

Los derechos fundamentales del personal militar embarcado en buque de guerra en misión internacional*

Alberto Oehling de los Reyes
Profesor doctor de Derecho Constitucional
Universidad de las Islas Baleares

Recibido: 01.05.2012
Aceptado: 31.05.2012

Resumen: El estudio de los derechos fundamentales y su garantía es materia del Derecho constitucional. En este sentido, el análisis del nivel de garantía y desarrollo de los derechos constitucionales de distintos colectivos como, por ejemplo, los inmigrantes, las minorías o las mujeres, se ha convertido en un tema recurrente de los estudiosos del Derecho público. Sin embargo, la investigación del nivel de implementación en ciertos ámbitos concretos, como puede ser el caso de las posibilidades de disfrute de los derechos fundamentales por los miembros de las Fuerzas Armadas en ciertas situaciones particulares no es una materia estudiada in extenso. Este trabajo trata de realizar una introducción breve sobre la forma de realización de los derechos fundamentales en una situación tan especial como es la que suscita el embarque de la dotación y el personal militar para el cumplimiento de una misión en aguas extranjeras.

Palabras Clave: Armada española, Constitución española, Derechos fundamentales, dignidad de la persona, misión internacional.

Abstract: *The study of the fundamental rights and its warranty is a matter of the Constitutional Right. In this sense, the analysis of the warranty's level and the development of the constitutional rights of different groups like, for example, the immigrants, the minorities and the women, has turned into an appellant subject of the Public Right's experts. However, the investigation of the implementation's level in certain concrete fields, like the case of the possibilities of enjoyment of the fundamental rights for the members of the Army in certain particular situations is not a matter studied in full. This work tries to put into effect a brief introduction about the form of realization of the fundamental rights in as a special situation as the one that cause the boarding of the crew and the military staff for the compliance of a mission in international waters.*

Key words: *Spanish Navy, Spanish Constitution, fundamental rights, person's dignity, international mission.*

* El presente texto es una versión actualizada de la contribución presentada al I Congreso de Seguridad y Comunicación en las Relaciones Internacionales: Fuerzas Armadas y protección de intereses nacionales en el extranjero, organizado por la Universidad Rey Juan Carlos y la Universidad Complutense de Madrid y celebrado en octubre de 2010.

Sumario: 1. Introducción.—2. El fundamento básico del orden militar: la dignidad de la persona.—3. Derechos que corresponden al mismo nivel a militares y civiles. 3.1. Derecho a la vida y a la integridad física y moral. 3.2. Derecho a la libertad religiosa. 3.3. Derecho al honor. 3.4. Derecho de sufragio activo.—4. Derechos que admiten perfilación parcial. 4.1. Derecho a la igualdad. 4.2. Derecho a la intimidad. 4.3. Libertad ambulatoria. 4.4. Libertad de expresión. 4.5. Derechos de reunión, manifestación y asociación. 4.6. Derecho de petición.—5. Derechos que no pertenecen al militar. 5.1. Derecho de sindicación. 5.2. Derecho de huelga.

1. INTRODUCCIÓN

En nuestro días se admite de modo generalizado que las virtudes que deben regir la conducta del miembro de las Fuerzas Armadas, «abnegación», «espíritu de servicio» (artículo 83 del Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas para las FAS), el «amor a la responsabilidad» (artículo 449 del Real Decreto 1024/1984, de 23 de mayo, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas de la Armada)¹, y tampoco la disciplina militar, son óbice para el ejercicio de los derechos fundamentales por parte del militar. Bien al contrario, los distintos mandos del Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, en el ámbito de su respectivo Ejército, tienen la obligación de «velar por los intereses generales del personal, tutelando en particular el régimen de derechos y libertades» (artículo 13.3b de la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre de Defensa Nacional y artículo 12.i de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar). Desde esta perspectiva, en el marco de las misiones de las FAS en el extranjero, las posibilidades de implementación y garantía de los derechos fundamentales de los militares destinados a la operación se sitúa en una posición especial, que proviene, de un lado, de la dificultad que supone hacer efectivo a todos los niveles el disfrute de ciertos derechos constitucionales, teniendo en cuenta la lejanía y particulares condiciones de vida durante el despliegue, y de otro, sobre todo, del peligro que supone el desarrollo de sus funciones, a veces incluso bajo riesgo de la propia vida, ser herido en «acto de servicio» o ser hecho prisionero.

La Constitución española de 1978 no tiene lógicamente reglas generales ni prevé un régimen específico para este tipo de situaciones extraordinarias. Ahora bien, ello no quiere decir que en el texto constitucional no encontremos preceptos que apuntan de algún modo a la lógica validez de los derechos fundamentales de los militares en todo tipo de situación y a la total obligación de la organización militar de implementar al máximo posible la efectividad de los derechos y libertades constitucionales también incluso en caso de despliegue en el extranjero; así, por poner tan sólo un ejemplo, se reconoce —en

¹ Precepto derogado por Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas para las FAS.

el artículo 53.1— que los derechos reconocidos en el Capítulo II del Título I deben ser garantizados por todos los poderes públicos en todo caso y a todos los niveles sociales, también, por tanto, en las unidades, centros y organismos de las FAS; más aún, la necesidad de que una ley orgánica (según el artículo 8.2) debe regular las bases de la organización militar conforme a los principios constitucionales presupone la plena sujeción del legislador a la configuración de un ordenamiento militar basado en la dignidad de la persona y el pleno respeto a los derechos garantizados por la Constitución². La intervención en los derechos de los militares necesita así de un fundamento constitucional. En el caso de las FAS se encuentra en los ineludibles fines del artículo 8.1 de la Constitución (defensa de la independencia de España, su integridad territorial y del orden constitucional). Las limitaciones a los derechos en estos casos resultan no sólo constitucionalmente legítimas, sino incluso necesarias. Empero, la atención a las importantes misiones que se le atribuye a las FAS³, ni, en su caso, el aseguramiento de la necesaria disciplina y unidad de acción —imprescindible para el logro de los objetivos constitucionales que le han sido delegados⁴—, debe suponer una habilitación en sentido amplio al legislativo en orden a la restricción de los derechos constitucionales del militar. Y ello presupone que, con independencia de que haya derechos que admitan mayor o menor delimitación, los derechos constitucionalmente reconocidos de los militares no se deben restringir o limitar más de lo estrictamente necesario. La posibilidad del legislador de configurar los derechos de los militares, tanto a nivel de unidades, centros y organismos en territorio nacional como en destinos en el extranjero, es, por tanto, amplia, pero no es en modo alguno absoluta, pues debe ajustarse también a criterios de proporcionalidad⁵ y, en su caso, preservar lo más posible su contenido esencial⁶.

