

DERECHOS Y DEBERES DEL MILITAR PROFESIONAL EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

JOSÉ JIMÉNEZ VILLAREJO

*Ex Presidente de las Salas Segunda y
Quinta del Tribunal Supremo*

Desde que los nobles ingleses, allá en 1212, le arrancaron a Juan sin Tierra la “Carta Magna”, cuyo nombre ha servido desde entonces para designar retóricamente a las constituciones, todas las que han ido apareciendo en el mundo occidental en los dos o tres últimos siglos han tenido el carácter fundamental de declaraciones de derechos. Una constitución ha sido siempre, ante todo, una declaración de derechos. No es ése, por supuesto, su único contenido. En las constituciones se trazan también las líneas básicas de la organización del Estado, se distribuyen las funciones entre los diversos poderes públicos y se establecen los principios generales que deben orientar el ordenamiento jurídico que regulará la convivencia social. Pero el capítulo más importante de una constitución, su núcleo más esencial, su parte más decisivamente programática, es siempre una proclamación de derechos. De derechos del hombre y del ciudadano en la primera etapa del movimiento constitucional, también de derechos económicos y sociales en la segunda y de los llamados derechos de la “tercera generación” en el presente.

La razón más fácilmente perceptible de que las constituciones hayan sido históricamente, antes que ninguna otra cosa, declaraciones de derechos, la tenemos en el hecho de que el movimiento constitucional nace en Europa y en América del Norte, en los últimos decenios del siglo XVIII y en los primeros del XIX, a medida que los hombres cobran conciencia de su autonomía frente los poderes públicos, a medida que se descubren como ciudadanos y no meramente súbditos, esto es, a medida que están en condiciones de imponer sus derechos y limitar los poderes. Puede decirse que,

en su esencia más radical, las primeras constituciones son instrumentos para limitar el poder y garantizar las libertades, es decir, los derechos de los ciudadanos. Incluso las líneas básicas de la organización del Estado –que, como he dicho, también forman parte del cuerpo de toda constitución– se articulan de acuerdo con el principio de división de poderes cuya finalidad primordial es que los poderes se compensen y limiten recíprocamente para evitar que ninguno de sus titulares abuse del suyo, porque todo abuso de poder desemboca fatalmente en una restricción de los derechos de los ciudadanos.

Es por ello por lo que en los textos constitucionales situados en la más auténtica tradición del constitucionalismo europeo se reconocen y garantizan derechos y sólo en un segundo término se imponen deberes. Se declaran ciertamente algunos deberes básicos pero no con la misma solemnidad y el mismo énfasis con que se proclaman los derechos. En íntima coherencia con sus orígenes históricos, para el espíritu del movimiento constitucional los deberes deben ser predicados, ante todo, de los poderes públicos. Estos tiene, por lo pronto, el deber de respetar los derechos y libertades de los ciudadanos, el de no atropellarlos ni restringirlos indebidamente y, en muchos casos, el de procurar su plena realización mediante una actividad positiva o prestacional.

Esta forma de articulación de los derechos y los deberes de la persona es claramente perceptible en la Constitución Española –CE– de 1978.

En el título I de la CE, denominado “De los derechos y deberes fundamentales” –un tanto impropia porque luego se descubre que no existe la categoría de “deberes fundamentales”– y en su capítulo II, que tiene como epígrafe “derechos y libertades”, la sección 1.^a está dedicada a los derechos fundamentales y libertades públicas y la 2.^a se titula “de los derechos y deberes de los ciudadanos”. Pues bien, en la sección 1.^a se proclama una larga lista de derechos, unos primarios y otros derivados, pudiendo contarse en este lugar alrededor de cincuenta derechos, en tanto en la sección 2.^a, junto a una nueva serie de derechos ya no fundamentales, tan sólo aparecen tres deberes: el de defender a España, el de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos y el de trabajar. Y no deja de ser significativo que estos tres deberes están siempre acompañados por derechos que, en alguna medida los restringen o matizan: el deber de defender a España está acompañado por el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia; el deber de tributar se impone al mismo tiempo que se establece la necesidad de un sistema tributario inspirado en los principios de igualdad y progresividad y se prohíbe un sistema que tenga

alcance confiscatorio, lo que indirectamente supone reconocer derechos al contribuyente; y el deber de trabajar, en fin, se impone al mismo tiempo que se proclama el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión, a la promoción a través del trabajo, a una remuneración suficiente y a que no haya discriminación en el trabajo por razón de sexo.

Los derechos, como se ve, tienen en la CE una presencia mucho más visible que los deberes. Pero esto es verdad cuando se trata de los individuos, no cuando se trata de los poderes públicos. Estos son, fundamentalmente, titulares de deberes. Revelador, en este sentido, es el art. 9.º CE. Tras decirse en el apartado 1 que “los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico” –lo que solamente supone imponer a unos y a otros la obligación genérica de sometimiento al conjunto normativo que ordena la convivencia social– en el apartado siguiente se dice: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”, norma impositiva exclusivamente dirigida a los poderes públicos para que no se limiten a respetar pasivamente los derechos fundamentales que se mencionan sino que asuman la tarea de promover su efectividad; en tanto en el apartado 3 se garantiza una serie de principios cuya salvaguarda, en defensa siempre de los ciudadanos y de las personas en general, incumbe también únicamente a los poderes públicos. Tales principios son “la legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad”. De todo ello no podemos deducir, naturalmente, la conclusión de que en nuestro ordenamiento jurídico los ciudadanos son casi exclusivamente titulares de derechos. Es claro que son también sujetos de deberes. Lo que ocurre es que, en la mayoría de los casos, los deberes individuales no están expresamente formulados en la CE –aunque se deriven de sus normas– sino en las leyes ordinarias, teniendo aquélla, en consecuencia, el sentido primordial de una “carta de derechos”.

Parece oportuno comenzar con las anteriores consideraciones un trabajo que se titula “Derechos y deberes del militar profesional en la Constitución Española” porque el propio epígrafe requiere una inicial advertencia. Para el militar profesional español, como para cualquier ciudadano español, la CE es, en principio y antes que ninguna otra cosa, fuente de

derechos. No obstante, por el hecho de formar parte de las Fuerzas Armadas, a las que el art. 8.º.1 CE asigna determinadas e ineludibles funciones, se puede decir que los militares profesionales tienen un deber o conjunto de deberes, de origen constitucional, que se concretan en participar, dentro de la estructura jerárquica de las Fuerzas Armadas –FFAA.–, en las tareas que conlleva “garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional”. De hecho, se puede decir que en esto la situación de los militares profesionales no se diferencia demasiado de la del resto de los funcionarios de la Administración Pública, puesto que todos tienen la obligación de contribuir, mediante el cumplimiento de sus deberes específicos, a que los distintos sectores de la Administración sirvan los intereses generales que les están encomendados. No debe perderse de vista, sin embargo, que de los tres deberes ciudadanos que se enumeran en la sección 2.ª del capítulo II del título I CE, uno de ellos, el de defender a España, incumbe a los militares profesionales de una manera muy especial. Si defender a España es para todos los españoles, según el art. 30 CE, simultáneamente un derecho y un deber, la dimensión de deber prima absolutamente sobre la de derecho cuando la defensa de España se pone en relación con el militar profesional, puesto que éste se integra voluntariamente en una Institución que tiene, como una de sus funciones más definitorias, la de defender la soberanía, la independencia y la integridad territorial de España, lo que comporta, por otra parte, que en este caso el deber no está acompañado ni restringido, lógicamente, por el derecho a la objeción de conciencia. Para el militar profesional el deber de defender a España no es, pues, un mero deber ciudadano sino un deber profesional que, aun siendo anterior al Texto fundamental vigente, ha sido constitucionalizado por éste. Se trata, quizá, del único caso en que un deber ciudadano se profesionaliza, por mandato constitucional, en los miembros de un Cuerpo del Estado. Y es por ello, por lo que es que rigurosamente correcto hablar de los “deberes del militar profesional en la CE”.

