

# LA SUJECCIÓN ESPECIAL DEL MILITAR TRAS LA NUEVA LEY ORGÁNICA DE DERECHOS Y DEBERES

ISIDRO FERNÁNDEZ GARCÍA

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN.—II. ANTECEDENTES HISTÓRICO-CONSTITUCIONALES AL RESPECTO Y MARCO NORMATIVO.—III. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS MILITARES BAJO EL COROLARIO DE UNA INTENSA RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECCIÓN.—IV. BREVE REFERENCIA A LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS MILITARES EN LA NUEVA LEY ORGÁNICA.—V. BALANCE SOBRE LA LEY ORGÁNICA 9/2011, DE 27 DE JULIO, DE DERECHOS Y DEBERES. UN VERDADERO ESTATUTO DE LOS MILITARES DE LAS FUERZAS ARMADAS.

## 1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Con motivo de la aprobación por las Cortes Generales de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas (1), resulta preciso recordar que los militares, al igual que otras personas

---

(1) El devenir legislativo del proyecto ha sido el siguiente: Aprobado el dictamen de la Comisión de Defensa el 12 de abril de 2011 (*BOCG*, Congreso de los Diputados, de 28 de abril de 2011, serie A, Proyectos de Ley, núm. 82-83), el texto recibió finalmente la aprobación del pleno de la cámara el día 5 de mayo de 2011 con los votos afirmativos de 305 diputados, ningún voto en contra y solamente 10 abstenciones correspondientes a los diputados de CiU y UPyD (*BOCG*, núm. 242, Congreso de los Diputados, de 5 de mayo de 2011, IX Legislatura, año 2011, sesión plenaria núm. 230, págs. 25-27). En el Senado el proyecto fue registrado el 16 de mayo y calificado el 24 de mayo de 2011. Ha sido aprobado con modificaciones por la unanimidad de la Cámara Alta el 22 de junio de 2011. El texto ha sido aprobado definitivamente por el Congreso el 14 de julio de 2011 (*BOCG*, núm. 262, Congreso de los Diputados, de 14 de julio de 2011). Publicado oficialmente en el Boletín Oficial del Estado el 28 de julio, ha entrado en vigor el 1 de octubre de 2011 (disposición final decimoquinta).

o ciudadanos, son titulares de los derechos fundamentales que la Constitución Española reconoce y garantiza en su Título I. No se deduce del texto constitucional la existencia de distintas clases de ciudadanos en razón a la inmunidad de que gocen frente al Poder Público, ya que todos son titulares por igual de los derechos fundamentales que consagra la norma suprema (2). La existencia, por ello, de las conocidas como relaciones especiales de sujeción (3) no se deriva de manera general de la Constitución Española (en adelante, CE 1978) (4). Dicho de otra manera, al margen de concretas limitaciones para los funcionarios, los presos o los militares, se ha rechazado la posibilidad de que el texto constitucional instaurase un sistema de graduación de los derechos fundamentales (DDFF) según su titular, descartándose asimismo una cláusula general de restricción de los derechos de los militares o de cualquier otro colectivo (5).

La CE 1978 establece, como decíamos, concretas limitaciones en el ejercicio de los DDFF respecto a determinados colectivos, incluidos los militares, pero también en relación a los funcionarios, los internos en centros penitenciarios o los jueces y magistrados, entre otros. De manera, que, *stricto sensu*, del tenor literal de la CE 1978 no podemos extraer una vinculación más intensa respecto al poder público de los pertenecientes a las Fuerzas Armadas o a un instituto de naturaleza militar que la que tienen los jueces o los funcionarios o, utilizando un lenguaje administrativista, la relación especial de sujeción en la que se encuen-

---

(2) A pesar de la vigencia de los DDFF en las relaciones especiales de sujeción, los sujetos a las mismas se encuentran con restricciones que, con fundamento en determinados bienes constitucionales, no se presentan en las relaciones de general sujeción. *Vid.*, en este sentido, BASTIDA FREJEDO, F. J.; VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.; REQUEJO RODRÍGUEZ, P.; PRESNO LINERA, M. A.; ALÁEZ CORRAL, B.; FERNÁNDEZ SARASOLA, I. (2004), *Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978*, Madrid, Tecnos, pág. 97.

(3) *Vid.* GÓMEZ MARTÍNEZ, R. (2010), *Derechos Fundamentales y condición militar*, Pamplona, Thomson Reuters, págs. 61-120.

(4) En este sentido, GARCÍA MACHO, R. (1992), *Las relaciones especiales de sujeción en la Constitución Española*, Madrid, Tecnos, pág. 209. *Vid.*, en el mismo sentido, LASAGABASTER HERRARTE, I. (1994), *Las relaciones de sujeción especial, Herri Ardulararitzaren*, Madrid, Organismo Autónomo del Gobierno Vasco, Editorial Civitas, S. A., pág. 171, y PASCUA MATEO, F. (2006), *Fuerzas Armadas y derechos políticos*, Colección Monografías, Congreso de los Diputados, Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General, Madrid, Departamento de Publicaciones, pág. 97. GÓMEZ MARTÍNEZ, sin embargo, defiende la existencia real, explícita o implícita en la Constitución de las relaciones o estatus de sujeción especial. GÓMEZ MARTÍNEZ, R. (2010), *Derechos Fundamentales y condición militar*; ob. cit., *vid.* págs. 69, 80, 83 y 88.

(5) La enmienda del senador Sánchez Agesta, que pretendía introducir en el texto constitucional una habilitación al legislador para limitar los derechos de los militares con respeto a los principios de la Constitución, fracasó en el debate en Comisión, *BOC*, núm. 138, de 1 de agosto de 1978. Además, *Diario de Sesiones del Senado*, Comisión de Constitución, Sesión de 23 de agosto de 1978, pág. 1715 y sigs.

tran insertos los militares, si admitimos tal categoría, no parece, según la letra de la Constitución, más fuerte que cualesquiera otras de las generalmente admitidas. Con la finalidad de justificar las restricciones a los DDFF de los militares se invocan por el legislador y la misma jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional diversos bienes constitucionalmente protegidos, a saber, la disciplina, la unidad, la jerarquía y la neutralidad política de las Fuerzas Armadas, necesarios todos ellos, para garantizar el cumplimiento de las altas misiones encomendadas por el artículo 8 CE (6) a la institución militar.

La finalidad del presente trabajo consiste, tras examinar la teoría general de los límites a los DDFF, en analizar, de acuerdo con la legislación y la jurisprudencia de los más altos órganos jurisdiccionales internos y supranacionales, si los valores y bienes constitucionales derivados del artículo 8 CE y esenciales para el cumplimiento de las altas misiones constitucionales asignadas a las Fuerzas Armadas, a saber, la unidad, la jerarquía, la disciplina y la neutralidad política, justifican los límites a los DDFF de los militares y determinar si ello, en su caso, legitima una extensión generalizada de las mencionadas restricciones en todo tiempo y lugar, o si resulta preciso justificar caso por caso tales limitaciones, algo que se aventura, no obstante, *a priori* como necesario dado que los militares son, como decíamos, titulares de los DDFF contenidos en el Título I CE 1978 sin distinción respecto a cualquier otro ciudadano, salvando las concretas salvedades expresas que figuran en el texto constitucional y ello sin perjuicio del carácter informador que ostenta la permanencia del peculiar estatuto de los militares. Por ello, parece asimismo de utilidad un breve repaso de la teoría de las relaciones especiales de sujeción y la admisibilidad de las mismas en la CE 1978. Sin perjuicio de su debido tratamiento en otro lugar, partiremos como principio, de acuerdo con gran parte de la doctrina, de que, al margen de las explícitas restricciones previstas en el texto constitucional, las relaciones especiales de sujeción no gozan de cobertura como tales en la Constitución (7).

---

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

(7) En este sentido, GARCÍA MACHO, R. (1992), *Las relaciones especiales de sujeción en la Constitución Española*, ob. cit., pág. 209. *Vid.* en el mismo sentido, LASAGABASTER HERRARTE, I. (1994), *Las relaciones de sujeción especial...*, ob. cit., pág. 171. Asimismo, PASCUA MATEO, F. (2006), *Fuerzas Armadas y derechos políticos*, Colección Monografías, Congreso de los Diputados, Madrid, Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General, Departamento de Publicaciones, pág. 97. Ya desde la perspectiva de la jurisprudencia constitucional, la STC 132/2001, de 8 de junio, FJ 4, declara que «[e]s posible reconocer situaciones y relaciones jurídico-administrativas donde la propia Constitución o las leyes imponen límites en el disfrute de los

Por esenciales motivos de espacio resulta imposible analizar aquí todos los derechos fundamentales desarrollados *ex novo* en la Ley Orgánica 9/2011, por lo que este estudio se circunscribirá a los derechos más vinculados al pluralismo y la participación; esto es, la libertad de expresión y los derechos de reunión y manifestación, derecho de asociación y derecho de petición. Así, para la libertad de expresión —aunque puede extenderse para los demás derechos de participación política (8)— el Tribunal Constitucional en su Sentencia 204/1997, de 25 de noviembre, considera que

«no cabe considerar que sean absolutos los derechos y libertades contenidos en la Constitución, pero tampoco puede atribuirse ese carácter absoluto a las limitaciones a que han de someterse esos derechos y libertades (por todas, STC 159/1986), si bien ha de considerarse que las libertades del artículo 20 de la Constitución no sólo son derechos fundamentales de cada ciudadano, sino también condición de existencia de la opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político, que es su valor fundamental y requisito de funcionamiento del Estado democrático, que, por lo mismo, trascienden el significado común y propio de los demás derechos fundamentales» (9).

Añadiendo la STC 101/2003, de 3 de junio, que

«sin comunicación pública libre quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el artículo 1.2 CE, que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política (por todas, STC 6/1981, de 16 de marzo; en el mismo sentido SSTC 20/1990, de 15 de febrero, y 336/1993, de 15 de noviembre)» (10).

Pero antes de todo ello será preciso preguntarse sobre la ya tan debatida naturaleza de las Fuerzas Armadas y las funciones que constitucionalmente tiene encomendadas. El comentario de tales aspectos no resulta baladí, ya que, precisamente de la respuesta que proporcionemos a una serie de cuestiones (¿las

---

derechos constitucionales, llámense tales relaciones de “especial sujeción”, “de poder especial”, o simplemente “especiales”. Lo importante ahora es afirmar que la categoría “relación especial de sujeción” no es una norma constitucional, sino la descripción de ciertas situaciones y relaciones administrativas donde la Constitución, o la ley de acuerdo con la Constitución, han modulado los derechos constitucionales de los ciudadanos».

(8) Así respecto a los DDFE a la libertad de reunión y asociación, SSTC 195/2003, de 27 de octubre, y 110/2006, de 3 de abril.

(9) FJ 2.

(10) FJ 3.

Fuerzas Armadas son una verdadera Institución o forman parte de la Administración del Estado? ¿El hecho de que las consideremos una institución supone un blindaje respecto a los DDF y el resto de los principios constitucionales?, ¿supone acaso una sujeción especial reforzada para el ámbito militar?, dependerá en gran medida la meta que constituye el objeto de este estudio.

## II. ANTECEDENTES HISTÓRICO-CONSTITUCIONALES AL RESPECTO Y MARCO NORMATIVO

Determinados factores históricos se nos muestran relevantes en el sentido anunciado en el epígrafe anterior. En primer lugar, la tradicional configuración de las Fuerzas Armadas o Ejército Permanente como una institución (11), que tenía encomendadas no sólo las funciones que el vigente artículo 8 CE le atribuye sino algunas que hoy podemos considerar extrañas, tales como el mantenimiento del orden público. «Institución» militar que además funcionaba con arreglo a unos principios y normas que no siempre se compadecían con las exigencias de un Estado de Derecho, entre ellas, el sometimiento estricto al Gobierno de la Nación —llamado subordinación a las autoridades civiles— y que estaba configurado como una estructura territorial y funcional que la hacían parecer un Estado dentro del Estado.

---

(11) En los textos constitucionales no encontramos referencias al término «Fuerzas Armadas» hasta la CE 1978 (art. 8), si obviamos lo dispuesto en la franquista Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967, donde en su artículo 37 podemos contemplar en realidad el más directo precedente normativo del artículo 8 CE:

«Las Fuerzas Armadas de la Nación, constituidas por los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire y las Fuerzas de Orden Público, garantizan la unidad e independencia de la Patria, la integridad de sus territorios, la seguridad nacional y la defensa del orden institucional.» Este precepto configura en realidad por primera vez a las FAS como un todo integrado por los tres ejércitos y las fuerzas de orden público, algo que lo diferencia del artículo 8 CE, como veremos más abajo. Como decía, las referencias constitucionales lo eran a «la fuerza militar nacional permanente» (art. 356 CE 1812 y Título XIII de la CE 1837, art. 76) y a las milicias nacionales, ya sin carácter de permanencia (arts. 364 CE 1812 y 77 CE 1837) o a la «fuerza armada» (art. 45.1.º CE 1845, arts. 20 y 107 CE 1869, arts. 13 CE 1876 y 35 CE 1931) pero sin que el término «fuerza armada» denote la existencia de un todo o institución que aglutine a varios ejércitos o cuerpos. Si observamos la dicción y la sistemática de los textos constitucionales se utiliza en los preceptos limitativos del derecho de petición con la clara intención de afectar a los individuos con estatuto militar, de manera que las normas constitucionales atinentes a la organización militar realizan una clara distinción entre Ejército y Armada (*ad ex.*, art. 21 CE 1876) o entre Ejército y Marina de Guerra (art. 14 CE 1931), sin que apareciese ningún vínculo entre ellos más que el estatuto militar propio de sus miembros y el mando supremo y efectivo del Rey de los mismos (arts. 171 CE 1812, 52 CE 1876 y 70 CE 1869, entre otros, donde prescribe que el Rey dispone de las «fuerzas de mar y tierra»).

A día de hoy, siendo sincero, resulta estéril el debate sobre si las Fuerzas Armadas (FAS) son una institución o forman parte de la Administración del Estado, ya que, aunque tomemos partido por la primera idea apuntada, ello no puede obstar a que las FAS, en su configuración, en el ejercicio de sus funciones y en el marco de la relación especial de sujeción de los militares, donde la *Administración* Militar ostenta potestades de supremacía, esa *Institución*, si se le quiere denominar así, se someta plenamente a los principios constitucionales, tal y como lo ordena el artículo 8.2 CE.