² En este sentido, FERNÁNDEZ SEGADO, F., «El estatuto jurídico-constitucional de las Fuerzas Armadas y su desarrollo legislativo. Balance de un cuarto de siglo», en *Revista española de Derecho constitucional*, CEPC, n.º 70, Madrid, 2004, p. 199, para quien el hecho de que el artículo 8.2 de la Constitución remita a una Ley Orgánica la regulación de las bases de la organización militar conforme a los principios constitucionales presupone «la plena sujeción del orden militar al orden estatal y democrático y recordar que el ordenamiento militar debe de fundarse sobre la dignidad de la persona y sobre el pleno respeto a los derechos garantizados por la Constitución».

³ STC 371/1993, de 13 de diciembre, FJ.º 4.

⁴ STC 102/2001, de 23 de abril, FJ.º 3.

⁵ En sentido similar, BRAGE CAMAZANO, J., *Los límites a los derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 429, para quien no puede decirse que la relación militar «opere como una suerte de “límite inmanente” a los derechos fundamentales, pues tanto la existencia de tal relación, como su alcance restrictivo de determinados derechos fundamentales, habrá de justificarse constitucionalmente (...), y sea como fuere, siempre habrá de aplicarse el principio de proporcionalidad para enjuiciar cualquier medida restrictiva de un derecho fundamental».

⁶ Sobre el requisito de reserva de ley y respeto del contenido esencial de los derechos de los militares, véase, SERRANO ALBERCA, J. M., «La protección de las libertades

La normativa al efecto –principalmente, la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General, la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto de Libertad Sindical, la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS, la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen de Personal de las FAS, las Reales Ordenanzas y, más recientemente, la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las FAS– deja entrever *grosso modo* la clasificación de los derechos fundamentales de los militares en tres niveles diferenciados: a) unos derechos que corresponden al mismo nivel a militares y civiles (derecho a la dignidad de la persona, derecho a la vida, libertad ideológica o religiosa, derecho al honor y derecho de sufragio activo); b) un segundo grupo de derechos que admiten una perfilesación, sin que el militar pueda verlos afectados *in toto* (derecho a la igualdad, intimidad, la libertad ambulatoria, la libertad de expresión e información, los derechos de reunión, manifestación y asociación y derecho de petición); y c) un último grupo de derechos que no pertenecen al militar y no se pueden considerar *stricto sensu* derechos fundamentales para el miembro de las FAS (derecho de sufragio pasivo, derecho de sindicación y huelga). El criterio clasificador que permite incluir los distintos derechos y libertades constitucionales en el primer o último grupo depende del grado de necesidad de limitación en el derecho para facilitar el logro de los objetivos constitucionales y en la medida en que resulten estrictamente necesarias «para el cumplimiento de la misión»⁷.

En este marco, lo que está fuera de toda duda es que la validez y nivel de implementación de los derechos y libertades constitucionales en el desarrollo de una misión internacional presenta una complejidad que, sea como sea, excede el grado de dificultad que, en general, se presenta respecto a la posibilidad de efectividad de los derechos fundamentales del militar en unidades, centros y organismos del Ministerio de Defensa en territorio nacional. Y por otro lado, hay que reconocer también que, en buena medida, la realización de una misión en el extranjero en un buque de guerra, presupone para el personal militar embarcado no pocos problemas añadidos, que se derivan, entre otras circunstancias, del medio en el que se realiza la operación, las limitaciones propias de la vida en un barco y la lejanía a puerto; así como a resultas de las propias características de una misión en el mar y las especiales precauciones de seguridad a bordo, sobre todo en caso de ataque o abordaje.

2. EL FUNDAMENTO BÁSICO DEL ORDEN MILITAR: LA DIGNIDAD DE LA PERSONA

El artículo 10.1 de la Constitución establece la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás como fundamento

públicas del militar», en *Revista de Administración Pública*, CEPC, n.º 103, Madrid, 1984, pp. 53 y 54.

⁷ STC, 21/1981, de 15 de junio, FJ.º 15.

del orden político y la paz social. Este precepto, en el plano jurídico se concreta en una obligación del Estado constitucional de satisfacer necesidades humanas, principalmente garantizando los derechos fundamentales, la libertad, la igualdad, la integridad personal a todos los niveles y posibilitar la optimización de todas las potencialidades del individuo tanto en lo personal, como en su faceta relacional⁸. El Tribunal Constitucional ha constatado que el principio de dignidad identifica el «fundamento jurídico del ordenamiento jurídico entero»⁹ y la base de toda la estructura constitucional¹⁰. Este significado se hace extensivo, por tanto, al orden militar, teniendo eficacia jurídica directa. En el marco de la titularidad de los derechos fundamentales del miembro de las FAS produce efectos especialmente en dos vertientes: por un lado, supone un mandato positivo al poder público para que éste implemente al máximo grado posible los derechos individuales de los militares tanto a nivel de unidades, centros y organismos del Ministerio de Defensa en territorio nacional como a nivel de destino en el extranjero; por otro lado, el concepto de dignidad se articula expresamente como derecho directamente invocable.

En primer lugar, puede decirse que el reconocimiento de la regla del artículo 10.1 –como mandato al poder público– presupone un mínimo básico de garantía de los derechos del militar, al compeler que toda decisión normativa que implique una limitación en los derechos y libertades del personal de las FAS no llegue al extremo de afectar la estima que, en cuanto persona, también merece el militar¹¹. La realización de esta exigencia no sólo es una obligación del legislador en su labor de normación del estatuto jurídico del personal militar, sino también del Ministerio de Defensa. En este sentido, destaca la obligación de la Subsecretaría de Defensa y de los Jefes de Estado Mayor del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire de inspección y evaluación del régimen de personal de las FAS, así como de las condiciones de vida en buques, bases y acuartelamientos (artículos 11 y 12.1.j de

⁸ OEHLING DE LOS REYES, A., *La dignidad de la persona. Evolución histórico-filosófica, concepto, recepción constitucional y relación con los valores y derechos constitucionales*, Dykinson, Madrid, 2010, p. 151.

⁹ STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ.º 19.

¹⁰ Véase, entre otras, SSTC, 53/1985, de 11 de abril, FJ.º 8 y 3; 170/1994, de 7 de junio, FJ.º 4; 215/1994, de 14 de julio, FJ.º 5; 102/1995, de 26 de junio, FJ.º 7; 235/2007, de 7 de noviembre, FJ.º 4.