En realidad sería más exacto singularizar la expresión y hablar del deber constitucional de defender a España que incumbe al militar profesional, aunque naturalmente de este deber se derivan múltiples deberes que constituyen, desde este punto de vista, el estatuto jurídico del militar profesional. Pero estos deberes, derivados de aquél fundamental, no están impuestos ya por la CE sino por las leyes y otras normas de rango inferior. De las leyes que establecen los deberes de los militares la más importante, sin duda alguna, está constituida por las Reales Ordenanzas de las

Fuerzas Armadas –en adelante RR.OO– promulgadas por la Ley 75/1978, de 28 de Diciembre. Si es cuestionable, como luego veremos, la virtualidad de las RR.OO para configurar el estatuto jurídico de los militares profesionales en la perspectiva de sus derechos fundamentales, está claro, por el contrario, que sí la tiene para configurar dicho estatuto en la perspectiva de sus deberes. Las RR.OO se definen a sí mismas como “Regla moral de la Institución Militar” y es lógico que los deberes esenciales de quienes se integran en ella estén definidos en dicha regla. Con la particularidad –dicho sea de paso– de que se trata de una “regla moral” elevada en su integridad al rango de ley, lo que quiere decir que, en el ámbito castrense, existe un sector de normas morales juridificadas, es decir, convertidas en normas jurídicas, más amplio que el mismo sector de normas morales de la sociedad civil.

Retomando la línea expositiva que nos está orientando, es oportuno recordar ahora que la CE no sólo contiene, en relación con los militares profesionales, la proclamación del deber fundamental de defender a España. Se encuentran también en ella las líneas básicas de lo que debe ser una organización militar conforme a los principios de la CE y, por consiguiente, de cómo se debe orientar, en el conjunto de las FF.AA., el cumplimiento de las misiones que se les encomiendan, entre ellas naturalmente la de defender a España. Estas líneas básicas se inspiran en cuatro principios, destacados y analizados, entre otros comentaristas, por el Prof. López Ramón, que son el de defensa, el de subordinación de la autoridad militar a la civil, el de dependencia respecto del poder ejecutivo y el de disciplina. Los tres primeros pueden considerarse expresamente formulados en determinados preceptos de la CE y el último, fácilmente deducible de la misma, es inherente a la propia naturaleza de las FF.AA. Los cuatro son insustituibles para comprender la forma como en el Estado constitucional se configura el deber de defender a España

A) Principio de defensa. Este principio, claramente explicitado en las misiones que el art. 8.º.1 CE encomienda a las FF.AA, se materializa en dos mandatos. En el plano internacional, prohíbe toda agresión armada a otro país, toda vez que tan sólo se prevé el empleo de la fuerza “ad extra” para defender la integridad territorial de España cuya soberanía e independencia están garantizadas permanentemente por las FF.AA. A estas misiones habría que agregar hoy las llamadas intervenciones humanitarias y de defensa del orden internacional que pueden ser asumidas por el Estado español como consecuencia de la inserción de sus FF.AA en dispositivos internacionales. Estas misiones pueden tener la finalidad de proteger

los derechos individuales o colectivos que estén siendo lesionados en determinados países por regímenes que se apartan de los principios fundamentales por los que se rige la comunidad internacional o la de hacer frente a fenómenos como el terrorismo internacional, de contornos aún no suficientemente definidos. En el plano interno, el principio defensivo aparta a las FF.AA del mantenimiento del orden público, tarea que definitivamente se “desmilitariza” y asigna, por el art. 104 CE, a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. No puede ser confundida la defensa del orden público interno con la del “ordenamiento constitucional” que sí está encomendada a las FF.AA. en el art. 8.º.1 CE. Sería necesario que peligrase el sistema institucional y normativo establecido por la CE para que fuese legítimo utilizar a las FF.AA, como tales, en el interior de la Nación. Y en tal caso, sería el Gobierno el único autorizado para decidir que dicha extrema situación se ha presentado y para ordenar, en consecuencia, la intervención de las FF.AA. como claramente se deduce de los principios que a continuación se exponen. No es ocioso advertir aquí, aunque sea de pasada, del riesgo de que, al socaire de una intervención dirigida contra el terrorismo internacional, reaparezca una nueva militarización del orden público dentro de las fronteras nacionales.

B) Principio de subordinación de la autoridad militar a la civil. Este principio, cuya realización constituye una de las metas del movimiento constitucional moderno desde su inicio en la Inglaterra del siglo XVII y cuyo oscurecimiento ha sido una constante periódica en la historia política de España durante los siglos XIX y XX, se deduce claramente del art. 97 CE, según el cual “El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado”. Si el Gobierno dirige la Administración militar y la defensa del Estado, ello es inequívocamente indicativo de que la autoridad militar está subordinada a la civil porque –es este un punto apenas discutido hoy en la teoría jurídica– la expresión “Administración militar” no comprende sólo la estructura burocrática del Ministerio de Defensa sino las propias FF.AA. No hay más que una Administración del Estado, con dos sectores de actuación claramente diferenciados, el civil y el militar, lo que naturalmente obliga a discernir entre la Administración civil y la Administración militar y a establecer para ésta un régimen jurídico singularizado. Pero, en todo caso, ambas Administraciones están dirigidas por el Gobierno que, además, dirige la defensa del Estado.

C) Principio de dependencia respecto del poder ejecutivo. La vieja polémica que dividió, en la época del primer liberalismo, a los que defen-

dían el “ejército del rey” y a los que proponían que el ejército dependiese del parlamento, puede considerarse superada hoy por una solución que, garantizando la unidad del mando de los ejércitos –requisito imprescindible de su eficacia– garantiza también el mantenimiento del “régimen civil” y la legitimidad democrática de quien puede dirigir el órgano en que se realiza el monopolio de la fuerza que asume el Estado moderno. La solución –apenas hace falta decirlo– ha sido colocar a las FF.AA. bajo la dependencia del Gobierno en los términos del ya citado art. 97 CE desarrollado por la Ley Orgánica 6/1980, modificada por la 6/1984, en que se regulan los criterios básicos de la Defensa Nacional y de la Organización Militar –en adelante, LODN–, en cuyo art. 7 se dispone que el Gobierno “determina la política de defensa y asegura su ejecución”. Puede hablarse, incluso, de una directa y especial dependencia de las FF.AA. con respecto al Presidente del Gobierno al que, entre otras funciones, atribuye el art. 8 de la LODN “la dirección de la política de defensa”, “la autoridad para ordenar, coordinar y dirigir la actuación de las Fuerzas Armadas”, “la dirección de la guerra” y “la definición de los grandes planteamientos, tanto estratégicos como de la política militar”. Todo ello sin perjuicio, claro está, de la preceptiva autorización de las Cortes Generales para declarar la guerra y hacer la paz –art. 63.3 CE– y del “mando supremo de las Fuerzas Armadas” que atribuye al Rey el art. 62 h) CE en un precepto cuyo contenido ha de ser hoy considerado simbólico, salvo en supuestos rigurosamente excepcionales, puesto que la institución del referendo –arts. 56.3 y 64.1 CE– transfiere la fuerza decisoria de los actos del Rey al Presidente del Gobierno y a los Ministros.

D) Principio de disciplina. Este principio, que informa la estructura interna de las Fuerzas Armadas, no está expresamente formulado en la CE, pero su vigencia es una necesidad impuesta por la propia naturaleza de los ejércitos que son sencillamente impensables sin una organización jerárquica y una adecuada disciplina. Si el art. 8.º.1 CE da por supuesta la existencia de unas FF.AA. permanentes –puesto que sirven de garantía a la soberanía e independencia de España y estos valores no admiten períodos de indefensión– y les asigna unas misiones tan importantes, es porque prevé unas FF.AA. tan disciplinadas como requieren su eficacia y el estricto cumplimiento de aquellas misiones, de forma que cabe atribuir al principio de disciplina el más alto rango normativo.

