solicitar firmas para una petición política (42).

Esta norma, cuya finalidad es la de conseguir la neutralidad política de los funcionarios y acentuar su profesionalidad, se ve superada por una nueva dirección que se inicia en 1938 con la creación por la Cámara de Representantes de una Comisión sobre las actividades antiamericanas (la cual sólo cesó en sus funciones en 1975) y muy especialmente con la *Executive Order*

(41) Cfr. Ch. ZORGBIBE: «Le spoils system, technique de gouvernement», en *Revue administrative*, 1968, pp. 615-624.

(42) Sobre el sistema de la «Hatch Act» norteamericana y modificaciones posteriores, puede verse J. W. IRWIN: *Hatch Act Decisions (Political Activity Cases) of the U.S. Civil Service Commission*, Washington, 1949. P. VAN RIPER: *The History of the United States Civil Service*, New York, 1958, pp. 339 y ss. G. BOGNETTI: *La libertà di espressione nella giurisprudenza nord-americana*, Milano 1958, p. 52. H. ROSE: «A Critical Look at the Hatch Act», en *Harvard Law Rev.*, 1962, p. 510 y ss. M. LAMARQUE: *La fonction publique fédérale aux Etats Unis*. Paris 1971, p. 42 y ss. T. I. EMERSON D. HABER - N. DORSEN: *Political and Civil Rights in the United States*, New York, 1977, vol. I, p. 360 y ss.

## LA LIBERTAD DE OPINIÓN EN LAS FUERZAS ARMADAS

n.º 9835, dada en 1947 por el Presidente Truman, mediante la cual se sometía a todos los funcionarios federales a una investigación sobre su fidelidad. Estos, y los aspirantes a ingresar en la Administración, debían rellenar un cuestionario que era controlado por el F.B.I. y las comisiones de depuración. Contra sus resoluciones podía interponerse un recurso ante el jefe del departamento administrativo y otro ante un órgano colegiado, el *Loyalty Review Board*.

El 23 de septiembre de 1950 se promulga la *Internal Security Act* —llamada Ley Mac Carran— con la finalidad de proteger a los Estados Unidos de actividades antiamericanas y subversivas. A estos efectos define el comunismo y las organizaciones subversivas y dicta las normas que estima precisas para salvaguardar la seguridad interior de la nación. El artículo 5 prohíbe a todo miembro de una organización comunista ocultar o abstenerse de declarar su pertenencia a la misma cuando fuera investigado, y también cuando acepte u ocupe un empleo en los servicios públicos de los Estados Unidos. Asimismo, prohíbe a los funcionarios pertenecientes, o prestando servicios, en la Defensa nacional aportar fondos u otro tipo de ayuda a esta organización.

En base a esta Ley se pudo separar del servicio no sólo a aquellos funcionarios que se consideró eran claramente desleales sino también a los que se estimó podían presentar un peligro para la seguridad de la nación. Los ceses se produjeron, además de en los funcionarios pertenecientes a organizaciones comunistas, en aquellos sobre los que existían «dudas razonables» acerca de su lealtad hacia el Gobierno de los Estados Unidos. El hecho de invocar ante las Comisiones parlamentarias de investigación el privilegio garantizado por la enmienda quinta a la Constitución (a nadie se le puede compeler a declarar contra sí mismo) fue estimado como falta de fidelidad.

La propia jurisprudencia dio licitud a este proceder. En este sentido la sentencia del Tribunal de Apelación del Distrito de Columbia de 22 de marzo de 1950 (*Bailey v. Richardson*), estimó que la libertad de opinión consagrada por la primera enmienda a la Constitución no es aplicable a los funcionarios, afirmando: «Es nuestra opinión que el Presidente, ante la falta de restricciones impuestas por el Congreso, puede separar del servicio del Gobierno a cualquier persona de cuya lealtad no esté completamente seguro. Puede hacerlo sin precisar los motivos y sin dar ninguna explicación».

Las depuraciones mayores se iniciaron en 1953, cuando el senador Mac Carthy fue nombrado presidente de la Subcomisión permanente de Seguridad interior. Según el juez Warren, presidente del Tribunal Supremo, más de cinco millones de fun-

cionarios federales y locales fueron sometidos a procedimientos de control de lealtad. Las investigaciones se verificaron sobre unos tres millones de miembros de las Fuerzas Armadas y dos millones cuatrocientos mil funcionarios civiles. La denominada «caza de brujas» llevó, entre 1953 y 1955, a separar del servicio a 31.754 funcionarios federales y a obligar a la dimisión a otros 5.696, después de haberles dado vista del resultado de su correspondiente investigación (43).

Puede señalarse, asimismo, que la imposición de medidas de este tipo se llevó a cabo, también, en las organizaciones privadas para aquellas personas que se calificaron de «subversivas». Así, por ejemplo, el art. 9, letra h, de la «Taft Hartley Act» de 1947 estableció que los sindicatos americanos no podrían desenvolver sus funciones hasta que no hubiesen separado a todos sus empleados comunistas o considerados como tales. Esta disposición fue estimada constitucionalmente legítima por una sentencia de 1950 del Tribunal Supremo (*American Communications Association v. Douds*) (44).

En síntesis, puede decirse que la existencia de algunas discriminaciones en cuanto a la libertad de opinión y a las manifestaciones del pensamiento se consideran compatibles con la Constitución y el ordenamiento de los Estados Unidos, donde hemos de considerar todavía en vigor —a pesar de las críticas de la doctrina más avanzada— la dirección jurisprudencial sentada en 1892 por el juez Holmes, magistrado del Tribunal Supremo de Massachusetts, con su conocida frase, dicha en el caso de un policía cesado por sus opiniones, según la cual «the petitioner may

---

(43) Sobre las detalladas normas de los *Federal Loyalty Programs* introducidas por las *Executive Orders* n.º 9835 del Presidente Truman y número 10.450 del Presidente Eisenhower, así como otras varias disposiciones hay una abundante bibliografía de la que puede destacarse: A. WESTIN: *The Constitution and Loyalty Programs*, New York, 1954; R. S. BROWN, *Loyalty and Security*, New Haven, 1958; D. F. VAGTS: «Free Speech in the Armed Forces», en *Col. Law Rev.*; 1957, p. 187 y ss.; P. S. FORD: *Political Activities and the Public Service: A continuing problem*. Berkeley, 1963; T. I. EMERSON, D. HABER, N. DORSEN: *Ob. cit.*, p. 337 y ss. y la bibliografía aquí citada. Una esencial fuente de noticias son los volúmenes editados a partir de 1955 por el BUREAU OF NATIONAL AFFAIRES, *Government, Security and Loyalty*.

(44) Sin embargo, en 1965 otra sentencia (*United States, v. Brown*) declaró inconstitucional por violación de la prohibición del *bill of attainder* una ley impidiendo asumir cualquier empleo sindical al que hubiera sido miembro del partido comunista, marcándose la diferencia con la citada «Taft-Hartley Act» en que esta última sólo exigía una declaración de no ser militante comunista en el momento de formularse. Cfr. M. R. KONVITZ: *Expanding Liberties*, New York, 1967, p. 167 y BROWN: *Loyalty and Security*, cit. p. 119 y ss., 432 y ss.

have a constitutional right to talk politics, but he has no constitutional right to be a policeman» (45).

## 2. GRAN BRETAÑA

Durante el siglo pasado y en la primera mitad de éste, varias disposiciones prohibían a los funcionarios públicos intervenir en actividades políticas. En términos generales, los miembros del *civil service* no podían emitir públicamente opiniones sobre temas políticos y necesitaban autorización administrativa para desempeñar cargos municipales. Sin embargo, en los Ministerios de Trabajo y Sanidad las normas eran más severas, pues tenían prohibido a sus funcionarios participar en la vida local, en razón de su intervención y tutela en numerosos establecimientos de este tipo. Asimismo, todos debían pedir el retiro o el cese antes de presentar su candidatura para la Cámara de los Comunes, exceptuándose sólo aquellos que trabajando en establecimientos bajo el control del Ejército, del Almirantazgo o de la Aviación, se les hubiera reconocido un preferente carácter industrial. El cese sólo se producía caso de haber sido elegidos (46).

El Gobierno laborista, por estimar excesivas tales limitaciones nombró en 1948 un comité para estudiar la cuestión. Sus conclusiones fueron sometidas al Parlamento en 1949 y en ellas se hacía una amplia distinción entre la mayoría de los funcionarios, que no tenían ninguna relación con la política, por desempeñar funciones puramente burocráticas, para los que se proponían unas restricciones mucho más suaves que las de aquellos otros en conexión directa con las altas esferas de decisión.

El Gobierno recomendó la aplicación de las medidas de liberalización y para las otras, constituyó una comisión mixta, con representantes de la Administración y del personal, cuyas conclusiones fueron publicadas en un Libro blanco y recogidas por el Gobierno en la Circular de 14 de agosto de 1953. A estos efectos, los *civil servants* se dividieron en tres categorías: A la primera, para grados subalternos, *industrial agents* y similares, se dejó libertad absoluta de actividad política. A la segunda, comprendiendo funcionarios de la *clerical* y de la *subclerical class*, se prohibió presentarse a elecciones para el Parlamento,

---

(45) Cfr. EMERSON, HABER, DORSEN: Ob. cit. p. 360 y ss.

(46) A. HADI MAHER: *Le fonctionnaire et l'exercice de la liberté d'opinion en démocratie occidentale*. París, 1973, p. 164 y A. DISTEFANO: «*La participation des fonctionnaires civils a la vie politique*», París, 1979, nota 53 de la p. 71.

y en cuanto al resto de las actividades políticas, tanto a nivel nacional como local, se exigió autorización administrativa. Al tercero, correspondiente a los grados superiores, *administrative* y *executive class*, se les prohibió toda actividad política de ámbito nacional y necesitan autorización para intervenir en la de la esfera local. Todos ellos mantienen el derecho de voto y el de pertenecer a un partido político.

Según el Gobierno británico la puesta en práctica de esta reforma supuso la absoluta libertad para un 62 por ciento de sus funcionarios; la posibilidad de ejercitar actividades políticas, observando una cierta discreción, salvo concurrir a elecciones parlamentarias, para un 22 por ciento; y la prohibición de intervenir en cualquier actividad política, para un 16 por ciento (47).

Sin embargo, en los años que siguieron a la Segunda Guerra Mundial se produce, al margen de estas normas y de forma análoga a otros países de Occidente, una reacción demandada por razones de seguridad del Estado.

El primer Ministro Clement Attlee (como es sabido, perteneciente al partido laborista) declaró en la Cámara de los Comunes «La experiencia, tanto en este país como en el extranjero, ha demostrado que la pertenencia al partido comunista o cualquier otra forma de adhesión permanente a éste implica por parte de los interesados una sumisión que, en ciertos casos, puede revestir hostilidad hacia el Estado. Nosotros no queremos decir que en las cuestiones concernientes a la seguridad, todos los que se adhieran al partido comunista van a olvidar sus deberes esenciales de ciudadanos, pero no es posible hacer una distinción entre estas personas y aquellas que, si se presenta la ocasión, estarían dispuestas a atentar a la seguridad del Estado en beneficio de una potencia extranjera. Por ello, el Gobierno ha llegado a la conclusión de que la única línea de conducta razonable consiste en apartar de los puestos esenciales para la seguridad del Estado a aquellos que por su notoria afiliación al partido comunista o por su ayuda al mismo, sea posible dudar de su integridad» (48).

En aplicación de estos criterios se produjo una severa depu-

---

(47) Cfr. G. A. CAMPBELL: *The Civil Service in Britain*, London, 1965. En mayo de 1976 se creó el *Committee on Political Activities of Civil Servants* para estudiar la modificación de las reglas vigentes, el cual emitió su informe en enero de 1978. Vid. F. SANTAOLALLA: «Actividades políticas de los funcionarios (Inglaterra)» en *Doc. Administrativa*, núm. 177, 1978, pp. 243-252.

(48) Cita de L. FOUGERE: *La fonction publique, Etudes et choix de textes commentés*. Institut International des sciences administratives. Bruxelles, 1966, p. 179.

## LA LIBERTAD DE OPINIÓN EN LAS FUERZAS ARMADAS

ración aunque limitada a los funcionarios y personal cuyo trabajo afectaba a la seguridad. Sin embargo, todavía, a juicio de Loschak (49) existen procedimientos de investigación destinados a asegurar la fidelidad de aquellos que, por sus funciones, pueden tener acceso a informaciones secretas y de importancia vital para el país.

La existencia de estas indagaciones, y sus correspondientes consecuencias, son defendidas, hoy en día, por un amplio sector de la doctrina que las considera necesarias para mantener el carácter apolítico de la función pública, como una de las piezas maestras de la democracia británica. Así, hace solamente unos meses, Alain di Stefano juzga que las investigaciones son simplemente la contrapartida de un sistema en el cual los altos funcionarios no quedan a la voluntad del Gobierno y cuya neutralidad política se ha hecho indispensable. Esta es la condición necesaria para que los funcionarios sirvan con el mismo celo y la misma lealtad a los gobiernos que se sucedan con *concepciones políticas diferentes* (50). Es decir, se viene a tratar de un tributo que la Administración británica tiene que soportar a consecuencia del alto grado de profesionalización alcanzado en todos los puestos.

### 3. REPUBLICA FEDERAL DE ALEMANIA

La Constitución de Weimar de 14 de agosto de 1919 proclamó la libertad de opinión en su artículo 130: «Los funcionarios son servidores de la comunidad, no de un partido. Se garantiza a todos los funcionarios la libertad de opinión política y de asociación».

La llegada del nacionalsocialismo introdujo principios contrarios. Según el artículo 1 de la Ley de 26 de enero de 1937 el funcionario ejecuta la voluntad del Estado, encarnación del partido nacionalsocialista y está ligado al *Führer* y al *Reich* por

---

(49) D. LOSCHAK: *La fonction publique en Grande-Bretagne*, París, 1972, p. 52.

(50) DI STEFANO: Ob. cit. p. 74. A este respecto FOUGERE, Ob. cit. p. 99, cita las siguientes palabras del Sr. Attlee: «La primera cosa de que se da cuenta un Ministro al llegar al poder es que puede contar enteramente con la lealtad de su personal. Cuando, habiendo sucedido al Sr. Churchill en el puesto de Primer Ministro, fui a la Conferencia de Postdam, el grupo de funcionarios que estaba conmigo era el mismo que había acompañado a mi predecesor, incluido el primer secretario particular. Eso no dejó de causar una viva sorpresa entre nuestros amigos americanos porque tienen la costumbre de que los principales consejeros oficiales del Presidente y los miembros de su gabinete pertenezcan al mismo partido que sus jefes».

una relación de servicio y de fidelidad. Al finalizar la guerra se produjo una enorme depuración funcional, producto de la desnacificación, dando lugar a graves dificultades para encontrar personas idóneas que pudieran cubrir los numerosísimos puestos vacantes.

La Ley Fundamental de la República Federal, de 23 de mayo de 1949, proclama la libertad de opinión y derecho de acceso a la función pública según la aptitud y capacidad. En el Estatuto de los funcionarios federales, de 14 de julio de 1953, se permite desempeñar actividades políticas, dejando a salvo la natural reserva y la observancia de los deberes del cargo, así como ejercitar funciones electivas, salvo las de miembro del *Bundestag* (en este supuesto, el funcionario ha de estar en excedencia durante todo el tiempo de duración del mandato) (51). Hay mayores restricciones para algunas clases de funcionarios (policías de uniforme, por ejemplo) que tienen prohibido el ejercicio de actividades políticas.

Sin embargo, Alemania es una nación especialmente sensibilizada frente al comunismo, lo cual se traduce en las medidas adoptadas para impedir su acceso y permanencia en la función pública. Ya en 1950, un Decreto del Gobierno Federal de 19 de septiembre proclamó la incompatibilidad de estas funciones con las organizaciones comunistas, considerando grave infracción para los funcionarios y demás personal del servicio público, la participación o apoyo en cualquier forma a «organizaciones o tendencias contra el orden estatal, libre y democrático» a cuyos efectos enumeraba —sin carácter limitativo— trece de ellas. La sanción era «el inmediato despido del servicio».

El art. 52 del Estatuto de 1953 dispone: «El funcionario sirve a todo el pueblo y no a un partido. Ha de cumplir sus deberes con espíritu de justicia y de imparcialidad. En el ejercicio de sus funciones debe servir los intereses de la comunidad. El funcionario ha de adaptar su conducta al orden fundamental, democrático y liberal, como se deriva de la Ley Fundamental y debe actuar activamente para salvaguardarlo».

Puede indicarse que la exclusión de los funcionarios de ideología comunista fue un reflejo de la interpretación de la Ley Fundamental. El art. 9 prohíbe «las asociaciones cuyos fines o cuya actividad... vayan dirigidas contra el orden constitucional» y el 21,2, dispone: «los partidos que por sus fines o por actitud de sus miembros tiendan a desvirtuar o destruir el régimen fundamental de libertad y democracia, o a poner en peligro

---

(51) Cfr. arts. 53 y 57 del Estatuto de los funcionarios federales, aplicable, también, a los funcionarios de los *Länder* y locales, salvo pequeñas modificaciones.

la existencia de la República Federal de Alemania, son inconstitucionales».