Así, aun siguiendo a los autores «institucionalistas», queda clara la sumisión de las FAS al llamado poder civil y la sujeción plena a la Constitución y el Derecho (12). Podemos, pues, concluir que la actividad de las FAS es netamente actividad administrativa sometida al principio de legalidad y fiscalizable, por ello, en sede jurisdiccional (arts. 103 y 106 CE), sin ningún tipo de cautelas, salvaguardas o inmunidades impropias de un Estado cuya Constitución proclama en el preámbulo su voluntad de consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley. Si lo decimos de otra forma, las FAS son una de las partes de la estructura del Ministerio de Defensa y, por ello, de la Administración Militar (13). La distinción existente en la misma norma suprema, y que abona la confusión, entre Administración Civil y Administración Militar, no puede conducir a que concluyamos que las FAS, en cuanto Administración, no están sometidos a los principios generales del Derecho Administrativo y ello dé lugar a parcelas de inmunidad jurisdiccional ni a una especie de «comunidad

---

(12) En este sentido, TRILLO-FIGUEROA MARTÍNEZ-CONDE, F. (1979), «Las Fuerzas Armadas en la Constitución Española (Esbozo de una construcción institucional)», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 12, noviembre-diciembre de 1979, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, pág. 114. Asimismo, COTINO HUESO, L. (2001), «La plena sujeción del Derecho militar a la Constitución y la superación de los clásicos dualismos sobre las Fuerzas Armadas», *Revista de Derecho Político de la UNED*, núm. 50, Madrid, págs. 149 y 150.

(13) El artículo 1.3 del Real Decreto 454/2012, de 5 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Defensa, dispone algo bastante revelador, a los efectos de la disquisición que nos ocupa:

«El Ministerio de Defensa, bajo la dirección del titular del Departamento, se estructura en:

- a) *Las Fuerzas Armadas.*
- b) *La Secretaría de Estado de Defensa.*
- c) *La Subsecretaría de Defensa.*
- d) *La Secretaría General de Política de Defensa.»*

Más explícita, si cabe, resulta la exposición de motivos de la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional, que proclama lo siguiente: «La organización de las Fuerzas Armadas, *integradas en el Ministerio de Defensa*, responde a los principios de jerarquía, disciplina, unidad y eficacia.» Lo anunciado en la exposición de motivos se ratifica en el artículo 9.2 de la Ley. Las cursivas son mías.

separada», «mundo aparte» (14) o Institución Militar en el sentido tradicional de la expresión antes expuesto.

La CE 1978 reconoce —como veremos— distintos principios propios de la organización castrense como bienes constitucionalmente relevantes, a saber, la disciplina, la jerarquía, el principio de neutralidad política, etc. Ello va a determinar un mayor nivel de sujeción del ciudadano militar. Una forma de expresar esta singularidad militar a lo largo del Texto Fundamental en los artículos 97, 25 y 26 viene constituida por la distinción entre Administración Civil y Administración Militar a los efectos de que la segunda pueda imponer, en su ámbito, sanciones privativas de libertad o establecer Tribunales de Honor (15). Pero la Administración Militar no deja por ello de ser eso mismo: Administración Pública y como tal, sometida a los principios y garantías constitucionales, es decir, y lo que más nos importa, sometimiento pleno a la ley y al derecho en su actuación, que es actuación *administrativa*, así como control pleno de la legalidad de su actuación por los órganos jurisdiccionales predeterminados por la ley, incardinados o no en la Jurisdicción Militar.

Todo lo anterior tiene su importancia a los efectos de determinar que las FAS no son una comunidad separada exenta de la legalidad propia del Estado de Derecho, es decir, su derecho, sus normas y sus principios son los del estado constitucional español. Con ello desmontamos cualquier interpretación que pretenda el Derecho Militar y el *status* de los militares como el propio de una comunidad separada o un «mundo aparte», ya que las limitaciones a sus DDFF y el régimen de su relación especial de sujeción será el que se derive de la doctrina general del Tribunal Constitucional sobre los límites a los derechos con fundamento en bienes o valores que derivan de la misma Constitución de 1978.

Realizando un pequeño recorrido histórico-constitucional sobre las restricciones a los derechos de los militares, nos encontramos en el derecho histórico con tres notas sobre el particular, a saber, la profusión de normas de rango infralegal sobre la materia, la dispersión normativa y el silencio de las diversas Constituciones aprobadas sobre estos aspectos (16) hasta la de 1869, donde por

---

(14) En el sentido expuesto por la STC 60/1991, de 14 de marzo, FJ 6.

(15) La posibilidad de constituir tribunales de honor ha quedado asimismo proscrita en la Administración Militar por el artículo 21.2 de la señalada Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional.

(16) Bien es verdad que no nos encontrábamos respecto a la *norma suprema* con auténticas normas jurídicas dotadas de eficacia directa. No obstante, resulta sorprendente cómo estas normas administrativas excepcionaban para los militares los derechos contenidos en las diversas leyes generales que los regulaban, vulnerando así el principio de legalidad, práctica a la que se daba carta de naturaleza considerando el régimen de los militares como estatutario e inserto en una relación



primera vez se restringe expresamente en un texto constitucional el ejercicio colectivo del derecho de petición por toda clase de fuerza armada, remitiendo el individual a las normas propias de la institución, en lo que tuviere relación con el mismo (17). Pero lo habitual era incidir en los derechos de los militares mediante órdenes, circulares, instrucciones y otros instrumentos de rango menor.

Así, la Orden Circular de 6 de noviembre de 1868 impone a los jefes militares no consentir que «las clases del Ejército tomen parte en ninguna de las asociaciones o reuniones, que tiendan a la expresión de ideas u objetos políticos» (18). El mismo sentido caracterizaba a la Orden Circular de 1 de agosto de 1841. Como acertadamente señala Pascua Mateo, «[l]a regulación de la posibilidad de expresar públicamente opiniones, crear asociaciones o tomar parte en los procesos electorales quedaba en muchos casos al albur de circulares u órdenes del ministro de turno, sin que en muchos casos obedecieran a una decisión premeditada y madura, sino más bien a la necesidad de afrontar sobresaltos del momento, por lo demás no escasos en la agitada historia constitucional del siglo XIX.

Dos excepciones, no obstante, deben subrayarse. En primer término, la etapa, por más que simbólica breve, de vigencia de la Constitución de Cádiz, tanto en el bienio 1812-1814, como en el Trienio liberal de 1820 a 1823, con la ya citada Ley Constitutiva del Ejército (19). Junto a ella, debe también mencionarse la Restauración de Cánovas, época durante la cual es perceptible un esfuerzo real por someter toda la materia a reglas fijas por medio de leyes» (20).

El autor cita un bloque legislativo, que se caracteriza fundamentalmente por un fuerte sentido codificador, fundamentalmente en materia penal, procesal y de organización de los Tribunales Castrenses, aún divididos por Ejércitos. Así se dictan la Ley Constitutiva del Ejército de 29 de noviembre de 1878 (21), el

---

de especial sujeción. *Vid.* sobre esta concepción, ROYO VILLANOVA, A. (1950), *Elementos de Derecho Administrativo*, t. II, Librería Santarén, Valladolid, pág. 809.

(17) Artículo 20: «El derecho de petición no podrá ejercerse colectivamente por ninguna clase de fuerza armada. Tampoco podrán ejercerlo individualmente los que formen parte de una fuerza armada, sino con arreglo a las leyes de su instituto, en cuanto tenga relación con éste.» Iguales limitaciones se contemplaban en el artículo 13 de la Constitución Española de 1876 (art. 13).

(18) Dicción tomada de MUÑOZ ALONSO, J. M. (1989), *Derecho Administrativo Militar II, El Estatuto del Personal*, Madrid, Central de Artes Gráficas, pág. 357.

(19) Se refiere el autor a la Ley Constitutiva del Ejército de 9 de junio de 1821.

(20) PASCUA MATEO, F. (2006), *Fuerzas Armadas y derechos políticos*, Colección Monografías, Congreso de los Diputados, ob. cit., pág. 90.

(21) En su artículo 28 prohibía expresamente a todo individuo del Ejército la asistencia a reuniones políticas, incluidas las electorales, salvo el derecho de emisión de su voto personal si la ley especial se lo otorgare.



Código Penal del Ejército de 17 de noviembre de 1884, el Código Penal de la Marina de Guerra de 24 de agosto de 1888 y el Código de Justicia Militar de 27 de septiembre de 1890. Ya en la II República, aunque su Constitución de 1931 recoge varios límites a los derechos de los militares respecto al derecho de petición, sindicación así como en cuanto al sufragio pasivo (22), la tónica de excepcionar la regulación legal o de dictar normas reglamentarias al margen de la misma volvía a estar presente. En esta etapa resulta significativo el Decreto de 19 de julio de 1934 que prohíbe a los militares de cualquier clase y jerarquía, asimilados y personal con dicha consideración a efectos económicos y jurídicos, mientras permanezcan en activo, pertenecer 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.

Muñoz Alonso además sintetiza otras prohibiciones de este decreto de la siguiente forma:

1. «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, que no envuelva crítica, censura o discusión de las disposiciones legales y reglamentarias que afecten a la organización y funcionamiento del Ejército o de los proyectos del Gobierno y proposiciones de ley que se presenten a las Cortes.

2. Asistir a todo género de manifestaciones, reuniones y actos de carácter político o societario, como igualmente a los que, aun no teniendo aparentemente ese carácter, lo signifiquen por el lugar donde se celebre, por los que en él tomen parte o por otras consideraciones o motivos, cualquiera que sea su orientación o tendencia.

3. Introducir y leer dentro de los Cuarteles, Establecimientos y Dependencias del Ramo de Guerra, periódicos o revistas del carácter mencionado. Los Cuerpos, Centros o Dependencias no podían estar suscritos a periódicos políticos o de carácter sindical» (23).

---

(22) El texto constitucional de 1931 prohíbe totalmente el ejercicio del derecho de petición (individual o colectivo) por cualquier clase de fuerza armada (art. 35); *sensu contrario*, prohíbe las asociaciones profesionales de militares puesto que sólo las admite para los funcionarios civiles (art. 43) aunque para el derecho de sindicación guarda silencio respecto a su ejercicio por militares (art. 39). Por último, la condición de militar era causa de inelegibilidad para la provisión de la Presidencia de la República mientras los militares se hallasen en activo o reserva y hasta transcurridos, al menos, diez años en retiro (art. 70).

(23) MUÑOZ ALONSO, J. M. (1989), *Derecho Administrativo Militar II, El Estatuto del Personal*, Madrid, Central de Artes Gráficas, págs. 357 y 358.

Las limitaciones que acabamos de comprobar por vía de simple Decreto —más bien auténticas suspensiones de DDFD dirigidas a concretos individuos— convertían a los militares en ciudadanos de segunda condenados en ocasiones como mínimo al más puro silencio, pasando por la imposibilidad de realizar vida social sin temor a ser sancionados, llegando a estarles prohibida la lectura de determinados periódicos. Parece que no gozaban de libertad ideológica ni siquiera en el *foro interno*.

El último precedente normativo con anterioridad a la Constitución de 1978 viene constituido por el Real Decreto-ley 10/1977, de 8 de febrero, por el que se regula el ejercicio de actividades políticas y sindicales por parte de los componentes de las Fuerzas Armadas, aprobado durante la época de la Transición Política. Fue desarrollado por el Real Decreto 706/1977, de 1 de abril. Esta norma limitaba extraordinariamente los derechos políticos de los militares en activo (24) hasta reducirlos a la mínima significación. Podemos encontrar justificación a estas restricciones, que se mantuvieron vigentes en España hasta su derogación por la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, en la historia reciente de España, con una intervención habitual de los militares en política (25).

Contemporáneas en su espíritu a la Constitución, pero, sin embargo, preconstitucionales, fueron promulgadas por Ley 85/1978, de 28 de diciembre, las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas (26), que han sido derogadas

---

(24) Para ejercer las actividades políticas y sindicales contempladas en el artículo 2 del Real Decreto-ley 10/1977 el personal militar debía solicitar y obtener el pase a la situación de «retirado» o el pase definitivo a «situación especial» (asimilada a la reserva), en el caso de los Oficiales Generales (art. 5).

(25) En particular, en el Régimen del General Franco, además del peso sociológico y político de los altos mandos militares, éstos tenían reservados por ley una serie de puestos en las altas Instituciones del Estado. Así, por ejemplo, «*el Capitán General o, en su defecto, el Teniente General, en activo y de mayor antigüedad de los Ejércitos de Tierra, Mar o Aire...*» formaba parte del Consejo de Regencia y del Consejo del Reino (arts. 3 y 4 de la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado, de 26 de julio de 1947); además, este último órgano consultivo del jefe del Estado estaba compuesto, entre otros, por «*el General Jefe del Alto Estado Mayor o, en su defecto, el más antiguo de los tres Generales Jefes de Estado Mayor de Tierra, Mar y Aire*» (art. 4 de la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado). En cuanto a las Cortes Españolas, encontramos que el presidente del Consejo Supremo de Justicia Militar era Procurador en Cortes [art. 2.c) de la Ley Constitutiva de las Cortes, de 17 de julio de 1942]. Asimismo, el jefe del Estado gozaba de la potestad de designar, en número no superior a veinticinco, como procuradores a personas «por su jerarquía eclesiástica, *militar* o administrativa, o por sus relevantes servicios a la Patria... oído el Consejo del Reino...» [art. 2.j) de la Ley Constitutiva de las Cortes]. La cursiva es mía.

(26) BOE núm. 11, de 12 de enero de 1979, corrección de errores en el BOE núm. 34, de 8 de febrero. Si prestamos atención se trata de una norma aprobada con anterioridad a la vigencia de la Constitución, pero publicada cuando ésta llevaba ya varios días en vigor.

o degradadas a rango reglamentario por la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar (27), salvo en la rúbrica relativa a los derechos y deberes de los militares, lo que ocasiona en este concreto aspecto la polémica sobre su constitucionalidad, puesto que sólo las leyes orgánicas (art. 81 CE) pueden desarrollar DDF. En efecto, la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, de Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, aunque publicada estando ya en vigor el Texto Fundamental (28), no podemos en esencia reprocharle vicio de inconstitucionalidad alguno, ya que cuando fueron aprobadas por las Cortes (todavía bajo la estructura normativa del régimen anterior) no existía la categoría normativa de las leyes orgánicas, por lo que no parece posible exigirle al Legislador la promulgación de una ley orgánica (aunque la nueva Constitución llevase ya unos días vigente), ya que la norma se encontraba ya sancionada y promulgada y a falta de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado* (29).

Pues bien, las Reales Ordenanzas de 1978 han conservado su vigencia a los efectos de la regulación de los derechos y deberes de los militares, tras la derogación de parte de sus preceptos por la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar. Los preceptos vigentes, a salvo los relativos a los derechos de los militares, fueron degradados a rango reglamentario y posteriormente sustituidos por las nuevas Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas aprobadas por Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, además de por el Real Decreto 194/2010, que aprueba las Normas sobre Seguridad en las Fuerzas Armadas.