Lo dicho hasta aquí puede ser resumido con dos afirmaciones: a) que el militar profesional es un ciudadano cuyo deber más característico, en cuanto profesional, es uno de los pocos deberes cívicos que la CE procla-

ma y b) que el cumplimiento de dicho deber, ineludible por haber sido voluntariamente asumido, se realiza necesariamente en el marco de unos principios fundamentales que son los de la propia CE. En la CE –recordemoslo– no se regulan muchos deberes. Aunque para todos, ciudadanos y poderes públicos, el deber fundamental es el de someterse a la Constitución, son las leyes ordinarias las fuentes en las que directamente se lleva a efecto la regulación jurídica de los deberes. Para el militar profesional, no obstante, su deber primero está en la propia CE y es necesario buscar en ella los lineamientos básicos que definen ese deber y orientan su cumplimiento. Desde este punto de vista, el de los deberes, ésta parece ser la singularidad más relevante del estatuto jurídico del militar profesional en la CE. Veamos ahora en qué consiste esa singularidad desde la perspectiva de los derechos.

En la perspectiva de los derechos, lo que caracteriza al estatuto jurídico del militar profesional es que el ejercicio de determinados derechos fundamentales y libertades públicas está sometido a ciertas restricciones. No es éste un rasgo exclusivo del derecho español ni de nuestra época. Prescindiendo de precedentes más remotos, puede decirse que, con mayor o menor amplitud, casi siempre en los Estados constitucionales algunas limitaciones a los derechos cívicos de los militares han formado parte de un sistema de cautelas con las que se ha pretendido, de un lado, defender la libertad política frente al peligro que eventualmente puedan representar quienes en el Estado detentan directamente el monopolio legítimo de la fuerza y, de otro, asegurar la neutralidad, la unidad y la disciplina que son necesarias para que los ejércitos desempeñen adecuadamente las funciones que constitucionalmente les están asignadas. No hay que perder de vista, por otra parte, que no son los militares el único grupo social al que se restringe el ejercicio de determinados derechos –ténganse en cuenta, por ejemplo, las prohibiciones que impone el art. 127 CE a los jueces, magistrados y fiscales– aunque hay que reconocer que el número de limitaciones que afectan, en este orden, a los miembros de las FF.AA. es considerablemente mayor.

Si la primera razón que he apuntado para explicar esta especialidad del estatuto jurídico del militar profesional –el eventual peligro que puedan suponer para los derechos cívicos unas FF.AA. cuyos miembros no tengan limitados algunos de sus derechos políticos– puede y debe desaparecer a medida que la totalidad de los ciudadanos asimilan las pautas de comportamiento de la sociedad democrática, no parece que pueda ocurrir lo mismo con la segunda razón. Es muy posible, por el contrario, que la ine-

vitale conflictividad de la sociedad contemporánea continúe justificando las restricciones a que me refiero.

Nuestro sistema político –el Estado social y democrático de Derecho en que España se ha constituido– no sólo es producto de una opción ideológica o de un proyecto ético-social, sino que es también resultado de una realidad subyacente que consiste en una sociedad plural, compleja, esencialmente dinámica. En una sociedad como ésta, las decisiones públicas son casi siempre la resultante de un sistema de fuerzas –las fuerzas sociales que representan los grupos de diversa índole– que no siempre actúan de forma cooperativa porque no siempre sus intereses coinciden. La función integradora del Estado –cuando se atiene al modelo democrático de actuación– consiste en defender un “consensus” mínimo que asegure la convivencia pacífica en la libertad y la diversidad, en hacer respetar las reglas de juego a que debe ajustarse la concurrencia de los grupos para que los más fuertes no impongan sobre los débiles una absoluta hegemonía y en garantizar que a las decisiones públicas se llegue a través de un proceso que permita a todos los grupos interesados influir, directa o indirectamente, con mayor o menor peso efectivo, en la adopción de dichas decisiones. Por otra parte, esta sociedad a que me estoy refiriendo, a cuyo tipo responden la española y todas las de nuestro entorno cultural, es, por su complejidad y los contradictorios intereses que en ella existen, una sociedad constitutivamente conflictiva en el sentido de que en ella aparecen conflictos de origen estructural. La sociedad compleja no sólo genera conflictos sino que, una vez organizada democráticamente, los reconoce como pauta normal de la vida social, los institucionaliza y, en definitiva, los incorpora a su propia dinámica relativamente pacificados, convirtiéndolos, como ha señalado el profesor Murillo Ferrol entre otros, en decisivo factor de cambio social. Esta actitud positiva ante el conflicto social, determinada tanto por la ética democrática como por el deseo pragmático de evitar su posible efecto destructivo si se adopta ante él una actitud negativa de pura represión, es claramente perceptible en la CE. Recuérdese, sin ir más lejos, que el pluralismo político, en el que no sólo se expresa la diversidad de opciones ideológicas sino también el conflicto entre ellas, que es traducción a su vez de la multiplicidad de contradicciones que existen en el tejido social, es declarado en el art. 1.º. CE “valor superior del ordenamiento jurídico”.

Pues bien, si una buena parte de los derechos cívicos reconocidos en la CE, con independencia de que están inspirados en valores universalmente reconocidos, tiene una relación de absoluta funcionalidad con los rasgos estructurales de la sociedad de nuestro tiempo, no se puede decir que el

ejercicio de algunos de ellos sea igualmente funcional para la eficacia, e incluso para la propia subsistencia, de las FF.AA., por lo que existen sólidas razones para establecer limitaciones a su ejercicio por los militares profesionales. Concretamente, no es posible valorar positivamente el conflicto, que se manifiesta públicamente mediante la actuación de determinados derechos, en el seno de los ejércitos. Y ello, tanto cuando se trata de los conflictos que nacen y se desarrollan fuera del ámbito castrense, por ejemplo, los que enfrentan a los grupos políticos que compiten por el poder, como cuando se trata de los que eventualmente puedan surgir en la propia estructura militar. Ni el principio de subordinación al poder civil ni el de estricta disciplina son fácilmente compatibles con la institucionalización del conflicto dentro de las FF.AA. que, por definición, constituyen una estructura jerárquicamente organizada y no un cuerpo deliberante. Tiene razón Casado Burbano cuando menciona, como principios en que hay que asentar el estatuto jurídico del militar profesional, los de “neutralidad política” y “unidad”. De acuerdo con el primero, debe evitarse que los militares ejerzan cualquier tipo de presión a favor o en contra de un grupo o partido político, o que los superiores influyan sobre las opiniones u opciones de sus subordinados, porque ello podría ir en detrimento de la igualdad de oportunidades que debe darse a cualquier grupo o partido político en un sistema pluralista, de lo que se deriva la necesidad de declarar a los ejércitos neutrales en la pugna entre los partidos políticos y procurar que ésta no se manifieste en los establecimientos militares. Y de acuerdo con el principio de “unidad”, la cohesión entre los miembros de las FF.AA., imprescindible presupuesto de su eficiencia, no debe verse resentida o debilitada por los enfrentamientos y tensiones propios del legítimo antagonismo que se suscita entre las diferentes posiciones ideológicas y políticas. A lo que debe añadirse que ese mismo principio de unidad es incompatible con el planteamiento de conflictos, dentro del ámbito castrense, que tengan como objeto decisiones del mando o aspectos del régimen militar si no se observan estrictamente los cauces y formas establecidos. Las razones que justifican la restricción de ciertos derechos fundamentales son, pues, evidentes.

Un problema de cierta envergadura es el que plantean las fuentes normativas aptas para el establecimiento de las limitaciones que pueden afectar a los militares profesionales en el ejercicio de sus derechos fundamentales y libertades públicas. No son muchos los preceptos de la CE en que tales limitaciones se establecen. Suprimida la pena de muerte del Código Penal Militar –CPM– por la LO 11/1995 que ha dejado sin efecto la posi-

bilidad de que la Ley Penal Militar estableciese la pena de muerte para tiempos de guerra, posibilidad admitida por el art. 15 CE que suponía la más grave singularidad del estatuto jurídico del militar profesional puesto que sólo él podía ser, en la práctica, condenado a muerte, y desaparecida la implícita admisibilidad, “ex” art. 26 CE, de los tribunales de honor en el ámbito militar, quedan en la CE tres preceptos que aluden a la especialidad del estatuto jurídico que estamos considerando: el art. 25.3 en que, sin mención expresa, se admite “a contrario sensu” que la Administración militar pueda imponer sanciones –se entiende, disciplinarias– que impliquen privación de libertad; el art. 28.1 que contiene una autorización para limitar o exceptuar el ejercicio del derecho de libre sindicación a las Fuerzas e Institutos armados; y el art. 29.2 en que se imponen determinados condicionamientos para el ejercicio del derecho de petición por los miembros de las Fuerzas o Institutos armados. El resto de las restricciones de los derechos fundamentales de los militares profesionales –y es evidente que hay más– es preciso buscarlo fuera de la Constitución aunque sin perder de vista –esto es muy importante– la reserva de ley orgánica que el art. 81.1 CE establece para el desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas. El desarrollo legislativo de un derecho proclamado en la CE consiste precisamente –STC 140/1986– en la determinación de su alcance y límites, por lo que los derechos fundamentales de un militar profesional no pueden ser limitados sino por ley orgánica.