Precisamente, con base en este precepto el Tribunal Federal Constitucional (*Bundesverfassungsgericht*), en sentencia de 17 de agosto de 1956, declaró inconstitucional al partido comunista alemán, el cual interpuso demanda (n.º 250/57) ante la Comisión Europea de Derechos del Hombre, siendo declarada inadmisibles por la Comisión, el 20 de julio de 1957, al estimarla incompatible con las disposiciones de la Convención Europea de Derechos del Hombre. En su resolución considera que «el partido comunista tiene como fin implantar en la sociedad el orden social comunista por la vía de la revolución proletaria y de la dictadura del proletariado» y que «el partido comunista alemán continúa reivindicando estos principios». También señala que aun cuando se estableciera que el partido comunista estuviera conforme en conquistar el poder con los procedimientos constitucionales que ofrece la Ley Fundamental, de esto no se deduciría que ha renunciado a sus objetivos tradicionales (52).

El tribunal Federal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de algunos partidos y a otros los calificó de «hostiles a la Constitución». La pertenencia de un funcionario a éstos ¿es motivo para la separación del servicio? (53). La cuestión ha sido endurecida con el acuerdo de 28 de febrero de 1972, concertado entre el Canciller federal, Willy Brandt, y los Ministros-presidentes de los *Länder*, con la finalidad de unificar las prácticas existentes en los distintos Estados. El llamado «Decreto contra los extremistas» sienta como principio la exclusión de los aspirantes sospechosos de actividades contra la Constitución y para los funcionarios, empleados y obreros puede imponerse la suspensión o separación, a la vista de los resultados de la investigación abierta.

Parece ser que, hoy en día, todos los candidatos a ingresar en la función pública son objeto de una investigación sobre su «fidelidad a la Constitución» y que entre 1973 y 1975 han sido excluidos entre 400 y 500 aspirantes. La calificada por algún autor

(52) Puede verse en «Case-law topics», núm. 4, *Les Droits de l'homme et leurs limitations. Commission européenne des Droits de l'Homme*. Strasbourg, 1974, pp. 9-10 y un resumen en J. VARELA FELJOO: «Las limitaciones de los derechos humanos en la jurisprudencia y Tribunal Europeo de Derechos del Hombre», en *Rev. de Instituciones Europeas*, vol. 4, núm. 1, enero-abril, 1977, pp. 232-233.

(53) Cfr. K. KRÖGER: «Verfassungsrechtliche Grundfragen des Rechts der Beamten auf parteipolitische Meinungsäußerungen», en *Archiv öffentliches Rechts*, 1963, p. 121 y ss. J. FROWEIN: *Die politische Treupflicht des Beamten und Soldaten und die Grundrechte der Kommunikation*, Berlín, 1967, con la bibliografía aquí citada.

como «nueva caza de brujas» (54) tiene su justificación por el derecho del Estado a defenderse frente a ideologías subersivas.

#### 4. FRANCIA

La situación de los funcionarios franceses durante el siglo pasado y gran parte de éste ha sido de sumisión al Gobierno y de un acusado control político, hasta el punto de haberse solicitado frecuentemente entre 1880 y 1890 la destitución de aquellos funcionarios que no hacían campaña electoral a favor de los candidatos republicanos (55). Incluso la ley de 30 de agosto de 1883 suspendió durante tres meses la inamovilidad de los magistrados y en este período 614 de ellos fueron separados de su función (56). La III República, hasta bien entrado el siglo actual, no sólo practicó una discriminación por la ideología política sino también religiosa. El punto culminante fue, a juicio del Profesor Rivero (57) «el asunto de las fichas», cuando se puso en conocimiento del Parlamento la existencia de un auténtico servicio de espionaje organizado por el Ministro de la Guerra, General André, para descubrir a los Oficiales culpables de ir a misa e impedirles el ascenso. A partir de este momento se inicia una tímida reacción con la ley de 22 de abril de 1905 imponiendo la obligación de comunicar el expediente al funcionario afectado, antes de cualquier sanción disciplinaria.

En la Segunda Guerra Mundial vuelve a politizarse la Administración. La Ley de 17 de julio de 1940 permite cesar de sus puestos a los funcionarios no susceptibles de «colaborar a la obra de reconstrucción nacional» y en 1941 se establece para altos funcionarios un juramento de fidelidad al Mariscal Petain. Concluida la contienda se practican nuevas depuraciones para los colaboracionistas.

---

54) D. VERNET: «Allemague fédérale. Nouvelle chasse aux sorcieres. Les mesures d'interdiction d'accès à la fonction publique se multiplient à l'encontre des «extremistes». *Le Monde*, 5 de diciembre de 1975, p. 5. En la prensa francesa se han criticado estas medidas. B. BOLLAERT: «R. F. A.: la fonction publique interdite aux communistes». *Le Figaro*, 19 de enero de 1976, p. 4. J. ALIA: «Une Constitution bien barbelée». *Le Nouvel observateur*, 17 de abril de 1976, p. 43. El 24 de octubre de 1975 el *Bundestag* ha aprobado un proyecto de ley prohibiendo el empleo de extremistas en la Administración Pública, siguiendo las líneas del Acuerdo de 1972.

(55) F. GOGUEL y A. GROSSER: *La politique en France*, París, 1975, p. 203.

(56) P. LEGENDRE: *Histoire de l'administration de 1750 à nos jours*, París, 1968, p. 270.

(57) J. RIVERO: *Les libertés publiques*. París, 1977, p. 137. *Funde verse*, también, sobre la III República. J. P. MACHELON: *La République contre les libertés*. París, 1976, p. 280 y ss.

## LA LIBERTAD DE OPINIÓN EN LAS FUERZAS ARMADAS

Tratando de garantizar la libertad de opinión el art. 16 de la Ley de 19 de octubre de 1946, reproducido en el Estatuto de la Función Pública de 1959, prohíbe hacer constar en las hojas de servicios mención alguna sobre «las opiniones políticas, filosóficas o religiosas» del interesado. Sin embargo, el Consejo de Estado no ha dado una interpretación estricta a este principio, pues ha considerado que la anotación en el expediente del interesado de sus opiniones políticas no es ilegal, cuando éstas son notorias (se trataba de un miembro suplente del Comité Central del Partido Comunista) (58).

No obstante, los principios liberales y no discriminatorios del derecho francés actual, lo cierto es que las opiniones políticas, especialmente a la izquierda, han sido tenidas en cuenta para el ingreso y carrera dentro de la Administración como lo prueba el célebre caso Barel en 1953, citado en todos los textos franceses, a consecuencia del criterio de no admitir ningún candidato comunista en la Escuela Nacional de Administración. Más recientemente, en 1976, se ha reproducido la polémica poniendo en tela de juicio los criterios selectivos y clasificatorios de la mencionada Escuela al considerar que se hace figurar en los últimos lugares a los candidatos de izquierda para que así ocupen puestos de menor importancia en la Administración (59), así como las medidas tomadas con los magistrados sospechosos de tener amistades izquierdistas (60).

Señalemos, finalmente, que antes del ingreso de gran parte de los funcionarios se practican investigaciones policiales sobre las opiniones políticas de los interesados (61). En la última parte de este trabajo recogeremos con más amplitud la jurisprudencia más significativa en cuanto a la libertad de opinión.

### 5. ITALIA

El artículo 51, primer párrafo de la Constitución proclama para todos los ciudadanos el acceso a los cargos públicos «en

---

(58) 8 de junio de 1962, arrêt Frischmann. Recueil, p. 382.

(59) ESTIER fue quien inició las críticas en *L'Unité*, 28 de mayo de 1976. En la misma línea: J. ROBERT: «Liberté d'opinion et devoir de réserve», *Le Monde*, 29 de mayo de 1976 y C. LALAMIERRE: «La fonction public, la liberté et les socialistes», *Le Monde* de 9 de junio de 1976.

(60) P. BOUCHER: «Une charrette-bis a la chancellerie?» *Le Monde* de 22 de abril de 1976. L. M. HOREAU: «La chasse aux sorcieres a la chancellerie, indignation chez les magistrats», *Le Quotidien de Paris*, de 23 de abril de 1976. «La charrette-bis de la chancellerie; les magistrats de l'administration central S'adressent au Garde des Sceaux», *Le Monde* de 23 de abril de 1976.

condiciones de igualdad, según las normas que establezca la ley». Con ello no hace sino reproducir el principio de igualdad que, con carácter general, sienta el artículo 3. La doctrina señala que, a pesar de carecer de decisiones jurisprudenciales motivadas por la interposición de demandas por los funcionarios víctimas de discriminaciones, no debe pensarse que no se han producido tales discriminaciones. Ejemplos hay en el juramento que habían de prestar las distintas clases de funcionarios en la época de Mussolini y, en particular, el juramento de fidelidad al fascismo de los profesores universitarios, juramentos que, parece ser, no dieron después, lugar a problemas de conciencia (62). Asimismo, puede citarse la Circular de la Presidencia del Consejo de Ministros de 31 de marzo de 1954 sobre «fidelidad al régimen democrático por los funcionarios del Estado». A juicio de Galli (63) la normativa sobre estos temas ha resultado inoperante.

Sin embargo, la posibilidad de tener en cuenta las opiniones políticas o las motivaciones ideológicas puede hacerse a través del examen de la buena conducta que se exige a los aspirantes a ingreso en la función pública. Así, el art. 1.3 del Decreto de 30 de diciembre de 1923 imponía, como requisito para la admisión a los concursos públicos la «buena conducta moral y política» y aunque fue modificado el 10 de enero de 1957 en el sentido de quedar reducido el requisito a «buena conducta» solamente, esto no impide que puedan entrar los indicados motivos entre los criterios selectivos. En los casos en que por los funcionarios o aspirantes a funcionarios, se han denunciado discriminaciones de este tipo, los jueces no han afrontado la cuestión de su legitimidad o ilegitimidad, sino que han admitido el carácter discrecional de la valoración de los requisitos de carácter moral, condicionantes de la admisión a cargos públicos y, en consecuencia, han considerado que quedan fuera del control de legitimidad (64).

---

(61) Según el Ministro del Interior estas investigaciones son legales. *Le Monde*, de 19 de marzo de 1977. Con ello contesta a la denuncia de la C. G. T. sobre la práctica de informaciones «político-policiales», *Le Monde*, de 10 de marzo de 1977.

(62) P. GROSSI: «Appunti in tema di giuramento», en *Riv. Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1968, p. 1316 y ss.

(63) G. GALLI: *Il bipartitismo imperfetto*, Bologna, 1966, p. 219.

(64) Cfr. U. NATOLI: «Buona condotta e libertà politica dei candidati ai pubblici concorsi» en *Democrazia e Diritto*, 1960, núm. 4, p. 70 y ss. E. BALOCCHI: *La buona condotta*, Milano, 1976, p. 32 y ss.

## 6. BELGICA

Hasta 1937 el ingreso y desempeño de funciones en la Administración Pública estuvo fuertemente politizado. El Estatuto de funcionarios de 2 de octubre de 1937 trató de evitarlo y en su artículo 9 les impone una obligación de lealtad que supone la prohibición de toda actividad que se oponga a la Constitución y a las leyes del pueblo belga. Asimismo, los funcionarios en activo no pueden presentarse como candidatos a elecciones parlamentarias y para intervenir en la esfera provincial o local necesitan autorización ministerial.

Un Decreto de 5 de febrero de 1951, debido a la reacción frente al comunismo, introdujo la siguiente redacción al art. 9 del Estatuto: los funcionarios «no pueden desempeñar ninguna actividad que sea opuesta a la Constitución y a las leyes del pueblo belga, que persiga la destrucción de la independencia del país o que ponga en peligro la defensa nacional o la ejecución de los acuerdos suscritos por Bélgica para garantizar su seguridad. No pueden adherirse ni prestar su concurso a un movimiento, grupo, organización o asociación que tengan una actividad de la misma naturaleza».

A juicio del Presidente del Instituto de Ciencia Política belga, Leo Moulin y del Catedrático de la Universidad de Lovaina, André Molitor, la Administración belga sigue estando politizada debido a los partidos políticos y sindicatos que desean controlar la «buena» marcha del Estado en sentido favorable a sus deseos (65).

## 7. SUIZA

Suiza fue de los primeros países en impedir el acceso a la Administración a los mantenedores de una ideología determinada. El Decreto de 2 de diciembre de 1932, completado por el de 16 de febrero de 1937 prohibió a todos los funcionarios, empleados u obreros de la Confederación, pertenecer al partido comunista o participar en una organización comunista. Esta disposición no dio lugar a tener que aplicar sanciones porque todos los funcionarios de esta ideología, sin excepción, requeridos a darse de baja en estas organizaciones, prefirieron su función al comunismo. A este respecto dice André Grisel que «no se-

---

(65) «La politisation de l'administration en Belgique et en France», en *Res Publica, Revue de l'Institut belge de science politique*, 1971, núm. 2, op. 184 y 219-220.

ría honesto acusar de villanía a los funcionarios que sacrificaron sus concepciones políticas a la seguridad del pan cotidiano» (66).

El Tribunal Federal en sentencias de 17 de noviembre de 1939 y 7 de diciembre de 1949, exige a los funcionarios una actitud positiva hacia los fundamentos del Estado y si carecen de ella no deben ocupar un puesto en los cuerpos de la administración Pública. De acuerdo con las citadas sentencias, el Consejo Federal, en Orden de 5 de septiembre de 1950, dispone el cese de los funcionarios que, a causa de sus actividades políticas, no tengan una indefectible fidelidad a la nación. La norma tuvo una aplicación muy reducida, se restringió a las organizaciones comunistas y afectó a diez funcionarios que fueron cesados y a otros veinticuatro a los que se transformó su relación en un contrato.

Podemos concluir diciendo que en lo referente a la libertad de opinión de los funcionarios en Suiza hay un contraste entre la severidad de la legislación y la aplicación ampliamente liberal que se hace de ella (67).

## 8. ESPAÑA

La falta de libertad de opinión del funcionario español (68) y su sometimiento al Gobierno al que debe absoluta lealtad se manifiesta a lo largo de todo el siglo pasado en que su nombramiento y cese se subordina a su militancia o credo político. Ya el Decreto de 11 de agosto de 1812 de las Cortes de Cádiz disponía el cese inmediato de «todos los empleados que haya nombrado el Gobierno intruso», así como de los que le hubieren servido, y el sistema continúa al compás de los vaivenes políticos o del resultado de las elecciones.

Para encontrar garantías efectivas frente a la libre destitución hay que esperar a la Ley de 22 de julio de 1918, cuya Base 6.ª sólo permite declarar cesantes a los funcionarios «en virtud de

---

(66) GRISEL: *La liberté d'opinion des fonctionnaires en droit fédéral suisse*, cita de DI STEFANO, *La participation des fonctionnaires civils a la vie politique*, Paris, 1979, p. 82.

(67) DI STEFANO: Ob. cit. p. 83.

(68) La doctrina española apenas se ha ocupado de este tema. Puede verse sobre todos S. MUÑOZ MACHADO: «Notas sobre la libertad de opinión y la actividad política de los funcionarios públicos» en *Civitas, Revista española de Derecho Administrativo*, núm. 11, octubre-diciembre 1976, pp. 607-637 y la bibliografía citada en nota 1, a la que puede añadirse F. SOSA WAGNER: «Libertades públicas y funcionarios» en la misma Revista, núm. 17, abril-junio 1978, pp. 173-179.

## LA LIBERTAD DE OPINIÓN EN LAS FUERZAS ARMADAS

expediente gubernativo, instruido con audiencia del interesado, por faltas graves de moralidad, desobediencia o reiterada negligencia en el cumplimiento de los deberes del cargo». El artículo 41 de la Constitución de 1931 garantizaba la inamovilidad del funcionario y dispuso que «no se podrá molestar ni perseguir a ningún funcionario por sus opiniones políticas, sociales y religiosas» (69).

Como es sabido, después de la Guerra Civil se practicaron las consiguientes depuraciones entre los funcionarios y se estableció un sistema de reserva de plazas para determinadas personas (leyes de 25 de agosto de 1939 y 17 de julio de 1947 a favor de mutilados, excombatientes y excautivos). Las normas básicas del nuevo Estado proclamaron el principio del acceso de todos los españoles «a los cargos y funciones públicas según su mérito y capacidad» (art. 11 del Fuero de los Españoles, Principio VIII de la Ley de Principios del Movimiento Nacional).

El Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración Civil del Estado aprobado por Decreto de 22 de junio de 1969 tipificaba varias faltas graves y entre ellas, las siguientes: «b) La manifestación pública de crítica o disconformidad respecto a las decisiones de los superiores y a las medidas de gobierno. c) Publicar trabajos de cualquier clase, relacionados directa o indirectamente con la actividad de las materias propias de la competencia del Departamento o Departamentos ministeriales a que los funcionarios pertenezcan o donde presten sus servicios, sin obtener autorización previa de sus superiores».

Pues bien, como es notorio, se interpuso recurso de contrafuero y fue resuelto por Decreto de 22 de junio de 1970 en el que se anuló el apartado c) íntegro y el b) desde «y las medidas de Gobierno». En esquema, la resolución consideró que las medidas de gobierno pueden ser objeto de crítica, en base al derecho que confiere el art. 12 del Fuero de los Españoles, mientras que en las decisiones de los superiores predomina la cualidad de funcionario y no pueden ser criticados públicamente por los inferiores (70).

---

(69) Cfr. A. DE LA OLIVA y GUTIÉRREZ REÑON: «Los cuerpos de funcionarios» en *Sociología de la Administración Pública española*. Madrid, 1968, p. 105 y ss. MARTÍN MATEO: «La inamovilidad de los funcionarios públicos», en *Rev. de Administración Pública*, núm. 51, septiembre-diciembre, 1966, p. 26 y ss.

(70) Véase el comentario de F. GARRIDO FALLA: «Los funcionarios públicos y el derecho de libre expresión (Nota sobre el primer recurso de contrafuero)», en *Rev. de Administración Pública*, núm. 63, 1970, pp. 169-181 y MUÑOZ MACHADO: Art. cit. pp. 630-632.