Los preceptos que hasta el momento se mantenían vigentes de las Ordenanzas de 1978 constituían el estatuto básico de derechos y deberes del militar, al que debemos añadir las prescripciones [puesto que tipifican infracciones de ese código, que contempla los principios configuradores de la profesión militar (30)] de las correspondientes leyes disciplinarias, a saber, la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, y la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil. En el ámbito de este Instituto Armado ya ha visto la luz la ley que

---

(27) Disposición transitoria 12.<sup>a</sup> y derogatoria única.

(28) BOE núm. 11, de 12 de enero de 1979, corrección de errores en el BOE núm. 34, de 8 de febrero.

(29) La cuestión parece un supuesto excepcional ya que la Ley 85/1978, por la que se aprueban las nuevas Reales Ordenanzas para las FAS, fue sancionada y promulgada el mismo día que la actual Constitución (28 de diciembre), aunque todavía ésta no se hallase vigente. Sin embargo, la publicación en el BOE se retrasó hasta el 12 de enero de 1979, fecha en que la Norma Fundamental se encontraba ya vigente.

(30) Junto con las reglas básicas de comportamiento del militar, consagradas primero en el artículo 4 de la Ley de la Carrera Militar, y ahora de forma casi mimética en el artículo 6 de la nueva Ley Orgánica de derechos y deberes.

regula los derechos de los miembros del Benemérito Cuerpo: la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil. Con la aprobación de la nueva Ley Orgánica de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas (Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio) queda, al menos en teoría, cerrado con vocación de permanencia el nuevo marco de derechos y deberes de los militares de las Fuerzas Armadas.

### III. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS MILITARES BAJO EL COROLARIO DE UNA INTENSA RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECCIÓN

Sentado, pues, que las Fuerzas Armadas no constituyen a día de hoy una comunidad separada o mundo aparte ni una institución (aunque admitamos su categorización como tal) ajena a los principios constitucionales del Estado de Derecho, habremos de acudir a la doctrina general sobre la limitación a los DDFF derivada obviamente del propio texto constitucional.

Pues bien, desde temprano resulta doctrina constitucional que los DDFF consagrados en la CE 1978 «*no son derechos ilimitados, sino que encuentran sus límites en el derecho de los demás*» (31). Los DDFF encuentran sus límites en el propio texto constitucional. Así los militares tienen *ex Constitutione* expresamente limitados determinados DDFF, por ejemplo, el derecho de petición (art. 29), sin perjuicio de las previsiones de los artículos 25.3, 26 o 70.1.e) (32). La cuestión (y consiguiente controversia), como habíamos señalado más arriba, estriba en que la Norma Suprema no contiene una cláusula general que habilite una limitación general de los DDFF de los militares ni un estatuto peculiar de sus DDFF dando así lugar a una reforzada relación de sujeción especial.

Como ha resuelto con carácter general nuestro Tribunal Constitucional, —sin que sean admisibles excepciones, pues, en la doctrina de los límites a los DDFF— además de los límites expresamente previstos en la Constitución los DDFF hallan limitaciones en los DDFF de los demás así como en otros bienes constitucionalmente protegidos (33). Así, el Tribunal Constitucional español acude en primer lugar a la idea de los límites intrínsecos en la STC 5/1981 (34),

---

(31) STC 91/1983, de 7 de noviembre. En el mismo sentido, STC 2/1982, de 29 de enero.

(32) El derecho de sindicación no está expresamente limitado pero la Norma Suprema habilita al legislador a que lo limite o exceptúe (art. 28.1).

(33) STC 120/1990, FJ 8.

(34) Cuando en este pronunciamiento el Tribunal Constitucional dice que «[s]e trata en todos los casos de derechos que tienen *límites necesarios* que resultan de su *propia naturaleza*, con independencia de los que se producen por su articulación con otros derechos o de los que, respe-

construcción que va a dejar paso poco después a la teoría de los límites inmanentes (en tanto que impuestos por otros bienes constitucionalmente protegidos en el entendimiento de que la unidad del texto constitucional impone la igualdad de rango de las normas constitucionales, por lo que un DF —contenido en una norma constitucional— no puede prevalecer sobre las restantes normas constitucionales) sobre la base de la limitabilidad general de los derechos fundamentales y la necesidad de conciliar éstos con otros bienes que el ordenamiento protege» (35). Alude a continuación Villaverde Menéndez a los límites derivados no sólo de otros DDFF sino de bienes con relevancia constitucional. Así, ya la STC 11/1981, de 8 de abril, declaró que «*en algunas ocasiones el límite del derecho deriva de la Constitución sólo de manera mediata o indirecta, en cuanto que ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos*» (36). En el ámbito que nos ocupa una reiterada jurisprudencia (37) considera bienes o valores constitucionalmente protegidos la disciplina

---

tando siempre su contenido esencial, pueda establecer el legislador» [FJ 7, la cursiva es mía] hay que entender que se refiere a los límites inmanentes, es decir, los derivados de otros DDFF u otros bienes constitucionalmente protegidos, recordando con Villaverde Menéndez en que no resulta posible hallar en esta temprana doctrina cobertura constitucional a lo que él llama «límites *implícitos* o inherentes por *definición* a los derechos fundamentales, latentes en la *naturaleza de las cosas*.» BASTIDA FREJEDO, F. J.; VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.; REQUEJO RODRÍGUEZ, P.; PRESNO LINERA, M. A.; ALÁEZ CORRAL, B.; FERNÁNDEZ SARASOLA, I. (2004), *Teoría General de los Derechos Fundamentales...*, ob. cit., pág. 129. La cursiva es del autor.

(35) *Ibidem.*, págs. 127 y 128.

(36) FJ 7.

(37) Así, desde la temprana STC 21/1981, de 15 de junio, de las diversas referencias tanto en la doctrina constitucional como en la jurisprudencia de la Sala 5.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo a la disciplina, podemos destacar las siguientes: valor esencial de la Institución Militar (STS de 18 de mayo de 1991); valor nuclear de cohesión interna en las Fuerzas Armadas y en el ámbito organizativo de la Guardia Civil (SSTS de 20 de diciembre de 2002, 26 de mayo de 2003 y 17 de marzo de 2004); papel crucial desempeñado por la Disciplina para alcanzar los fines encomendados a la Institución por el artículo 8 CE (ATC 68/1996, de 25 de marzo, STC 180/1985, de 19 de diciembre); interés de singular relevancia en el orden constitucional, que exige un sistema jerárquico, manifestado en una especial situación de sujeción (STC 375/1983, de 30 de julio, FJ 2); ineludible principio configurador, sin cuya garantía y protección se dificulta el cumplimiento de los cometidos que constitucional y legalmente tienen asignados (las FAS) por el artículo 8.1 CE (STC 115/2001, de 10 de mayo, FJ 8). Quizá el más clarificador concepto lo encontremos en la STC 179/2004, de 21 de octubre, que la define como «regla fundamental de las Fuerzas Armadas, en cuanto constituye el principal factor de cohesión y de eficacia de las mismas, se configura así como un conjunto de normas de conducta que los militares deben observar en el ejercicio de sus funciones (e incluso fuera de servicio, en determinados casos) para facilitar el logro de los altos fines que el artículo 8.1 CE asigna a las Fuerzas Armadas, esto es, garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional» (FJ 6).

y la jerarquía militares como factores para mantener la necesaria cohesión y unidad de las FAS en orden al cumplimiento de las misiones asignadas por el artículo 8 CE.

Ahora bien, que esto sea así no significa que estos valores o principios supongan una incondicionada limitación de los DDFP de los militares. Esas restricciones encontrarán a su vez condiciones en el propio texto constitucional, sistematizadas con carácter general por la doctrina del Supremo Intérprete. Las hallamos perfectamente resumidas en la STC 219/2001, de 31 de octubre, a saber, en primer lugar, su establecimiento por ley orgánica. Pero, tanta trascendencia revisten otras de carácter material:

- a) Que estén orientados a preservar otros DDFP o bienes con relevancia constitucional (*ad ex.*, la disciplina o la necesaria unidad y cohesión jerárquica de las FAS).
- b) Que la restricción sea cierta y previsible.
- c) Que sea proporcionada y respetuosa con el contenido esencial del Derecho Fundamental (FJ 7) (38).

---

En parecidos términos, la STS, Sala 5.<sup>a</sup>, de 14 de septiembre de 2009, que conceptúa la disciplina como el «*acatamiento por el militar del conjunto de normas que regulan el comportamiento de los miembros de las Fuerzas Armadas, con lo que se asegura la eficacia de las misiones que los Ejércitos tienen encomendadas*» (FJ 3). La cursiva es mía.

En cuanto al principio de neutralidad política, *vid. ad ex.* y, entre otras, SSTS, Sala 5.<sup>a</sup>, de 14 de septiembre de 2009, 11 de mayo de 2010 y 13 de septiembre de 2010. Pero quizá el supuesto paradigmático lo encontremos en la STS, Sala 5.<sup>a</sup>, de 17 de julio de 2006, resolución que resuelve el recurso interpuesto por el Teniente General Mena, a la sazón Jefe de la Fuerza Terrestre del Ejército de Tierra frente a la sanción de arresto que le impuso el Ministro de Defensa, a consecuencia de las palabras pronunciadas por el militar durante el discurso de la Pascua Militar, en el palacio de Capitanía de Sevilla, alocución en la que mantuvo un determinado posicionamiento en contra del proyecto de Estatuto de Autonomía de Cataluña, en ese momento en tramitación parlamentaria.

(38) En el mismo sentido, STC 292/2000, de 30 de noviembre, de la que merece la pena extraer el siguiente pasaje ya que distingue (en cuanto a los DDFP) entre «desarrollo» y «regulación de su ejercicio»:

«Esos límites o bien pueden ser restricciones directas del derecho fundamental mismo, a las que antes se ha aludido, o bien pueden ser restricciones al modo, tiempo o lugar de ejercicio del derecho fundamental. En el primer caso, regular esos límites es una forma de desarrollo del derecho fundamental. En el segundo, los límites que se fijan lo son a la forma concreta en la que cabe ejercer el haz de facultades que compone el contenido del derecho fundamental en cuestión, constituyendo una manera de regular su ejercicio, lo que puede hacer el legislador ordinario a tenor de lo dispuesto en el artículo 53.1 CE. La primera constatación que debe hacerse, que no por evidente es menos capital, es que la Constitución ha querido que la Ley, y sólo la Ley, pueda fijar los límites a un derecho fundamental» (FJ 11).

Estas limitaciones a los DDF de los militares son las que explican que la relación estatutaria de estos ciudadanos sea calificada como una relación especial de sujeción donde los poderes de la Administración se ven incrementados para intervenir en la esfera de los derechos y libertades de aquellos que ostentan la condición militar, al igual que sucede con los funcionarios, los presos o los escolares (39).

Ahora bien, la figura de las relaciones especiales de sujeción no aparece contemplada específicamente en la Constitución y la Administración —e incluso el propio Tribunal Supremo— la invoca con la finalidad de justificar de forma automática limitaciones a los derechos individuales debido a las dificultades de hallar apoyo mediante otros instrumentos jurídicos. Se trata de un «útil comodín para resolver los entuertos que el legislador provoca, especialmente en cuestiones de legalidad, evitando dictar sentencias que en una recta aplicación

---

Así, como dice Villaverde Menéndez, «cuando se delimita el derecho fundamental con carácter general, esto es, cuando se pretende concretar con carácter general el objeto, contenido y límites (internos o externos) de un derecho fundamental se le está *desarrollando*, y este desarrollo debe realizarse siguiendo el procedimiento de la ley orgánica. Si el propósito es regular la forma en la que ese derecho fundamental se puede ejercer en la realidad, fijando reglas sobre el tiempo de ejercicio, sobre la forma en la que puede ejercerse y sobre su dimensión espacial, sólo la ley es competente para hacerlo, sin necesidad de que esa ley se apruebe por el procedimiento de la ley orgánica». BASTIDA FREIJEDO, F. J.; VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.; REQUEJO RODRÍGUEZ, P.; PRESNO LINERA, M. A.; ALÁEZ CORRAL, B.; FERNÁNDEZ SARASOLA, I. (2004), *Teoría General de los Derechos Fundamentales...*, ob. cit., pág. 154. La cursiva es del autor.

(39) Según López Benítez las relaciones especiales de sujeción «son las relaciones jurídico-administrativas caracterizadas por una duradera y efectiva inserción del administrado en la esfera organizativa de la administración, a resultas de la cual queda sometido a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales, así como de sus instituciones de garantía, de forma adecuada a los fines típicos de cada relación». LÓPEZ BENÍTEZ, M. (1994), *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Editorial Civitas, S. A., págs. 161 y 162. Gallego Anabitarte enunciaba en su ya célebre artículo sobre esta institución una serie de notas sobre las relaciones especiales de sujeción. Así éstas se caracterizarían por la acentuada situación de dependencia, de la cual emanan determinadas obligaciones; estado general de libertad limitada; existencia de una relación personal; imposibilidad de establecer de antemano extensión y contenido de las prestaciones, así como la intensidad de las necesarias intervenciones coactivas en la esfera de los afectados; el hecho de que el individuo tiene que obedecer órdenes, las cuales no emanan directamente de la Ley; el hecho de que esta situación se explique en razón de un determinado fin administrativo; la alusión a un elemento de voluntariedad en dicha situación de sometimiento; el admitir, expresa o tácitamente, que la justificación de dicha relación se encuentra en la necesidad de una eficiencia y productividad administrativa. Vid. GALLEGO ANABITARTE, A. (1961), «Las relaciones especiales de sujeción y el principio de la legalidad de la Administración», *Revista de Administración Pública*, núm. 34, Madrid, pág. 25.



de los principios jurídicos o de la teoría del derecho, acarrearían consecuencias gravemente perjudiciales para la comunidad» (40).

No obstante, a pesar de la plena vigencia de los DDFE en las relaciones especiales de sujeción (41), los sujetos a las mismas se encuentran con restricciones que, con fundamento en determinados bienes constitucionales, no se presentan en las relaciones de general sujeción (42). Pues bien, ese «útil comodín» —junto con el principio de la disciplina— al que alude Lasagabaster ha sido utilizado asimismo tradicionalmente de forma abusiva con la finalidad de justificar las más amplias inmisiones en los derechos de los militares. Ahora bien, no encontrando la categoría de las relaciones especiales de sujeción expresa cobertura constitucional, ¿qué virtualidad reviste esta figura? Dicho de otra manera: ¿qué efectos podemos anudar a la inclusión de un determinado colectivo, como el de los militares, en una de estas categorías jurídicas?