Se podrá decir que la anterior afirmación choca frontalmente con el art. 169 RR.OO. a cuyo tenor “el militar tiene los derechos cívicos y políticos reconocidos en la Constitución, sin otras limitaciones que las impuestas por ella, por las disposiciones que la desarrollan y por estas Ordenanzas”. Es evidente la contradicción entre aquella afirmación –los derechos fundamentales de un militar profesional no pueden ser limitados sino por ley orgánica– y el precepto transcrito. Pero hay que tener en cuenta que, siendo las RR.OO. una ley postconstitucional, puesto que, no obstante haber sido aprobada el 28 de Diciembre de 1.978, un día antes de la publicación en el BOE de la CE y de su consiguiente entrada en vigor, la promulgación de aquéllas y, por tanto, su integración en el ordenamiento jurídico no se produjo hasta el 12 de Enero de 1.979, de lo que cabe deducir que el mencionado art. 169 de las RR.OO, en que se admite que los derechos civiles y políticos del militar puedan ser limitados por disposiciones de las mismas, es muy probablemente inconstitucional por estar en contradicción con el art. 81.1 CE. Por ello, lo más prudente, a la hora de fijar los límites dentro de los cuales debe considerarse constreñido el ejercicio, por el militar profesional, de algunos

de los derechos civiles y políticos, es atenerse exclusivamente a las normas del CPM promulgado por la LO 13/1985, de 9 de Diciembre, y a las de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas –LORD-FA– 12/1985, de 27 de Noviembre, hoy sustituida por la LO 8/1998, de 2 de Diciembre. En estos textos se fijan, aunque de forma negativa e indirecta, las fronteras dentro de las cuales pueden, en principio, ejercitar los militares sus derechos fundamentales, toda vez que mediante la tipificación, como delitos o infracciones disciplinarias, de acciones y omisiones que serían legítimas de no existir dicha tipificación, porque estarían amparadas por derechos constitucionales, aquellos textos vienen a producir, en tanto han sido promulgados por leyes orgánicas, un resultado restrictivo y definidor de límites en la esfera de tales derechos y libertades.

Naturalmente, no todos los derechos fundamentales, en su ejercicio por el militar profesional, están sometidos a restricción. El indiscutible punto de partida en esta materia es la igualdad del ciudadano uniformado con el no uniformado. Los derechos fundamentales y libertades públicas tienen su raíz en la dignidad de la persona humana –“fundamento del orden político y de la paz social”, dice el art. 10.1 CE– y no cabe desigualdad alguna en la dignidad que a toda persona corresponde. Por esto, porque la igualdad es además valor superior del ordenamiento jurídico –art. 1.º.1 CE– y porque toda discriminación que tenga por causa “cualquier condición o circunstancia personal o social” se encuentra expresamente prohibida por el art. 14 CE, las singularidades limitativas del estatuto jurídico del militar profesional deben ser analizadas cuidadosamente en cada caso de acuerdo con la doctrina que el Tribunal Constitucional expuso ya en su antigua Sentencia 22/1981. El art. 14 –se decía en aquella Sentencia– “no prohíbe toda diferencia de trato en el ejercicio de derechos y libertades: la igualdad es sólo violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida”. Lo que quiere decir que la ley puede legítimamente restringir o condicionar el ejercicio de determinados derechos, incluso fundamentales, por los miembros de ciertos grupos o sectores de la sociedad, como es el caso de los que pertenecen profesionalmente a las FF.AA., siempre que la restricción: a) esté justificada por la misión o funciones que la Constitución atribuye a dichos grupos o sectores; y b) sea proporcional a la importancia de tales funciones y a la concreta necesidad de garantizar su desempeño. No creo,

por el contrario, que la mera existencia de la llamada “relación de supremacía especial” entre el Estado y sus funcionarios pueda justificar, por sí sola, las restricciones a que me refiero.

Veamos a continuación, en un repaso que tendrá mucho de panorámico y poco de exhaustivo, cuáles son los derechos fundamentales y libertades públicas cuyo ejercicio está, en alguna medida, restringido para el militar profesional español:

1. Ninguna especialidad de esta índole presentan los derechos a la vida y a la integridad física y moral que a todos reconoce el art. 15 CE. Desaparecida la pena de muerte de los arts. CPM que la establecían para determinados delitos cometidos en tiempo de guerra –previsión que afectaba en la práctica sólo a los militares profesionales puesto que la pena de muerte estaba concebida como alternativa más grave a otra privativa de libertad y el art. 35 CPM considera, en principio, la no profesionalidad del culpable como circunstancia que debe llevar a imponer las penas “en menor extensión”, es decir, nunca en su magnitud más grave– el derecho a la vida del militar profesional tiene hoy, en la ley penal, exactamente el mismo alcance que el de cualquier otro ciudadano. Por otra parte, no es ocioso poner de relieve que el derecho a la integridad moral ha sido protegido, en la legislación postconstitucional, antes en el CPM que en el CP común. En el derecho penal militar, en efecto, el delito de trato degradante o inhumano a un inferior apareció en el art. 104 del Texto de 1.985. En el derecho penal común ha sido necesario esperar hasta la promulgación del CP vigente, esto es, hasta 1.995 para disponer de un precepto, el art. 173, en que se tipifica el delito que consiste en infligir “a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral”.

2. Tampoco existe diferencia alguna en el ejercicio de la libertad ideológica, religiosa y de culto que garantiza el art. 16 CP. Conviene recordar a este respecto la STC 177/1996 que se dictó en un recurso de amparo interpuesto por un militar profesional que, tras haber solicitado por escrito ser relevado de participar en una parada militar de homenaje a una determinada advocación de la Virgen, sin que su solicitud fuera atendida, resolvió abandonar la formación en el momento en que se rendía el homenaje. Se dijo en aquella sentencia que el art. 16.3 CE, en que se establece que ninguna confesión religiosa tendrá carácter estatal, “no impide a las Fuerzas Armadas la celebración de festividades religiosas o la participación en ceremonias de esa naturaleza. Pero el derecho de libertad religiosa, en su vertiente negativa, garantiza la libertad de cada persona para decidir en conciencia si desea o no formar parte en actos de esa naturaleza.

Decisión personal, a la que no se pueden oponer las Fuerzas Armadas que, como los demás poderes públicos, sí están, en tales casos, vinculadas negativamente por el mandato de neutralidad en materia religiosa del art. 16.3 CE. En consecuencia, aun cuando se considere que la participación del actor en la parada militar obedecía a razones de representación institucional de las Fuerzas Armadas en un acto religioso, debió respetarse el principio de voluntariedad en la asistencia y, por tanto, atenderse a la solitud del actor de ser relevado del servicio, en tanto que expresión legítima de su derecho de libertad religiosa”. Claramente se deduce de esta Sentencia –situada naturalmente en la línea de otras anteriores a partir de la STC 24/1982– que el militar profesional tiene garantizada plenamente no sólo la dimensión interna del derecho a la libertad religiosa, como espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, sino la externa que le faculta para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros, incluso frente a sus mandos puesto que el principio de neutralidad religiosa del Estado “veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales”.