Con los principios de la nueva Constitución, la cuestión deberá ser abordada por el legislador, puesto que el art. 103, párrafo 3.º encomienda a la ley la regulación del «estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad... y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones».

### III. LA LIBERTAD DE OPINION EN LAS FUERZAS ARMADAS

La falta de criterios uniformes sobre cómo debe entenderse la libertad de opinión en el Derecho comparado, en cuanto a los funcionarios públicos, se ve reproducida y agravada cuando se trata de aplicarla a los miembros de las Fuerzas Armadas, puesto que la composición, número y posición dentro de cada Estado varía sensiblemente entre los diferentes países. Hay Ejércitos constituidos sólo por profesionales (de los cuales todos pueden ser militares de carrera o compartir sus puestos con aquellos seleccionados temporalmente mediante contrato), otros se nutren por el reclutamiento obligatorio mediante la prestación del servicio militar entre todos los ciudadanos, combinado con el voluntario y mandos de carrera y, otros, están constituidos por personas civiles que se movilizan durante breves períodos a lo largo de toda su vida.

Las disparidades son también lógica consecuencia de las propias diferencias que existen en cuanto a cultura, civilización, convivencia, nivel económico y concepción de los derechos en unos y otros Estados. Hoy en día, es difícil imaginar que puedan tener análogas líneas de pensamiento y de enjuiciar los distintos hechos y situaciones de la vida, los súbditos suizos o suecos, por ejemplo, con los de los numerosos países que han accedido a la independencia en el continente africano, en los que se mantiene un estado permanente de conflictividad y subdesarrollo. Con frecuencia, a la batalla contra la potencia colonizadora ha seguido la lucha entre tribus y etnias diferentes, dentro o fuera de las fronteras trazadas muchas veces artificialmente. Al poder colonial ha sucedido un gobierno del mismo color de la piel pero de un autoritarismo y dureza superiores. La explotación de la metrópoli ha sido sustituida por un auténtico expolio del pueblo y de las riquezas naturales en beneficio de las nuevas clases dominantes. La conquista del poder no se realiza por la vía de unas elecciones inexistentes o ficticias, sino intentando alcanzarlo a través de golpes de Estado que sacuden y conmocionan al país con relativa frecuencia. En estas circunstancias,

pocas similitudes pueden encontrarse con naciones de amplia tradición democrática y elevado nivel cultural.

Todos los enormes contrastes y desniveles, por desgracia, existentes entre los diversos pueblos de la tierra han de tener necesariamente su reflejo en la atribución de los llamados derechos fundamentales en el seno de los Ejércitos, pues lo que a unos puede parecer normal y lógico, para otros podría representar un serio peligro. Mejor que nada podemos transcribir el pensamiento de las ponencias del Zaire y Turquía presentadas en 1976 al Congreso de San Remo (71). Para la primera «el Ejército es la condición de la estabilidad política y, por tanto, la llave del desarrollo». Considera que el derecho de reclamación contra una orden manifiestamente ilegal puede muy bien ejercitarse en otros países sin riesgo de perturbar el orden público militar, pero, en cambio, en los países jóvenes, tal libertad puede resultar peligrosa e incompatible con las exigencias de un Estado fuerte y unido. La ponencia señala también la conveniencia de retrasar el ejercicio de las libertades de opinión y de expresión para los militares zaireños.

En la ponencia turca se considera al laicismo como de una importancia vital para Turquía por estimar que, en un pasado bien próximo, las ingerencias religiosas resultaron nefastas y reaccionarias (esto mismo puede predicarse de la actual situación en el Irán). A su vez y en otra cuestión, hace ya tiempo admitida en el Derecho comparado, como es la del sufragio activo, defiende el mantenimiento de la prohibición de votar para los simples soldados, aun en tiempo de paz, porque si no sería de temer que el Ejército se politizara, lo cual es peligroso en un país desprovisto de un pasado democrático. En atención a estas consideraciones, para el ponente turco se deben mantener las restricciones existentes.

Partiendo del principio de que los derechos humanos se aplican a las Fuerzas Armadas como al resto de las personas, puesto que como tales poseen unos derechos inalienables, se admite universalmente que las necesidades militares justifican la existencia de ciertas restricciones a la libertad de opinión. La dificultad estriba en llegar a determinar cuáles son necesarias, cuáles son las que forman el sustrato fundamental, ese techo mínimo que no puede rebajarse, porque como indicó el ponente norteamericano (72) en el referido Congreso de San Remo, habría que saber a qué restricciones debe atribuirse el hecho de que los Estados Unidos sean una de las raras naciones donde los

---

(71) Aparecen recogidas en TRIFFTERER, *Rapport général* cit. p. 84.

(72) En TRIFFTERER, *Rapport* cit. p. 82.

militares jamás han intentado dar un golpe de Estado o iniciar una sublevación importante. A la vista de ello, estima que se impone una extremada prudencia frente a la supresión de las restricciones por la imposibilidad práctica de distinguir las necesarias de las que no lo son.

Pues bien, vamos a hacer una exposición, en primer lugar, de las normas de Derecho Internacional y de algunos países, en especial europeos (por nuestra afinidad y encuadramiento geográfico) que recogen la libertad de opinión y la posibilidad de imponer restricciones, para seguir con los motivos que se consideran básicos al justificarlas dentro de las Fuerzas Armadas.

## 1. *NORMAS SOBRE LA LIBERTAD DE OPINION Y SUS RESTRICCIONES*

### A) *Derecho Internacional*

La *Declaración Universal de Derechos Humanos* de la O.N.U. de 10 de diciembre de 1948 alude en su preámbulo a «los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana» y exhorta a los pueblos y naciones a promover su respeto con medidas progresivas de carácter nacional e internacional. El artículo 2 afirma que «toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión, política o de cualquier otra índole» y el art. 7 recoge la igualdad ante la ley y el derecho a igual protección.

El artículo 19 dispone: «Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión». Las restricciones están permitidas en el artículo 29, n.º 2, si bien sólo dentro de los siguientes márgenes: «En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática».

El hecho de que los distintos artículos de la *Declaración Universal* comiencen con la frase «toda persona», «todo individuo» o «todo ser humano» cuando se trata de atribuir derechos, o de «nadie» cuando se prohíben actos degradantes o vejatorios, nos

## LA LIBERTAD DE OPINIÓN EN LAS FUERZAS ARMADAS

indica con claridad que es aplicable a los componentes de las Fuerzas Armadas y que, a tenor del citado art. 29, sólo pueden imponerse restricciones por la ley y cuando sean estrictamente necesarias en una sociedad democrática.

El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1966 (73) también se refiere en su preámbulo «al reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables», recogiendo en el art. 18 el derecho a la libertad de pensamiento. El art. 19 afirma que «nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones» y que «toda persona tiene derecho a la libertad de expresión» comprendiendo la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, ya sea oralmente o por escrito. Admite ciertas restricciones, expresamente fijadas por la ley y siempre que sean necesarias para «la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas».

Hemos de resaltar que el art. 22 al consagrar el derecho de asociación e imponer análogas restricciones que las ya indicadas para la libertad de expresión, añade una norma específica: «El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las Fuerzas Armadas o de la policía». En cambio, no hace ninguna salvedad para los Ejércitos, cuando el art. 25 garantiza a todos los ciudadanos participar en la dirección de los asuntos públicos, votar y ser elegido en elecciones realizadas por sufragio universal, aunque, genéricamente, al prohibir «las restricciones indebidas» está autorizando «a contrario sensu» las que se estimen «debidas» dentro del ámbito castrense.

El *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales* dice en su art. 10, n.º 1: «toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber ingerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras», añadiendo el n.º 2 que «el ejercicio de estas libertades, por cuanto implica deberes y responsabilidades, puede 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,

---

(73) El Pacto entró en vigor el 23 de marzo de 1976, después de haber sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación, conforme preceptúa su art. 49.

la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la fama o de los derechos de otro, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial».

Sobre la aplicación del Convenio Europeo a los componentes de las Fuerzas Armadas han tenido ocasión de pronunciarse los órganos que fueron creados por el mismo, con motivo de las demandas presentadas separadamente en 1971 contra el Estado holandés, por cinco miembros del Ejército de Holanda, el Sargento Engel y los soldados Van der Wiel, Wit, Dona y Schul.

En el *Rapport* de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 19 de julio de 1974 se declara (pp. 43-44) que «como cuestión previa, la Comisión ha examinado desde un punto de vista general la aplicabilidad del Convenio a las cuestiones relativas al servicio militar. Algunas de las dificultades encontradas en el momento del examen del presente caso, según parece, se derivan del hecho de que, cuando se elaboró el Convenio, no fueron contemplados todos los problemas particulares relativos a los militares. En concreto, ninguna disposición considera expresamente los derechos y libertades de los militares en cuanto al procedimiento disciplinario, a las penas y a las medidas conexas».

El informe analiza los objetivos del Convenio, resaltando la forma de estar redactado el art. 1.º al reconocer «a toda persona» los derechos y libertades definidos en el Título I, añadiendo: «El carácter general de los términos de este artículo no concede la posibilidad de distinguir entre diferentes categorías de personas, por ejemplo, los ciudadanos ordinarios y los militares, hasta el punto de estimar aplicable el Convenio en un caso, pero no en el otro». En consecuencia, considera que «no se puede excluir la aplicación del Convenio de una manera general en las presentes cuestiones». No obstante, el informe hace la salvedad de que debe «tomarse en consideración la situación particular de los hombres que cumplen su servicio militar».

Sometido, más tarde, el asunto al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, conoció del mismo una Sala compuesta de siete magistrados conforme al art. 43 del Convenio, la cual decidió en octubre de 1975, deferir el caso al Tribunal en pleno, aduciendo para ello la importancia de las cuestiones debatidas que, naturalmente, pueden afectar a las Fuerzas Armadas y a la forma de imponer la disciplina militar en todos los Estados miembros del Consejo de Europa.

No es de este momento entrar en el contenido de la Senten-

cia del Tribunal Europeo, dictada el 30 de abril de 1976 (74), sino solamente destacar que en ella se afirma que «el Convenio es aplicable, en principio, a los miembros de las Fuerzas Armadas y no solamente para los civiles», alegando el art. 4, 3b), que contiene la excepción para el servicio militar respecto a la regla del trabajo forzado u obligatorio, confirmando para el resto la norma general que extiende las garantías a los militares. Lo mismo dice para el art. 11,2 *in fine*, al consentir la imposición de especiales restricciones al ejercicio de la libertad de reunión y asociación para los miembros de las Fuerzas Armadas. Proclamado, pues, el principio de que el Convenio se aplica a éstas, la sentencia no olvida las peculiaridades del ámbito castrense, al afirmar que «en la interpretación y aplicación de las normas del Convenio al caso, el Tribunal debe llevar su atención a la particularidad de la condición militar y a las consecuencias sobre la situación de los miembros de las Fuerzas Armadas».

### B) *Derechos Nacionales*

En aquellos países que cuentan con una Constitución, es normal que en ella se reconozca la libertad de opinión. Como excepción a este criterio tenemos a Suiza donde su Constitución no la mencional expresamente, lo que no ha sido obstáculo para que sea admitida como una emanación de las libertades individuales. A parte de ello, suele estar garantizada en las Constituciones de los respectivos cantones. En Israel, la Declaración de Independencia reconoce la libertad de opinión y de expresión y la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha atribuido a esta Declaración el carácter de un principio básico, de tal manera que las leyes y disposiciones de rango inferior deben interpretarse conforme a la misma. En Gran Bretaña, la libertad de opinión, como los demás derechos humanos, forma parte del *common law*.

No vamos ahora a exponer los preceptos consagrando este derecho, sino más bien las normas que permiten restringir su disfrute. En unas ocasiones se hace en las propias Constituciones y en otras, en leyes ordinarias. Las restricciones pueden ser con carácter general o contemplando específicamente a los militares. Sirvan de muestra las siguientes:

En la *República Federal Alemana* el art. 5 de la Ley Fundamental de 23 de mayo de 1949, tras reconocer en el núm. 1 «el

---

(74) La sentencia puede verse íntegramente en *Rassegna della Giustizia Militare, Documenti*, Año III, núm. 4-5, julio-octubre, 1977, pp. 351-363 y núm. 6, noviembre-diciembre, 1977, pp. 447-463.

derecho de expresar y difundir libremente su opinión por medio de la palabra, por escrito y por la imagen», añade en el núm. 2 que «estos derechos tienen sus límites en las disposiciones de las leyes generales, las disposiciones legales adoptadas para protección de la juventud y el derecho al honor personal». A su vez el art. 17 a, núm. 1, dice: «Las leyes relativas al servicio militar y al servicio de sustitución podrán determinar que para los integrantes de las Fuerzas Armadas y del servicio de sustitución se restrinja durante el período de servicio el derecho fundamental de expresar y difundir libremente su opinión por medio de la palabra, por escrito y por la imagen, el derecho fundamental de reunirse libremente y el derecho de petición en cuanto confiere el derecho de presentar peticiones o reclamaciones en forma colectiva». Sin embargo, aquí, como en otros ordenamientos, la implantación de restricciones se halla condicionada por el principio de la utilización de medios proporcionales, en tanto en cuanto solamente son admisibles las limitaciones que estrictamente demanden las necesidades de los Ejércitos y además, a tenor del art. 20, núm. 2 de la propia Ley Fundamental «en ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su esencia».

En *Italia* el art. 21 de la Constitución de 27 de diciembre de 1947 recoge el derecho de manifestar libremente el propio pensamiento pero prohibiendo «todas las manifestaciones contrarias a las buenas costumbres». El art. 52, párrafo 3 indica que el cumplimiento del servicio militar «no perjudica al puesto de trabajo del ciudadano ni al ejercicio de sus derechos políticos». De aquí que, «a contrario sensu» la doctrina entienda que se pueden limitar los demás derechos fundamentales y entre ellos, el de libertad de expresión en la medida que el propio servicio militar o la defensa de la Patria lo exijan. Esto ha sido reconocido en el art. 3.º de la reciente Ley de Principios sobre la disciplina militar de 11 de julio de 1978, a tenor de la cual «corresponde a los militares los derechos que la Constitución de la República reconoce a los ciudadanos. Para garantizar el cumplimiento de las misiones propias de las Fuerzas Armadas la ley impone a los militares limitaciones en el ejercicio de algunos de tales derechos».

En *Francia* el art. 11 de la Declaración de Derechos del Hombre de 1798 dice: «la libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre ; todo ciudadano puede, por tanto, hablar, escribir e imprimir libremente, salvo la responsabilidad que el abuso de esta libertad produzca en los casos determinados por la ley». El art. 6 del Estatuto General de los Militares de 13 de julio de 1972 señala que «los militares gozan de todos los derechos y liberta-

## LA LIBERTAD DE OPINIÓN EN LAS FUERZAS ARMADAS

des reconocidos a los ciudadanos. No obstante, el ejercicio de alguno de ellos les está prohibido o limitado en las condiciones establecidas por la presente ley». Algo análogo se dice en el artículo 11 del Reglamento de disciplina general de los Ejércitos, aprobado por Decreto de 28 de julio de 1975: «el militar goza de los derechos y libertades reconocidos a todo ciudadano por la Constitución, dentro del respeto al Estatuto General de los Militares y a las obligaciones que impone».

En *Portugal*, el artículo 37 de la Constitución de 2 de abril de 1976 proclama que «todos tendrán derecho a expresar y divulgar libremente su pensamiento por la palabra, la imagen o cualquier otro medio, así como el derecho de informarse, sin impedimento ni discriminaciones», añadiendo que «no podrá ser impedido ni limitado el ejercicio de estos derechos por ningún tipo o forma de censura. Las infracciones que se cometan en el ejercicio de estos derechos estarán sometidas al régimen punitivo de la ley general y su apreciación será competencia de los tribunales judiciales». A pesar de este principio, el Reglamento de Disciplina Militar, aprobado por Decreto-ley núm. 142 de 9 de abril de 1977 y, según su preámbulo, con base en el art. 275 de la Constitución, somete a los militares a previa autorización para expresar opiniones de carácter político (art. 4, números 13 y 14).

El artículo 11 de la Constitución de *Turquía* señala que ningún derecho ni libertad pueden ejercitarse con la intención de suprimir los derechos y libertades de otro ni la integridad territorial del Estado turco o de la República. A su vez, el art. 26 permite restringir la libertad de información para proteger «la integridad territorial nacional del Estado o la República nacional, democrática, laica y social, basada sobre los derechos del hombre y de la moralidad pública». El derecho a la libre expresión del pensamiento queda, también, sensiblemente mermado a la vista de los preceptos punitivos del Código penal al castigar la propaganda del comunismo, del fascismo y del racismo, o la tendencia a debilitar o suprimir los sentimientos nacionales (art. 142) así como aquella propaganda antilaica que, con un interés político o personal, tenga por objeto basar las disposiciones fundamentales del Estado sobre las creencias o preceptos religiosos.

Por lo que a *España* se refiere ya hemos aludido al art. 20 de la Constitución en que se reconoce el derecho «a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción» y el art. 53, en el que sólo a través de norma con rango de ley se permite regular su ejercicio «que en todo caso deberá respetar su contenido esencial». El art. 169 de las Reales Ordenanzas de 28 de diciembre de 1978 dispone que «el militar

tiene los derechos civiles y políticos reconocidos en la Constitución, sin otras limitaciones que las impuestas por ella, por las disposiciones que la desarrollen y por estas Ordenanzas». A su vez, el art. 177 de las mismas sienta el principio de que «todo militar tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, que incluye su manifestación individual o colectiva tanto en público como en privado, sin otras limitaciones que las legalmente impuestas por razones de disciplina o seguridad».