A mi entender, y siguiendo a Pascua Mateo, resulta precisa la invocación de otros títulos jurídicos para poder delimitar el estatuto normativo específico de determinados sujetos. De esta manera, coincidiendo con este autor, el Tribunal Constitucional no ha dictado ningún pronunciamiento en que fundamente las limitaciones a los DDFE de ningún colectivo exclusivamente en la existencia de una relación especial de sujeción (43). Más al contrario «[e]s, por tanto, razonable admitir la utilidad del concepto de relación especial de sujeción, pero no tanto, repetimos, en su vertiente originaria, esto es, como título jurídico que

---

(40) LASAGABASTER HERRARTE, I. (1994), *Las relaciones de sujeción especial*, ob. cit., pág. 171.

(41) Sí encontramos, sin embargo, que, según el Tribunal Constitucional, «se puede concluir que la propia Constitución contiene una modulación del derecho a la legalidad sancionadora en el ámbito de ciertas relaciones administrativas especiales» (STC 132/2001, de 8 de junio, FJ 4). *Vid.* así SSTC 2/1987, de 21 de enero, FJ 2; 69/1989, de 20 de abril, FJ 1; 219/1989, de 21 de diciembre, FJ 3, o 69/1989, de 20 de abril, FJ 1, y 219/1989, de 21 de diciembre, FJ 2. No obstante, en estas dos últimas resoluciones el alto tribunal mantiene que incluso en el ámbito de una relación de sujeción especial una sanción carente de toda base normativa legal resultaría lesiva del derecho fundamental que reconoce el artículo 25.1 CE. En este sentido, ya en 1961 afirmaba Gallego Anabitarte que «en las relaciones especiales de sujeción el Principio de Legalidad de la administración exige que todas las intervenciones en la situación jurídica del individuo tengan como base una autorización legal». GALLEGO ANABITARTE, A. (1961), *Las relaciones especiales de sujeción...*, ob. cit., pág. 50.

(42) *Vid.* BASTIDA FREIJEDE, F. J.; VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.; REQUEJO RODRÍGUEZ, P.; PRESNO LINERA, M. A.; ALÁEZ CORRAL, B.; FERNÁNDEZ SARASOLA, I. (2004), *Teoría General de los Derechos Fundamentales...*, ob. cit., págs. 96 y sigs.

*Vid.* asimismo GÓMEZ MARTÍNEZ, R. (2010), *Derechos Fundamentales y condición militar...*, ob. cit., págs. 61-120.

(43) PASCUA MATEO, F. (2006), *Fuerzas Armadas y derechos políticos*, Colección Monografías, Congreso de los Diputados, ob. cit., pág. 97.

habilita a priori a un poder público a restringir los derechos fundamentales de ciertas categorías de administrados y a prescindir de la reserva de ley, cuanto como simple concepto que explica a posteriori, una situación de restricción amparada en la necesidad de proteger fines o bienes constitucionalmente valiosos...» (44).

Son, pues, en el ámbito militar los valores y principios de la disciplina, jerarquía, unidad y neutralidad política los que acaban imponiendo límites a los DDFF de los militares, límites que, como veremos a continuación, conforman o definen una intensa relación especial de sujeción. Tal y como planteamos más arriba, y como tendremos oportunidad de comprobar a continuación, no son estrictamente dichas limitaciones (las que podríamos denominar «restricciones nominadas» a cada uno de los DDFF contempladas ahora por ley orgánica) las que definen un estatuto más restrictivo para los militares sino la permanencia de las mismas, que hacen surgir una intensa relación especial de sujeción que extiende sus efectos tanto a las actividades del militar en acto de servicio cuanto a las realizadas fuera del mismo y hasta las propias de su vida íntima o privada. A continuación, por tanto, tendremos oportunidad de referirnos a la legitimidad constitucional de cada uno de esos aspectos, aunque avancemos ya una posición de partida, fundamentada en dos afirmaciones:

a) El carácter permanente de la relación militar, es decir, el militar ostenta dicha condición (con las limitaciones consiguientes) durante todo el tiempo, sin que pueda ser invocada la no afectación de la conducta realizada al servicio o a la disciplina.

b) No obstante, lo anterior, la necesidad de justificar caso por caso cada una de las limitaciones a los DDFF, especialmente las producidas respecto a actos fuera del servicio, examinando minuciosamente las condiciones impuestas por el Tribunal Constitucional, con particular hincapié en el respeto al principio de proporcionalidad.

---

(44) *Ibidem*, pág. 101. Así, como afirma Alli Turrillas, «cierto es que en las FAS se presentan de un modo claro las relaciones de sujeción especial de sus miembros. Las peculiaridades históricas, las misiones que la Constitución les otorga, la organización y sus características, que son necesarias para el cumplimiento “de los altos fines que el artículo 8.1 de la CE les asigna” —es decir, la jerarquía y la disciplina— y todo lo que ello trae consigo, configuran un especial *status* para el militar. *Status* que ha generado una serie de peculiaridades conforme a los ciudadanos normales, como es lógico, pero, en lo que nos interesa, también con respecto al régimen jurídico-funcionario general del Estado». ALLI TURRILLAS, J. C (2000), «La profesión militar», *Análisis jurídico tras la Ley 17/1999, de 18 de mayo, reguladora del personal de las Fuerzas Armadas*, Serie Administración General, Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, pág. 89.

Comenzando por el que podríamos denominar principio informador que impregna esta intensa relación especial de sujeción y cada uno de los aspectos de la vida del militar, aunque sean realizados fuera del servicio, a saber, su carácter permanente, hemos de decir que un primer indicio de la permanencia de dicha relación lo encontramos en el artículo 22 (45) de la Ley Orgánica 9/2011, de derechos y deberes, que consagra la disponibilidad permanente para el servicio, así como la adaptación del horario, permisos y licencias de los militares a las necesidades del servicio (46).

Vinculadas estas exigencias con el necesario cumplimiento por las FAS de sus misiones constitucionales, no pueden considerarse estas exigencias inconstitucionales, en el bien entendido de que será precisa la justificación caso por caso de esta disponibilidad en necesidades del servicio, así como en el entendimiento de que debe entenderse ilegítimo constitucionalmente la invocación de necesidades del servicio con la finalidad de imponer al subordinado sanciones encubiertas, es decir, sin seguir el procedimiento establecido (47). El señalado carácter permanente se traduce así en la perenne relación entre superiores y subordinados (con la consiguiente posibilidad de comisión de los delitos de insulto a superior en cualquiera de sus modalidades —arts. 98 a 101 CPM— como de abuso de autoridad —arts. 103 a 106—) tanto dentro como fuera de servicio (48).

---

(45) Hasta el momento contemplado en el artículo 154 de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas.

(46) Disponibilidad permanente que es calificada por Gómez Martínez como dedicación exclusiva, en el marco de lo que denomina acentuada situación de dependencia. GÓMEZ MARTÍNEZ, R. (2010), *Derechos Fundamentales y condición militar...*, ob. cit., págs. 92 y 93. Dependencia que, según este autor, llega a ser de tal intensidad que incluye decisiones sobre la propia vida y la de quienes le están subordinados. *Ibid.*, pág. 97.

(47) En la línea mantenida por COTINO HUESO, L. (2002), *El modelo constitucional de Fuerzas Armadas*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pág. 583.

(48) De ello hallamos numerosos ejemplos en la jurisprudencia penal de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo. En este sentido, por todas, SSTS de 3 de marzo de 2006, 13 de enero de 2000, 23 de enero y 13 de septiembre de 2001, 27 de junio y 28 de noviembre de 2005; pero resulta clarificadora al respecto la reciente STS (Sala 5.ª) de 17 de junio de 2010, donde, citando jurisprudencia consolidada de la propia Sala, manifiesta que «la doctrina de esta Sala es concluyente al respecto al afirmar que “basta la relación jerárquica, ya que la relación jerárquica castrense es permanente y sitúa dentro de la misma a quienes sean superiores o inferiores en la esfera militar, constituyendo el engranaje preciso e indispensable para el buen funcionamiento de los Ejércitos”, añadiéndose “que la posición de superior o inferior no puede transmutarse en una simple disputa de carácter privado, pues el interés individual del sujeto ha de ceder mientras permanezca en los Ejércitos, al superior valor colectivo de la disciplina, sin el cual aquéllos

Así, aunque admitamos, como criterio rector, la legitimidad constitucional de la afectación permanente de la disciplina militar (49), incluso en actos que el militar realiza fuera del servicio, no obstante, a mi juicio, resulta necesario hallar apoyo constitucional a cada una de las limitaciones del militar a sus DDFE, máxime cuando esa relación especial de sujeción aparezca extendida a actos fuera del servicio y más aún en los supuestos en que ello pueda repercutir en actos o espacios de la vida íntima del militar (50). A lo anterior

---

no podrían existir”. En tal sentido, conforme al artículo 12 del CPM, es indudable que la cualidad de superior es inherente a la persona y no al desempeño de sus funciones por lo que el ejercicio de la autoridad no se subordina a la circunstancia de que el superior actúe en acto de servicio. De lo expresado resulta claro que para esta Sala basta, a los efectos de apreciar o no el delito de maltrato, la condición de superior jerárquico sin ninguna otra connotación o exigencia legal (art. 12 CPM)», FJ 5.

No debemos olvidar, por otra parte, que el mismo Tribunal Constitucional ha reconocido en la reciente Sentencia de 20 de junio de 2011 que «no hay que olvidar que ésta (la soldado que solicita amparo frente a sendas resoluciones del Tribunal Militar Central y del Juzgado Togado Central núm. 1) se halla sometida al rigor de una relación de sujeción especial que se deriva de su estatuto militar; dentro del cual las relaciones de jerarquía y subordinación proyectan sus efectos de forma permanente (art. 9 de las vigentes RROO para las Fuerzas Armadas, aprobadas por Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero)...» (FJ 4).

(49) La STC 179/2004, de 21 de octubre, reconoce expresamente cuando define la disciplina militar la posibilidad de su extensión en determinados supuestos a actos fuera del servicio (FJ 6).

(50) Llegando a suponer en algún caso un doble grado de intensidad o sujeción respecto a la Administración a la que se encuentran sometidas estas personas, puesto que, a su condición de militares se une el hecho de estar integrados en una específica o superpuesta relación de poder. Nos referimos concretamente al régimen de vida de los alumnos de la enseñanza militar de formación y al propio de los que cumplen una sanción privativa de libertad en un establecimiento disciplinario militar. En el primer caso, tras una muy genérica remisión del artículo 69 de la Ley 39/2007, de la Carrera Militar, dentro del Capítulo V, «Régimen del alumnado y profesorado» a la orden ministerial, concretamente, en la actualidad, la Orden 43/1993, de 21 de abril, sobre régimen del alumnado de los centros docentes militares de formación, se produce un reenvío a los regímenes interiores de cada centro, que regulan exhaustivamente el régimen de vida de los alumnos, con una incidencia real (recordemos, a través de simples instrucciones internas) en derechos fundamentales como la intimidad, la propia imagen o la misma libertad deambulatoria. Una situación parecida se produce en el caso de los que cumplen sanción privativa de libertad en establecimientos disciplinarios militares en virtud de la Ley 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas. Dicha relación se encuentra regulada en la Orden Ministerial 97/1993, de 30 de septiembre, por la que se aprueban las Instrucciones de régimen interior de los establecimientos disciplinarios militares. La orden en cuestión establece varias normas básicas sobre derechos y deberes de los arrestados, sus comunicaciones, actividades, peticiones y quejas así como la posibilidad extraordinaria de autorizar salidas por un plazo máximo de setenta y dos horas, prorrogable por la autoridad que impuso la sanción (art. 20.2). Resulta curioso que, al tratarse de una unidad militar, los internos se encuentran sujetos durante su permanencia en el establecimiento a las órdenes de los Mandos militares del mismo, «quienes tendrán la competencia sancionadora establecida en la normativa disciplinaria militar» (art. 3.2). Es posible, por ello, que a los internos que se encuen-

se suma la circunstancia de que esa peculiar relación o estatuto permanente se encuentra sustentado en la mayor parte de sus manifestaciones en simples remisiones en cascada que realiza una orden ministerial a circulares o instrucciones internas, con el genérico soporte en la gran mayoría de los supuestos de una norma reglamentaria, que a su vez permite incidir a normas de rango ínfimo en los derechos fundamentales a la intimidad, a la propia imagen o, en algún caso en la propia libertad deambulatoria (51). Podemos observar, pues, que, a través de una simple remisión —en ocasiones, deslegalización, como ocurre con el art. 69 LCM— a instrucciones o reglamentos administrativos de organización interna, se regulan aspectos que afectan a los DDFF a la libertad deambulatoria de las personas (art. 17 CE), a la intimidad personal, o a la propia imagen (art. 18 CE), resultando contrariados, con ello, las exigencias de los artículos 53.1 y 81.1 CE (52).

---

tran cumpliendo sanción de arresto en el establecimiento les sea impuesta una nueva sanción con arreglo a la Ley Disciplinaria; aunque, encontrándose ya privados de libertad, la virtualidad de una sanción a cumplir durante su internamiento parece dudosa, sin perjuicio de su anotación en la hoja de servicios del interesado. Todo ello confirma la doble relación de sujeción existente.

(51) Así sucede con la obligación permanente del militar (dentro y fuera del servicio) de cumplimentar una serie de normas sobre cortesía, disciplina y policía (aseo, indumentaria, aspecto exterior, etc.) que aunque aparece concretada de forma genérica en el artículo 52 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, aprobadas por Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, tiene su respaldo más directo en las Reales Ordenanzas de cada uno de los Ejércitos, ahora con rango de simple orden ministerial, en virtud de la disposición derogatoria única.2 del Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, que aprueba las nuevas Reales Ordenanzas para las FAS. *Vid.* en este sentido las Reales Ordenanzas del Ejército de Tierra, aprobadas por Real Decreto 2945/1983, de 9 de noviembre, y bajo la rúbrica del Título XIII, «De las manifestaciones externas de la Disciplina» que contienen una serie de normas sobre el saludo entre militares, la uniformidad y policía, tratamientos así como presentaciones y visitas. Sin embargo, la verdadera concreción de esta incidencia en la vida personal del militar se realiza en una circular interna, en concreto, para el Ejército de Tierra, la Norma General 3/96, de 19 de julio, dictada por el jefe del Estado Mayor del Ejército de Tierra regula la policía personal y aspecto físico del Personal Militar. Prácticamente las mismas normas (con unas mínimas adaptaciones a las peculiaridades de cada Ejército) se contienen en las Reales Ordenanzas de la Armada, aprobadas por Real Decreto 1024/1984, de 23 de mayo (Título XIV, art. 448 y sigs.) y en las Reales Ordenanzas del Ejército del Aire, aprobadas por Real Decreto 494/1984, de 22 de febrero (Título XVI, art. 318 y sigs.). Por otra parte, el artículo 50.1 de la Orden Ministerial 50/2011, de 28 de julio, por la que se aprueban las Normas sobre mando y régimen interior de las unidades e instalaciones del Ejército de Tierra establece que «[s]e observará y exigirá el cumplimiento riguroso de la normativa vigente sobre uniformidad, policía y aspecto físico del personal».