¹¹ El Tribunal Constitucional ha precisado el efecto jurídico de la noción de dignidad en nuestro ordenamiento al subrayar que la proyección sobre los derechos y libertades constitucionales de la regla del artículo 10.1 implica que «en cuanto valor espiritual y moral inherente a la persona, la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre, constituyendo, en consecuencia, un *minimum invulnerable* que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que, sena unas u otras las limitaciones que se impongan en el disfrute de los derechos individuales, no conlleven menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona» (STC 120/1990, de 27 de junio, FJ.º 4).

la Ley 39/2007)¹². Lo que se ha traducido en el ámbito de la Armada, por ejemplo, en el desarrollo del programa CAVIMAR (Plan de calidad de vida en la mar) por la Secretaría de Estado de la Defensa (SEDEF) a efectos de perfeccionar la habitabilidad y adquirir unas condiciones de vida más dignas a bordo¹³. En efecto, la construcción y modernización de buques de guerra está determinada actualmente por un haz de objetivos a efectos de dulcificar en lo posible los rigores de la vida en la mar: por un lado, se han espaciado las camaretas de pernocta de la dotación y zonas de ocio comunes (salas de estar, bibliotecas y gimnasios); por otro, se han mejorado los espacios de atención médica (salas de consulta, hospitalización y Equipo Médico Soporte Vital Avanzado). Desde el punto de vista de los derechos fundamentales, esto significa progresar en la implementación del derecho a la integridad, el derecho a la seguridad, el derecho a la intimidad personal y el derecho a la educación; desde el punto de vista de los principios rectores de la política social y económica (Capítulo III del Título I de la Constitución), supone, por un lado, mayor acceso del marinero al derecho a la salud, a la educación física, el deporte, el ocio y la cultura, y por otro, del derecho a una vivienda digna¹⁴.

En segundo lugar, respecto a la realización práctica de la noción de dignidad de la persona en el orden militar, no admite duda alguna que se trata de un derecho absoluto¹⁵. Importa, sin embargo, recalcar que, al producirse su definición como mínimo invulnerable¹⁶, lo que hace es constituirse a la vez en mandato de no afección y derecho frente a terceros. El Gral. de Div. J. A. Chicharro Ortega expuso con rotundidad este carácter con la aprobación del Decálogo del Infante de Marina, donde en su mandamiento 5º afirma: «Ajustaré mi conducta al respeto de la persona y su dignidad y derechos serán valores que guardaré y exigiré». En similares términos se expresan la Ley 39/2007, las Reales Ordenanzas de las FAS y la Ley Orgánica de derechos y deberes de los miembros de las FAS¹⁷. No hace al caso recordar que esta regla

¹² Véanse también los artículos 2.9.ñ, 7.1.j y 7.9 del Real Decreto 1126/2008, de 4 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Defensa.

¹³ Sobre ello, EXPÓSITO, J. L., «Calidad de vida en la mar», *Revista Española de Defensa*, n.º 214, Madrid, 2005, pp. 38-41.

¹⁴ Las Fragatas de la serie F-80, Victoria y Numancia, el buque escuela Juan Sebastián Elcano o los buques hidrográficos Tofiño y Malaspina, por ejemplo, son algunos de los barcos que se han adaptado a las nuevas líneas de la Armada en este sentido. También los nuevos barcos, como el Buque de proyección estratégica (BPE) Juan Carlos I son construidos directamente bajo los parámetros del Programa CAVIMAR.

¹⁵ OEHLING DE LOS REYES, A., *La dignidad de la persona...*, cit., pp. 302 y ss.

¹⁶ STC 120/1990, de 27 de junio, FJ.º 4.

¹⁷ Estos textos establecen que el militar «ajustará su conducta al respeto de las personas, al bien común y al derecho internacional aplicable en conflictos armados. La dignidad y los derechos inviolables de la persona son valores que tiene obligación de respetar y derecho a exigir. En ningún caso los militares estarán sometidos, ni someterán a otros, a medidas que supongan menoscabo de la dignidad personal o limitación indebida de sus derechos» (artículos 4.1.5, 11 y 6.1.5, respectivamente).

exige del militar, en todo momento, también, obviamente, en situación de misión internacional, una actitud –de acuerdo al Derecho interno y al Derecho Internacional de los Conflictos Armados– de respeto a la dignidad de los prisioneros y de la población civil. Lo que importa reseñar ahora es que, en relación a los derechos fundamentales del militar, presupone dos formas paralelas de proyección del artículo 10.1. Por un lado, que el militar –de manera parecida a como, por ejemplo, hace la *Soldatengesetz* alemana¹⁸– puede, como ha puesto de relieve Krüger¹⁹, considerar «oficialmente inexistente y sin obligatoriedad» toda orden que lesione la dignidad humana²⁰. Y, por otro lado, que el personal militar de las FAS tiene derecho a ser tratado de acuerdo a su dignidad de persona, tanto en el ámbito militar como en el ámbito civil²¹. Lo que se traduce sobre todo en el hecho de que, en el marco del servicio, todo subordinado debe ser tratado por sus superiores de forma que su dignidad quede en todo momento intacta. La importancia que ha dado el Derecho militar a esta faceta de la regla del artículo 10.1 puede verse muy bien en el hecho de que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha optado por incardinar el delito de abuso de autoridad en su modalidad de trato degradante a un inferior (artículo 106 de la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, de Código Penal Militar) con la idea de dignidad individual. Ésta puede quedar afectada en estos casos –de acuerdo a la doctrina de la Sala de lo Militar– de modo dual: de un lado, por la realización por parte del superior de actos de humillación y degradación al subordinado²²; de otro, por el simple trato del militar menor en rango como «mero objeto de la apetencia y capricho de un superior»²³. Los comentarios obscenos, las insinuaciones o gestos procaces²⁴ y la, por poner un caso, acción de un Sargento dando un beso en la boca no consentido a una marinero a bordo de un buque se consideran así –aún cuando no medie violencia física– lesiones a la dignidad personal²⁵. Ahora bien, tal

¹⁸ Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten, de 19 de marzo de 1956. Redacción acorde a las precisiones de 30 de mayo de 2005 y 14 de agosto de 2006, BGBI I S. 1897. En este sentido, el § 11. 1 de esta ley dice lo siguiente: «El soldado tiene que obedecer a sus superiores. Tiene que ejecutar sus mandatos con la mayor eficiencia, de forma minuciosa e inmediatamente. No hay caso de desobediencia cuando no se cumpla una orden que lesione la dignidad humana o se ha impartido con fines ajenos al servicio».

¹⁹ KRÜGER, H., *Allgemeine Staatslehre*, W. Kohlhammer, Stuttgart, 1966, p. 339.

²⁰ En similar sentido, véase el artículo 48 del Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas para las FAS, que establece que «si las órdenes entrañan la ejecución de actos constitutivos de delito, en particular contra la Constitución y contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, el militar no estará obligado a obedecerlas».

²¹ GONZÁLEZ PÉREZ, J., *La dignidad de la persona*, Civitas, Madrid, 1986, p. 144.