Si ahora pasamos a ver algunos de los denominados países socialistas, en los que, a consecuencia de la doctrina marxista, se niega la existencia de derechos y libertades como algo inherente al ser humano y anterior al propio Estado, nos encontramos con que la inclusión de unos y otras está subordinada a los principios y fundamentos del propio Estado comunista, por ello, su ámbito se halla recortado y orientado hacia una estricta finalidad.

La Constitución de *Yugoslavia* de 22 de enero de 1974 reconoce la libertad de pensamiento en el art. 166 y las libertades de prensa, expresión pública, asociación, palabra e intervención pública, en el art. 167, pero el art. 203 advierte que «nadie puede abusar de las libertades y los derechos establecidos en la presente Constitución para destruir los fundamentos del sistema socialista democrático de autogestión».

La Constitución de *Cuba* de 24 de febrero de 1976, en su art. 52 «reconoce a los ciudadanos libertad de palabra y prensa conforme a los fines de la sociedad socialista» y el art. 61 no deja lugar a la menor duda sobre cómo debe interpretarse: «Ninguna de las libertades reconocidas a los ciudadanos puede ser ejercida contra lo establecido en la Constitución y las leyes, ni contra la existencia y fines del Estado socialista, ni contra la decisión del pueblo cubano de construir el socialismo y el comunismo. La infracción de este principio es punible».

*China*, en su Constitución de 17 de enero de 1975, en el art. 13, afirma que «la plena manifestación de las ideas, franca exposición de las opiniones, grandes debates y empleo de los *dazibao* son una nueva forma creada por las masas populares para hacer la revolución socialista». A continuación, el Estado garantiza a las masas populares estos derechos «en interés de la consolidación de la dirección del Partido Comunista de China sobre el Estado y de la consolidación de la dictadura del proletariado».

En *Rusia*, el art. 50 de su Constitución de 1977 (aprobada por el Soviet Supremo el 7 de octubre), determina: «De conformidad con los intereses del pueblo y a fin de fortalecer y desarrollar el régimen socialista, se garantizan a los ciudadanos de la

## LA LIBERTAD DE OPINIÓN EN LAS FUERZAS ARMADAS

URSS la libertad de palabra, de prensa, de reunión, de mitin y de desfiles y manifestaciones en la vía pública». Anteriormente, el art. 6, considera al Partido Comunista como «la fuerza dirigente y orientadora de la sociedad soviética y el núcleo de su sistema político, de las organizaciones estatales y sociales», encargándole el desarrollo de la sociedad, de la política, de dirigir la actividad creadora del pueblo y de imprimir «un carácter sistemático y científicamente fundado a su lucha por el triunfo del comunismo» (75).

En *Alemania Oriental*, su Constitución de 6 de abril de 1968 (modificada el 7 de octubre de 1974) proclama, en el art. 27, «el derecho a expresar libre y públicamente la opinión de acuerdo con los principios de esta Constitución», el primero de los cuales está contenido en el art. 1.º: «La República Democrática Alemana es el Estado socialista de los obreros y campesinos. Es la organización política de los trabajadores de la ciudad y del campo, dirigidos por la clase obrera y su partido marxista-leninista». Otro de ellos afirma que está «unida para siempre e irrevocablemente a la URSS», así como que «es parte inseparable de la comunidad de Estados socialistas» (art. 6).

### 2. JUSTIFICACION DE LAS RESTRICCIONES

La razón de ser de las restricciones impuestas a las Fuerzas Armadas puede justificarse por la necesidad de cumplir algunos deberes, los cuales adquieren especial significación dentro del ámbito específico que contemplamos. Ello no quiere significar que no sean exigibles en otras esferas (funcionarios públicos en general, cualquiera que sea su relación de empleo), aunque con una intensidad menor. Tales deberes podemos sintetizarlos en los siguientes:

#### A) *El deber de lealtad*

Si este deber existe para todos los súbditos de un Estado, es lógico que se exija de forma más acusada para los servidores públicos y muy en particular para los miembros de los Ejércitos: pero ¿a quién y a qué se debe lealtad? ¿al Gobierno, al Estado, a la Nación? Ante todo, resulta evidente que no puede

---

(75) Para un estudio de la elaboración y principales innovaciones cfr. FERNANDO SANTOLALLA: «La nueva Constitución soviética de 7 de octubre de 1977», en *Documentación Administrativa*, núm. 179, julio-septiembre 1978, pp. 87-127.

exigirse una conducta activa de plena y ciega adhesión al Gobierno porque implicaría necesariamente una perniciosa politización del Ejército, al tener que alabar y elogiar las actividades de aquél que en cada momento detente el poder. Admitidas las reglas del juego democrático, que implican el acceso al Gobierno según el resultado de las urnas, cada cambio supondría la exteriorización de nuevas muestras de aplauso al partido dominante, lo cual habría de llevar a un interés creciente por las luchas electorales y sus resultados. En esta línea, no deben fomentarse las publicaciones laudatorias del Gobierno y, en cambio sancionar a los autores de críticas o censuras para el mismo. Sería una errónea manera de entender las restricciones a la libertad de opinión, porque se puede discrepar de algunas medidas concretas del Gobierno y, sin embargo, servirle con eficacia y celo. La lealtad al Gobierno no puede entenderse en el sentido de identidad de pensamiento y opinión política sino más bien como el cumplimiento eficiente de las obligaciones y deberes inherentes al empleo y destino, con independencia de quienes formen parte de aquél en un momento determinado (76).

Lo que si encontramos completamente claro es que la lealtad y fidelidad han de medirse, básicamente, con referencia a la Patria y a los principios fundamentales de la Nación. Estas menciones se encuentran en todo el Derecho comparado. Limitándonos al nuestro, las Reales Ordenanzas de 28 de diciembre de 1978 señalan de forma inequívoca que las Fuerzas Armadas «están exclusivamente consagradas al servicio de la Patria (art. 2), su razón de ser es «la defensa militar de España», entre sus misiones figura «garantizar la soberanía e independencia de la Patria» (art. 3) y son elemento esencial de la defensa nacional «en su alerta permanente por la seguridad de la Patria» (art. 4). Constituye el primero y más fundamental deber de todo militar: «estar siempre dispuesto a defender a la Patria, incluso con la ofrenda de su vida» (art. 186). Como se ve, no se alude para nada a «régimen político» o «gobierno», ni tan siquiera a «Estado», ni menos a «país». Los términos utilizados son España y Patria.

Dentro de estos márgenes de lealtad cabe admitir una gama

---

(76) Con referencia al funcionario civil mantiene el mismo criterio MUÑOZ MACHADO: «Notas sobre la libertad de opinión y actividad política de los funcionarios públicos», en *Civitas. Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 11, octubre-diciembre 1976, p. 623: «¿Cuál es el sentido en que debe entenderse la lealtad debida al Gobierno, ese *minimum de loyalisme*, que resulta imprescindible para que éste pueda servirse con provecho del funcionario? Entiendo que es necesario despojar tal obligación de todo matiz político y referirla al correcto cumplimiento de los deberes del cargo. Servir lealmente no es, pues, otra cosa que cumplir con rigor la obligación que resultan de la relación de servicio».

## LA LIBERTAD DE OPINIÓN EN LAS FUERZAS ARMADAS

de criterios, pero siempre han de estar incluidos en unos límites que si no constituyen fronteras fijas, pueden demarcarse con toda seguridad por la exclusión de aquellos que sustentan opiniones subversivas, revolucionarias o atentatorias a la «indisoluble unidad de la Nación española» como dice el art. 2 de la Constitución. Ya se han visto las tendencias del derecho comparado en lo referente a los impedimentos de naturaleza política para acceder a la función pública, criterios que también se aplican, incluso con mayor rigor, a los aspirantes a ingreso en las Fuerzas Armadas.

Esta posibilidad se funda en las facultades que los distintos ordenamientos conceden a las autoridades que han de seleccionar a los candidatos, facultades que son discrecionales y, por consiguiente, de difícil impugnación, salvo que pueda acreditarse la desviación de poder.

A este respecto, puede mencionarse el siguiente caso planteado ante el Consejo de Estado francés: Un candidato aprobado en los exámenes para Alumnos-Oficiales de la Reserva del Ejército del Aire, se vio inmediatamente excluido por decisión ministerial. Habiendo solicitado del Secretario de Estado del Aire explicación sobre los motivos de tal medida recibió esta lacónica respuesta: «Decisión de exclusión confirmada. La Orden no necesita aducir justificación al soldado Chartrain que no ha sido juzgado apto para ser admitido a la Escuela». Interpuesta demanda ante la jurisdicción administrativa fue desestimada en fallo de 11 de junio de 1958. Varias clases de argumentos se recogen en el mismo, pero, a los efectos que ahora interesan, puede destacarse el referente al contenido de la Orden de 6 de agosto de 1954, la cual prescribe que los candidatos serán sometidos a una investigación y aquellos informados desfavorablemente se elevarán al Secretario de Estado de las Fuerzas Armadas, quien decidirá si los admite o excluye. Señala el fallo que como la investigación de seguridad forma parte integrante de las condiciones de ingreso, sólo se admite al candidato bajo la condición resolutoria del buen funcionamiento de la investigación. Asimismo, el Consejo de Estado desechó la alegación del demandante de haber sido excluido a causa de sus opiniones políticas al considerar que dichas alegaciones eran muy vagas e imprecisas.

En el caso narrado las autoridades calificadoras no incurrieron en la falta de discreción del famoso caso Barel en que el director de la Escuela Nacional de Administración señaló que uno de los candidatos había sido excluido por ser comunista. Aun así, el fallo del Consejo de Estado (28 de mayo de 1954) tras señalar que pertenece al Secretario de Estado aprobar la lista de candidatos admitidos a concurrir añade que «no podría sin

desconocer el principio de igualdad de acceso de todos los franceses a los empleos y funciones públicas, excluir de la mencionada lista a un candidato fundándose exclusivamente en sus opiniones políticas». El uso del adverbio «exclusivamente» hace pensar que las opiniones políticas no son del todo indiferentes puesto que la eliminación puede darse si, además de ellas, concurren otras circunstancias (77).

A este respecto Senechal (78) indica que no se ignora la existencia de tales discriminaciones —y las autoridades militares tampoco lo ocultan— en perjuicio de los individuos sospechosos o convictos de simpatizar con la ideología comunista, añadiendo que el pluralismo de opiniones es una de las virtudes de la democracia, uno de sus elementos constitutivos, pero «si resulta que el pluralismo sin límites genera graves peligros para su existencia misma, puede admitirse eventualmente, una derogación a este principio; en otros términos, se puede considerar políticamente que la opinión comunista es diferente de las otras e impide a quienes la profesan el acceso al grado de oficial». Senechal refuerza esta afirmación con el ejemplo de países como los Estados Unidos, Inglaterra, Suiza y Bélgica, con formas de gobierno democráticas pero que excluyen abiertamente a los comunistas de ciertas funciones públicas.

Entre nosotros, la posibilidad de utilizar criterios selectivos al margen de los puros conocimientos científicos y técnicos puede deducirse de las condiciones exigidas para ingresar en las respectivas Academias Militares. En la Orden de 10 de enero de 1979 («B.O.E.» núm. 18) por la que se anuncia convocatoria para ingreso en la Academia General Militar, el número 2 de sus normas exige «certificación de buena conducta moral y social, expedida por el Jefe Superior de Policía de la provincia respectiva», más una «declaración jurada de no encontrarse comprendido en el Real Decreto Ley 10/1977, que regula el ejercicio de actividades políticas y sindicales por parte de los componentes de las Fuerzas Armadas». En la Orden de 4 de enero de 1979 («B.O.E.» núm. 18) publicando convocatoria para ingresar en la Escuela Naval Militar se precisa «tener buen concepto moral» (núm. 3,3), existiendo una Junta de Clasificación para «comprobar si los solicitantes reúnen las condiciones exigidas» (núm. 8,1) debiendo aportar los aprobados «certificado de buena conducta moral y social, expedido por el Gobierno Civil de la respectiva

(77) Cfr. J. RIVERO: *Les libertés publiques*, vol. 2, París, 1977, p. 140.

(78) M. SENECHAL: *Droits politiques et liberté d'expression des officiers des forces armées*, cit. p. 104.

## LA LIBERTAD DE OPINIÓN EN LAS FUERZAS ARMADAS

provincia» (núm. 9,3). La Orden de 6 de febrero de 1979 («B.O.E.» núm. 38) convocando plazas para el Centro de Selección de la Academia General del Aire exige a los aspirantes «acreditar buena conducta moral y social» núm. 1,6) y presentar, los que resulten nombrados alumnos, «certificado de buena conducta moral y social» expedido por la Comisaría de Policía o Guardia Civil (núm. 5,4).

La exigencia de la «buena conducta social» puede dar pie a excluir aquellos aspirantes sobre cuya lealtad quepan fundados motivos de duda, aunque sería preferible consignar con más claridad tal requisito, pues la expresión recogida en las mencionadas convocatorias se presta a varias interpretaciones. También sería aconsejable que el Ejército del Aire y la Armada obligaran a acompañar el referido certificado con la instancia, en vez de exigirlo «a posteriori», una vez superadas las pruebas selectivas. La valoración de la «conducta social» es lógico se haga previamente a la práctica de los ejercicios. Aun así, un simple certificado no debe bastar siempre, es más útil prever la posibilidad de abrir una investigación complementaria, en analogía con lo dispuesto en otros Estados.

Aquellos países que exigen la prestación de un juramento de fidelidad a los funcionarios en general para su toma de posesión, no parece que el mismo signifique para ningún Gobierno el asegurarse la futura y permanente lealtad de sus servidores públicos, ni que éstos se consideren vinculados a la ideología de los que en ese momento detentaban el poder. Así, Napoleón decía de Fouché que había prestado veinte juramentos y Talleyrand declaraba a Luis Felipe: «Señor, este es mi décimo séptimo juramento» (79). Por eso, el deber de fidelidad se refiere a los principios básicos del Estado, a la Constitución. La deslealtad a estos será sancionable. Para Di Stéfano ha de tratarse de hechos que se asemejen, más o menos, a la traición y cita como ejemplo dos *arrêts* del Consejo de Estado considerando merecedores de sanción disciplinaria las actividades contrarias a la unidad del territorio, tales como la participación activa en un congreso durante el cual se preconizaba la independencia de departamentos franceses de Ultramar (8 enero 1964) y las frases antinacionales vertidas por un funcionario en una reunión política: «Esta es la bandera roja que abatirá la innoble bandera tricolor» (80).

---

(79) Cit. por R. CATHERINE: *Lefonctionnaire français. Introduction à une déontologie de la fonction publique*. París, 1973, p. 131.

(80) A. DI STEFANO: Ob. cit. pp. 115-116.

Desde un punto de vista formal es frecuente proteger el deber de lealtad, restringiendo la libertad de opinión, al prohibir la exteriorización de ideas o críticas al Estado o a sus Autoridades. En esta línea, el Reglamento de Disciplina militar portugués de 1977 impone como deber especial (art. 4, núm 15) el no manifestar de viva voz, por escrito o por cualquier otro medio, ideas contrarias a la Constitución en vigor o a las instituciones militares u ofensivas a los miembros de los poderes institucionalmente constituidos.

La lealtad que los Estados Unidos exigen a sus Fuerzas Armadas se refleja en el art. 88 del *Uniform Code of Military Justice* al prohibir a los militares pronunciar palabras despectivas sobre el Presidente, el Vicepresidente, el Congreso, el Ministro de la Defensa, los Secretarios de Estado de los tres Ejércitos, el Ministro del Interior, el Gobernador o la Asamblea Legislativa de cada uno de los Estados, del territorio o de una posesión en la que los militares cumplan su servicio o estén presentes. A su vez el art. 134 prohíbe expresar opiniones que falten a la lealtad hacia el Estado.

En *Turquía*, el art. 148 del Código de Justicia Militar castiga a los militares que en el Ejército o con otros miembros de las Fuerzas Armadas o delante de empleados u obreros de fábricas o establecimientos militares, haga propaganda tendente a debilitar o a suprimir los sentimientos nacionales.

El Código de Justicia Militar español considera incurso en falta grave al militar por «la emisión de opiniones sobre actos del Jefe del Estado, del Gobierno y de las Autoridades y Jefes militares» (art. 437, núm. 5). Una interpretación literal del precepto nos llevaría a considerar que cualquier tipo de opinión sería sancionable, lo cual, evidentemente resultaría excesivo. Por eso, el Proyecto de Ley de Reforma del mencionado Código (publicado en el Boletín Oficial de las Cortes núm. 182, de 15 de noviembre de 1978), modifica el art. 437 y, con mayor precisión, sanciona solamente «la murmuración sobre el Jefe del Estado, el Gobierno, el Ministro de Defensa y las demás Autoridades que ostenten mando militar superior».