(52) La jurisprudencia constitucional sobre la reserva de ley en materia de regulación de DDFF en ese sentido es rotunda puesto que, aunque la colaboración entre la ley y reglamento es algo admitido con carácter general, la reserva de ley prohíbe al legislador «disponer de la reserva misma a través de remisiones incondicionadas o carentes de límites ciertos y estrictos, pues ello entrañaría un desapoderamiento del Parlamento a favor de la potestad reglamentaria

#### IV. BREVE REFERENCIA A LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS MILITARES EN LA NUEVA LEY ORGÁNICA

Con las restricciones que nos impusimos desde el principio, comentaremos, siquiera de forma somera cuáles son las novedades de mayor calado que ha supuesto la nueva Ley desde una perspectiva jurídico-constitucional en cuanto a los derechos que reconocemos más vinculados al principio democrático (art. 1 CE). Hemos de llevar a cabo este breve análisis huérfanos aún de jurisprudencia que nos permita contar con el diseño de las líneas interpretativas respecto a la nueva norma pero con la tranquilidad de que gran parte de sus innovaciones constituyen la consagración legislativa de lo que ya venía siendo declarado por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo.

Así, este novedoso Código de derechos de los militares de las Fuerzas Armadas se ocupa de la libertad de expresión en su artículo 12 con la siguiente dicción:

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

2. En cumplimiento del deber de neutralidad política y sindical, el militar no podrá pronunciarse públicamente ni efectuar propaganda a favor o en contra de los partidos políticos, asociaciones políticas, sindicatos, candidatos a elecciones para cargos públicos, referendos, consultas políticas o programas u opciones políticas.

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

---

*que sería contrario a la norma constitucional creadora de la reserva»* (STC 138/2000, FJ 6). La remisión al reglamento, por ello, no puede suponer una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley (STC 83/1984, FJ 6). En este sentido apunta, por ello, Villaverde Menéndez que la consecuencia que se sigue de la doctrina constitucional es que no es posible la colaboración entre normas legales e infralegales en la regulación de los derechos fundamentales. BASTIDA FREIJEDO, F. J.; VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.; REQUEJO RODRÍGUEZ, P.; PRESNO LINERA, M. A.; ALÁEZ CORRAL, B.; FERNÁNDEZ SARASOLA, I. (2004), *Teoría General de los Derechos Fundamentales...*, ob. cit., págs. 157 y 158. En el mismo sentido, BLANQUER CRIADO, D. (1996), *Ciudadano y soldado...*, ob. cit., pág. 243, quien distingue entre reserva de ley de carácter absoluto y relativo.

La nueva ley consagra así el reconocimiento del derecho a la libertad de expresión con los límites que ya figuraban en las ROSFAS de 1978 (53) —matizados por la jurisprudencia— aunque con una novedad: la supresión de la necesidad de autorización previa respecto a los aspectos que afectasen a la Defensa o seguridad nacional. La nueva ley evidentemente mantiene estos dos valores como un límite a la libertad de expresión e información —en atención a tan sensibles cuestiones— así como los impuestos por los principios de disciplina y neutralidad política junto con el necesario «respeto a la dignidad de las personas y de las instituciones y poderes públicos». Sin embargo, no todas estas restricciones operan con la misma intensidad respecto a la libertad de expresión del militar. Así, mientras que el principio de disciplina y respeto a los poderes públicos así como a la dignidad de las personas hay que entenderlo vulnerado sólo cuando las expresiones proferidas son desatentas, difamatorias, irrespetuosas, insultantes (54) o inciden negativamente en el prestigio o imagen de las FAS (55) [reconociéndose por la jurisprudencia y doctrina constitucional un

---

(53) Artículo 177 de las ROSFAS de 1978: «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.» El artículo 182 imponía además una serie de límites relacionados con el deber de neutralidad política.

(54) Respecto a la crítica a los superiores jerárquicos o las debidas a motivos del servicio, se incluyen en la ley disciplinaria varias infracciones que afectan al debido respeto a los superiores o subordinados así como al correcto trato a los mismos además de las críticas por motivos profesionales o del servicio: «falta de respeto a los superiores, las razones descompuestas o las réplicas desatentas», «la corrección a subordinado de forma desconsiderada», entre otras, y referidas al servicio, *ad ex.*, «las manifestaciones de tibieza o disgusto y las manifestaciones contra el servicio, las órdenes del mando y de otros militares» (arts. 7.12, 7.16 y 7.8 de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas).

(55) Así se declara en la STC 371/1993, de 13 de diciembre, FJ 5: «No puede entenderse por ello desproporcionada la exigencia de una necesaria medida más estricta que la exigible de las no pertenecientes a las Fuerzas Armadas, y que excluiría manifestaciones “levemente irrespetuosas”, en la expresión de opiniones críticas o discrepantes por parte de los miembros de las Fuerzas Armadas, en relación con la actuación de órganos constitucionales o autoridades civiles y militares.» En la STS de 26 de julio de 2010, FJ 4, no sólo se analizan las palabras de forma aislada, sino el contexto en el que se producen así como la intención de desacreditar a los destinatarios, algo que en la óptica común entraría dentro de la libertad de expresión pero no, según la sentencia en el marco de una relación especial caracterizada por la jerarquía y la unidad como la militar. A título de ejemplo, la STS de 19 de enero de 2009 analiza la conducta del recurrente a quien, pese a asistirle la razón en sus objeciones, le reprocha que debió hacerlo de una forma mínimamente respetuosa: «El recurrente gozaba de libertad para expresarse y formular a su superior —o a los superiores de los que éste, a su vez, dependía, tal y como, por cierto, efectivamente hizo— cuantas objeciones creyera que debía plantearle por la decisión adoptada respecto a su solicitud de alojamiento en la Residencia “Alcázar” junto con su pareja de hecho. Pero ese derecho debió ejercerlo con respeto,



margen mayor cuando en un escrito o recurso administrativo se conecta con el derecho a la defensa (56)] el principio de neutralidad política se infringe por el militar simplemente cuando decide no quedar al margen del debate partidario y se pronuncia en público, hay que entender que con una cierta relevancia pública, a favor —o en contra— de una determinada tendencia política o participando en un debate objeto de controversia con el señalado carácter (57), teniendo en

---

[...] si bien no lo hizo así, constituyendo las expresiones utilizadas, según conclusión del Tribunal de instancia —que esta Sala comparte por entenderla razonable y adecuada a las reglas de la sana crítica—, una desvaloración personal del mando al que se dirige, al utilizar expresiones directamente descalificadoras del mismo, siendo ello lo que constituye la falta de respeto que motivó la sanción.» FJ 4. De igual forma el caso narrado en la STS de 26 de julio de 2010, donde advierte que «las expresiones vertidas en las cartas suscritas por el hoy recurrente y dirigidas a altos jefes del Ejército de Tierra y las Fuerzas Armadas sobrepasa ampliamente los límites que todo militar —y más aún si ostenta el alto empleo del hoy recurrente debe observar en el trato con sus superiores, dado que en dichas misivas se contienen expresiones y juicios que deben valorarse no sólo como irrespetuosas sino aun como despectivas y ofensivas, que se incluyen en el contexto de un escrito, valorado como unidad intelectual, claramente dirigido a poner en cuestión la actuación profesional de aquellos mandos a los que se dirige, todo lo cual confiere una inocultable gravedad o entidad antidisciplinaria a los hechos a que se hace expresa referencia en el relato fáctico contenido en la resolución de 19 de mayo de 2008». FJ 1. De la misma manera, en fin, la STS de 13 de septiembre de 2010, que confirma la sanción impuesta a un guardia civil nos ilustra sobre una serie de expresiones contrarias a la disciplina y que tienen por objeto descalificar a los altos mandos del cuerpo e incluso a las altas instituciones del Estado.

(56) *Ad. ex.*, STC 102/2001, de 23 de abril, FJ 4.

(57) El «caso del General Mena» es quizá el más paradigmático que ha examinado la Sala 5.<sup>a</sup> hasta el momento. Recordemos brevemente las circunstancias del asunto: el teniente general José Mena, jefe en aquellos momentos de la Fuerza Terrestre del Ejército de Tierra, pronunció el día de la Pascua Militar de 2006 un discurso en el palacio de Capitanía de Sevilla donde se posicionaba claramente en contra del proyecto de Estatuto de Autonomía de Cataluña, en ese momento en tramitación parlamentaria. Ello provocó la sanción del militar por parte del entonces Ministro de Defensa imponiéndole la sanción de ocho días de arresto a cumplir en su domicilio, como autor de la Falta disciplinaria leve tipificada en el artículo 7.31 de la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas («expresar públicamente opiniones que supongan infracción del deber de neutralidad en relación con las diversas opciones políticas o sindicales»).

Contra la expresada resolución recurrió en reposición el sancionado, lo que fue desestimado, y posteriormente, ya en vía judicial, mediante el correspondiente recurso contencioso-disciplinario preferente y sumario ante la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo. La Sala 5.<sup>a</sup>, tras introducir un valioso concepto a estos efectos de neutralidad política, y frente a la alegación del recurrente de que la actuación del oficial general se limitó a poner de relieve aspectos técnicos del proyecto de Estatuto, que constituía motivo de preocupación entre los subordinados de aquél, destacando el marco constitucional infranqueable con la lectura de los artículos de la Constitución, sobre el concepto de nación y las misiones que la norma fundamental atribuye a las Fuerzas Armadas, sin haber cuestionado en ningún momento del discurso la dependencia de éstas del Poder Ejecutivo, manifiesta que «[e]l demandante, a la sazón al mando de la Fuerza Terrestre del Ejército, mediante su pública intervención tomó posición frente al contenido de

cuenta —ya que la libertad de expresión de los miembros de las FAS no puede quedar reducido al puro silencio (58)— la importancia de las declaraciones, la ostentación o no de la condición militar así como —entre otras circunstancias— el grado, empleo o cargo ocupado por el profesional en cuestión (59). Por otra parte, y en el sentido expuesto, según el artículo 12 de la nueva ley, los límites de la disciplina operan «[e]n los asuntos estrictamente relacionados con el servicio en las Fuerzas Armadas».

Por lo que respecta a los derechos de reunión y manifestación en realidad el contenido y límites de los mismos para los militares de las FAS venía definido no tanto por el hasta hace poco vigente artículo 180 de las Reales Ordenanzas de 1978 (60) sino por la conjunción de los preceptos de la ley disciplinaria de las

---

un Proyecto de Ley y no lo hizo precisamente como ciudadano particular sino como mando destacado de las Fuerzas Armadas. En este sentido deviene irrelevante la cuestión terminológica que suscita la parte, en cuanto a la falta de concreción de la opción política por la que se habría inclinado el sancionado. Éste tomó parte y se decantó en favor de un determinado planteamiento del debate político, sobre el sí o el no al reiterado Proyecto de Reforma del Estatuto; y lo hizo en el transcurso de un acto público que se desarrollaba bajo su presidencia, ante otros mandos y miembros de las Fuerzas Armadas y en presencia de las autoridades civiles invitadas a la celebración de la Pascua Militar, en el transcurso del cual emitió su parecer y el de los militares a su mando en cuya representación dijo que se manifestaba, olvidando que los militares no pueden pronunciar opiniones institucionales ni manifestarse públicamente sobre una iniciativa legislativa, sin quebrantar con ello la debida neutralidad política, como sin duda ocurrió en este caso, al prevenir sobre los graves inconvenientes del Proyecto y su confrontación con determinados e infranqueables límites constitucionales [...] La Autoridad que sancionó cree que también resulta reprochable haber traído a colación, a modo de “indisimulada advertencia”, las misiones constitucionales de las Fuerzas Armadas, [...] “dejando traslucir” o “dando a entender” la existencia de una esfera de poder autónomo residenciado en las Fuerzas Armadas...» FFJJ 4, 6 y 7. La cursiva es mía.

(58) STS de 4 de febrero de 2008, FJ 4. Muestra de que las afirmaciones deben revestir una afección real a la disciplina es lo afirmado en la misma resolución, donde se asevera que «las expresiones emitidas por D. Carlos Antonio no constituyeron una amenaza real para la disciplina del Ejército al limitar su crítica, no a aspectos castrenses sino a aspectos meramente burocráticos o de gestión. Consecuentemente, la crítica efectuada por D. Carlos Antonio al Director del Museo del Aire estaba en principio amparada en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión (art. 20.1 CE)», FJ 5. Además, SSTS de 11 de febrero y 23 de marzo de 2005. En el mismo sentido asimismo CASADO BURBANO, P. (1986), *Iniciación al Derecho Constitucional Militar*, Madrid, EDERSA, pág. 143. Considera este autor que la discrepancia por sí sola no debe entenderse como irrespetuosa, desleal o disolvente. *Ibidem*, ob. cit., pág. 143.

(59) A estos aspectos que sirven para comprobar si ha existido infracción del deber de neutralidad política y en qué grado se refiere Gómez Martínez cuando señala como criterios a tener en cuenta la oportunidad, el medio y el grado militar del declarante. GÓMEZ MARTÍNEZ, R. (2010), *Derechos Fundamentales y condición militar*, Pamplona, Thomson Reuters, pág. 190.

(60) «Los militares podrán reunirse libremente para fines lícitos, en lugares públicos o privados, observando lo que, con carácter general o específico establezcan las disposiciones vigentes.

FAS (61) y el lacónico artículo 4.4 de la ley orgánica reguladora del derechos de Reunión de 1983 (que sólo se refiere a «[1]a asistencia de militares de uniforme, o haciendo uso de su condición militar, a reuniones o manifestaciones públicas [que] se regirá por su legislación específica»). Cabe, pues, concluir que con la antigua legislación el militar que simplemente asistía (sin portar uniforme reglamentario o haciendo uso de la condición de militar) a una reunión o manifestación de carácter político o sindical se encontraba en el legítimo ejercicio de su derecho de reunión o manifestación reconocido para todos los ciudadanos en el artículo 21 CE (62).