²² SSTS, Sala 5ª, de 25 de noviembre de 1998, de 25 de noviembre de 1998, de 1 de diciembre de 2006.

²³ SSTS, Sala 5ª, de 2 de octubre de 2001 y de 3 de noviembre de 2008.

²⁴ STS, Sala 5ª, de 28 de marzo de 2003.

²⁵ SSTS, Sala 5ª, de 2 de octubre de 2001, de 1 de diciembre de 2006.

límite en principio absoluto puede quedar a veces sometido a ciertos parámetros variables que se consideran normales dentro de las FAS y son aceptados con base en la especialidad del orden militar y en razón a las normas de cortesía en el Ejército. En este sentido, no se entiende que afecte a la dignidad de la persona situaciones típicas como, por ejemplo, el saludo militar respecto a los superiores de mayor grado, el rapado del pelo o la exigencia a las mujeres de llevarlo recogido²⁶ o la obligación, por parte de los militares encuadrados en unidades de Infantería de Marina, de realizar un duro entrenamiento físico²⁷.

3. DERECHOS QUE CORRESPONDEN AL MISMO NIVEL A MILITARES Y CIVILES

3.1. Derecho a la vida y a la integridad física y moral

El artículo 15 de la Constitución formula el derecho de «todos», a igual nivel, a la vida y a la integridad física y moral, prohibiendo, además, la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes. De conformidad con ello, cabe decir que una de las obligaciones más importantes del Estado es asegurar la existencia humana, pues el hombre «es esencialmente un ser vivo»²⁸. En este sentido, el reconocimiento de este derecho presupone inmediatamente un haz de garantías del militar. Tómese como principal ejemplo la prohibición de la aplicación de la pena de muerte en tiempo de guerra²⁹ (Ley Orgánica 11/1995, de 27 de noviembre, de abolición de la pena de muerte en tiempo de guerra)³⁰. Pero el marco de las FAS ofrece otros aspectos bajo los cuales podemos valorar su efectividad. Podemos pensar en el Código Penal Militar, que tipifica como ilícito penal la realización de tratos degradantes por parte de un superior a un inferior³¹, el hosti-

²⁶ Así, STARCK, C., «La dignidad del hombre como garantía constitucional, en especial, en el Derecho alemán», en FERNÁNDEZ SEGADO, F., (coord.), *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional*, Dykinson, Madrid, 2008, p. 284. Traducción de Alberto Oehling de los Reyes.

²⁷ STS, Sala 5ª, de 4 de febrero de 2005.

²⁸ BOSSHARD, S. N. / HÖVER, G. / SCHULTE, R. / WALDENFELS, H., «Menschenwürde und Lebensschutz: Theologische Aspekte», en RAGER, G. (edit.) *Beginn, Personalität und Würde des Menschen*, Studienausgabe, Verlag Karl Alber, Freiburg-München, 1998, p. 248.

²⁹ El Código Penal Militar, en su redacción original (BOE n.º 256, de 11 de diciembre de 1985), reconocía la posibilidad de imponer la pena de muerte para los militares en caso, por ejemplo, de traición, rebelión militar, sabotaje, crímenes de guerra, sublevación, sedición militar, insubordinación o cobardía.

³⁰ Si bien el legislador, como ha apuntado Nevado-Batalla, «es libre para poder reinstaurarla en cualquier momento con plena legitimidad». NEVADO-BATALLA MORENO, P. T., *La función pública militar*, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 87.

³¹ Empero, en el ámbito militar, no todo castigo presupone la realización del ilícito punible del artículo 104 del Código Penal Militar. La doctrina del Tribunal Supremo establece que, para la realización de este tipo penal, el maltrato de obra al inferior debe consistir en

gamiento psicológico³² o sexual (*mobbing*)³³ y también el maltrato de obra al superior (artículos 98-106 y 138 del Código Penal Militar)³⁴. Piénsese igualmente, en el marco de los buques de la Armada, en las precauciones de seguridad en los pañoles y polvorines de los buques, así como en las normas de estiba y manejo de municiones a bordo³⁵. Podemos recordar también los planes de seguridad interior, destinados a «prevenir, minorar y corregir los efectos que, sobre un buque o su dotación, puedan derivarse de accidentes o de la acción del enemigo»³⁶, y que se han visto completados con las previsiones de la normativa de prevención de riesgos laborales³⁷. Y finalmente, piénsese en las reglas de higiene a bordo, que exponen «recomendaciones higiénico-laborales para el personal de los buques y medidas de protección y profilaxis para, por un lado, evitar la aparición de enfermedades entre los miembros de la dotación»³⁸ y, por otro, en caso de realización de misiones en el extranjero, «prevenir incluso que las infecciones se extiendan de un país a otro»³⁹.

Empero, la progresión de formas de garantía del derecho a la vida y a la seguridad personal se debe articular también por el poder público. La defensa del Estado –*ratio essendi* del Ejército, dice Fernández Rodera⁴⁰– o la contribución del país en misiones de paz y ayuda humanitaria (artículo 93 del Real Decreto

«una agresión física o varias susceptibles de causar perturbación en la incolumidad o bienestar corporal de una persona, con o sin menoscabo de la integridad, salud y capacidad de la misma» (STS, Sala 5ª, de 3 de marzo de 2008). Así, actos como «golpear con la mano abierta en el brazo de un soldado, pero sin ninguna intensidad» o, incluso, actos típicos del entrenamiento en unidades operativas, como la simulación durante periodos de maniobras –siempre y cuando se realice sin infligir a los participantes ultrajes físicos ni sean golpeados y se realicen dentro de las previsiones del STANAG 2074 y las instrucciones del MADOC– de ejercicios de «trato de prisioneros», se consideran aceptables. Sobre ello, véase la STS de 3 de noviembre de 2008.

³² SSTS, Sala 5ª, de 17 de enero de 2006 (voto particular de los magistrados Ángel Juanes Peces y José Luis Calvo Cabello) y de 27 de mayo de 2010.

³³ SSTS, Sala 5ª, de 28 de marzo de 2003, de 5 de diciembre de 2007.

³⁴ Este tipo penal protege, asimismo, la indemnidad física, pero también la dignidad e integridad moral del militar ofendido por el sujeto activo. SSTS, Sala 5ª, de 2 de noviembre y 3 de diciembre de 2004, de 13 de febrero de 2006 y de 1 de abril de 2009.

³⁵ Reglamento de pólvoras, explosivos y municiones para buques, fuerzas y dependencias, aprobado por O.M.C delegada n.º 441/60 de 5 de noviembre de 1981 (Actualización de octubre de 2002).

³⁶ *Manual de seguridad interior*, Vol. I, Centro de Instrucción de Seguridad Interior, Ferrol, 1995, p. I.1.