## B) *El deber de neutralidad*

### a) ¿Apoliticismo o apartidismo?

Está generalmente admitido que las Constituciones, o normas de rango inferior, impidan o pongan fuertes restricciones a la actividad política de las Fuerzas Armadas, con lo cual se pre-

tende alejarlas de esta esfera para así hacer efectivo el superior principio de su sumisión al poder civil. Es cierto que las leyes pueden imponer obligaciones u otorgar derechos, pero sólo con la fuerza se puede mantenerlos, haciendo que se cumplan y respeten. Por ello, la última *ratio* de toda Constitución está en el apoyo que le preste quien detenta la fuerza: el Ejército. De aquí se deriva la invocación que los textos constitucionales hacen a las Fuerzas Armadas para defenderlos y mantener el orden interno, lo cual implica atribuirles unas facultades de discernimiento y de enjuiciar la actividad de las autoridades civiles en relación con el cumplimiento efectivo de la Constitución, que necesariamente supone una valoración política. Los Ejércitos, por imperativo de la propia realidad, son, a la vez, servidores de la legalidad constitucional y máximos valedores y guardianes de la misma. «La supeditación de la estructura política a las condiciones de la fuerza militar, no depende de un particular punto de vista ideológico, o de una caprichosa interpretación de la historia, sino de la naturaleza misma de las cosas» ha escrito Alvaro D'Ors (81). El poder civil necesita un poder físico y «esta consideración nos lleva a buscar un defensor de la Constitución que esté fuera de ella» (82).

Si bien desde un punto de vista formal, puede vetarse al Ejército toda actividad política, en la práctica, las Fuerzas Armadas no pueden mostrarse indiferentes a ella (83), aunque partiendo de la sumisión de los Ejércitos al poder civil, lo cual está admitido, en especial, a partir de la Constitución francesa de 1791, cuyo art. 12 disponía: «La Fuerza pública es esencialmente obediente» pero es que, además, el hecho de ser la detentadora de la fuerza física organizada ha planteado delicados problemas a lo largo de la historia. La cuestión no es de hoy, ya Platón se refería al riesgo del abuso de poder por parte de los soldados; para evitarlos estimaba imprescindible instruirles debidamente, ayudándoles a «ser mansos consigo mismos y con aquellos a quienes guardan». A continuación da una serie de consejos tendentes a evitar que pasen su vida «conspirando y siendo objeto de conspiraciones, temiendo, en fin, mucho más y con más frecuencia a los enemigos de dentro que a los de afuera» (84).

(81) A. D'ors: *Una introducción al estudio del Derecho*. Madrid, 1963, p. 154.

(82) Ob. cit. p. 167. La voz «constitución» no se entiende como norma escrita sino más bien como los principios rectores de la forma de ser y circunstancias de cada pueblo.

(83) Ahora nos estamos refiriendo a las Fuerzas Armadas como institución, como conjunto organizado, no a sus componentes individualmente considerados.

El dilema se plantea más claramente en Maquiavelo. Por un lado señala: «La razón nos dice que el sujeto que se halla armado no obedece con gusto a cualquiera que sea desarmado, y que el amo que está desarmado no puede vivir seguro entre sirvientes armados» (85). Pero, también se hace la siguiente reflexión: «conviene notar que el natural de los pueblos es variable. Se podrá hacerles creer una cosa; pero habrá dificultades para hacerles persistir en esta creencia... Moisés, Ciro, Teseo y Rómulo no hubieran podido hacer observar por mucho tiempo sus constituciones si hubieran estado desarmados» (86).

Con la doctrina de la división de poderes, se encuentra una base jurídica para la subordinación del Ejército al poder civil, ya que no constituye sino uno de los brazos del ejecutivo al que está supeditado y, por consiguiente, le debe obediencia. De aquí que, con frecuencia, constitucionalmente se recoja la sumisión de las Fuerzas Armadas al Gobierno (por ejemplo, art. 20, Título III de la Constitución francesa de 1958) o se encomiende su mando supremo al Presidente de la República (a. II, secc. 2, ep. 1 de la Constitución de Estados Unidos y art. 87 de la Constitución italiana de 1947) o al Rey (art. 62, h, de la Constitución española de 1978). En la actualidad y con la posible utilización de armas nucleares que pueden llevar a la desaparición física de una o varias naciones, la supremacía de la máxima autoridad civil sobre los altos mandos castrenses se ha impuesto de forma clara. Ya no se trata de ganar o perder una batalla o, incluso, la guerra. Se trata de la aniquilación total y esto afecta no a la conducción de las operaciones bélicas sino a toda la comunidad nacional. «La discusión que, muy especialmente en el período entre las dos guerras mundiales, preocupó a distintos autores sobre las relaciones del estadista y el general se ha zanjado, siempre que se trate de estrategia nuclear, a favor del estadista, lo que se manifiesta patentemente en el hecho de que en todos los países las armas nucleares están bajo la disposición directa del Jefe del Ejecutivo y no de los mandos militares» (87).

---

(84) PLATÓN: *La República*, Madrid, 1969 (Reimpresión de la 1.ª edic. Inst. de Estudios Políticos, vol. II, III, XXII, pp. 57-59. Inicia su exposición con el siguiente símil: «No creo que para un pastor pueda haber nada más peligroso y humillante que dar a sus perros, guardianes del ganado, una tal crianza y educación que la indisciplina, el hambre o cualquier mal vicio pueda inducirles a atacar ellos mismos a los rebaños y parecer así más bien que canes, lobos».

(85) Nicolás MAQUIAVELO: *El Príncipe*. 14 edic. Madrid, 1976, pp. 73-74.

(86) Idem., p. 33 (Cap. VI).

(87) M. GARCÍA PELAYO: «Defensa Nacional y problemas estratégicos de la época tecnológica», en *Rev. Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 1, 1978, p. 54. Cita las palabras de L. POIRIER, director de estudios de *La Fondation pur les études de Défense National*, en «Le deuxième cer-

## LA LIBERTAD DE OPINIÓN EN LAS FUERZAS ARMADAS

Para conseguir un total acatamiento del poder civil, se introdujo durante el siglo pasado el principio del absoluto apoliticismo de las Fuerzas Armadas, fundándose en su carácter instrumental y técnico —brazo armado— que se limita a ejecutar estrictamente las órdenes recibidas. Contribuyó a fortalecer tal teoría el aislamiento en que se colocó al militar, privándole del derecho de sufragio activo y pasivo y restringiendo o impidiendo el ejercicio de otros derechos políticos. Así se constituyó lo que se ha denominado acantonamiento territorial y jurídico.

A pesar de todo, la tesis del apoliticismo de las Fuerzas Armadas tuvo que ceder a impulsos de la realidad, puesto que ya los mismos Gobiernos del siglo XIX las emplearon, no para defenderse de un enemigo exterior, sino para reprimir motines, por lo que los militares, en frase de Herman Oehling (88) «pronto se encontrarían con el estupor de ser enviados a disparar contra las masas populares en las revueltas callejeras en toda Europa, haciéndoseles muy difícil comprender que ellos eran los defensores de aquel pueblo contra el cual disparaban desde las barricadas». Esto les hizo tomar conciencia de que su función no era apolítica, lo cual acabó de confirmarse después de la II Guerra Mundial en que altos mandos militares fueron juzgados y ejecutados por haber obedecido al poder civil legítimamente constituido. La alegación ante el tribunal de haberse limitado a cumplir órdenes por no incumbirles la dirección política del Estado, no les sirvió de excusa. Más tarde ha sido frecuente la utilización de las Fuerzas Armadas con finalidades político-económicas (desembarco anglo-francés en 1956 en el Canal de Suez, mantenimiento de tropas francesas en Mauritania, desembarco de paracaidistas franceses en Uganda tras el derrocamiento de Idi Amin, maniobras de la flota norteamericana en el Golfo Pérsico, etc.)

Sin embargo, lo que más ha contribuido a que las Fuerzas Armadas sientan que el cumplimiento de su misión no es algo ajeno a la política, ha sido el llamamiento que hacen los propios Gobiernos a su intervención para mantener el orden interno, luchar contra la subversión o defender las conquistas de un proceso revolucionario.

---

cle», *Le Monde Diplomatique*, núm. 268, julio, 1976: «Si Joffre aconseja a su gobierno el repliegue sobre Burdeos y conduce su batalla al abrigo de las presiones, Kennedy dirige la maniobra de Cuba y decide las modalidades del bloqueo».

(88) H. OEHLINGEN: *La función política del Ejército*, Madrid, 1967, p. 100.

Esta politización de los Ejércitos resalta con claridad en países de régimen comunista. El art. 31 de la Constitución soviética de 1977 considera, entre los fines para los que se han constituido las Fuerzas Armadas, el de «proteger las conquistas socialistas». El art. 15 de la Constitución china de 1975 dice: «La misión de las Fuerzas Armadas de la República Popular China consiste en defender los logros de la revolución y la construcción socialistas, proteger la soberanía, la integridad territorial y la seguridad del país y preservarlo de las subversiones y agresiones del imperialismo, el socialimperialismo y sus lacayos».

En Portugal, según la Constitución de 1976, las Fuerzas Armadas son garantes «del proceso revolucionario» (art. 3,2), aseguran «el desarrollo pacífico del proceso revolucionario» (art. 10,1) y «aseguran la prosecución de la Revolución de 25 de abril de 1974» (art. 273,2).

Si nos concretamos a España, vemos como el art. 8 de la Constitución llama a las Fuerzas Armadas para defender no sólo la integridad territorial sino, también, el ordenamiento constitucional (89), lo cual, a nuestro juicio, tiene una clara significación política. Quien pretenda vulnerar o romper dicho ordenamiento, tendrá frente a sí, como último garante, a los Ejércitos. Esta invocación pone a su cargo una función disuasoria de evidente carácter político.

También la Ley 83/1978, de 28 de diciembre, considera como una de las finalidades de la Defensa Nacional garantizar el ordenamiento constitucional (art. 2), y «la política militar, componente esencial de la política de defensa, evalúa la situación interna y externa» (art. 4,1). Asimismo, el Proyecto de Ley de Seguridad Ciudadana (90) requiere la intervención de los Ejércitos en funciones de ámbito interior, al permitir a las Autoridades gubernativas solicitar «la colaboración de Unidades Militares para la prestación de servicios públicos indispensables

---

(89) La Constitución de Cádiz de 1812 encomienda a la Fuerza militar nacional «la conservación del orden interior» (art. 356). La Ley Constitutiva del Ejército de 29 de noviembre de 1978 le atribuye la defensa de la Patria de «enemigos exteriores e interiores». La Ley adicional a la anterior, de 19 de julio de 1899, considera entre sus fines mantener «el imperio de la Constitución y las leyes» (art. 1.º). La derogada Ley Orgánica del Estado de 1 de enero de 1967 señala, como una de las misiones de las Fuerzas Armadas «la defensa del orden institucional». En el derecho comparado hay un precepto análogo al español, es el artículo 79 de la Constitución austriaca, cuyo apartado 2 llama al Ejército, a petición de la autoridad civil, para proteger las instituciones constitucionales, mantener el orden y la seguridad interior y prestar su ayuda en caso de siniestros y accidentes de excepcional gravedad.

(90) El texto se ha publicado en el Boletín Oficial de las Cortes número 73-I, de 21 de septiembre de 1979.

a la comunidad» (art. 4.2). Además, cuando peligre la seguridad interior puede declararse el estado de sitio (art. 47) que implica automáticamente la asunción por la Autoridad Militar de las facultades que corresponden a la civil (art. 48). Es decir, el propio Ordenamiento reconoce a las Fuerzas Armadas una función política complementaria del poder civil e, incluso, una función sustitutoria, cuando éste se vea desbordado e incapaz de resolver por sí mismo sus problemas.

Comentando nuestro Decreto-Ley de 8 de febrero de 1977 escribe Toniatti (91) que esta norma «reconoce la esencialidad del papel, también político, de las Fuerzas Armadas para la defensa de la forma constitucional liberaldemócrata y pluralista».

A la vista de todo ello pensamos que difícilmente puede mantenerse la tesis de la apoliticidad del Ejército y no sólo por lo que establezcan las leyes sino, más bien, porque la institución militar es la dimensión defensiva de una comunidad política, constituye uno de los aspectos, una de las facetas, en que ésta se estructura y, en consecuencia, la política no puede serle algo ajeno y distante (92).

Lo que ocurre es que la palabra «política» ha venido a tomar un sentido peyorativo al írsela apropiando los partidos y grupos, de tal manera que, en muchas ocasiones, se la utiliza más que en interés de la comunidad social, en beneficio de los intereses de los partidos. De aquí esa idea del Ejército totalmente apolítico y de que los militares —como dice Rouquié (93)— se atribuyan la representación de un interés nacional suprasectorial, pues «las Fuerzas Armadas desconfían del pueblo dividido por los conflictos e intereses de grupo o de clase» a lo que añade: «no es raro que los oficiales condenen implícita o explícitamente los partidos políticos en nombre de la unidad nacional. La política de los militares, como institución, es frecuentemente, al menos en el nivel dialéctico, una «antipolítica» (94).

---

(91) Roberto TONIATTI: «Il ruolo delle Forze Armate» en la obra colectiva *Una Costituzione democratica per la Spagna*, bajo la dirección de Giuseppe de Vergottini. Milano, 1978, p. 190.

(92) Para A. D'ORSI, *La macchina militare*, Milano, 1971, p. 75, las Fuerzas Armadas no pueden ser apolíticas por el simple hecho de que se organizan, dirigen y colocan por el Estado que es precisamente la máxima organización política y actúa políticamente.

(93) A. ROUQUIÉ: «Le camarade et le commandant. Réformisme militaire et légitimité institutionnelle», en *Rev. française de Science politique*, núm. 3, junio, 1979, p. 387.

(94) Reproduce aquí el término utilizado por Brian LOVEMAN y Thomas M. DAVIES en *The Politics of antipolitics. The military in Latin America*. University of Nebraska Press, 1978. ROUQUIÉ agrega (p. 388): «Frecuentemente se ha repetido que el sistema normativo militar fundado sobre el mandato y la orden se adapta poco al «arte de lo posible» hecho de

La distinción ha sido marcada con acierto y claridad por el Jefe del Estado Mayor del Ejército, Tte. General Gabeiras, al afirmar que «los Ejércitos deben inspirarse en la Constitución con una actitud firmemente apartidista, aunque de ninguna forma apolítica» (95). Posteriormente ha señalado: «Ha sido corriente en nuestra historia que hallamos sufrido presiones de la política, sin importarle el prestigio de la institución militar, para atraerla a su tendencia y contar con el refrendo de su poder. Ante esta situación, que no es necesariamente irrepetible, el apartidismo debe ser la parte más sólida de su existencia junto a la fuerza de su moral» (96).

#### b) Clases de restricciones

Si consideramos, ahora, a los miembros de las Fuerzas Armadas de forma individual, es lógico que, en el plano legislativo, se impongan algunas restricciones tendentes a evitar verles envueltos en luchas partidistas que repercutan sobre el propio Ejército y afecten a la imparcialidad y neutralidad política que, como institución, debe mantener. Las limitaciones del militar en sus derechos políticos varían sensiblemente de un país a otro. En términos generales, puede afirmarse que cuanto mayor es el nivel cultural y democrático, así como más reciente la promulgación de la norma, las restricciones se van reduciendo y aumenta el grado de tolerancia para la actividad política del militar.

El Zaire exige a los Oficiales y Suboficiales previa autorización del Ministerio de Defensa, para expresar sus opiniones no políticas mediante la edición de un periódico u otra publicación de cualquier naturaleza que sea y contribuir a su administración o redacción regular. También se exige dicha autorización para publicar artículos, editar libros o conceder entrevistas en que se traten cuestiones políticas. Asimismo, según las disposiciones del Reglamento de Disciplina, se prohíbe introducir, tener o distribuir en los recintos o establecimientos militares todo escrito de carácter político o procedente de una sociedad pro-

---

regateos y compromisos. Afirmación que no es extensible a los hombres políticos salidos de los cuarteles: el Generalísimo Franco y el General Perón han sido en el pasado maestros en el arte de la manipulación y de un maquiavelismo autoritario, en verdad, pero sin duda bien poco marcial».

(95) Declaraciones a la Agencia EFE recogidas en la prensa del 10 de junio de 1979.

(96) Palabras pronunciadas en Sevilla el 17 de octubre de 1979 ante una Comisión de Jefes y Oficiales de la Capitanía General y Comandancia General de Ceuta, recogidas en el diario «ABC» del 18.

hibida, de personas o firmas que favorezcan la hechicería o la superstición (97).

El art. 148 del Código de Justicia Militar de *Turquía* castiga al militar que pronuncie discursos o haga declaraciones, publicaciones o sugerencias de carácter político y a aquellos que, individualmente o con la cooperación de otros militares, firme o haga firmar, transmita o distribuya a los órganos de publicidad declaraciones políticas. De la misma manera, sanciona en particular, a los que en el Ejército o entre los miembros de las Fuerzas Armadas o empleados u obreros de fábricas o establecimientos militares haga propaganda comunista, fascista o racista (98).

En *Estados Unidos*, los manuscritos de los militares deben, antes de su publicación, presentarse para comprobar que escriben a título particular y no en su condición castrense (*Army Regulation Reg. núm. 360-5*, párrafo 9, 30 enero 1974). Se les prohíbe vestir el uniforme en manifestaciones políticas y expresar opiniones de esta índole en el extranjero. En 1977 el Departamento de Defensa (*Directive núm. 1354.1* de 6 de octubre) ha prohibido la participación del personal militar en actividades y organizaciones sindicales. Fundamentalmente se impide la participación en cualquier tipo de negociación colectiva o en voz de Cuerpo; en movimientos huelguísticos y otras acciones derivadas de concierto previo; en actividades de proselitismo o inducción a las mismas y la afiliación a determinados grupos u organizaciones de naturaleza sindical. A juicio de Siemer, Hut y Drake (99) estas normas son lícitas dentro del marco constitucional delimitado por las Enmiendas primera y quinta, por lo que son completamente defendibles ante cualquier alegación de inconstitucionalidad.