Con la nueva Ley Orgánica 9/2011 no se alteran, frente a lo que pueda parecer, sustancialmente las cosas; todo lo más, se clarifican o matizan. Así, con el artículo 13 de la nueva ley queda prohibida la organización y participación activa (63) en reuniones o manifestaciones de carácter político o sindical así como la organización, participación y asistencia en lugares de tránsito público a manifestaciones o reuniones de carácter político, sindical o reivindicativo, vistiendo el uniforme o haciendo uso de su condición de militar.

Respecto a las manifestaciones reivindicativas, aunque formalmente no estuviesen sancionadas como tales en la Ley disciplinaria de 1998 (64), difícilmente podemos entender una manifestación reivindicativa en que —al promover la defensa de intereses profesionales claramente incardinados en el ámbito

---

En las unidades, buques y dependencias será imprescindible la autorización expresa de su jefe. *En ningún caso podrán tomar parte en manifestaciones de tipo político, sindical o reivindicativo.»*

(61) «Asistir de uniforme o haciendo uso de la condición militar a cualquier reunión pública o manifestación si tienen carácter político o sindical [...]»

(62) En este sentido, Casado Burbano, para quien la LODR de 1983 «ha supuesto, en este punto, un acercamiento a los criterios de la doctrina y legislación extranjeras, donde no se estimaba justificada una limitación tan drástica del ejercicio del derecho de reunión, en los casos en que no trascendiese o no se pusiera de manifiesto la condición de miembro de las FAS de quien lo ejercitase». CASADO BURBANO, P. (1986), *Iniciación al Derecho Constitucional Militar...*, ob. cit., pág. 146. El mismo criterio siguen FERNÁNDEZ SEGADO, F. (1989), «Las restricciones de los derechos de los militares desde la perspectiva del ordenamiento internacional», *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, núm. 64, abril-junio de 1989, Madrid, pág. 110, y PASCUA MATEO, F. (2006), *Fuerzas Armadas y derechos políticos*, Colección Monografías, Congreso de los Diputados, Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General, Madrid, Departamento de Publicaciones, pág. 313.

(63) Resalto este término ya que fue expresamente introducido en su tramitación parlamentaria en el Congreso de los Diputados ya que el anteproyecto prohibía la mera participación en reuniones de carácter político o sindical; tras su aprobación en el Congreso de los Diputados, se requiere para que la conducta esté prohibida que la participación sea activa.

(64) Si podían ser sancionables esas conductas con arreglo a otro apartado del artículo 8 de la LORDFAS: el 18 que tipifica como falta disciplinaria grave «Hacer reclamaciones, peticiones o manifestaciones contrarias a la disciplina [...] o formularlas con carácter colectivo.»

estatutario del militar profesional— no se ostente la condición de militar por sus participantes. La nueva ley, por ello, consagra como un derecho fundamental del militar la mera asistencia o participación —mientras no sea activamente— a una reunión o manifestación de carácter político o sindical si no se acude de uniforme o haciendo uso de la condición militar así como la organización, participación y asistencia a una manifestación reivindicativa, siempre que no se vista uniforme o haga uso de la condición militar, con la dificultad añadida de lo que ha de interpretarse como *participación activa*.

Pero el panorama que ofrecemos respecto al derecho de reunión y manifestación de los militares no sería completo sin una mínima referencia a la situación de la Guardia Civil. El deslinde que la Constitución de 1978 efectúa distinguiendo a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (art. 104) de las Fuerzas Armadas (art. 8) (65) planteará el problema de los Institutos o Cuerpos Armados de carácter militar; así pues, a día de hoy existe un Cuerpo policial o de seguridad del Estado cuyos miembros tienen un estatuto militar: La Guardia Civil. Este carácter híbrido del cuerpo (militar y policial) motivará una paulatina modificación en el régimen normativo del cuerpo —que se comenzará a adoptar por separado de la correspondiente a las FAS— con la correlativa mutación del estatuto —régimen de personal, penal y disciplinario (66)— de

---

(65) Así, a diferencia de la preconstitucional Ley Orgánica del Estado, las FAS quedan integradas exclusivamente por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire (art. 8.1 CE), sin que entre sus funciones aparezca el mantenimiento del orden público. A esta finalidad, la CE les dedica en exclusiva el artículo 104. En lo que nos interesa el artículo 104.1 dispone lo siguiente: «Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana.»

(66) A título de ejemplo, Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen de Personal de la Guardia Civil; Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, que sustituye a la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, y aunque confirma, junto con la Ley Orgánica 11/2007, el carácter militar de la Guardia Civil, añade un artículo 7 bis al Código Penal Militar que viene a declarar inaplicable a los miembros de la Guardia Civil dicho código castrense por las infracciones cometidas «en la realización de los actos propios del servicio que presten en el desempeño de las funciones que, para el cumplimiento de su misión de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, les atribuye en cada momento la normativa reguladora de dicho Instituto». Por otra parte, la Ley Orgánica 12/2007 elimina para los miembros de la Guardia Civil las sanciones disciplinarias privativas de libertad —frente a lo todavía vigente para el resto de los militares, salvo los supuestos en que la disposición adicional sexta, que da nueva redacción al artículo 15.1 de la Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de seguridad, declara aplicable el régimen disciplinario de las FAS, a saber, cuando *actúe en el cumplimiento de misiones de carácter militar o cuando el personal de dicho Cuerpo se integre en unidades militares*— estableciendo así el legislador una estricta diferenciación entre el estatuto policial y el estatuto militar de los miembros del cuerpo, con el consiguiente reflejo en la delimi-

sus miembros y la consiguiente afectación a la delimitación de sus DDF, algo que asimismo se llevará a cabo de forma diferenciada para el Instituto armado (67).

El caso es que la «brecha» desmilitarizadora a la que nos referíamos al principio en la Guardia Civil parece acrecentarse con la interpretación que algún órgano jurisdiccional da a los preceptos de la nueva Ley Orgánica 11/2007, de derechos de los miembros del cuerpo. Nos referimos en concreto a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de septiembre de 2010 (68) que anula la resolución del subdelegado del gobierno en esa Comunidad por la que prohibía una manifestación de dos asociaciones profesionales de la Guardia Civil y lo hace, conectando los artículos 8 y 9 de la LO 11/2007, al llegar a la consideración que la prohibición del artículo 8 de la Ley se refiere exclusivamente a la organización de manifestaciones o reuniones de carácter político o sindical y no de aquellas que, careciendo de tal carácter, tengan por finalidad la promoción de sus intereses profesionales, siendo ello una finalidad legítima coincidente con el objetivo del derecho de asociación profesional reconocido en el artículo 9.1 de la Ley, y que la sentencia del alto tribunal madrileño deslinda —partiendo de la STC 219/2001, al igual que la nueva ley de derechos en el ámbito de las FAS— del derecho de sindicación, caracterizado por las diversas manifestaciones de la acción sindical como la negociación colectiva, la adopción de medidas de conflicto colectivo y el derecho a la huelga.

Pues bien, el legislador, en mi opinión, como un intento de contener esa «brecha» con el régimen de DDF del resto de los militares y corregir ese recorrido dispar con el resto de la institución militar, ha dictado la Ley Orgánica 11/2011, de 1 de agosto, para la aplicación a la Guardia Civil del artículo 13.1 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas. Esta escueta norma, pactada en el Senado entre los dos grandes partidos políticos, y cuya tramitación ha re-

---

tación de los DDF de los mismos. Esta orientación legislativa parece haber sido confirmada por el supremo intérprete de la Constitución cuando, en su sentencia interpretativa 73/2010, de 18 de octubre, declara ajustado el sistema de sanciones disciplinarias privativas de libertad de la derogada Ley Orgánica 11/1991 siempre que se impongan a los miembros de la Guardia Civil «*cuando la infracción ha sido cometida en una actuación estrictamente militar y así se motive en la resolución sancionadora*» (FJ 5).

(67) Al respecto, Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los Derechos y Deberes de los miembros de la Guardia Civil.

(68) Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 8.ª), Sentencia 847/2010, FFJJ 4 y 6, recursos 636 y acumulado 649/2010 en procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales.

sultado notablemente peculiar (69), señala, en lo que nos interesa, en su artículo 1 lo siguiente:

«La regulación contenida en el artículo 13.1 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, será

---

(69) La norma se pactó entre los dos grandes partidos como una enmienda al proyecto de Ley de contratos del Sector Público en los ámbitos de la Defensa y de la Seguridad que se tramitaba en el Senado. El texto carece de exposición de motivos o preámbulo ya que su aprobación definitiva en el Congreso como Ley Orgánica se efectuó tras desgajar los dos preceptos que la componen de la señalada ley ordinaria que se tramitaba en el Senado, hoy ya aprobada como Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del Sector Público en los ámbitos de la Defensa y de la Seguridad, publicada, al igual que la comentada Ley Orgánica 11/2011, el 2 de agosto, en el BOE. En el *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados*, de 29 de julio de 2011, que da cuenta de la aprobación definitiva de la controvertida Ley Orgánica, se declara literalmente lo siguiente: «La presente Ley Orgánica resulta del desglose de la disposición final segunda del Proyecto de Ley de contratos del Sector Público en los ámbitos de la Defensa y de la Seguridad.» Esta apresurada forma de legislar en materia de DDFP —sea constitucional o no— reformando una ley orgánica mediante la introducción de una enmienda en el Senado a una ley ordinaria ha sido justificada de la siguiente forma en la *web* oficial del Senado: «Se ha aprobado una enmienda en una Ley ordinaria que modifica una Ley Orgánica sobre la base de otros dos precedentes: —Ley de Comercio Minorista del año 1995— Ley de Introducción al Euro del año 1998.» Sobre la homogeneidad o relación de las enmiendas con las iniciativas legislativas a enmendar, *vid.* la reciente STC 119/2011, de 5 de julio, de la que merece la pena destacar lo siguiente:

«Con carácter general, la necesidad de una correlación material entre la enmienda y el texto enmendado se deriva, en primer lugar, del carácter subsidiario que, por su propia naturaleza, toda enmienda tiene respecto al texto enmendado. Además, la propia lógica de la tramitación legislativa también aboca a dicha conclusión, ya que, una vez que una iniciativa legislativa es aceptada por la Cámara o Asamblea Legislativa como objeto de deliberación, no cabe alterar su objeto mediante las enmiendas al articulado, toda vez que esa función la cumple, precisamente, el ya superado trámite de enmiendas a la totalidad, que no puede ser reabierto.

En efecto, la enmienda, conceptual y lingüísticamente, implica la modificación de algo preexistente, cuyo objeto y naturaleza ha sido determinado con anterioridad; sólo se enmienda lo ya definido. *La enmienda no puede servir de mecanismo para dar vida a una realidad nueva, que debe nacer de una, también, nueva iniciativa. Ello, trasladado al ámbito legislativo, supone que, a partir de un proyecto de ley, la configuración de lo que pretende ser una nueva norma se realiza a través de su discusión parlamentaria por la Cámara en el debate de totalidad como decisión de los representantes de la voluntad popular de iniciar la discusión de esa iniciativa, que responde a unas determinadas valoraciones de quienes pueden hacerlo sobre su oportunidad y sobre sus líneas generales; tomada esa primera decisión, se abre su discusión parlamentaria para perfilar su contenido concreto y específico a través del debate pudiendo, ahora sí, introducir cambios mediante el ejercicio del derecho de enmienda y legitimando democráticamente la norma que va a nacer primero mediante la discusión pública y luego a través de la votación o votaciones de la norma, según su naturaleza, como manifestación de la voluntad general democráticamente configurada» (FJ 6). La cursiva es mía.*

también de aplicación a la Guardia Civil, en su condición de instituto armado de naturaleza militar.»

La clara finalidad de la norma es evitar las manifestaciones reivindicativas de los miembros de la Guardia Civil que habían recibido el amparo jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en septiembre de 2010. Así, a la prohibición del derogado artículo 8.1 de la Ley Orgánica 11/2007, de derechos de los miembros de la Guardia Civil, se suma la prevista en el artículo 13.1 de la nueva ley para las FAS (ahora aplicable a los miembros de la Guardia Civil) por la que se proscribía, «[v]istiendo el uniforme o haciendo uso de su condición militar» la organización, participación o asistencia en lugares de tránsito público a manifestaciones o a reuniones de carácter político, sindical o reivindicativo.

Hemos insistido más arriba en la dificultad para los miembros de las FAS (y ahora para los de la Guardia Civil) de imaginar la celebración de cualquier reunión o manifestación reivindicativa —en las que por esencia se defienden derechos profesionales— en las que no se ostente, aunque no se pretenda, la condición militar.

Por lo que se refiere al derecho de asociación se producía asimismo un desajuste entre las previsiones de las ya derogadas reales ordenanzas de 1978 y lo dispuesto por la LORDFAS de 1998, ya que, salvando la expresa prohibición de la afiliación, pertenencia o colaboración con cualquier organización política o sindical (70), las leyes disciplinarias no contemplaban en su elenco de conductas sancionables la pertenencia del militar a una asociación profesional mientras que las reales ordenanzas de 1978 prohibían asimismo la participación del militar en cualquier asociación profesional o reivindicativa. La nueva ley consagra por primera vez el reconocimiento legal del derecho de asociación profesional de los militares de las Fuerzas Armadas (71). Ello resultaba un imperativo constitucional, ya que aunque no fuese posible sancionar a un militar por la pertenencia a una asociación reivindicativa, tuvo que ser a raíz de la sentencia constitucional 219/2001 que, estableciendo la distinción entre sindicatos —que ostentan derechos propios de la acción sindical como la negociación colectiva, la adopción de medidas de conflicto colectivo y el derecho a la huelga— y asociaciones profesionales para la defensa de intereses de tal carácter, reconoció el derecho a la inscripción de una asociación de militares en el registro del Ministerio del Interior, algo que les había sido vedado por

---

(70) Artículos 7.32 y 8.34 de la LORDFAS de 1998.

(71) Para los miembros de la Guardia Civil ya se recoge en el artículo 9 (desarrollado en el Título VI) de la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil.



las instancias inferiores invocando la sustancial identidad de las asociaciones reivindicativas con los sindicatos y sus fines. Sin embargo, el artículo 14 de la nueva ley (en conexión con las previsiones del Título III) trae además consigo el reconocimiento de un amplio protagonismo para las asociaciones profesionales (72) —fundamentalmente, las más representativas— en el marco de los órganos consultivos como el Consejo de Personal de las FAS así como la facultad de gozar de una serie de medios tales como lugares para la exposición y difusión de sus anuncios, comunicaciones o publicaciones, que hasta el momento resultaba posible negarles.