3. En relación con los derechos a la libertad y seguridad que se reconocen en el art. 17 CE, no existen en la Ley Procesal Militar –LPM– otras especialidades de importancia, en relación con la detención y prisión que pueden sufrir los militares en las causas penales, que las que hacen referencia, bien al lugar en que deben cumplirse estas medidas precautorias –art. 208, 210 y 219– bien a la forma como deben realizarse las conducciones –art. 213– bien al respeto y consideración que deben guardarse al militar de acuerdo con su dignidad y empleo –art. 237– bien, sobre todo, a la necesidad de que la detención se ejecute por el jefe del militar detenido –art. 205– siempre que sea posible y, en todo caso, si se encontrare en recinto militar o estuviere desempeñando un servicio de armas u otro cometido esencialmente militar, salvo en los supuestos de delito flagrante, si el militar estuviere fuera del alcance de sus jefes. Es obvio que estas particularidades no constituyen singulares limitaciones que agraven la situación de los militares privados de libertad. Sí constituye, por el contrario, una singularidad restrictiva la inadmisibilidad de la fianza para gozar de libertad provisional en los procedimientos seguidos ante la jurisdicción militar –art. 234– por más que se la pueda considerar relativamente compensada por la institución de la prisión atenuada, de vieja raigambre en la justicia castrense y admitida en el art. 225 LPM cuando excepcionales circunstancias lo aconsejen.

En otro orden de cosas, representa también una importante limitación del derecho a la libertad, la previsión del art. 45 LORDFA, según la cual

la Autoridad militar que tenga atribuciones disciplinarias podrá ordenar, durante la tramitación del procedimiento sancionador, el arresto preventivo del infractor, cuando la naturaleza y circunstancias de la falta –que en todo caso habrá de ser grave– exijan una acción inmediata para mantener la disciplina, situación que no podrá prolongarse por espacio de tiempo superior a un mes. La posibilidad de privar preventivamente de libertad al militar acusado de una simple falta disciplinaria, aunque su ejercicio quede reservado para los casos en que ello venga exigido por la necesidad de mantener la disciplina, constituye una notoria peculiaridad que no es, por lo demás, sino consecuencia de la admisión, en el art. 25.3 CE, de sanciones a imponer por la Administración militar que impliquen privación de libertad.

El que podemos denominar derecho a no sufrir sanción privativa de libertad, sino en virtud de sentencia judicial, no está expresamente proclamado en la CE, pero parece deducirse con suficiente claridad del art. 5.1 a) del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos –CEDH–. Ahora bien, España, al igual que otros Estados, al ratificar el Convenio, se reservó la aplicación de los arts. 5 y 6 en la medida en que fueran incompatibles con las disposiciones que, en relación con el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, se contenían, en aquel momento, en el Título XV del Tratado Segundo y el Título XXIV del Tratado Tercero del Código de Justicia Militar entonces vigente, reserva que se mantuvo, una vez vigente la anterior LORDFA, por medio de una Resolución del Ministerio de Asuntos Exteriores de 24.9.86, “en la medida en que fueran todavía incompatibles –los mencionados arts. 5 y 6 del Convenio– con las disposiciones que se relacionan con el Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas”. El Estado Español, pues, sin vulnerar las obligaciones y compromisos asumidos en el Convenio, ha podido mantener la imposición de sanciones disciplinarias que impliquen privación de libertad, en el ámbito militar, aunque no sean impuestas por un tribunal. Este derecho, como es notorio, ha sido ejercitado en el art. 25.3 CE que, al prohibir a la Administración civil imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad, ha reconocido implícitamente dicha potestad a la Administración militar. Lo que posteriormente se ha traducido, en los arts.9, 13 y 14 de la vigente LORDFA, en las sanciones privativas y restrictivas de libertad con que se conminan, respectivamente, las faltas graves y leves y también en la posibilidad de privar preventivamente de libertad al militar presuntamente culpable de una falta disciplinaria grave. La excepción podrá suscitar, en teoría, reticencias fundamentadas en la indis-

cutible primacía del valor libertad, así como en la tutela de dicho valor que a todos los jueces incumbe, pero parece inevitable, en la práctica, no sólo en nuestros ejércitos sino en la generalidad de los que existen en nuestra órbita cultural, que la disciplina militar se tutele, llegado el caso, con rápidas y efectivas medidas no judiciales privativas de libertad.

4. Naturalmente, los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar, a la propia imagen, a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones que garantiza el art. 18 CE, no presentan ninguna singularidad cuando sus titulares son militares profesionales. La eventual suspensión de los derechos a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones, por razón de la investigación de un delito, que puede ser acordada en un proceso penal militar, se encuentra atribuida al juez togado militar, en los arts. 185 a 189 LPM, en términos semejantes a como lo está, en la LECr, a los jueces de la jurisdicción ordinaria. Incluso puede apuntarse que la garantía judicial está mejor asegurada en la LPM que en la LECr por haberse tenido en cuenta en la redacción de la primera la doctrina elaborada por la Sala 2.^a del TS interpretando los artículos correspondientes de la LECr.

5. El derecho de elegir libremente el lugar de residencia y de circular por el territorio nacional, así como el de entrar y salir libremente de España en los términos establecidos por la ley, ambos reconocidos por el art. 19 CE, tienen lógicamente límites en los militares profesionales como los tienen en todos los funcionarios públicos a causa del deber de residir allá donde se desempeña la función. Ahora bien, es evidente que, como efecto inevitable del reforzamiento que el deber de residencia recibe, en el caso de los militares profesionales, de los deberes de presencia y disponibilidad, los límites de aquel derecho están trazados para ellos con mayor energía toda vez que la mera ausencia de la unidad, destino o lugar de residencia por más de tres días constituye, para el militar profesional, un delito previsto en el art. 119 CPM, lo que no ocurre con los funcionarios civiles que sólo incurrir en delito de abandono de destino cuando realizan esta acción con alguna de las finalidades ilícitas a que se refiere el art. 407 CP. A lo que debe añadirse que la ausencia injustificada del destino durante un término no superior a tres días es considerada por la LORDFA falta que será grave o leve –art. 8.27 y 7.10 respectivamente– según tenga una duración superior o inferior a veinticuatro horas. Para calibrar la severidad con que se limita a los militares profesionales el ejercicio del derecho constitucional de libre residencia y circulación, puede ser útil comparar los preceptos sancionadores a que acabo de referirme con los arts. 417.10, 418.8

y 419.4 LOPJ, en los que, respectivamente, se considera falta muy grave la ausencia injustificada, por siete días o más, de la sede del órgano judicial en que el Juez o Magistrado se halle destinado, falta grave la ausencia por más de tres días y menos de siete y falta leve la ausencia por más de un día y menos de cuatro, de forma que, lo que en el militar profesional –una posible ausencia injustificada de su unidad por más de tres días y menos de cuatro– supone la comisión de un delito, en el juez o magistrado sólo alcanza la consideración de falta leve.

6. El derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones que el art. 20.1 reconoce y protege, se encuentra reconocido con una aparente amplitud en el art. 178 RR.OO en que literalmente se dice: “El militar tiene derecho a la libertad de expresión, pero necesitará autorización previa para su ejercicio cuando trate cuestiones que pudieran perjudicar a la debida protección de la seguridad nacional o utilice datos que sólo pueda conocer por razón de su destino o cargo en las Fuerzas Armadas”. Esta fórmula, sin embargo, no es la más adecuada para tener una idea cabal de los límites que realmente afectan al ejercicio de este derecho por el militar profesional. Con independencia del marco genérico establecido en el art. 20.4 CE, que ha de ser respetado por todos, los militares –y singularmente los profesionales– se mueven en un campo más reducido como consecuencia de la contención que les imponen, en la expresión de sus opiniones, determinados principios y valores a los que deben una especial fidelidad por lo que su transgresión está contemplada en normas jurídicas sancionadoras. La seguridad militar y la defensa nacional, el sometimiento del Ejército al Rey, a la Constitución y al Gobierno, sus relaciones de discreta y respetuosa armonía con los demás poderes del Estado, la neutralidad política, la disciplina y la unidad de las FF.AA. son los más importantes puntos de referencia para delimitar ese marco específico.