En la *República Federal Alemana* la Ley del Estatuto Jurídico de los Militares (art. 17, párrafo 2) exige que el comportamiento del militar satisfaga la reputación del Ejército Federal, así como la confianza que exige su servicio. Por ello, hay libertad para exponer públicamente sus opiniones, con tal de observar los principios de lealtad y neutralidad de las Fuerzas Armadas. No puede utilizar el uniforme en manifestaciones políticas (art. 15, párrafo 2). Durante el servicio y en el interior de

(97) Ponencia del Zaire, en TRIFFTERER, *Rapport général* cit. pp. 41, 43 y 50.

(98) Ponencia turca, en TRIFFTERER, *Rapport* cit. pp. 43, 48 y 50.

(99) Deanne C. SIEMER, A. Stephen HUT, Jr. y Gurden E. DRAKE: «Prohibition on Military Unionization: A Constitutional Appraisal» en *Military Law Review*, Headquarters, Department of the Army, Washington, pp. 1-55, núm. 78, otoño 1977.

recintos militares tiene «el derecho de expresar libremente su opinión sin más límites que las reglas fundamentales de la camaradería». El militar debe comportarse de manera que no entorpezca el carácter colectivo del servicio y el respeto mutuo (art. 15, párrafo 1). Se prohíbe a los superiores, durante el servicio o fuera de los establecimientos militares, influir sobre sus subordinados a favor o en contra de una opinión política (art. 15, párrafo 4). El Ministerio de Defensa autorizó, en agosto de 1966, a constituir «asociaciones profesionales y de especialidad para la protección y desarrollo de las condiciones de trabajo y económicas». En base a ello se creó la Asociación Sindical alemana de las Fuerzas Armadas (*Deutscher Bundeswehr-Verband*) una de cuyas finalidades estatutarias es la neutralidad política y confesional.

*Portugal*, con el Reglamento de Disciplina Militar de 9 de abril de 1977, obliga, en el art. 4, núm. 13, a «conservar en todas las circunstancias un riguroso apartidismo político» y, por consiguiente, prohíbe al militar de carrera y voluntario «ejercer cualquier actividad política sin estar debidamente autorizado y pertenecer a agrupaciones o asociaciones de carácter político». Para quien presta el servicio militar obligatorio se le impiden «las actividades políticas, o relacionadas con éstas, sin estar debidamente autorizado». Asimismo, el apartado 14 exige autorización para asistir uniformado o en traje civil a mesas, hacer uso de la palabra o ejercer cualquier actividad en elecciones, manifestaciones o reuniones públicas de carácter político.

En *Francia*, el Estatuto General de los Militares de 13 de julio de 1972 proclama que «gozan de todos los derechos y libertades reconocidos a los ciudadanos». No obstante, prohíbe o limita el ejercicio de algunos de ellos (art. 6). Existe libertad para las opiniones o creencias políticas pero «sólo pueden expresarse fuera del servicio y con la reserva exigida por la condición militar» (art. 7). Se precisa autorización ministerial para tratar públicamente cuestiones políticas o que afecten a una potencia extranjera u organización internacional (art. 7). Deben guardar «discreción en todo lo concerniente a hechos e informaciones de los que ha tenido conocimiento en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas» (art. 18). Se puede prohibir la introducción en recintos, establecimientos militares o buques, de publicaciones que perjudiquen la moral o la disciplina (art. 8). Se impide, al militar en activo, pertenecer a grupos o asociaciones de carácter político (art. 9), así como constituir agrupaciones profesionales militares de carácter sindical o la adhesión de los militares en activo a agrupaciones profesionales (art. 10). En cambio, pueden ser candidatos a cualquier función pública electiva, en cuyo caso no les son aplicables las

prohibiciones del artículo 7 y la de adherirse a un partido político queda en suspenso mientras dura la campaña electoral. Si son elegidos y aceptan su mandato, pasan a la situación de «en servicio especial» (art. 9). En esta situación continúan «figurando en el escalafón de su Cuerpo y beneficiándose de los derechos de ascenso y de pensión para el retiro». La duración máxima es de cinco años, prorrogables. Al cesar en la misma se reintegran a la primera vacante que se produzca en el Cuerpo al que pertenecen (art. 54). Indicaremos también, que el Estatuto impide consignar las opiniones o creencias filosóficas, religiosas o políticas en el expediente personal (art. 26). El Reglamento de disciplina general de los Ejércitos de 28 de julio de 1975, bajo el art. 10, recoge el respeto a la neutralidad diciendo: «Conforme a la Ley, el militar tiene el deber de no dirigir ataques a la neutralidad de los Ejércitos en los aspectos filosófico, religioso, político o sindical». Cuando está en servicio activo no debe afiliarse a grupos o asociaciones de carácter político o sindical, pero puede «de paisano, asistir a reuniones públicas o privadas de carácter político bajo reserva de no hacer uso de su condición militar». En los recintos castrenses se prohíbe «organizar y participar en manifestaciones o acciones de propaganda filosófica, religiosa, política o sindical».

En *Bélgica* el Reglamento de disciplina de las Fuerzas Armadas, de 14 de enero de 1975, afirma que «los militares disfrutan de todos los derechos que tengan los ciudadanos belgas» (art. 14) pero la propia norma establece el modo de ejercitarse algunos de ellos. Entre los nuevos derechos que recoge, figura el de «afiliarse al partido político que elijan y ejercer los derechos inherentes a su condición de afiliados» (art. 15). Se prohíbe: entregarse a actividades políticas en el seno del Ejército; desempeñar dentro del partido otros cargos distintos de los de afiliado, experto, consejero o miembro de un centro de estudios (art. 15, A), es decir, no pueden ocupar funciones directivas; participar activa o públicamente en la vida política en conceptos distintos de los mencionados (art. 15, A); llevar uniforme o hacer notar esta condición en apoyo de su actividad política (art. 15, B) y afiliarse a una organización sindical que no esté reconocida como representativa del personal de funciones públicas (art. 16, A). Los miembros de la Gendarmería tienen mayores impedimentos ya que no pueden manifestar públicamente sus opiniones políticas ni afiliarse o prestar su concurso a movimientos, agrupaciones, organizaciones o asociaciones que persigan fines políticos (art. 15, C) o afiliarse a asociaciones profesionales distintas de aquellas que, aprobadas por el Rey, agrupan exclusivamente miembros de la Gendarmería (art. 16, B). Estas diversas limitaciones —ha escrito John Gilissen (100)—

«se imponen para salvaguardar la cohesión del Ejército y su independencia frente a los partidos políticos, a los sindicatos y a todos los demás grupos de presión. Esta independencia se impone muy particularmente a la Gendarmería, cuya neutralidad es indispensable para permitirle cumplir sus funciones de mantenimiento del orden y de la salvaguardia de la tranquilidad pública».

*Italia* cuenta con la disposición más reciente: las Normas de Principios sobre la Disciplina Militar, aprobadas por Ley de 11 de julio de 1978. Corresponden a los militares los derechos que la Constitución reconoce a los ciudadanos, aunque «para garantizar el cumplimiento de los deberes y misiones de las Fuerzas Armadas, la Ley impone al militar limitaciones en el ejercicio de algunos de dichos derechos, así como la observancia de particulares deberes en el ámbito de los principios constitucionales» (art. 3). Las Fuerzas Armadas deben «en todas las circunstancias mantenerse fuera de las luchas y competiciones políticas» (art. 6,1). Se prohíbe la participación en reuniones y manifestaciones de partidos, asociaciones y organizaciones políticas, así como desarrollar propaganda a favor o en contra de los mismos o de los candidatos a las elecciones políticas o administrativas (art. 6,2), pero esta prohibición se extiende solamente al militar que está cumpliendo actividades del servicio, en lugar militar, vistiendo el uniforme o dirigiéndose a otros militares de uniforme o que estén calificados como tales militares (art. 6,2 en relación con el art. 5,3). Pueden ser candidatos a elecciones políticas o administrativas y «realizar libremente actividad política y de propaganda fuera del ambiente militar y con traje civil», pasando a la situación de licencia especial durante la campaña electoral (art. 6,3). Se permite publicar libremente sus escritos, dar conferencias públicas y manifestar públicamente su pensamiento, salvo en asuntos de carácter reservado, de interés militar o del servicio, para los que se precisa previa autorización. También pueden tener consigo, en los lugares de servicio, cualquier libro, diario u otra publicación periódica (art. 9).

### c) Aplicación práctica

La aplicación práctica de cómo ha de entenderse la libertad de expresar la opinión de los militares —cuando se les re-

---

(100) J. GILISSEN: «Derecho Penal Militar y Derecho disciplinario. A propósito del nuevo Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas belgas», en *Rev. Española de Derecho Militar*, núm. 33-34, 1977, p. 41.

## LA LIBERTAD DE OPINIÓN EN LAS FUERZAS ARMADAS

conoce— y la de las restricciones —en aquellos puntos en que se impone— se presenta un tanto dificultosa, pues, por ejemplo, ¿qué criterios han de seguirse al otorgar autorización para desenvolver actividades políticas en aquellos países en que se pide? ¿qué se entiende por reserva o discreción exigible a la condición militar? ¿cómo salvaguardar el principio de neutralidad? ¿cuándo se deben aplicar sanciones disciplinarias y cómo graduarlas?

Establecidas las normas con los principios generales, al llegar al terreno de su concreción real, forzosamente se impone la casuística. La doctrina establece una distinción entre la actividad desarrollada *en acto de servicio* y *fuera de él*. Durante la primera, se limita la libertad de expresión para no comprometer la imparcialidad del Ejército. El funcionamiento normal del servicio y su eficacia se verían afectados si los recintos castrenses fueran campo de debates políticos. Sin embargo, Senechal pone de relieve cómo el principio de neutralidad absoluta durante el servicio se ve frecuentemente desmentido por los hechos, pues si la libertad de expresión no se reconoce a todos, algunos «tienen la posibilidad, y hasta la obligación, de manifestar opiniones que son, al menos en principio, el reflejo de la opinión gubernamental» (101). Precisa que la disciplina se opone categóricamente a la libre discusión en el servicio. «Su particular rigor favorece, al contrario, la información en sentido único y eventualmente la exteriorización de opiniones que, por ser teóricamente la manifestación de tesis oficiales, implican una falta al principio de estricta neutralidad tomado en su exacta acepción» (102). A continuación menciona las conclusiones a que han llegado algunos autores en el sentido de que ciertas opiniones deben eliminarse del Ejército, en razón del carácter ideológico de los conflictos contemporáneos: no solamente debe acentuarse el papel político del Ejército, sino que, conviene igualmente descartar a los aliados conscientes o inconscientes del comunismo (103).

---

(101) M. SENECHAL: *Droit politiques et liberté d'expression des officiers des Forces Armées* cit. p. 149.

(102) SENECHAL: Ob. cit. pp. 151-152. En las páginas siguientes insiste en su tesis al considerar la ausencia de una auténtica neutralidad durante el servicio. En tiempo de paz se confía a los Oficiales algunas misiones que rebasan el marco de la instrucción militar. Se les encomienda la educación cívica de los reclutas y es extremadamente difícil separar satisfactoriamente la información objetiva y la apreciación subjetiva, permaneciendo imparcial. Señala, también, como esta educación cívica tradicional se vió ampliamente superada con las fichas editadas en 1958 por el Ministerio de Defensa para aprendizaje de reclutas y futuros oficiales, ya que en la tercera parte de las mismas, al tratar el problema argelino, se afirmaba reiteradamente la obligación de conservar Argelia por parte de Francia. Es decir, se tomó una posición clara y tajante.

Con independencia de la imposibilidad de conseguir una absoluta y aséptica neutralidad en ningún aspecto de la función pública que contemplemos, pues los altos cargos administrativos cuanto más próximos están al Gobierno, más subordinación política le deben, con la tendencia a reflejarse en la naturaleza de sus órdenes e instrucciones, lo que resulta evidente es que no puede medirse de igual manera la conducta en acto de servicio o fuera de él. Es lógico se juzgue la actividad oficial con mayor rigor al exigir una imparcialidad que, en principio, no debe ser demandada para la actividad privada, aunque, a veces, no se puedan determinar con precisión los límites temporales o geográficos entre una y otra (104).

Sin embargo, aun fuera de servicio, se exige para los miembros de las Fuerzas Armadas y funcionarios públicos en general, la observancia de una *obligación de reserva*, entendida en el sentido de que el uso de su libertad de expresión no debe perturbar el buen funcionamiento de los servicios, ni comprometer las relaciones internas o externas de los mismos. Esta obligación, que tiene un contenido negativo, no puede precisarse con unos contornos de validez universal porque depende de muy variables circunstancias. Una de ellas es el grado del agente y la naturaleza de sus funciones. Parece que cuanto más se ascienda en la jerarquía, las responsabilidades deben ser mayores. Estudiando este punto con referencia a Francia y al art. 29 del Decreto de 9 de junio de 1939 (entonces en vigor) que exigía autorización previa a todos los oficiales en actividad para escribir o pronunciar discursos o conferencias públicas o radiadas sobre las cuestiones que enumeraba, Senechal señala la inexistencia de una práctica uniforme por el Ministerio de Defensa. El teniente Rey, por haber tomado parte en una campaña, escribiendo palabras injuriosas en la vía pública contra una alta personalidad militar aliada, fue objeto de 30 días de arresto en castillo y después suspendido de empleo y pasado a la situación de inactividad; en cambio, el Mariscal Juin pudo hablar públicamente cuantas veces quiso con argumentos opuestos a los del Gobierno o criticar la política americana en Asia y la actitud de la O.N.U. sin ser objeto de ninguna medida disciplinaria (105). El General de Brigada Bollardiére, después de solicitar el re-

---

(103) Vid. *Revue Militaire d'Information*, marzo 1957, número especial dedicado a la guerra revolucionaria, preámbulo de LACHEROY, J. HOGARD: «La armée française devant la guerre révolutionnaire» en *Rev. de Defense Nationale*, 1957, p. 77. Cit. SENECHAL, p. 156, nota 6.

(104) Cfr. R. BOTTCHE: *Die politische Treupflicht der Beamten und Soldaten* cit. p. 18, que clasifica los posibles comportamientos según una escala de importancia creciente.

## LA LIBERTAD DE OPINIÓN EN LAS FUERZAS ARMADAS

levo de su mandato en Argelia, por desacuerdo en los métodos de pacificación, escribió una carta a *L'Express* el 28 de marzo de 1957, siendo sancionado con 60 días de arresto en castillo, mientras que el también General de Brigada Faure, destinado en Argelia, recibió la misma sanción por haber participado, unas semanas antes, en una tentativa de complot para derribar el régimen constitucional. El General de División Massu, por unas palabras muy duras contra el Presidente de la República al corresponsal del *Suddeutsche Zeitung* (publicadas el 19 de enero de 1960), fue solamente trasladado de Argel a la metrópoli (106).

Enjuiciando el pase a la reserva del Vicealmirante Sanguinetti, decía *Le Nouvel Observateur* el 12 de julio de 1976 (107): «Antonio Sanguinetti no es el único Oficial General que ha tomado posición públicamente en el debate —abierto por el Presidente de la República un mes después de su elección— sobre los problemas de Defensa. Pero, ni el General Méry, Jefe del Estado Mayor de los Ejércitos, ni el General Lagarde, Jefe del Estado Mayor del Ejército de Tierra, ni el General Boissieu, Gran Canciller de la Legión de Honor y antiguo Jefe del Estado Mayor del Ejército de Tierra, ni ninguno de los que han firmado artículos sin conceptos discrepantes, cualquiera que sea su grado y función, han sido sancionados: la «obligación de reserva» es una noción llena de matices». El hecho de que la Administración —escribe Di Stefano al comentar el párrafo anterior— tenga absoluta libertad para reprimir o no una falta a la reserva, deja la puerta abierta a una cierta forma de politización de los funcionarios: el Gobierno puede dejar expresar con toda amplitud a los que defienden su política y sancionar a los que pretenden exponer un criterio diferente (108).

A la vista de los ejemplos mencionados en Francia, volvemos a insistir en la imposibilidad de enunciar criterios gene-

---

(105) Posteriormente, cuando el Mariscal Juin criticó públicamente la posición del Gobierno sobre el proyecto de la Comunidad Europea de Defensa, fue convocado por el Presidente del Consejo de Ministros y al rechazar su asistencia, en una carta concebida en términos descorteses, el Consejo, por Decreto de 31 de marzo de 1954, le cesó en sus cargos de Vicepresidente militar del Consejo Superior de las Fuerzas Armadas y Consejero Permanente del Gobierno.

(106) Una exposición detallada y comparativa en SENECHAL, pp. 176-185.

(107) «Un amiral à terre», *Le Nouvel Observateur*, 12 julio 1976, p. 32.