Respecto al derecho de afiliación política y sindical la nueva ley mantiene las consabidas interdicciones en aras del principio de neutralidad política. Así, el artículo 7 de la LO 9/2011 dispone que:

«1. El militar está sujeto al deber de neutralidad política. No podrá fundar ni afiliarse a partidos políticos y mantendrá una estricta neutralidad pública en relación con la actuación de los partidos políticos.

2. El militar no podrá ejercer el derecho de sindicación y, en consecuencia, no podrá fundar ni afiliarse a sindicatos ni realizar actividades sindicales. Tampoco permitirá su ejercicio en el ámbito de las Fuerzas Armadas, salvo las que para el personal civil se contemplan en la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical y demás legislación aplicable. En todo caso mantendrá su neutralidad en relación con la actuación de los sindicatos.

Los miembros de las Fuerzas Armadas no podrán recurrir a los medios propios de la acción sindical, entendida como negociación colectiva, adopción de medidas de conflicto colectivo y ejercicio del derecho de huelga. Tampoco podrán realizar acciones sustitutivas o similares a este derecho, ni aquellas otras concertadas con el fin de alterar el normal funcionamiento de las unidades de las Fuerzas Armadas.»

Sin embargo, las restricciones a la afiliación política no gozan de la misma cobertura constitucional que las existentes para el derecho de sindicación. Así, en el caso de la pertenencia del militar a una organización sindical la Constitución (art. 28.1) claramente habilita (aunque no impone) al legislador la excepción o limitación de este derecho para los miembros de Fuerzas Armadas o cuerpos sometidos a disciplina militar, mientras que en el caso del derecho de afiliación política no resulta posible hallar ningún precepto constitucional que expresamente permita al Legislador dichas restricciones. Es más, sí encontra-

---

(72) A ello dedica la ley un amplio Título III: «*Del ejercicio del derecho de asociación profesional*».

mos preceptos constitucionales donde explícitamente se prohíbe la afiliación política de los magistrados, jueces y fiscales en activo. Al menos dos razones justifican, a mi juicio (73) —en similitud con otros sistemas de Derecho comparado—, el reconocimiento del derecho de los militares a la simple pertenencia a una organización política, con la prohibición de que su participación en los mismos fuese activa, en la línea de la enmienda defendida —y que resultó rechazada— por el grupo parlamentario Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds (74) en la tramitación de la nueva ley orgánica de derechos y deberes de los miembros de las FAS:

1. La existencia de prohibiciones expresas para otros colectivos como jueces o fiscales y la imposibilidad de hallar restricción alguna en este sentido para los militares nos lleva a concluir *sensu contrario* que para los profesionales de las FAS y de los institutos armados no existe tal prohibición, pues de lo contrario el constituyente expresamente así lo habría dispuesto.

2. El principio de neutralidad política así como la estricta dependencia de las FAS de las autoridades civiles y, particularmente, del Gobierno de la Nación,

---

(73) Asimismo, PASCUA MATEO, F. (2006), *Fuerzas Armadas y derechos políticos*, Colección Monografías, Congreso de los Diputados, ob. cit., págs. 362 y sigs. En el mismo sentido, BLANQUER, D. (1996), *Ciudadano y soldado, La Constitución y el servicio militar*, Madrid, Editorial Civitas, S. A., pág. 533. Vid. asimismo HERBÓN COSTAS, J. J. (2010), *Los derechos de asociación política y sindicación de las Fuerzas Armadas y los Cuerpos de Seguridad*, Colección Cuadernos y Debates, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, págs. 151 y 152.

(74) El contenido de la enmienda del citado grupo parlamentario al artículo 7 del proyecto era el siguiente:

«1. Los miembros de las Fuerzas Armadas *podrán afiliarse a partidos políticos sin que su participación en los mismos sea activa*; no podrán fundar ni afiliarse a sindicatos ni realizar actividades sindicales. 2. En el cumplimiento de sus funciones, los miembros de las Fuerzas Armadas deberán actuar con absoluta neutralidad política y sindical, respetando los principios de imparcialidad y no discriminación por razón de sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, orientación sexual, lengua, opinión, lugar de nacimiento o vecindad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. 3. El respeto a la neutralidad política y sindical comportará la no adhesión a actuaciones o posicionamientos de partidos políticos o sindicatos, sin perjuicio del mantenimiento de posicionamientos propios en defensa de intereses profesionales, sociales y económicos del militar. [...]» Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Enmiendas al Proyecto de Ley Orgánica de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, Enmienda núm. 13, Serie A, núm. 82-20, pág. 8, IX Legislatura, 24 de febrero de 2011. La cursiva es mía.

El apartado 3 del artículo 14 del texto aparece, según una enmienda de supresión del mismo grupo parlamentario, con el siguiente texto: «Las asociaciones de miembros de las Fuerzas Armadas no podrán llevar a cabo actividades políticas ni sindicales, ni formar parte de partidos políticos o sindicatos.» Enmienda núm. 18, ob. cit., pág. 11.

no resulta, a mi juicio, menoscabado por la simple pertenencia de los militares a un partido político, ya que, aunque se esgrime de contrario que los miembros de las FAS y de la Guardia Civil tienen el monopolio en la utilización de las armas y del uso de la violencia institucionalizada, a estos profesionales no les cabe ningún margen de discreción —a diferencia de los jueces o magistrados— en el cumplimiento de las órdenes procedentes del Gobierno *ex* artículo 97 CE. Añadamos además que otros colectivos de funcionarios —eso sí, no militares-, como las fuerzas y cuerpos de seguridad, que utilizan las armas en igual o mayor medida en su función de protección de los DDDFF y de la seguridad ciudadana, se les reconoce este derecho sin ningún tipo de cuestionamiento o duda constitucional.

En cuanto al derecho de petición de los militares sí alcanzamos la conclusión de que aparecen expresamente dos limitaciones en el texto constitucional: la prohibición de peticiones colectivas (75) y la sumisión para su ejercicio a

---

(75) Consagrada expresamente en el artículo 29.2 CE se reitera en el artículo 16 de la nueva Ley Orgánica de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas. El precepto establece asimismo que «[n]o son objeto de este derecho aquellas solicitudes, quejas o sugerencias para cuya satisfacción el ordenamiento jurídico establezca un procedimiento específico distinto al determinado en la citada ley orgánica», algo que ya viene siendo consolidada doctrina desde la STC 242/1993, de 14 de julio. Para la Guardia Civil, la prohibición aparece en el artículo 13 de la Ley Orgánica 11/2007, de derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil. La justificación de esta restricción impuesta por la misma Constitución se basa una vez más en los principios de disciplina y subordinación, tan necesarios para el cumplimiento de las altas misiones que el artículo 8 CE asigna a las FAS. Casado Burbano alude al tan mencionado efecto intimidativo que podría provocar sobre una autoridad civil cualquier petición colectiva llevada a cabo por componentes de las FAS. CASADO BURBANO, P. (1986), *Iniciación al Derecho Constitucional Militar*; ob. cit., pág. 137. En el mismo sentido, Fernández Sarasola, quien justifica la prohibición de que los militares puedan ejercer colectivamente el derecho de petición por motivos de seguridad del Estado y de la posible presión que pudieran ejercer sobre la vida pública. FERNÁNDEZ SARASOLA, I. (2000), *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 58, septiembre-diciembre de 2000, pág. 149. Peñarrubia Iza lo justifica «para evitar que se pueda quebrantar la disciplina por la agrupación de quienes tienen entregado el uso de la fuerza del Estado». PEÑARRUBIA IZA, J. M.<sup>a</sup> (2000), *Presupuestos constitucionales de la Función Militar*; ob. cit., págs. 403 y 404. Ahora bien, las especialidades del derecho de petición en el ámbito militar y, por ello, la prohibición de peticiones colectivas sólo se aplican a las peticiones afectantes a la relación militar del sujeto; así, por ejemplo, peticiones relativas al servicio, reivindicaciones profesionales o relativas al desarrollo de la Ley de la Carrera Militar. Supondría, en palabras de Pascua Mateo, «incluir [...] todas aquellas materias que caigan dentro de la competencia del Ministerio de Defensa, no sólo las relativas a cuestiones de personal, ámbito naturalmente propicio para la proliferación de quejas profesionales, sino también a aspectos como la política de defensa, adquisición de material, modelo de ejército, etc. Pero, además, preciso es aplicar las especialidades previstas en el artículo 29.2 CE a todas aquellas peticiones, sea cual sea su objeto, que se presenten como manifestación de una voluntad institucionalizada, es decir, que asuman la representación de la totalidad o un sector de las Fuerzas Armadas, [...]

la legislación específica del ámbito militar (art. 29.2 CE). Encontramos, sin embargo, en lo tocante a esta última restricción que la exigencia de que las peticiones se tramiten por conducto reglamentario —ésa es fundamentalmente la exigencia impuesta por la específica legislación militar— viene impuesta actualmente por una norma con rango reglamentario: las nuevas Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas aprobadas por Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero (76). Aunque en la LORDFAS de 1998 se sancionan las peticiones que no se tramiten por conducto regular y así parecen cubrirse las exigencias constitucionales, insistimos en lo defectuoso de la técnica imperante hasta el momento de delimitar los DDFD de los militares mediante los tipos sancionadores de las leyes disciplinarias.

La nueva ley orgánica de derechos y deberes tuvo una perfecta ocasión para —utilizando la habilitación constitucional— establecer o mantener, si es que lo consideraba oportuno el legislador, el conducto reglamentario en el precepto dedicado precisamente a la materia en cuestión: el artículo 16, bajo la rúbrica *Derecho de petición*. Curiosamente, como si se tratase de un aspecto menor, y con un carácter secundario, en el precepto relativo a las iniciativas y quejas, tras un amplio tratamiento del procedimiento para elevar las mismas a través de los superiores, se introduce como una simple referencia la siguiente coletilla: «... *sin perjuicio del mantenimiento del conducto regular*» (77). Prestando atención al artículo 28.1 observamos que la dicción de dicha norma da por supuesto el mantenimiento del conducto reglamentario como si de una exigencia que se deba dar por sobreentendida, sin que merezca una regulación expresa o, al menos, su explícita imposición como un deber del militar en el lugar que le es propio: la norma con carácter de ley orgánica que aprueba el estatuto de derechos y deberes del militar.

---

como una petición presentada por las Fuerzas Armadas en la que se manifestase su preocupación por la deriva política del país o, extremando la imaginación, su rechazo a participar en una guerra a la que haya decidido concurrir el Gobierno». PASCUA MATEO, F. (2006), *Fuerzas Armadas y derechos políticos*, Colección Monografías, Congreso de los Diputados, ob. cit., pág. 530. De la misma opinión es GÓMEZ MARTÍNEZ. Vid. GÓMEZ MARTÍNEZ, R. (2010), *Derechos Fundamentales y condición militar...*, ob. cit., págs. 152 y 153.

(76) Artículo 28.

(77) El texto completo del artículo 28.1 es el siguiente: «1. El militar podrá plantear iniciativas y quejas relativas al régimen de personal y a las condiciones de vida, de acuerdo con lo que se establece en este artículo y en su desarrollo reglamentario, *sin perjuicio del mantenimiento del conducto regular*.»

V. BALANCE SOBRE LA LEY ORGÁNICA 9/2011, DE 27 DE JULIO,  
DE DERECHOS Y DEBERES. UN VERDADERO ESTATUTO DE LOS MILITARES  
DE LAS FUERZAS ARMADAS

La nueva ley orgánica sobre derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas supone un hito en el Derecho militar español y forma parte, junto con la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de Defensa Nacional, la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar (78), y las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, aprobadas por Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, de una profunda innovación del mismo. Ha sido la primera, la Ley Orgánica de la Defensa Nacional, la que ha marcado el rumbo de las demás y les ha servido de guía así como de causa última de su existencia (79). En este sentido, en su disposición final tercera, encargó al Gobierno la remisión al Congreso de los Diputados de «un proyecto de ley reguladora de los derechos fundamentales de los militares profesionales, que incluirá la creación del Observatorio de la vida militar». La Ley de la Carrera Militar continúa la cadena reforzando el mandato en su preámbulo (80), anticipando que «la actualización del régimen del personal militar se completará por medio de una ley orgánica de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, en la que se regulará el ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas, conforme a lo establecido en la Constitución y sus disposiciones de desarrollo y teniendo en cuenta las exigencias de la condición militar».

Por otra parte, el proceso innovador emprendido por la nueva ley de derechos y deberes arrastra en buena lógica asimismo la reforma del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas para adaptarlo al nuevo estatuto del militar

---

(78) Acompañada de la Ley 8/2006, de 24 de abril, de Tropa y Marinería.

(79) Muestra de esta intensa imbricación es el derogado artículo 4.3 de la Ley de la Carrera Militar (bajo la rúbrica *Reglas de comportamiento del militar*), de la siguiente dicción:

«Las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas desarrollarán reglamentariamente las reglas de comportamiento del militar con arreglo a lo previsto en la Ley Orgánica de la Defensa Nacional y en esta Ley y recogerá, con las adaptaciones debidas a la condición militar, el código de conducta de los empleados públicos.»

Pues bien, abundando en el argumento expuesto, el artículo 4 de la Ley de la Carrera ha sido trasladado de forma íntegra y se ha convertido en el nuevo artículo 6 de la Ley Orgánica de derechos y deberes, con todo lo que ello significa en cuanto a la delimitación del contenido y, fundamentalmente, de los límites a los derechos de los militares. Aunque en el precepto, insisto, como en la Ley de la Carrera, se enuncian principios como la disciplina, jerarquía y unidad, no basta esta simple enunciación por sí sola para deslegalizar un sector cual es la regulación de DDFP así como la imposición de límites en la relación especial de sujeción propia del ámbito castrense.

(80) Apartado IX.

en lo que a sus DDF se refiere. Así, la disposición final octava del nuevo texto de derechos de los miembros de las FAS ordena remitir al Congreso en el plazo de un año un proyecto de ley de reforma de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (81).

Señala a continuación que «[e]l texto tendrá en cuenta la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo sobre derechos y garantías fundamentales en el ejercicio de la potestad disciplinaria en el ámbito militar y su necesaria adaptación a la plena profesionalización de las Fuerzas Armadas, a la presencia de la mujer y a la organización y misiones que les vienen señaladas en la Ley Orgánica de la Defensa Nacional» (82). En lo que aparenta ser la técnica de una ley de bases el proyecto disponía incluso la clasificación de las faltas del futuro régimen disciplinario así como el respeto al derecho a la tutela judicial efectiva en todos los casos (83). Pero la «revolución» en el derecho militar va incluso más allá (o al menos se pretende), puesto que, debido a la enmienda introducida en el texto de la ley tras su tramitación en el Senado, la nueva ley de derechos y deberes ordena asimismo la elaboración de un proyecto de ley para la actualización de la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar, y para realizar las necesarias adaptaciones de las leyes procesales militares (nuevo apartado 3).