- 6.1. El militar profesional está vinculado por un deber de discreción y reserva –art. 45 RR.OO– en los asuntos relacionados con el servicio porque así lo exige la seguridad militar. El quebrantamiento de este deber, que lógicamente limita la libertad de expresión, puede ser un delito de deslealtad –art. 116 CP– si los asuntos del servicio tuvieren una transcendencia grave, o una falta disciplinaria grave –art. 8.10 LORDFA– en caso contrario, es decir, si el incumplimiento de las normas de reserva no causare perjuicio grave a la seguridad militar, no constituyendo

nunca la infracción de este deber una falta leve. Una obligación del militar profesional aún más importante es la de guardar secreto sobre materias relativas a la seguridad y defensa de la Nación. Su incumplimiento será normalmente constitutivo de delito –arts. 53 a 56 CPM– aunque en el art. 8.11 LORDFA se prevé una falta grave que consiste en “divulgar información que pueda afectar a la debida protección de la seguridad o de la defensa nacional o publicar datos que sólo puedan ser conocidos en razón del destino o cargo en las Fuerzas Armadas, cuando no constituya delito “. Esta última frase –“cuando no constituya delito”– pone de manifiesto que esta infracción disciplinaria es un tipo residual, establecido para prever los raros supuestos en que una conducta de esta índole no deba ser considerada delito.

- 6.2. El deber de sometimiento al Rey, al ordenamiento constitucional, al Gobierno y el deber de mantener una relación de respetuosa armonía –cuando no de acatamiento– con los otros poderes del Estado o de otras naciones, originan igualmente limitaciones muy precisas a la libertad de expresión del militar profesional. No sólo porque las infracciones más graves de tales deberes pueden dar lugar a actos delictivos, sino porque las menos graves –las meras expresiones contrarias a aquellas instituciones y personas– que en los ciudadanos no uniformados podrían estar amparadas por el “ius criticandi”, no lo estarán fácilmente en los militares profesionales y podrán constituir faltas disciplinarias de mayor o menor gravedad según el medio y la forma en que se profiriesen tales expresiones. En los arts. 7.29 y 8.32 LORDFA se tipifican sendas faltas, leve y grave respectivamente, que consisten, entresacando de la descripción de los tipos lo que ahora nos interesa, en “emitir expresiones contrarias (a) la Constitución, la Corona y demás órganos, instituciones y poderes o (a) a las personas o autoridades que las encarnan, la Bandera, el Escudo e Himno nacionales y de las demás instituciones representativas, así como ...(a) los representantes de otras naciones”. La única diferencia entre la falta grave y la leve es que, para cometer la primera, “las expresiones contrarias” se han de emitir “manifiesta y públicamente”, de lo que cabe deducir que el mero hecho de pronunciarse en contra de las instituciones, personas o símbolos mencionados en los dos tipos disciplinarios que acabamos de ver constituye una infracción de esta

naturaleza. Tengamos en cuenta que difícilmente cabe ejercitar el derecho de criticar la actuación de un poder público sin emitir una “expresión contraria” a la persona que lo ocupa. En todo caso, parece fuera de duda que quien realiza una crítica, teniendo el límite legal que comporta no poder emitir una expresión contraria al órgano o institución objeto de la crítica, tiene que extremar la prudencia y las buenas formas en el ejercicio de este derecho, lo que inevitablemente viene a limitar el campo en que el derecho se ejercita. En este mismo grupo de restricciones del derecho a la libertad de expresión podemos incluir la que representa la falta leve prevista en el art. 7.31 LORDFA que se comete por la expresión pública de opiniones “que afecten al debido respeto a decisiones de Tribunales de Justicia”. Aquí, sin embargo, no sería suficiente una “expresión contraria” para incurrir en responsabilidad. Sería necesario faltar al “respeto debido”.

- 6.3. El deber de neutralidad política, que se refleja en restricciones de otros derechos fundamentales como veremos más adelante, produce una concreta limitación de la libertad de que ahora nos ocupamos, convirtiendo en falta disciplinaria leve –art. 7.31 LORDFA– el hecho de “expresar públicamente opiniones que supongan infracción del deber de neutralidad en relación con las diversas opciones políticas o sindicales”.
- 6.4. La disciplina, valor cuyas infracciones más graves están comprendidas en el título V del Libro II del CPM, también funciona como corrector de este derecho inspirando, por ejemplo, la configuración como falta leve de la murmuración contra el servicio o las órdenes del mando –art. 7.8 LORDFA– y, sobre todo, incluyendo en las faltas, grave o leve según los casos, previstas en los arts. 7.29 y 8.32, el hecho de emitir expresiones contrarias a “las Fuerzas Armadas y los Cuerpos que las componen, así como a sus mandos y autoridades militares, cuando no constituyan delito”. De nuevo nos encontramos aquí con normas sancionadoras que imponen una clara limitación al derecho de criticar desfavorablemente –sólo esto puede significar “expresiones contrarias”– la actuación de los mandos y autoridades militares y de las propias FF.AA.
- 6.5. Finalmente, el principio de unidad de las Fuerzas Armadas está en la base de la definición de la falta grave a que se refiere el art. 8.25 LORDFA: “promover o participar en discusiones que

susciten antagonismo entre los distintos Ejércitos y Cuerpos de las Fuerzas Armadas, o de naturaleza militar”. En virtud de la existencia de esta infracción, el militar se encuentra ante la prohibición de expresar las opiniones que pueda tener sobre una materia sometida a debate cuando éste pueda provocar enfrentamientos incompatibles con la unidad entre las FF.AA. –y aun de ellas con los Cuerpos de naturaleza militar– que es absolutamente indispensable para la eficacia de aquéllas.

7. Las razones que habitualmente se aducen a favor de la limitación del ejercicio del derecho de reunión por los militares, son, de una parte, que es mediante la convocatoria y celebración de reuniones como se pueden difundir y propagar ideas políticas y, de otra, que es en el seno de aquéllas donde normalmente se prepara la defensa colectiva de intereses corporativos. Como ni uno ni otro objetivo cuadran demasiado bien con la situación institucional de los miembros de las Fuerzas Armadas, en tanto suponen un peligro para su neutralidad política o para la disciplina respectivamente, se establecen, en prevención de tales riesgos, determinadas restricciones al derecho fundamental reconocido en el art. 21 CE que, en nuestro derecho, pueden ser calificadas como moderadas y razonables. De un lado, se sanciona como falta grave, en el art. 8.34 LORDFA, “asistir de uniforme o haciendo uso de la condición militar a cualquier reunión o manifestación si tienen carácter político o sindical”, lo que significa, por exclusión, que la asistencia sin uniforme ni ostentación expresa de la condición militar será en principio lícita, a diferencia de lo que ocurría cuando el ejercicio de este derecho estaba regulado en el Real Decreto-Ley de 8 de Febrero de 1.977 sobre el ejercicio por militares de actividades políticas y sindicales –RDLAPS–, en el que, pura y simplemente, se prohibió a los militares asistir a reuniones de carácter político o sindical.

De otro lado, también está sancionada en el art.8.33 LORDFA, como falta grave, la participación en reuniones clandestinas cuando el hecho no constituya delito, precepto cuya interpretación no es del todo diáfana. “Clandestino” es, en general, lo que se hace de manera encubierta o en secreto, pero no parece razonable que la mera circunstancia del secreto haya de convertir una reunión, para el militar que participa en la misma, en ilícita, toda vez que la ilicitud debe ser, en su caso, efecto del propósito o finalidad que anime a los reunidos; así, el art. 92 del CPM considera delito de sedición militar, del que la falta del art. 8.33 LORDFA constituye la forma venial, la reunión clandestina “para ocuparse de asuntos del

servicio”. Quizá la clave para la interpretación del precepto disciplinario haya de buscarse poniéndolo en relación con el art. 180 RR.OO. que, tras reconocer que “los militares podrán reunirse libremente con fines lícitos, en lugares públicos o privados, observando lo que, con carácter general o específico, establezcan las disposiciones vigentes”, añade que “en las unidades, buques y dependencias será imprescindible la autorización expresa de su jefe”. Que esa puede ser la solución lo confirma el hecho de que la segunda norma reguladora del derecho de reunión de los militares de reemplazo, que encontramos en el art. 49 de la Ley Orgánica de Servicio Militar –LOSM– establece asimismo que “las reuniones en acuartelamientos, buques, bases y establecimientos militares, deberán estar previa y expresamente autorizadas por su jefe”. De ser ésta la interpretación correcta, las reuniones clandestinas de los militares profesionales tipificadas como faltas graves en la LORDFA serían únicamente las que se celebrasen, con un fin lícito, en unidades, buques y establecimientos militares, pero sin expresa autorización del jefe correspondiente.