(108) A. DI STEFANO: Ob. cit. p. 129. Añadamos que el general belga Robert Close por un artículo publicado en la revista *Nato's Fifteen Nations* acusando al presidente del partido socialista flamenco de haberse dejado manipular, consciente o inconscientemente, por la Unión Soviética al encabezar una campaña dirigida contra la adquisición de misiles de alcance medio, fue relevado de sus funciones como presidente de la Comisión de Defensa, en la reunión del Consejo de Ministros del día 22 de febrero de 1980.

rales, ya que, incluso los mismos hechos pueden ser sancionados o no, y el grado de la sanción variará según circunstancias puramente coyunturales y de oportunidad, pero debe tenerse en cuenta, al menos, que existe diferencia entre que las palabras se profieran en privado o lugares públicos, en establecimientos militares o fuera de ellos, ante la tropa o los subordinados o en conversación entre iguales, que se trate de materias propias de su cargo (aun sin violar el secreto profesional) o completamente ajenas. La propia jurisprudencia del Consejo de Estado francés se ha pronunciado en varias ocasiones considerando como circunstancias cualificativas la violencia de las palabras o su carácter injurioso (*arrêt Leblanc*, 13 julio 1966), las injurias proferidas en las oficinas ante colegas y subordinados (*arrêt Plenel*, 8 marzo 1968), la repercusión en el público de las palabras (*arrêt Meléro*, 10 enero 1969), el rango del agente (*arrêt Ministère des Armées*, 3 enero 1962), la dificultad causada a la prestación de servicios (*arrêt Jannes*, 10 marzo 1971), la violencia del contenido de un artículo contra el Gobierno (*arrêt Hauger*, 6 mayo 1955), participar en una manifestación prohibida por el Gobierno (*arrêt Lingois*, 19 julio 1953), organizar en las oficinas de la prefectura y en las horas de servicio una colecta de carácter político a favor de los huelguistas (*arrêt Guillet*, 22 febrero 1957), participar activamente en los trabajos de un congreso político preconizado la independencia de los departamentos franceses de América (*arrêt Beville*, 8 de enero 1964) o la utilización de los locales públicos para fines distintos de los que les corresponden (*arrêt Legrand*, 11 febrero 1966).

Como normas de conducta para guardar la debida reserva y discreción podemos reproducir las que establece el número 9.929, a) del *Civil Service Code* británico para los funcionarios de la categoría intermedia, que pueden ser autorizados a desarrollar actividades políticas, pero deben tener en cuenta que «están al servicio del pueblo y trabajan bajo la dirección de los Ministros de Su Majestad que forman el Gobierno del momento. Así, aunque no se les prohíbe apoyar o criticar la política de un partido, sus opiniones han de manifestarse con moderación (especialmente en los asuntos de la competencia de su propio Ministro) y deben evitar ataques personales. Habrán de poner la máxima atención para evitar cualquier clase de inconveniencia hacia su Ministro o departamento que pudiera resultar de la actuación, intencional, o no, de una persona conocida como funcionario que aparezca públicamente implicada en controversias políticas de partido».

Según el núm. 9.370 e), del expresado Código, los funcionarios incluidos en la categoría de actividades políticas restringidas «están obligados a mostrar la debida discreción en asuntos

## LA LIBERTAD DE OPINIÓN EN LAS FUERZAS ARMADAS

de controversia pública y política, de tal manera que su imparcialidad quede por encima de toda sospecha. Por consiguiente, normalmente no deberán tomar parte activa en ninguna cuestión que sea o pueda ser objeto de controversia pública y política, aunque no tenga en relación con su cargo oficial. Si por algún motivo desean hacerlo como ciudadanos en un asunto concreto, deberán solicitarlo previamente a sus superiores y, en su caso, pedir una entrevista con el subsecretario del Departamento».

### C) *El deber de obediencia y disciplina*

#### a) Poder civil y poder militar

Ya hemos visto que es un principio generalmente admitido el de la subordinación de las Fuerzas Armadas a la autoridad civil, a la que deben obediencia. A su vez, dentro del propio ámbito interno castrense, la disciplina siempre se ha considerado como una de las virtudes específicas del militar y una de las características más acusadas de los Ejércitos, sin la cual sería imposible su existencia. «La disciplina militar —escribe Landi (109)— se desenvuelve en el seno de la institución constituida por las Fuerzas Armadas y está tutelada por la existencia de un poder punitivo que se confiere a los superiores en las relaciones con los subordinados, obligados a cumplir numerosos y especiales deberes, cuyo incumplimiento comporta eficaces sanciones. En todo tiempo y lugar se ha demostrado que las Fuerzas Armadas con disciplina escasa y ausente son ineficaces, cualquiera que sea la abundancia de sus componentes y de sus medios».

Son, pues, dos órdenes de cuestiones las que pueden plantearse: el de la obediencia a la Autoridad civil del Ejército en su conjunto, como institución, y el de la obediencia jerárquica, basada en el mando y el grado que afecta a la estructura interior de las Fuerzas Armadas.

---

(109) G. LANDI, V. VEUTRO, P. STELLACCI y P. VERRI: *Manuale di Diritto e di Procedura Penale Militare*, Milano, 1976, p. 62. A su vez, Rodolfo VENTURINI, *I reati contro il servizio militare e contro la disciplina militare*, Milano, 1974, en su cap. X, considera que la normativa castrense no circunscribe la disciplina al deber de subordinación sino que se extiende, de un lado, a la consideración global y dinámica de la relación jerárquica (que implica la subordinación del inferior y también, la utilización racional de la autoridad del superior y un escrupuloso respeto por parte de este último a la personalidad del inferior) y, de otro lado, a la consideración de la obligación de fidelidad a las leyes, que se impone a todo militar.

En cuanto a la primera ya hemos indicado (al hablar del apoliticismo) como la posición dominante a principios de siglo fue la sumisión incondicional, expuesta por Duguit: «La Fuerza Armada debe ser un instrumento pasivo en manos del Gobierno. Este no puede cumplir su misión más que si dispone de ésta; luego disponer de la Fuerza Armada es poder servirse de ella como una fuerza material inconsciente. El Estado no existiría si los Jefes militares pudieran discutir las órdenes recibidas del Gobierno» (110). Sin embargo, al ser los propios Gobiernos quienes atribuyen a las Fuerzas Armadas funciones de índole política, éstas adquieren «una conciencia cada vez mayor de que su papel no puede ser el de un mero instrumento inconsciente de la política de los gobiernos, a veces débil, otras veces incoherente, tanto en lo exterior como en lo interior, frente a la rebelión o a la subversión» (111).

De aquí que se haya transformado el concepto de obediencia y aunque ésta se deba prestar al poder constituido, según señala Oehling, ya no es «inconsciente» sino una «obediencia reflexiva, revocable, condicional. Es algo así como si en el plano político el Ejército contase con una especie de poder de veto, o derecho de veto, sobre las decisiones del poder civil que pongan en peligro las grandes exigencias del destino nacional» (112). Ello justifica lo que el profesor García Arias llamaba intervenciones indirectas, cuyo sentido es el de ejercer presión con un fin determinado. «En los países altamente desarrollados las Fuerzas Armadas tienen una importante posición dentro del Estado y ejercen una poderosa influencia sobre el desenvolvimiento de la vida política. Mas su fuerza se hace sentir sobre los Gobiernos generalmente dentro del orden constitucional, al menos en circunstancias normales» (113).

No obstante, lo indicado, las situaciones pueden agravarse y la doctrina de la supremacía del poder civil verse afectada.

---

(110) L. DUGUIT: *Precis de Droit Constitutionnel*, t. IV, París, 1923, p. 597.

(111) L. GARCÍA ARIAS: «Las Fuerzas Armadas en la Ley Orgánica del Estado», en *Rev. de Estudios Políticos*, núm. 152, marzo-abril 1967, p. 142.

(112) H. OEHLING: Ob. cit. p. 101. Las notas con que califica el deber de obediencia se repiten literalmente en García Arias, art. cit. p. 142 y en TONIATTI: *Il ruolo delle Forze Armate*, cit. pp. 179-180.

(113) GARCÍA ARIAS: Art. cit. p. 143. Pone como ejemplos: «unas veces los mandos castrenses tratan de convencer al Gobierno de que es necesario un cambio en la política de Defensa Nacional o incluso en la política exterior; otras, piden la sustitución de un personaje que consideran representa la oposición al cambio de aquellas políticas; incluso alguna vez la presión de las Fuerzas Armadas tiene el significado de oponerse a determinadas colaboraciones políticas que solicita el Gobierno o a desarrollos políticos que las Fuerzas Armadas consideran improcedentes».

## LA LIBERTAD DE OPINIÓN EN LAS FUERZAS ARMADAS

Se trataría de situaciones extremas sobre las que Jean de Soto plantea estas preguntas: ¿cuál debe ser la postura del Ejército si el mismo poder civil es un poder ilegítimo? ¿Debe continuar obedeciéndole o, por el contrario, está autorizado para iniciar una insurrección en protesta contra la ilegitimidad del poder civil, ilegitimidad que suprime el principio de subordinación? Partiendo de que se trata de un poder legítimo ¿cuál debe ser la actitud de los jefes militares cuando reciben órdenes ilegales? (114).

La cuestión es delicada, es de evidente gravedad, pero de muy difícil concreción práctica y excede de los límites de este trabajo. Nos limitaremos a recoger algunas frases de autores españoles. Para el profesor Guaita «cuando la Administración Civil se resquebraja, las Fuerzas Armadas son las llamadas a salvar todo cuanto pareciera perdido, por imperio de su propia Ley fundamental... (en estos casos) el Ejército no ha venido a derogar la ley sino a darle cumplimiento» (115). García Arias estima que cuando el Gobierno «coloca al Estado contra la sociedad o la nación, o sea, en circunstancias extraordinarias o anormales, el conflicto de obediencia no puede resolverse a favor del Gobierno» (116). Para Oehling (117) «en general, cuando la capacidad para dominar la situación y probar su eficacia se echa de menos en el poder civil. Hay algo que galvaniza especialmente la mente del militar, con una poderosa atracción que supera todas sus posibles lealtades: el desorden y la corrupción» (118).

Finalmente, indiquemos las palabras de José Antonio Primo de Rivera (que reproducen Oehling, García Arias y Toniatti en sus mencionados trabajos): «Normalmente, los militares no deben profesar opiniones políticas; pero esto es cuando las discrepancias políticas sólo versan sobre lo accidental; cuando la vida patria se desenvuelve sobre un lecho de convicciones comunes que constituye su base de permanencia. El Ejército es, ante todo, la salvaguardia de lo permanente; por eso no se debe mezclar en luchas accidentales. Pero cuando es lo permanente mismo lo que peligrá, cuando está en riesgo la misma permanencia de la Patria (que puede, por ejemplo,, si las co-

---

(114) J. DE SOTO: *Grands services publiques*, cit. pp. 219-220.

(115) Cit. por García Arias, p. 114.

(116) GARCÍA ARIAS: Art. cit. p. 144.

(117) H. OEHLING: ob. cit. p. 108.

(118) Tte. General Milán del Bosch, Capitán General de la III Región Militar, en declaraciones al periódico «ABC», publicadas el 23 de septiembre de 1979, estima que «el Ejército deberá intervenir cuando se evidencie que las leyes, la acción policial y la judicial son o resultan insuficientes o cuando —de acuerdo con la misión que nos señala la Constitución— sea necesario garantizar la soberanía e independencia de nuestra Patria».

sas van de cierto modo, incluso perder su unidad), el Ejército no tiene más remedio que deliberar y elegir» (119).

Las palabras anteriores fueron escritas en circunstancias distintas y con unas específicas motivaciones, pero siempre quedará en pie la dificultad de deslindar con claridad lo permanente, lo esencial, de lo accidental, a qué grado ha llegado el desorden y la corrupción o el resquebrajamiento, a qué aluden los autores citados y, sobre todo, quién debe enjuiciar tales hechos. Entendemos que al margen de situaciones fácticas y extremas que no pueden ser previamente ordenadas por el Derecho y partiendo de la sumisión al poder civil legítimamente constituido, sólo deben manifestar al mismo el criterio de las Fuerzas Armadas, como institución, aquellos que, de acuerdo con la estructuración de cada país, se hallen en la cúspide de la organización: Juntas de Defensa Nacional, Juntas de Jefes de Estado Mayor, Consejos Superiores respectivos, etc. Una cuestión de tal gravedad no puede dejarse a la libre apreciación individual. De todas formas, como ha puesto de relieve Rouquié, nunca gustosamente un Ejército realmente profesional ha franqueado el Rubicón de la legalidad; se precisa que un fuerte imperativo profesional —en el sentido más amplio— haga aparecer la violación de los códigos reglamentarios como indispensable para los fines mismos de la institución (120). «Las intervenciones militares en la vida política están necesariamente fundadas en términos estratégicos, en relación con las tareas de defensa y conforme a la ética profesional... La percepción de las amenazas determina sus decisiones y dicta sus estrategias (121).

Dentro de nuestra legalidad, la tarea encomendada a las Fuerzas Armadas de defender el orden constitucional, sólo debe ejercitarse con sumisión y a petición del Gobierno. A estos efectos puede servir de pauta el art. 87, b, párrafo 4.º (añadido en 1968) de la Constitución alemana, según el cual cuando haya peligro inmediato para la existencia o el régimen fundamental de libertad y democracia de la Federación o de un *Land*, el Gobierno Federal puede «emplear las Fuerzas Armadas para apoyar

---

(119) J. A. PRIMO DE RIVERA: *Obras completas*, Madrid, 1945, p. 649, la frase indicada está en la «Carta a un militar español». En la p. 671 se transcribe la hoja clandestina escrita desde la Cárcel Modelo de Madrid, el 4 de mayo de 1936 en la que se insiste en los mismos conceptos: «Este es el límite de vuestra neutralidad: la subsistencia de lo permanente, de lo esencial, de aquello que puede sobrevivir a la varia suerte de los partidos. Cuando lo permanente mismo peligra, ya no tenéis derecho a ser neutrales».

(120) A. ROUQUIÉ: *Le camarade et le commandant* cit. p. 398.

(121) A. ROUQUIÉ: *Ar. Cit.* p. 396.

## LA LIBERTAD DE OPINIÓN EN LAS FUERZAS ARMADAS

a la policía, proteger la propiedad civil y luchar contra sediciosos organizados y militarmente armados».

### b) La vía jerárquica

Desde el punto de vista interno, el deber de obediencia puede implicar una limitación a la libertad de opinión, en tanto en cuanto los criterios del subordinado han de plegarse a la ejecución de lo ordenado. Esta sumisión que es inherente a cualquier estructura jerarquizada (ya sea de la vida privada o pública) cobra un especial relieve cuando se trata de las Fuerzas Armadas. De aquí la importancia de la disciplina, a la que nuestras Ordenanzas de 1978 califican de «factor de cohesión que obliga a todos por igual» (art. 11) y de las alocuciones que sobre ella se han pronunciado a lo largo de la historia. De entre ellas podemos destacar la conocida del General Franco, entonces Director de la Academia Militar de Zaragoza, pronunciada el 14 de julio de 1931 cuando Azaña acababa de cerrarla: «¡Disciplina! Nunca bien entendida ni comprendida. ¡Disciplina!... que no encierra mérito cuando la condición del mando nos es grata y llevadera. ¡Disciplina!... que reviste su verdadero valor cuando el pensamiento aconseja lo contrario de lo que se nos manda, cuando el corazón pugna por levantarse en íntima rebeldía, o cuando la arbitrariedad o el error van unidos a la acción del mando. ¡Esta es la disciplina que os inculcamos! ¡Este es el ejemplo que ofrecemos!» (122).

Durante el presente año, se han producido diversas invocaciones a la disciplina. En el mensaje del Rey a las Fuerzas Armadas en la última Pascua Militar (6 de enero de 1979) se contenían las siguientes frases: «La fe en el mando es una de las bases fundamentales de la disciplina, indispensable en la vida militar. Es preciso que cada uno obedezca, sin dudarle, las órdenes de su superior, porque debe tener siempre fe al pensar que el que manda ostenta las condiciones necesarias para hacerlo y que, cuanto más arriba se está en la escala de la milicia más amplio es el panorama que se contempla y más fundado el conocimiento de los hechos o de las circunstancias que

---

(122) El General Gabriel Martínez, en su trabajo «Palabras viejas para tiempos nuevos», *Rev. de Aeronáutica y Astronáutica*, núm. 454, septiembre 1978, pp. 733-738, escribe: «La lección que encierra esa alocución debe servirnos de guía, debe quedar grabada en nuestros oídos. Se pronunció en momentos en que desaparecen valores tradicionales, en que se deterioran valores que siempre hemos considerado esenciales los hombres que vestimos el uniforme militar. Yo os aconsejo que la tengáis muy presente mientras rendimos culto ciego a la obediencia, y cuando el desánimo os invada, porque parece escrita para las horas que corren. Por esa arenga no ha pasado el tiempo, y ese es su mérito inmarchitable».

motivan la orden... el inferior debe obedecer, puesto que no tiene los elementos de juicio que posee el jefe supremo. Y si éste se equivoca, tengamos presente que los peligros de la indisciplina son mayores que los del error. Un error se puede corregir. Un militar, un Ejército que ha perdido la disciplina, no puede salvarse. Ya no es un militar, ya no es un Ejército... por eso la disciplina, coordinada con la fe, ha de ser ciega y consistente a la vez, y debe obedecerse con el convencimiento de que precisamente en esa obediencia, aunque encierre sacrificios y suscite dudas, está la esencia de la milicia y la eficacia de las Fuerzas Armadas».

Asimismo, el Jefe del Estado Mayor del Ejército, el 10 de junio (123), señaló que «sin disciplina las Fuerzas Armadas no pueden subsistir y cualquier clase de compromiso político por parte de las mismas podría romper este importante factor de cohesión y restarles el completo apoyo de la comunidad nacional, imprescindible para el cumplimiento de sus elevadas misiones». También el Director de la Escuela Superior del Aire (124), el 10 de octubre, decía: «Tened un especialísimo sentido de vuestra lealtad al servicio del mando, lealtad que nunca tendrá mejor expresión que cuando, por razones que se os oculten, ese mando adopte una decisión que se oponga a vuestra línea de pensamiento o cuando introduzca condicionamientos que perturben vuestras soluciones ideales, es entonces, cuando al incorporaros no solamente sin reservas, sino con alma y cuerpo al desarrollo de la idea, cuando pongais de manifiesto el más puro espíritu de servicio, pensad que sólo así se responde, en este sentido, a los nobles principios de disciplina y lealtad».