³⁷ Real Decreto 1755/2007, de 28 de diciembre, de prevención de riesgos laborales del personal militar de las Fuerzas Armadas y de la organización de los servicios de prevención del Ministerio de Defensa.

³⁸ *Manual de higiene y seguridad a bordo de la Armada*, Edición de 1999, p. 77.

³⁹ LAMOUREUX, V. B., *Higiene y sanidad a bordo*, Editorial Naval, Madrid, 1986, p. 11.

⁴⁰ FERNÁNDEZ RODERA, J. A., «Límite al ejercicio de derechos cívicos en el ámbito castrense», en *Revista General de Marina*, Vol. 204, Junio 1983, p. 894.

96/2009) puede requerir que algunos de sus ciudadanos estén dispuestos a arriesgar incluso sus vidas «en defensa de la libertad y la dignidad de la persona de los demás»⁴¹, pero, de conformidad con ello, en el ámbito de las funciones particulares de las FAS –sobre todo en caso de misiones peligrosas en el extranjero– se requieren medidas positivas adicionales para la protección de la vida y seguridad del personal militar. En este sentido, no sólo la realización frecuente de instrucción y cursos de adiestramiento especiales, sino sobre todo la posibilidad de trabajar con el mejor y más moderno material se convierte en una exigencia para la plena implementación del derecho a la vida del militar en la realización de sus funciones. Por ejemplo, el equipamiento de medios tecnológicos (soldado digital) para el infante de marina y de equipo completo NBQ para toda la dotación, la renovación de vehículos blindados más seguros, la adquisición de helicópteros que puedan aterrizar con seguridad en los buques de la Armada, así como la modernización de la flota de submarinos para evitar accidentes⁴², se sitúan así en obligaciones ineludibles del Ejecutivo⁴³.

3.2. Derecho a la libertad religiosa

La libertad religiosa, reconocida en el artículo 16.1 y 2 de la Constitución, también de conformidad con el artículo 9 de la Ley 9/2011, de 7 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las FAS⁴⁴, es una garantía individual de titularidad de todo militar y despliega sus efectos jurídicos respecto a los poderes públicos y frente a terceros, incluyendo la posibilidad del miembro de las FAS de profesar cualquier tipo de idea (también de tipo político)⁴⁵ y

⁴¹ STARCK, C. «La dignidad del hombre como garantía...», cit., p. 285.

⁴² Recuérdese el caso del accidente del submarino S-74 Tramontana, durante unas pruebas rutinarias a 300 m de profundidad. Sobre ello, véase la explicación del Ejecutivo en BOCG n.º 209, de 27 de mayo de 2009, p. 247.

⁴³ Todas estas disposiciones y previsiones definen formas específicas de implementación del derecho fundamental a la vida y a la integridad del militar. En el ámbito objeto de estudio, se desprenden de ellas determinadas garantías directas e indirectas. En este sentido, de forma sucinta, la protección de la regla del artículo 15 de la Constitución en un buque de guerra en operación internacional, principalmente, significa: garantía de realización de la misión en un buque y con equipamiento óptimo adaptado a las circunstancias tácticas y a los objetivos de la misión; derecho a un entrenamiento acorde a la función a realizar durante el despliegue; disposición de un máximo de condiciones higiénicas y salubres y habilitación de zonas de asistencia médica a bordo; derecho a no ser objeto de «misiones suicidas» (artículo 57 del Decreto 96/2009); derecho a «maniobra de hombre al agua», para caso de caída por la borda; derecho a material de supervivencia (balsas homologadas con todo su equipamiento, chalecos salvavidas en buen estado, etc.), para caso de naufragio.

⁴⁴ La Ley 85/1978, de 28 de diciembre, de Reales Ordenanzas para las FAS, reconocía, asimismo, que «todo militar tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, que incluye su manifestación individual o colectiva, tanto en público como en privado, sin otras limitaciones que las legalmente impuestas por razones de disciplina o seguridad».

⁴⁵ GUAITA, A., «Los derechos fundamentales de los militares», en *Jornadas de estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución*, Vol. IV, Ministerio de Justicia, Madrid, 1988, p. 2576.

cualquier fe religiosa⁴⁶. Empero, a estos derechos de titularidad individual – de no intromisión– respecto al Estado progresivamente se le han sumado, como su reflejo objetivo, las correspondientes obligaciones de implementación por parte del poder público. El reconocimiento del principio de aconfesionalidad del Estado (artículo 16.3 de la Constitución) y la adscripción cada vez mayor al Ejército de personas que no profesaban ninguna religión o que proseguían otras religiones que la católica ha conducido no sólo a la normación del ejercicio de asistencia religiosa de los militares en unidades centros y organismos del Ministerio de Defensa⁴⁷, sino además a añadir nuevos derechos derivados de estas libertades (como, por ejemplo, el derecho a participar o no en actos religiosos de tipo institucional de las FAS⁴⁸, el derecho a recibir asistencia religiosa de otras confesiones y a participar en actividades y ritos propios de su fe⁴⁹, y, en caso de actos oficiales que se celebren con ocasión de honras fúnebres, derecho a oficio religioso acorde a la confesión propia⁵⁰). La efectividad, sin embargo, de estas garantías encierra mayores complejidades en situación de embarque en buque a muchas millas de puerto. Tómese como ejemplo, la posibilidad de asistir a un acto religioso en una Mezquita o en una Sinagoga⁵¹ o la realización del mes de ayuno (Ramadán) por los adeptos

⁴⁶ La delimitación no hace referencia en sí a la virtualidad del derecho a la libertad de pensamiento o de profesión personal de una fe, sino que, más bien, significa una limitación a la exteriorización, más en conexión con la libertad de expresión reconocida en el artículo 20 de la Constitución. En similar sentido, FRESNO LINERA, M. A., «Los límites de los derechos fundamentales de los militares», en *Boletín de información del Ministerio de Defensa*, n. 278, año 2003, p. 74.

⁴⁷ Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa (artículo 2.3); Real Decreto 1145/1990, de 7 de septiembre, por el que se crea el servicio de asistencia religiosa, en las Fuerzas Armadas y se dictan normas sobre su funcionamiento; Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar (Disposición adicional 8ª).

⁴⁸ Rige el principio de voluntariedad en la asistencia (STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ.º 4). Sobre ello, in extenso, HERBÓN COSTAS, J. J., «Libertad ideológica y religiosa en las Fuerzas Armadas», en *Revista Española de Derecho militar*, n.º 82, julio-diciembre 2003, pp. 243-246; JIMÉNEZ VILLAREJO, J., «Derechos y deberes del militar profesional en la Constitución española», en *Revista Española de Derecho militar*, n.º 77, enero-junio 2001, pp. 457 y 458.