8. Más limitativa que la regulación del derecho de reunión es la de los derechos de asociación y sindicación reconocidos respectivamente en los arts. 22.1 y 28 CE. El derecho de asociación les está restringido a los militares profesionales puesto que no pueden participar en organizaciones políticas, en tanto el de sindicación les está sencillamente vedado. Los arts. 181 y 182 de las RR.OO son tajantes e inequívocos a este respecto aunque la confirmación normativa, al imprescindible nivel de ley orgánica, la encontramos en los arts. 7.32 y 8.34 LORDFA. En el primero se castiga como falta leve “prestar colaboración a organizaciones políticas o sindicales”, en tanto en el segundo se considera falta grave “estar afiliado a alguna organización política o sindical”. Estas infracciones sólo pueden ser cometidas por militares profesionales ya que es presupuesto necesario de su realización que el infractor no haya “solicitado previamente el pase a la situación legalmente establecida”. Esta situación, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 100.1 d) y 9 de la Ley 17/1989, de Régimen del Personal Militar Profesional –LRPMP– ya no tiene que ser la de “retirado” sino que puede ser la de “excedencia voluntaria” por interés particular, con los condicionamientos que en dicho precepto se establecen. No es difícil adivinar las razones por las que se prohíbe a los militares profesionales militar o simplemente colaborar con organizaciones políticas o sindicales. El compromiso, más o menos intenso, con un partido político supondría un grave obstáculo para la neutralidad política y no dejaría de poner en peligro el obligado sometimiento al poder civil en el que se alternan opciones políti-

cas distintas. Por su parte, las actividades inevitablemente reivindicativas de los sindicatos no parecen compatibles con la disciplina militar. Además, tanto los partidos políticos como los sindicatos son los vehículos institucionales por los que se manifiestan en la vida pública los conflictos sociales y ya sabemos que éstos no pueden encontrar eco en el ámbito militar sin afectar, seria y negativamente, rasgos y funciones que son inherentes al mismo.

9. No existe ninguna norma en nuestro ordenamiento jurídico que limite el derecho de los militares a participar en los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos, es decir, el derecho de sufragio activo que se reconoce a los ciudadanos en el art. 23.1 CE. Esta es, en general, la tónica del derecho comparado en que precisamente se procura facilitar el ejercicio de este derecho por los militares, ayudándoles a superar los obstáculos que puedan derivar de la eventual necesidad de residir temporalmente, a causa del servicio, en lugar distinto de la circunscripción electoral a que pertenecieren. En esta dirección, contamos en nuestro derecho con un mandato genérico, contenido en el art. 184 RR.OO y dirigido a los mandos militares, para que se den “las debidas facilidades a los componentes de las Fuerzas Armadas” a fin de “que puedan ejercer libremente el derecho de voto”.

Por lo que al derecho de sufragio pasivo se refiere, incluido en el art. 23.2 CE, el art. 70.1 e) CE, complementado por el art. 6 de la Ley Orgánica 5/1985, de Régimen Electoral, en absoluta coherencia con el postulado de apartar a los militares en activo de las contiendas políticas, declara inelegibles a los militares profesionales y de complemento, determinándose en el artículo siguiente de la Ley Electoral que los militares que deseen presentarse a las elecciones –de forma similar a los magistrados, jueces y fiscales– deberán solicitar el pase a la situación administrativa que corresponda. Correlativamente a estas previsiones, el art. 8.34 LORDFA tipifica como falta grave ejercer cargos políticos o aceptar candidaturas para ellos sin haber solicitado previamente el pase a la situación legalmente establecida. Importa poner de manifiesto que, en la concreción de la situación administrativa que permite a los militares profesionales ser designados candidatos en elecciones para órganos representativos públicos, así como ser nombrados miembros del Gobierno o de los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas o altos cargos de los mismos, se ha producido una importante ampliación por obra de lo estatuido en el ya citado art. 100 de la LRPMP. El art. 5 del RDLAPS, establecía que, para ejercer cargos públicos o aceptar candidaturas para los mismos cuando fueren electivos

—e igualmente para aceptar y ejercer cargos públicos de designación directa ajenos a la Administración militar— los militares debían solicitar y obtener el pase a la situación de “retirado” y los Oficiales Generales, el pase definitivo a la “situación especial” que, con el exclusivo fin de posibilitarles el ejercicio de actividades políticas, se creaba en el RDLAPS. Dicho precepto significaba que a los militares que se sintieran vocados, en algún momento, a participar en la vida política, no les quedaba otra salida que la de renunciar irreversiblemente a la carrera de las armas. Actualmente, en cambio, la situación de “excedencia voluntaria” se encuentra expresamente prevista para los militares que “sean designados como candidatos a elecciones para órganos representativos públicos en ejercicio del derecho de sufragio pasivo” y para los que “sean nombrados miembros del Gobierno o de los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas o altos cargos de los mismos”. Se trata, sin duda alguna, de una excedencia sometida a severos condicionamientos: los militares elegidos o designados deberán continuar en situación de excedencia voluntaria hasta dos años después del término de su mandato o de su cese en el cargo y los designados candidatos y no elegidos permanecerán en la misma situación por un período de dos años a contar desde el momento en que se les concedió el pase a la misma. Tales restricciones, por más que puedan actuar a modo de factores de disuasión sobre los militares que sientan el deseo de incorporarse a la actividad política, no restan transcendencia a la innovación que comentamos, de la que debe decirse viene a modificar un estado de cosas, tan justificado en un momento especialmente delicado de nuestra historia reciente, como alejado de la normativa vigente en la mayoría de los países de nuestro entorno cultural. No puede ponerse en duda, con todo, que el art. 100.4 y 5 LRPMP ha supuesto una significativa suavización, no la completa desaparición, de las cortapisas legales establecidas al ejercicio, por los militares profesionales, del derecho de acceder, en condiciones de igualdad, a las funciones o cargos públicos que reconoce el art. 23.2 CE, por lo que, imponiéndose tales cortapisas en una ley ordinaria, existen serios motivos, como ya hemos señalado, para tachar de formalmente inconstitucional, “ex” art. 81.1 CE, a dicha regulación.

10. El art. 117.5 CE, tras la proclamación del principio de unidad jurisdiccional, admitió la subsistencia de la jurisdicción militar aunque ordenó que por ley se regulase su ejercicio “en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución”. El mandato constitucional se cumplió mediante la promulgación de las cuatro leyes básicas que, en la década de los 80, refor-

maron en profundidad la organización y el funcionamiento de la jurisdicción militar ajustándola a los principios y preceptos de la Norma suprema: la LO 12/1985 de RDFA, la LO 13/21985 del CPM, la LO 4/1987 de COJM y la LO 2/1989 PM. Una vez llevada a cabo la decisiva reforma que estos cuatro Textos significaron, el conjunto de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE –a la tutela judicial efectiva, al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa, a un proceso con todas las garantías, etc.– han quedado garantizados para el militar, sea profesional o no, con la misma extensión que lo tiene el resto de los ciudadanos. Tanto en el proceso penal militar como en el procedimiento disciplinario, los derechos reconocidos a todos en el art. 24.2 CE han encontrado plena efectividad, por lo que, en la perspectiva de dicho artículo, no hay limitaciones que singularicen el estatuto jurídico del militar profesional, salvo una a la que es inevitable hacer referencia. El derecho a la tutela judicial efectiva, puesto en relación con el control de la legalidad de la actuación administrativa que atribuye a los Tribunales el art. 106.1 CE, tiene una excepción en el art. 77 LORDFA que, contra las resoluciones sancionatorias por falta leve que agoten la vía disciplinaria, sólo autoriza la interposición del recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario, que es el establecido para cuando en el acto sancionador se haya afectado el ejercicio de un derecho fundamental. Se trata de un precepto que ha sido muy criticado y al que los tribunales militares han procurado poner remedio, mediante una interpretación muy amplia de lo que debe entenderse por lesión de un derecho fundamental, de suerte que, en la práctica puede afirmarse hoy que esta excepción apenas empaña la realidad de que, en este momento, los derechos contenidos en el art. 24 CE –comenzando por el derecho a la tutela judicial efectiva– no tienen limitación perceptible que restrinja el estatuto jurídico de los militares profesionales. Lo que, sin embargo, no impide postular que se subsane en el plano legislativo lo que se ha subsanado en la práctica judicial.