Si damos una rápida ojeada a los textos militares, veremos como en todos se ensalza y exige la disciplina y obediencia. El Reglamento de disciplina de las Fuerzas Armadas de la URSS, ratificado por Decreto de 23 de agosto de 1960, tras señalar en el preámbulo que «para vencer es necesaria una férrea disciplina», el art. 5, párrafo 2, obliga a los Comandantes a mantener una «postura inflexible hacia faltas contra la disciplina militar» y el art. 6 impone al Comandante a exigir «decidida y firmemente la observancia de la disciplina militar y del orden, y a no dejar, sin tomar una adecuada acción, ni una sola infracción de un inferior. La orden del Comandante es ley para los

---

(123) Tte. General Gabeiras Montero, declaraciones a la agencia «EFE», 10 de junio de 1979.

(124) General de División Arias Alonso en el discurso de apertura del curso 1978-79 en la Escuela, recogidas en la Prensa del 11 de octubre de 1979.

subordinados. La orden debe ser cumplida sin objeciones, con precisión y en el tiempo previsto». (125).

El Reglamento de Disciplina Militar portugués de 1977 afirma en su preámbulo que sin disciplina no habrá fuerzas armadas y el art. 4 considera como deberes especiales «cumplir completa y prontamente las órdenes relativas al servicio» (núm. 2). El Reglamento de disciplina francés de 1975 tras exigir a los militares el respeto «de un conjunto de reglas particulares que constituyen la disciplina militar, fundada en el principio de la obediencia a las órdenes» (art. 1) e imponer al subordinado su ejecución leal, le permite no ejecutar la «orden que prescriba cumplir un acto manifiestamente ilegal o contrario a los usos de la guerra y a las convenciones internacionales» (art. 8).

En Alemania occidental, la Ley del Soldado (*Soldatengesetz*), de 19 de marzo de 1956, proclama la obediencia al superior y el cumplimiento de las órdenes, pero indica que no hay obligación de obedecer cuando la orden hiere la dignidad humana o no se ha dictado con motivo del servicio (arts. 10 y 11).

El Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas belgas de 1975 exige la ejecución fiel de las órdenes dadas por los superiores en interés del servicio, pero permite la inejecución cuando pueda «conducir manifiestamente a la comisión de un delito» (art. 12, B). Esta posibilidad de incumplimiento se amplía en los ordenamientos más recientes como son el italiano y el nuestro. Las Normas de principio sobre la disciplina en Italia, de 11 de julio de 1978, dicen textualmente en el último párrafo del art. 4: «Al militar al que se dieran órdenes manifiestamente contrarias a las instituciones del Estado o cuya ejecución constituye, de cualquier forma que sea, un delito, tiene el deber de no ejecutar la orden y de informar al superior a la mayor brevedad». El texto español de las Ordenanzas de 1978 es

---

(125) El deber de obediencia ya se impone en la fórmula del juramento. El Reglamento de disciplina se remite con frecuencia a las obligaciones impuestas por el mismo. Su texto es: «Yo, ciudadano de la URSS, al entrar en las filas de las Fuerzas Armadas, juro y hago solemne promesa de ser honesto, valeroso, disciplinario, vigilante; de mantener estrechamente el secreto militar y el de Estado, de atenerme a todas las normas de los reglamentos militares y de obedecer sin discutir las órdenes de los Jefes y de los superiores. Hago promesa de estudiar las materias militares, de tener todo cuidado con los materiales militares y con los bienes nacionales, y de ser fiel hasta el último respiro a mi Pueblo, a la Patria soviética y al Gobierno soviético. Estoy siempre listo, bajo orden del Gobierno soviético, a lanzarme a la defensa de mi Patria, la URSS, y, como combatiente de las Fuerzas Armadas, juro defenderla valerosamente con competencia, dignidad y honor, dispuesto a dar mi sangre e incluso mi vida para conseguir la victoria completa sobre los enemigos. Si infringiese este solemne juramento, sea yo duramente castigado por la ley soviética, sea odiado por todos y despreciado por todos los trabajadores».

aún más amplio en su enumeración del art. 34: «Cuando las órdenes entrañen la ejecución de actos que manifiestamente sean contrarios a las leyes y usos de la guerra o constituyan delito, en particular contra la Constitución, ningún militar estará obligado a obedecerlas, en todo caso asumirá la grave responsabilidad de su acción u omisión».

Como se ve, la posibilidad de incumplir gira alrededor del término «manifiestamente», lo cual puede dar lugar a dificultades interpretativas en su aplicación práctica, al tener que medir la formación y capacidad de enjuiciar del inferior. Mas, como indica el Auditor General belga John Gilissen (126), «se supone que en el estado actual del desarrollo intelectual de todos los militares, un subordinado es capaz de discernir una orden legal o aparentemente legal de una orden que es manifiestamente ilegal».

### 3. LEGISLACION ESPAÑOLA

#### A) *Antecedentes*

Especialmente durante la segunda mitad del siglo pasado ha constituido preocupación constante de nuestros gobernantes tratar de evitar la participación de los militares en la política, dejando limitado su campo de actuación al propio de su profesión y al estricto cumplimiento de las misiones y fines inherentes a las instituciones armadas.

Sin embargo, la abundancia de disposiciones que recuerdan los riesgos que para los miembros del Ejército implica su pertenencia a asociaciones o partidos, su asistencia a actos que tengan matiz político o, simplemente, el acudir a la prensa, así como las recomendaciones hechas a las Autoridades militares para que eviten tales hechos, acreditan la frecuencia con que tales normas fueron infringidas.

A título de ejemplo, pueden citarse las Ordenes de 6 de agosto de 1841, de 25 de septiembre de 1842, 28 de agosto de 1848, 16 de julio de 1866, 6 de noviembre de 1868, 21 de diciembre de 1869, 4 de febrero de 1875, 7 de febrero de 1876, arts. 27 y 28 de la Ley Constitutiva del Ejército de 29 de noviembre de 1878,

---

126) J. GILISSEN: Art. cit. p. 37. Recoge el parecer del Consejo de Estado de que la ley sigue la interpretación doctrinal y jurisprudencial admitiendo que «la orden del superior no constituye una causa de justificación cuando el autor no ha podido confundirse acerca del carácter delictivo de la orden que le había sido dada».

## LA LIBERTAD DE OPINIÓN EN LAS FUERZAS ARMADAS

Ordenes de 23 de noviembre de 1883, 9 de mayo de 1886, 21 de enero de 1887, 28 de diciembre de 1888 y 10 de septiembre de 1897 y Decreto de 19 de julio de 1934. De entre ellas, podemos destacar las siguientes:

*Orden de 6 de noviembre de 1868.* En ella, y firmada por el General Prim, se dice lo siguiente: «Ni para la defensa de la Patria, ni para la guarda de la Ley, ni para la seguridad del orden público, el Ejército tiene otra fuerza moral y material que la que le da la unidad de su espíritu y su acción; que esta unidad no tiene otra fuerza moral que la de su disciplina, y que las manifestaciones y los actos espontáneos, de cualquier género que sean, son su negación más completa y ponen el brazo fuerte de la Nación a merced de las sugerencias de los partidos, de los grupos».

*Ley Constitutiva del Ejército de 29 de noviembre de 1878.* Según la cual ningún militar en servicio activo podrá sin autorización expresa del Gobierno, admitir cargo ni misión alguna que le separe del destino militar que desempeñe, aunque la autorización no puede negarse a los que sean nombrados o elegidos Senadores o Diputados (art. 27). También prohíbe la asistencia a reuniones políticas, incluidas las electorales, salvo el derecho a emitir su voto si la ley especial se le otorga (art. 28).

*Decreto de 19 de julio de 1934.* Lleva la firma de Niceto Alcalá-Zamora y en su preámbulo se reiteran «los peligros que para la vida de la nación representa la intervención de los militares en la vida política» y «el mal que de ellos se sigue para la vida interna de las Instituciones armadas». Asimismo, se alude a que el Ejército debe desenvolver su actuación «al margen de la política y ajena por completo a las luchas de la vida pública, viviendo su propia vida dentro de los rígidos y severos principios de la disciplina, para cumplir la elevada misión que tiene confiada con el respeto y la consideración de todos los españoles». En síntesis, preceptúa lo siguiente:

a) Los militares de cualquier clase y jerarquía y sus asimilados no podrán pertenecer en ningún concepto ni por motivo alguno, mientras permanezcan en activo, como socios, afiliados o adheridos a ningún centro, partido, agrupación o sociedad que revista carácter político, ni a ninguna organización o entidad de carácter sindical o societario, tenga o no aquella índole; esta prohibición afectará también a los Oficiales generales y particulares en situación de reserva (art. 1.º).

b) No podrán acudir a la Prensa sobre asuntos del servicio ni sobre temas o cuestiones de índole política, sindical o societaria ni de carácter militar, salvo que en este último caso lo hagan desde un punto de vista científico y doctrinal (art. 3.º).

c) Queda terminantemente prohibida la asistencia a todo gé-

nero de manifestaciones, reuniones y actos de carácter político o societario, como igualmente a los que, aun no teniendo aparentemente este carácter puedan tener tal significación (art. 4.º).

d) Los Cuerpos, Centros o Dependencias no pueden estar suscritos a periódicos políticos o de carácter sindical y se prohíbe a los militares introducir o leer dentro de los cuarteles, establecimientos y dependencias, periódicos y revistas del carácter mencionado (art. 5.º).

e) Las sanciones pueden ser gubernativas o judiciales, pérdida del ingreso o permanencia en la Orden de San Hermenegildo y separación del servicio (arts. 7.º y 8.º).

### B) Normativa actual

El *Código de Justicia Militar* de 17 de julio de 1945, cuyo artículo 437 considera como falta grave y castiga con arresto (de dos meses y un día a seis meses), en su número 5.º, el «asistir sin autorización a manifestaciones políticas por primera vez o, por primera vez también, acudir a la Prensa sobre asuntos del servicio». Se consideran comprendidos en este párrafo: «La emisión de opiniones sobre actos del Jefe del Estado, del Gobierno y de las Autoridades y Jefes Militares. Las polémicas no autorizadas sobre proyectos de carácter militar, y en general, sobre materias cuya resolución corresponda a los poderes del Estado. Las peticiones por medio de la imprenta u otros medios de difusión o publicidad y cuantas manifestaciones puedan considerarse asuntos del servicio». El art. 410, incluido bajo el epígrafe «Reincidencia en faltas graves» sanciona al Oficial o Suboficial que por segunda vez asista a manifestaciones políticas o por segunda vez acuda a la Prensa sobre asuntos del servicio sin estar debidamente autorizado».

Recientemente se han dictado varias disposiciones, que por orden cronológico son las siguientes:

*Real Decreto-Ley núm. 10/1977, de 8 de febrero* sobre ejercicio de actividades políticas y sindicales por componentes de las Fuerzas Armadas. Se prohíben las actividades políticas o sindicales dentro de los recintos, establecimientos, buques, aeronaves de las Fuerzas Armadas (art. 1). También prohíbe: afiliarse, colaborar o prestar apoyo a organizaciones políticas o sindicales; expresar públicamente opiniones o asistir a reuniones públicas de carácter político o sindical en relación con las distintas opciones de partido, grupo, asociación u organización; ejercer cargos públicos o aceptar candidaturas para los mismos cuando sean electivos y tengan carácter político o sindical (art. 2). Para poder ejercer las actividades mencionadas se obli-

## LA LIBERTAD DE OPINIÓN EN LAS FUERZAS ARMADAS

ga a solicitar y obtener el pase a la situación de «retirado» con los derechos pasivos que correspondan y para los Oficiales Generales el pase definitivo a la «situación especial» que se crea. Se impide usar el uniforme o hacer valer la condición o jerarquía militar en el ejercicio de dichas actividades (art. 5).

El *Decreto núm. 706/1977, de 1 de abril* desarrolla la anterior norma, estableciendo diversas precisiones sobre lo que se entiende por: recintos o establecimientos, buques y aeronaves (art. 1), profesionales (art. 2), cargos públicos de carácter político o sindical (art. 4) y otra serie de cuestiones relacionadas con el Decreto-Ley.

La *Orden del Ministerio de Defensa de 19 de noviembre de 1977* tras proclamar, como principio, en su art. 1.º, la libertad para «buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole», establece, en su art. 2.º, la necesidad de que el ejercicio de la libertad de expresión se someta a la «previa autorización en razón a la necesaria protección de la seguridad nacional cuando se refiera o afecte a la defensa nacional, asuntos del servicio u organización y actuación de los Ejércitos». La *Orden del Ministerio de Defensa de 24 de enero de 1978* interpreta la anterior en el sentido de exigir la autorización sólo cuando la libertad de expresión «se refiera a aspectos concretos que puedan perjudicar la seguridad nacional o se utilicen datos sólo conocidos por razón de destino o cargo en las Fuerzas Armadas», sin precisarse permiso para los demás supuestos.

Las *Reales Ordenanzas*, aprobadas por Ley núm. 85/1978, de 28 de diciembre («B.O.E.» núm. 11, de 12 de enero de 1979) (127) afirman para el militar los derechos civiles y políticos reconocidos en la Constitución sin otras limitaciones que las impuestas por ella, por las disposiciones que la desarrollen y por las propias Ordenanzas (art. 169). Se proclama el derecho a la libertad de pensamiento, «que incluye su manifestación individual o colectiva, tanto en público como en privado, sin otras limitaciones que las legalmente impuestas por razones de disciplina o seguridad» (art. 177). Se recoge la libertad de expresión pero exigiendo autorización previa cuando se trate de 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 Fuerzas Armadas» (art. 178). Asimismo, se admite el derecho a la posesión y utilización de medios de comunicación social dentro de los recintos militares

---

(127) Un comentario sobre las mismas puede verse en *Rev. de Aeronáutica y Astronáutica*, núm. 461, mayo 1978, pp. 389-404 por M. RUIZ NICOLAU, A. ALBADALEJO PÉREZ y F. LAGUNA SANQUÍTRICO.

pero puede limitarse su ejercicio por razones de seguridad, disciplina o defensa de la unidad de las Fuerzas Armadas (art. 179). Se prohíbe: tomar parte en manifestaciones de tipo político, sindical o reivindicativo (art. 180), participar en sindicatos y asociaciones con finalidad reivindicativa (art. 181), estar afiliado o colaborar en cualquier tipo de organización política o sindical, asistir a sus reuniones, expresar públicamente opiniones sobre ellas, participar en actividades políticas o sindicales o tolerar éstas dentro de los recintos militares, cuando se refieran a opciones concretas de partidos o grupos políticos o sindicales (art. 182).

La Constitución, de 27 de diciembre de 1978, en el Cap. II del Título I, reconoce la libertad de expresión, sin que pueda restringirse «mediante ningún tipo de censura previa» (art. 20), los derechos de reunión (art. 21), asociación (art. 22), participación en los asuntos públicos (art. 23) y sindicación, salvo para las Fuerzas Armadas o institutos armados, en que por ley podrá limitarse o exceptuarse su ejercicio (art. 28). El art. 53 dice que los derechos y libertades reconocidos en el indicado Capítulo II vinculan a todos los poderes públicos y «sólo por ley, que en todo caso *deberá respetar su contenido esencial*, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades».

Haremos, finalmente, algunas breves consideraciones sobre el conjunto de la legislación española. Comparada con el resto de los países de Europa Occidental, resalta su carácter restrictivo ya que los derechos a los que se impide o limita su ejercicio son más numerosos. De especial severidad son algunas de las prohibiciones del Decreto-Ley núm. 10/1977, como las que, para ejercer cargos públicos o aceptar candidaturas de carácter político o sindical, se debe causar baja en el Ejército respectivo, obligando a pasar a la situación de retirado, que implica una situación irreversible. Teniendo en cuenta que esta norma se dictó en unos momentos de especial trascendencia y que los Ejércitos han dado un alto ejemplo de ecuanimidad y ponderación durante todo el proceso de transición, y hasta el presente, podría reconsiderarse su contenido para ver la conveniencia de introducir algunas modificaciones, en una próxima regulación, que le aproximaran al resto de Europa y a nuestros preceptos constitucionales. De otro lado, hemos de destacar, también, que el rango de la norma a dictar es el máximo, por imperativos constitucionales (128): Según el citado art. 53 de la

(128) Cfr. OSCAR ALZAGA: *La Constitución española de 1978*, Madrid, 1978. Comentario a los arts. 53 y 81. F. GARRIDO FALLA: «El artículo 53 de la Constitución» en *Civitas*, *Rev. española de Derecho Administrativo*, número 21, abril-junio 1979, pp. 173-188 y F. SOSA WAGNER: «Aproximación al tema de las leyes orgánicas», en la misma *Rev.* pp. 199-203.

## LA LIBERTAD DE OPINIÓN EN LAS FUERZAS ARMADAS

Constitución, se precisa Ley, pero no basta con ley ordinaria, sino que el art. 81,1 establece una «reserva de ley orgánica» para «el desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas», que son los que hemos expuesto antes y figuran enumerados en los artículos 15 a 29. Asimismo, el art. 86,1 prohíbe la regulación de estas materias por Decreto-Ley (129).

---

(129) Después de escrito y entregado este trabajo se han publicado dos que se refieren a algunos aspectos del mismo. Por esta razón no han podido ser tenidos en cuenta. Son los de Pablo CASADO BURBANO, «Las Fuerzas Armadas en la nueva Constitución española», *Rev. Española de Derecho Militar*, núm. 36, julio-diciembre 1978, pp. 7-41, y Federico TRILLO FIGUEROA, «Las Fuerzas Armadas en la Constitución española», en *Rev. de Estudios Políticos*, núm. 12, 1979, pp. 105-140.