⁴⁹ La asistencia religiosa en las FAS de otras comunidades religiosas se rige, particularmente, por la siguiente normativa: Real Decreto 1024/1984, de 23 de mayo, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas de la Armada (artículos 432-442); Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (artículo 8); Ley 25/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades israelitas en España (artículo 8); Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España (artículos 8 y 12).

⁵⁰ Real Decreto 684/2010, de 20 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Honores Militares (Disposición adicional 4ª).

⁵¹ Sobre ello, véase, por ejemplo, BABÉ NÚÑEZ, L., «Asistencia religiosa», *Anales de Derecho*, n.º 14, Universidad de Murcia, 1996, pp. 39-52.

tos a la confesión musulmana. En estas circunstancias, la posibilidad de poder hacer efectivos estos extremos, no ofrece otra alternativa que la de solicitar autorización al Jefe al mando, que –dependiendo de la necesidades del servicio– facilite los lugares y medios adecuados para su efectividad y, en su caso, autorice la salida o desembarco para que los miembros de la dotación interesados puedan visitar una Sinagoga, Mezquita u Oratorio.

3.3. Derecho al honor

El derecho al honor se concreta –como es bien sabido– como un límite a la libertad de expresión, comunicación e información. Desde luego la garantía asegura también al militar que se encuentra fuera de territorio nacional. Por lo demás, la eficacia en el orden militar del derecho al honor obtiene a través del artículo 90 de la Ley Orgánica 13/1985 de Código Penal Militar, que sanciona las expresiones o acciones contra el honor de una persona física o contra la dignidad de los Ejércitos⁵², la efectividad necesaria⁵³.

3.4. Derecho de sufragio activo

Las pautas para hacer efectivo el derecho al voto se encuentran reguladas junto al artículo 23.1 de la Constitución y el artículo 74 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General, también en la Orden Ministerial 116/1999, de 30 de abril, por la que se regula el ejercicio del derecho al voto en los procesos electorales del personal de las FAS embarcado o en situaciones excepcionales vinculadas con la defensa nacional⁵⁴. De acuerdo con esta disposición, el personal embarcado en buques de la Marina o que, perteneciendo a unidades terrestres o aéreas se encuentre destacado fuera del territorio nacional, puede ejercer su derecho al voto a distancia por correo. En efecto, los electores pueden emitir su voto previa solicitud al Comandante del buque o el Jefe de la Unidad, quien –en enlace con el Director General de Personal del Ministerio de Defensa– tramitará las solicitudes vía Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral correspondiente. El procedimiento prosigue con el envío por el Comandante del buque de las solicitudes de certificación censal y demás documentación electoral por “radiotelegrafía” o por medio del “avión-estafeta”⁵⁵. Y

⁵² STS, Sala 5ª, de 5 de mayo de 1994.

⁵³ Acerca de esto un ejemplo concreto: un marinero de 2ª fue acusado de un delito de injurias al Ejército porque, estando de servicio en la Base Naval de Rota, escribió en el cuadrante de reparto de turnos de guardia frases y dibujos despectivos contra los Mandos, la Ayudantía mayor, el AJEMA, el Almirante y la oficialidad en general. Fue condenado por primera vez por el Tribunal Militar Territorial 2º en 1993. El Tribunal declaró probado que el autor era responsable de un delito consumado de injurias a los Ejércitos realizado con publicidad. El Tribunal Supremo, tras el recurso de casación, ratificó la resolución del Tribunal Territorial, en tanto las afirmaciones injuriosas estaban individualizadas «ad personam» (STC 214/1991), en las personas del AJEMA, el Almirante y la institución militar, y se probaba el «animus injuriandi» del autor (STS, Sala 5ª, de 5 de mayo de 1994).

una vez llega la documentación (papeletas, sobres electorales, resguardo censal y folleto explicativo) de la Oficina del Censo Electoral –en los términos de los artículos 73.2 de la Ley Orgánica 5/1985 y 5 de la Orden 116/1999– los miembros de la tripulación pueden proceder al voto. Después quedan los sufragios emitidos a cargo del Comandante del barco que los custodiará hasta que sean recogidos por el encargado de su transporte a territorio nacional.

4. DERECHOS QUE ADMITEN PERFILACIÓN PARCIAL

4.1. Derecho a la igualdad⁵⁶

Junto al reconocimiento de la noción de igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico, establecido en el artículo 1.1 del texto constitucional, el artículo 14 establece la regla de prohibición de discriminación por razón de raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social. La aplicabilidad inmediata de la garantía de igualdad tiene un elevado efecto de protección que en el orden militar se asegura, sobre todo, en cuatro vías. En primer lugar, a través del reconocimiento de la igualdad de toda persona ante la ley penal militar (artículo 3 del Código Penal Militar). En segundo lugar, la garantía de igualdad incluye su eficacia directa como derecho fundamental subjetivo, que presupone el derecho del militar a un trato igual (en circunstancias iguales), prohibiendo toda diferencia de trato que no tenga por base motivos objetivos y razonables⁵⁷. Esta faceta del derecho a la igualdad representa el núcleo básico de la garantía y asegura al militar, antes que nada, un trato igual por los Mandos y por la Administración militar. En este sentido se preserva la igualdad en el régimen de ascensos y honores, pero también en el régimen económico (por ejemplo, en el caso de operaciones y navegaciones en el extranjero, derecho a igualdad –dependiendo del empleo y puesto– de emolumentos que retribuyan las especiales condiciones que concurren en estas actividades⁵⁸). En tercer lugar, el ordenamiento toma distintas precauciones contra una lesión fáctica del principio de

⁵⁴ BOE n.º 106, de 4 de mayo de 1999.

⁵⁵ GÁLVEZ MUÑOZ, L. A., «El ejercicio del derecho de sufragio por los militares españoles en el extranjero. Examen crítico del procedimiento especial de votación previsto en la Orden 116/1999», en *Revista de Derecho Político*, n.º 70, CEPC, Madrid, 2007, p. 149. Esta importante investigación también se puede encontrar en *Revista Española de Derecho militar*, n.º 90, julio-diciembre 2007, pp. 17-55.

⁵⁶ Respecto al derecho a la igualdad y no discriminación (artículo 1.1 y 14 de la Constitución), la titularidad del derecho por parte de los militares difiere poco respecto de los ciudadanos civiles. Importa, no obstante, señalar que, en la praxis, al producirse una restricción de ciertos algunos derechos fundamentales presupone una diferenciación material derivada de la especialidad. Compárese a este respecto, COTINO HUESO, L., *El modelo constitucional de Fuerzas Armadas*, CEPC, Madrid, 2002, p. 470.

⁵⁷ STC 49/1982, de 14 de julio, FJ.º 2; STEDH Caso James y otros v. Reino Unido, de 21 de febrero de 1986.