11. No se puede decir que el derecho fundamental derivado del principio de legalidad proclamado en el art. 25.1 CE presente especialidad alguna en relación con los militares profesionales, puesto que tanto el CPM como la LORDFA han sido elaborados bajo la inspiración del respeto a dicho principio. Ciertamente, alguna de las causas por las que puede incoarse a los militares profesionales el expediente gubernativo a que se refiere el capítulo III del título III de la LORDFA, mediante el cual pueden imponerse las llamadas sanciones disciplinarias extraordinarias, no está redactada con la misma precisión que las faltas graves y leves. Es el

caso de los “actos gravemente contrarios a la disciplina, servicio o dignidad militar, que no constituyan delito”. Pero el uso de esta fórmula, relativamente indeterminada, no merece una valoración negativa desde el punto de vista del principio de legalidad que, en materia disciplinaria, admite una aplicación más flexible que en el ámbito del derecho penal.

12. Del art. 26 CE en que “se prohíben los Tribunales de Honor en el ámbito de la Administración civil y de las organizaciones profesionales”, pudo deducirse en un primer momento “a contrario sensu”, que se admitirían los tribunales de honor en el ámbito de la Administración militar. Efectivamente, hay que reconocer que la norma constitucional no los excluye aunque tampoco naturalmente los impone. Pero actualmente tales tribunales carecen de respaldo legal toda vez que la vigente LPM no los regula –ni siquiera los menciona– y los preceptos del viejo CJM que les estaban dedicados han sido derogados. Es por ello por lo que una institución como ésta, que implicaba la negación de los más elementales derechos de la persona sometida a una acusación, ha de ser considerada terminantemente excluida del ordenamiento sancionador militar, con lo que ha desaparecido uno de los factores que podrían afectar, en un sentido intolerablemente discriminatorio, al estatuto jurídico del militar profesional.

13. Lógicamente ninguna restricción puede tener el militar profesional en el ejercicio del derecho a la educación y a la libertad de enseñanza que garantiza a todos el art. 27 CE.

14. El derecho de huelga, íntimamente vinculado al de sindicación, mediante cuyo ejercicio concertado se paraliza una actividad laboral para defender los intereses de los trabajadores y sin cuyo reconocimiento y efectividad es impensable el desarrollo de la vida económica en una sociedad democrática, ha de estar, sin embargo, proscrito en la esfera militar, por la doble razón de que ni la dinámica de un movimiento huelguístico sería en modo alguno compatible con la disciplina castrense, ni es admisible que se interrumpa, por decisión de persona o grupo alguno, el cumplimiento de la misión de defensa que tienen atribuida las Fuerzas Armadas, poniéndose en peligro la seguridad de la Nación. Así lo establecía, de modo suficientemente expresivo, el art. 181 RR.OO., al decir que no podrán los militares “condicionar, en ningún caso, el cumplimiento de sus cometidos a una mayor satisfacción de sus intereses personales o profesionales ni recurrir a ninguna de las formas directas o indirectas de huelga”. La incongruencia entre el desempeño de la función militar y el ejercicio del derecho de huelga es tan radical y patente que no existe infracción alguna de naturaleza disciplinaria en que se integre la conducta de los

que pretendiesen promover una paralización de actividades en una unidad o establecimiento militar, por la sencilla razón de que dicha conducta difícilmente podría merecer la calificación de falta sino la de delito, pudiendo constituir, en la mayoría de los casos, un delito de sedición militar.

15. Por último, el ejercicio del derecho de petición, cuyo contenido es la facultad de dirigir solicitudes a las autoridades o a los órganos de representación popular, no puede menos de ser visto con recelo y rodeado de cautelas cuando de su ejercicio por miembros de las Fuerzas Armadas se trata. De una parte, determinadas modalidades de petición, formuladas por quienes detentan de hecho los medios más eficaces de coacción monopolizados por el Estado frente a poderes políticamente legítimos, pero físicamente inermes, pueden revestir la apariencia de una presión intimidativa que sería intolerable a la luz del principio de subordinación al poder civil. De otra, las reclamaciones y quejas, dentro de la misma estructura castrense, son un factor de deterioro de la disciplina si no se respeta escrupulosamente la vía jerárquica. Es por ello que ya en el art. 20.2 CE se dispone que los miembros de las Fuerzas Armadas o Institutos Armados o de los Cuerpos sometidos a disciplina militar podrán ejercer este derecho sólo individualmente y con arreglo a lo dispuesto en su legislación específica; y la proscripción del ejercicio colectivo del derecho de petición se afirma igualmente en el art. 199 RR.OO. Estas normas básicas tienen su garantía punitiva y, en el caso de la mencionada en segundo lugar, el imprescindible respaldo en una Ley orgánica, tanto en la LORDFA como en el CPM, en cuyo articulado las extralimitaciones en el uso del derecho a que nos referimos recorren una escala que va desde la falta leve de “hacer reclamaciones o peticiones en forma o términos irrespetuosos o prescindiendo del conducto reglamentario” –art. 7.14 LORDFA– pasando por la grave de hacer peticiones o reclamaciones con carácter colectivo o a través de los medios de comunicación social –art. 8.18 LORDFA– hasta el delito de sedición en que inciden, según el art. 92 CPM “los militares que, en número de cuatro o más, hicieran reclamaciones o peticiones colectivas en tumulto, con las armas en la mano o con publicidad”.

BIBLIOGRAFÍA

- CASADO URBANO, PABLO: *Iniciación al Derecho constitucional militar*. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid, 1986, págs. 121 y ss.
- DAHRENDORF, RALF: "Sociedad y Libertad". Ed. Tecnos, S.A., Madrid, 1966, págs. 180 a 208.
- DÍAZ ROCA, RAFAEL: "La posible inconstitucionalidad de los arts. 65.1.a) y 100.1.a) de la Ley 17/1989, de 19 de julio". Obra colectiva "La Jurisdicción Militar". CGPJ. Madrid, 1992.
- GIMENDO SENDRA, VICENTE: "El proceso de habeas corpus". Ed. Tecnos, S.A. Madrid, 1985, págs. 77a 80.
- HERRERO RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, MIGUEL: "El Rey y las Fuerzas Armadas". RDPINED, núm. 7, 1980, págs. 39-56.
- HERRERO RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, MIGUEL: "La posición constitucional de la Corona". Obra colectiva "Estudios sobre la constitución Española". Homenaje al Prof. E. García de Enterría. Ed. Civitas, S.A. Madrid, 1991.
- JIMÉNEZ VILLAREJO, JOSÉ: "Principios constitucionales, Derechos fundamentales y Libertades Públicas del Militar". Obra colectiva "La Jurisdicción Militar". CGPJ. Madrid, 1992.
- LÓPEZ RAMÓN, FERNANDO: "Los Principios de ordenación constitucional de las Fuerzas Armadas". Obra colectiva "Estudios sobre la Constitución Española". Homenaje al Prof. E. García de Enterría. Ed. Civitas, S.A. Madrid, 1991.
- LLORENTE SAGASETA DE ILLURDOZ, JOSÉ MARÍA: "El Militar ante la libertad de expresión". Obra colectiva "La Jurisdicción Militar". CGPJ. Madrid, 1992.
- MURILLO FERROL, FRANCISCO: "Estudios de Sociología Política". Ed. Tecnos, S.A. Madrid, 1990, Págs. 203 a 209.