---

(81) El proyecto ya ha sido remitido al Congreso de los Diputados (actualmente en la Comisión de Defensa), *BOCG*, Congreso de los Diputados, de 10 de junio de 2011, serie A, Proyectos de Ley, núm. 129-1. La iniciativa finalmente ha decaído por la disolución de las Cámaras y el fin de la IX Legislatura. El proyecto en tramitación que, en el momento de escribir estas líneas, se encuentra pendiente de aprobación definitiva por el Congreso de los Diputados, ha sido aprobado con enmiendas por el Senado el 29 de octubre de 2014. Puede consultarse el texto remitido por el Congreso de los Diputados en el *BOCG*, núm. 47-3, Congreso de los Diputados, de 2 de junio de 2014, X Legislatura, año 2014. (Informe de la ponencia).

(82) Apartado 1.

(83) Esta referencia expresa (apartado 2) tenía su razón de ser en la imposibilidad formalmente vigente aún en el momento de la tramitación de la nueva ley orgánica derechos y deberes y que, radicada en la Ley Orgánica 2/1989, Procesal Militar, de 13 de abril [art. 453 en relación con el 468.b)], impedía la interposición de recurso judicial contra las sanciones disciplinarias derivadas de la comisión de una falta disciplinaria leve. *Vid.*, no obstante, el estado actual de la situación tras la STC 202/2002, de 28 de octubre. El mandato de respeto al derecho de tutela judicial efectiva ha desaparecido tras la aprobación definitiva por el Congreso de la nueva ley. Pese a ello, hay que entenderlo implícito en el mandato de adecuación a la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en materia de garantías constitucionales en el ejercicio de la potestad disciplinaria así como en el encargo de actualización de las leyes procesales militares (asimismo DF 8.<sup>a</sup>). Finalmente, la STC 177/2011, de 8 de noviembre (resultante de la cuestión interna de inconstitucionalidad planteada en la STC 202/2002) declaró inconstitucionales y nulos los controvertidos preceptos de la norma procesal militar.

Aunque existe alguna novedad importante en el régimen de DDFF de los militares, la regulación de la mayor parte de los derechos reconocidos no resulta sino expresión de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Sala 5.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo sobre el particular; esto es lo que debemos concluir respecto a la libertad de expresión, reunión y manifestación —aunque con alguna precisión reseñable, que ya ha quedado expuesta más arriba— así como en cuanto al derecho de petición. Destaca el reconocimiento expreso por primera vez en la historia constitucional española del derecho de asociación profesional a los miembros de las Fuerzas Armadas (art. 13 de la Ley) (84) a cuyo ejercicio el texto dedica todo un título: el III, que regula de forma profusa el régimen jurídico y estatuto de estas entidades, sus derechos, la posibilidad de celebrar reuniones en las instalaciones de las Delegaciones y Subdelegaciones de Defensa (art. 44) así como los medios con los que han de contar por expresa prescripción legal. En este sentido resulta significativo, entre otros aspectos, que el reconocimiento legal expreso de estas asociaciones, frente a la mera cobertura jurisprudencial de que hasta el momento gozaban, supone el derecho a realizar informes, propuestas (art. 40.1) así como gozar de una serie de medios tales como lugares para la exposición y difusión de sus anuncios, comunicaciones o publicaciones (art. 44.1). Además las que cumplan ciertos criterios de representatividad podrán:

- «a) Estar representadas en el Consejo de Personal de las Fuerzas Armadas.

---

(84) El reconocimiento legal del derecho de asociación profesional choca frontalmente con el régimen vigente hasta el momento, en que, si bien se admite, debido a la doctrina constitucional (STC 219/2001), la posibilidad del militar de fundar, inscribir así como afiliarse a asociaciones de carácter profesional, estas entidades y sus miembros no gozaban de los derechos ahora previstos en la nueva ley (Título III) para poder desempeñar dignamente el ejercicio de sus funciones asociativas. Así, ilustrativo respecto a la situación anterior a la ley de derechos y deberes resulta el informe del asesor jurídico del Cuartel General del Ejército de Tierra de 4 de agosto de 2009, que, en sus conclusiones, declara al respecto lo siguiente:

«Las asociaciones que en la actualidad cuentan entre sus miembros con militares no pueden hacer valer tal condición, fundamentalmente porque no hay Ley que así lo reconozca, además de no cumplir, generalmente, con todas las características que definen una asociación profesional. En razón de lo expuesto, ninguna autoridad o mando tiene obligación legal de dispensar un trato especial o diferenciado a tales asociaciones. Éstas y sus representantes carecen de derecho a reunirse en instalaciones militares o a informar públicamente en tabloneros de anuncio o cualesquiera otros medios de difusión de acceso generalizado.»

El contenido íntegro de este informe resulta accesible en la página *web* de la Asociación Unificada de Militares Españoles (AUME).



- b) Contribuir por medio de informes o consultas en el proceso de elaboración de proyectos normativos que afecten al régimen de personal.
- c) Presentar propuestas o realizar informes en relación con los asuntos que sean competencia del Consejo» (art. 40.2).

Significativa asimismo es la creación del señalado Consejo de Personal de las Fuerzas Armadas —incardinado dentro del Título III relativo al ejercicio del derecho de asociación profesional— y atribución al mismo de destacables competencias de informe y propuesta en materia del estatuto del militar profesional (arts. 46 y sigs.) así como del Observatorio de la vida militar «como órgano colegiado, de carácter asesor y consultivo, adscrito a las Cortes Generales, para el análisis permanente de la condición de militar y de la forma con que el Estado vela por los intereses de los miembros de las Fuerzas Armadas» (arts. 53 y sigs.).

Pero, a mi juicio, la transformación de mayor calado que ha supuesto la nueva ley es la aparición de una norma que aborda de forma integral, y siguiendo el precedente de la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, el régimen de DDFF del militar. Cabe en este sentido realizar varias precisiones:

1. La nueva ley supone, frente a las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas de 1978, un auténtico estatuto de los derechos y deberes del sujeto a disciplina militar (85).

---

(85) Precisamente entre los motivos de la aprobación urgente de las Reales Ordenanzas de 1978 podemos encontrar la necesidad de «salir al paso de un movimiento reivindicativo sobre la elaboración de una tabla de derechos y deberes del militar incluidos en una especie de *estatuto*». SUÁREZ PERTIERRA, G. (2000), «La significación de las Reales Ordenanzas en el contexto de la reforma militar», *Revista de Derecho Político*, núms. 48-49, Madrid, pág. 263. En mi opinión se trató, con ello, de eludir que la cuestión de los DDFF de los militares formase parte del debate político. Enlaza ello con la pretendida idea —que planea en el espíritu de la directiva aprobada en septiembre de 1977 por el teniente general Gutiérrez Mellado, en ese momento vicepresidente del Gobierno para asuntos de la Defensa— de la necesidad de aprobación de un código corporativo o «código de los profesionales», apartando, pues, la cuestión de los derechos y deberes de los militares del ordinario debate parlamentario y, por ello, político. Muestra de todo ello es la forma en que se aprobaron las ROSFAS de 1978. No se introdujo el texto en el debate parlamentario sino que tuvo lugar de forma similar a la aprobación de una norma reglamentaria de carácter técnico, llegando a barajarse que fueran simplemente promulgadas por el Rey, como mando supremo de las FAS, con el refrendo del Ministro de Defensa. *Vid.* al respecto SUÁREZ PERTIERRA, G. (2000), *La significación de las Reales Ordenanzas en el contexto de la reforma militar*, ob. cit., págs. 265, 278 y 279. Asimismo Jiménez Villarejo cuestiona la virtualidad de las ROSFAS para configurar el estatuto jurídico de los militares profesionales en la perspectiva de sus derechos fundamentales aunque sí de sus deberes. JIMÉNEZ VILLAREJO, J. (2001), «Derechos y deberes del militar pro-

2. Se abandona la equívoca y, cuando menos, defectuosa técnica de regular o delimitar el contenido y límites de los DDFF de los militares a través de las leyes orgánicas de régimen disciplinario de las FAS y de la Guardia Civil. Debe, en este sentido, ser la ley disciplinaria la que se ajuste al estatuto de derechos y deberes del militar establecido por una ley orgánica con esa finalidad y no las leyes disciplinarias (aunque vengan revestidas del carácter de ley orgánica) las que delimiten el contenido y límites de los DDFF de los militares (86).

3. Aunque figura en el preámbulo de la Ley de la Carrera Militar (IX) y consta al respecto el precedente de la Ley de derechos de la Guardia Civil (Título V), no parece la nueva ley de derechos de los miembros de las FAS el lugar idóneo, por ser materia extraña a su contenido —que debe venir definido por el desarrollo o regulación de los derechos fundamentales estrictamente considerados *ex art.* 53.2 CE— para ocuparse de los derechos y deberes de carácter profesional y social (Título II).

4. Se echa en falta una mínima referencia, que sería propia de este estatuto, al elemento definitorio que por excelencia afecta más a los DDFF del militar: la permanencia del mismo (87). Como hemos visto más arriba, las distintas situaciones —quizá sean las que inciden de una forma más profunda en los DDFF del militar— que caracterizan esa permanencia, a saber, la relación superior-inferior dentro y fuera de servicio, las normas de *cortesía* militar, las regulaciones sobre policía personal y aspecto físico así como lo relativo al «régimen de vida» de los alumnos, internos en establecimientos disciplinarios militares o los aspectos relativos a la dignidad y honor de la institución militar, aparecen reguladas por normas de rango ínfimo que no respetan el principio de reserva de ley (arts. 53 y 81 CE). El nuevo texto, con carácter de ley orgánica, sería, a mi juicio, el lugar idóneo para establecer unas normas mínimas o bases

---

fesional en la Constitución española», *Revista Española de Derecho Militar, Escuela Militar de Estudios Jurídicos*, núm. 77, Madrid, pág. 449.

(86) El mandato de la nueva ley encargando remitir al Congreso un proyecto de ley orgánica de régimen disciplinario de las FAS para adaptar éste, e incluso el Código Penal Militar, al nuevo estatuto de DDFF del militar se contiene en la DF 8.<sup>a</sup>

(87) Algo que sigue reconociéndose claramente en la reciente STC de 20 de junio de 2011, cuando afirma que no hay que olvidar que «*ésta* (la soldado que solicita amparo frente a sendas resoluciones de dos órganos judiciales militares) *se halla sometida al rigor de una relación de sujeción especial que se deriva de su estatuto militar, dentro del cual las relaciones de jerarquía y subordinación proyectan sus efectos de forma permanente (art. 9 de las vigentes RROO para las Fuerzas Armadas, aprobadas por Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero)...*» Si se consagra en el artículo 22 de la Ley Orgánica 9/2011 la disponibilidad permanente para el servicio del militar que se trata en realidad de una manifestación más del carácter permanente de la relación de sujeción del militar, al igual que sucede con las tan citadas normas de cortesía, disciplina o aspecto físico del miembro de la milicia.

que permitiesen abordar todas estas situaciones —que afectan de forma nada desdeñable a los DDFF— con respeto al principio de proporcionalidad.

Parece asimismo pertinente, en la línea de lo previsto por la disposición final octava de la nueva ley «realizar las necesarias adaptaciones de las leyes procesales militares» al objeto, a mi juicio, no sólo de que se garantice lo que constituye un Derecho Fundamental de garantía —la plena tutela jurisdiccional en el ámbito disciplinario y penal militar—, sino de que se arbitren en concordancia con lo ya dispuesto por el artículo 4 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar (88), mecanismos de tutela jurisdiccional de los DDFF reconocidos en el nuevo estatuto, tutela que, a mi juicio, debe ser sumaria para preservar en procesos de cognición limitada y de forma urgente los DDFF reconocidos a los militares cuando pudieran verse menoscabados por decisiones de la Administración Militar. Ejemplo de ello serían la posibilidad *de lege ferenda* de atribuir a los jueces togados militares competencia para fiscalizar, autorizar o simplemente intervenir en las actuaciones de la Administración Militar que pudieran afectar a DDFF, como la suspensión de ciertas manifestaciones en ejercicio de la libertad de expresión que afecten a materias sensibles para la Defensa Nacional o los registros que prevé el artículo 10.2 de la ley de las taquillas, efectos y pertenencias del militar que estuvieren en la unidad y ordenados por el jefe de la misma, donde la intervención judicial podría estribar en la previa autorización prevista por el artículo 10.2 o en la fiscalización *a posteriori*.

### RESUMEN

El objeto y finalidad del presente estudio consiste en dilucidar la medida en que determinados valores y principios necesarios para el cumplimiento por las Fuerzas Armadas de las misiones asignadas por el artículo 8 de la Constitución Española sirven para la delimitación del objeto, contenido y límites de los derechos fundamentales de los militares, sin que nuestro análisis se reduzca, por tanto, a un mero estudio de cada uno de ellos. A lo largo del trabajo hemos descartado que del Texto supremo sea posible deducir una cláusula general limitativa de los derechos fundamentales de los sometidos a disciplina militar o que la categoría de las relaciones especiales de sujeción halle expreso reflejo constitucional, apareciendo la nueva Ley Orgánica 9/2011, de derechos

---

(88) «La jurisdicción militar se extiende a materia penal, tutela jurisdiccional en vía disciplinaria y demás materias que, en garantía de algún derecho y dentro del ámbito estrictamente castrense, vengan determinadas por las leyes así como las que establezca la declaración del estado de sitio.» La cursiva es mía.

y deberes con la indudable vocación de constituir un auténtico estatuto integral de los derechos fundamentales de los militares.

*PALABRAS CLAVE:* derechos fundamentales; Fuerzas Armadas; relaciones especiales de sujeción; Derecho penal y disciplinario militar.

*ABSTRACT*

The object and purpose of this study is to elucidate the extent to which certain values and principles serve to delimit the object, content and limits of fundamental rights of the military. These values and principles of the Armed Force are necessary for the fulfillment of their tasks, assigned by the art. 8 of the Spanish Constitution. Nevertheless our analysis will not be reduced to a mere study of each of them. Throughout this paper we have ruled out two possible deductions from the Supreme Text. On one hand a restrictive general clause of the fundamental rights of those subject to military discipline. On the other hand the category of special holding relationships finding clearly stated constitutional reflection. The new Organic Law 9/2011 of rights and duties has appeared with the undoubted intention to constitute an authentic integral statute of the fundamental rights of the military.

*KEYWORDS:* fundamental rights; Armed Forces; special holding relations; military criminal law; military disciplinary law.