⁵⁸ Artículo 19 del Real Decreto 1314/2005, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de retribuciones del personal de las Fuerzas Armadas.

igualdad en cuanto derecho fundamental: por un lado, según el artículo 12 del Real Decreto 96/2009, se estandariza el deber de todo el personal de las FAS de abstenerse de realizar diferenciaciones arbitrarias; por otro, el artículo 542 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, de Código Penal sanciona la acción –por parte funcionario militar– constituida por la lesión «directa y consciente» de derechos fundamentales⁵⁹, figurando sin duda entre ellos el derecho a la igualdad que garantiza el artículo 14 del texto constitucional. Por último, el principio de igualdad de trato y de igualdad de oportunidades, por derivación del artículo 9.2 de la Constitución, se aplica en las FAS también de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (artículo 6 de la Ley 39/2007, de la carrera militar)⁶⁰.

4.2. Derecho a la intimidad

El sentido del derecho a la intimidad (artículo 18.1 de la Constitución y artículo 10 de la Ley Orgánica 9/2011) se extiende a toda la faceta más reservada de la persona⁶¹, a saber, al espacio que el sujeto desea mantener oculto de los demás por pertenecer a la esfera más privada⁶². El derecho a la intimidad se traduce en una serie de garantías concretas: deber de sigilo que pesa sobre quienes tengan por razón de su cargo datos sobre sus subordinados⁶³, derecho a la intimidad corporal y derecho a la intimidad familiar. Sin embargo, en el ámbito objeto de estudio destaca, en cuanto sistema de protección elemental de la intimidad personal, el derecho a la inviolabilidad del domicilio del artículo 18.2 de la norma constitucional. En sentido estricto, se puede considerar domicilio el camarote (individual) del barco donde el Comandante, alguno de los Oficiales o la única mujer de a bordo desarrollan su privacidad⁶⁴. Desde esta perspectiva ciertamente tiene razón Franco García cuando está en contra de la aceptación como domicilio –desde un punto de vista constitucional– de los camarotes, sollados o alojamientos en buques que comparten obligatoriamente dos o más marineros, más aún cuando se trata de submarinos «en los que el reducido espacio, impone el uso común de prácticamente todos los compartimentos»⁶⁵.

⁵⁹ STS, Sala 5ª, de 23 de junio de 2005.

⁶⁰ Sobre ello, ALLI TURRILLAS, J. C., «La evolución normativa en la incorporación de la mujer a las Fuerzas Armadas», en GÓMEZ ESCARDA, M. y SEPÚLVEDA MUÑOZ, I. (edit.), *Las mujeres militares en España (1988-2008)*, IUGGM-UNED, Madrid, 2009, pp. 67-93.

⁶¹ STC 110/1984, de 26 de noviembre, FJ.º 3.

⁶² STC 151/1997, de 29 de septiembre, FJ.º 5.

⁶³ STC 110/1984, de 26 de noviembre, FJ.º 7.

⁶⁴ SSTs de 9 de octubre de 1998, de 28 de febrero de 2003 y 26 de febrero de 2006.

⁶⁵ FRANCO GARCÍA, M. A., «Introducción, tenencia y consumo de drogas estupefacientes y sustancias psicotrópicas en las Fuerzas Armadas; cuestiones problemáticas desde el punto de vista constitucional», *Estudios de Derecho militar 2008*, Ministerio de Defensa, Madrid, 2008, p. 54.

A este respecto es discutible si esta protección se extiende a la taquilla de camarotes, despachos o zonas compartidas. En lo que hace al primer caso (camarotes unipersonales del buque), el derecho a la intimidad exige indudablemente la cobertura de las garantías anejas del artículo 18.3 de la Constitución (sólo cabe entrada y registro con consentimiento del titular, resolución judicial o en caso de delito flagrante). Para el segundo caso, teniendo en cuenta que las taquillas asignadas a los miembros de la dotación en zonas comunes no son consideradas domicilio⁶⁶, cabe su registro con presencia del interesado en pro de la seguridad militar y marinera del buque (artículo 10.2 de la Ley Orgánica 9/2011). No obstante, la doctrina del Tribunal Supremo en este tema no se ha decidido totalmente en este punto, sino que se atiende a la situación del caso concreto. Acerca de esto un ejemplo práctico de la jurisprudencia del Tribunal Supremo: en un patrullero de la Armada dos Cabos primeros de la dotación habían introducido presuntamente varios kilos de hachís a bordo. Los Cabos primeros fueron detenidos en Ceuta, tras el pertinente registro y localización del alijo, por miembros de la Guardia Civil. Después de zarpar y llegados a la Estación Naval de Puntales (Cádiz), se procedió a un segundo registro en el buque por la Policía Naval sin presencia de los interesados ni autorización judicial. Ante esta circunstancia, el Tribunal ratificó la decisión del Juez de primera instancia y prescindió del material probatorio proveniente del segundo registro⁶⁷.

4.3. Libertad ambulatoria

La libertad ambulatoria (artículo 19 de la Constitución) está limitada en el ámbito militar por razones de disponibilidad (artículo 22 de la Ley Orgánica 9/2011). La prioridad del servicio se asegura a través de dos instrumentos: por un lado, a través de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, que sanciona la falta de puntualidad y las ausencias injustificadas (artículos 7.9/10 y 8.27/28); por otro lado, por el Código Penal Militar, que califica como ilícito penal el abandono de destino o residencia (artículos 119 y 120). En el caso del personal militar a bordo de buque en alta mar la restricción de la libertad deambulatoria es aún mayor, reduciéndose sus posibilidades de movimiento al perímetro del barco, debiendo, además, respetar los lugares reservados a los superiores aunque éstos no estén presentes⁶⁸. También la alternativa de salir franco de paseo, localidad o ría, para ir a tierra, cuando no se encuentre el marinero de servicio a bordo, es limitada, en la medida que las

⁶⁶ SSTs de 9 de junio de 2000 y 5 de julio de 2002.

⁶⁷ STS, Sala 5ª, de 17 de febrero de 2000.

⁶⁸ *Cultura y arte naval*, Vol. III, Escuela Naval Militar, Pontevedra, 2001, p. 312-3.

condiciones de seguridad o realización de la misión⁶⁹, deber de presencia⁷⁰ y las necesidades del servicio lo permitan⁷¹.

4.4. Libertad de expresión

Las restricciones a la libertad de expresión (artículo 20.1 de la Constitución), en un plano general, se concretan –como es sabido– por el propio artículo 20.4 de la norma constitucional, por el que se establecen como límites a este derecho, principalmente, el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Empero, la limitación al ejercicio de este derecho por parte del militar implica dos previsiones más: deber de autorización previa respecto a manifestaciones que puedan perjudicar la seguridad nacional y deber de sigilo de aquellos que, por razón de su cargo o destino, tengan datos sobre las FAS (artículos 12 de la Ley Orgánica 9/2011 y 33 del Real Decreto 96/2009). El fundamento de esta limitación adicional se prueba, según la doctrina del Tribunal Constitucional, en orden a la necesaria disciplina y sujeción jerárquica y al principio de unidad interna que excluye la posibilidad de manifestar opiniones (deber de neutralidad política)⁷² que puedan introducir disensiones dentro de las FAS⁷³ o –como también dice el Tribunal Europeo de Derechos Humanos– «minar la disciplina militar»⁷⁴. Ahora bien, como apunta el Alto Tribunal en su sentencia de 17 de octubre de 1994⁷⁵, «la limitación de la libertad de expresión de los militares no puede conducir hasta una exclusión total de la libertad de crítica, por ejemplo, hacia los superiores jerárquicos, pues en tal caso se desconocería el contenido esencial del derecho reconocido en el artículo 20.1 de la Constitución»⁷⁶. Si el militar realiza declaraciones con respeto, con la «mesura necesaria» y dentro del «deber de discreción sobre todos los asuntos del servicio»⁷⁷, entonces, su conducta, resulta en principio inane.

⁶⁹ Artículo 239 del Real Decreto 1024/1984 por el que se aprueban las Reales Ordenanzas de la Armada.

⁷⁰ El artículo 123 del Código Penal Militar prescribe que el militar «que se quedare en tierra injustificadamente a la salida del buque de cuya dotación o tripulación forme parte será castigado con la pena de tres meses y un día a seis meses de prisión. En tiempo de guerra se impondrá la pena de prisión de uno a seis años».

⁷¹ Artículo 154 de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen de Personal de las Fuerzas Armadas.

⁷² En detalle, JIMÉNEZ VILLAREJO, J., «Derechos y deberes del militar profesional...», cit., pp. 461-464.

⁷³ Por todas, véase STC 102/2001, de 23 de abril, FJ.º 3.

⁷⁴ STEDH Caso Engel y otros. v. Países Bajos, de 8 de junio de 1976.

⁷⁵ STC 270/1994, de 17 de octubre, FJ.º 4.

⁷⁶ «No se puede –dice también el Tribunal Supremo– reducir a los miembros de las Fuerzas Armadas al puro y simple silencio». SSTS de 19 de abril de 1993 y de 20 de diciembre de 2005.

⁷⁷ ALLI TURRILLAS, J. C., *La profesión militar*, INAP, Madrid, 2000, p. 276.

También ahora un ejemplo: Hoy se sabe que, en las costas de Somalia, durante la captura del portacontenedores alemán Hansa Stavanger, los piratas supieron a través de la BBC, que la operación de asalto que tenía planificada la fuerza de operaciones especiales GSG 9 había sido suspendida. Los piratas, en este caso, trasladaron a los marineros del barco secuestrado a tierra para presionar al Ejecutivo alemán⁷⁸. De esto se deduce que la delimitación del derecho a la libertad de expresión de los miembros de las FAS parece aún más apropiada si cabe en este tipo de operaciones en el exterior, como la «Operación Atalanta» en el Golfo de Adén y en el Índico. Actualmente, a través de las técnicas de comunicación (telefonía móvil, SMS, Internet) una información transmitida por un miembro de la tripulación a un familiar filtrada a los medios puede conocerse a través de la red en cualquier parte del mundo en pocos minutos y dificultar la misión e incluso arriesgar la seguridad de la dotación. En estos casos, la observancia de la regla del artículo 33 del Real Decreto 96/2009, y su sanción en estos extremos por los artículos 10 y 11 de la Ley Orgánica 8/1998 de Régimen Disciplinario y por el artículo 56 del Código Penal Militar, es un imperativo ineludible para evitar que las comunicaciones telefónicas pueden ser utilizadas o interceptadas por piratas o terroristas y dificultar la negociación⁷⁹.

4.5. Derechos de reunión, manifestación y asociación

La libertad de reunión y manifestación colectiva aparecen como derechos intermedios entre el derecho a la libertad de expresión y de asociación⁸⁰. De conformidad con el artículo 21 de la Constitución, la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del Derecho de Reunión y el artículo 13 de la Ley Orgánica 9/2011 determinan la posibilidad de asistencia del personal de las FAS en reuniones y manifestaciones públicas. En este sentido, como indica Buiza, el militar español está sometido a un doble estatuto jurídico en referencia al derecho de reunión y manifestación. Por un lado, en su condición de civil, sin uniforme y sin hacer uso de su grado militar, puede ejercer este derecho de forma pasiva sin más limitaciones que las comunes de todos los ciudadanos⁸¹. Por otro, en su condición de militar, la Ley 9/2011 reconoce una serie de delimitaciones en relación al derecho de reunión (necesidad de instar autorización previa al Mando respectivo para caso de reuniones en unidades, buques y dependencias logísticas) y

⁷⁸ Sobre ello, *El Mundo*, edición de 26 de noviembre de 2009, p. 20.

⁷⁹ Recuérdese, por ejemplo, el extraño y no aclarado aún caso del supuesto timo de un millón de dólares a miembros del CNI para pagar el rescate de tres de los marineros del Alakrana y que se suponía que habían sido bajados a tierra. Los piratas utilizaron el móvil de uno de los pescadores para engañar a los agentes. Sobre ello, véase, *El Mundo*, edición de 25 de noviembre de 2009, p. 22.

⁸⁰ STC 196/2002, de 28 de octubre, FJ.º 4.

⁸¹ BUIZA CORTES, T., «Los militares y el derecho a la participación política», en *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, MEC, Madrid, 1985, pp. 371 y 372.

suspensión absoluta –en pro del orden en la calle y la serenidad ciudadana⁸²– en relación al derecho de manifestación⁸³. En sintonía con esto –lo mismo que en tierra–, a bordo, en puerto o durante la navegación, el personal embarcado no puede participar en reuniones clandestinas para tratar asuntos del servicio, menos aún para la realización de fines ilícitos (es decir, reuniones que se efectúen con propósito de cometer algún delito o en las que los concurrentes lleven armas, explosivos u objetos contundentes)⁸⁴. Y tampoco puede organizar una manifestación reivindicativa de ningún tipo en alguna dependencia del barco, lo que podría llegar a suponer la consideración de motín a bordo (sedición militar), al margen de la concurrencia de otras conductas penales o disciplinarias que pudieran derivarse de tales acciones⁸⁵.

El orden militar reconoce, por último, el derecho de sus miembros a asociarse, de conformidad con el artículo 22 de la Constitución, la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación y el artículo 14 de la Ley Orgánica 9/2011. El Tribunal Constitucional ya ha destacado, en este sentido, que los militares tienen reconocido este derecho a crear y dirigir asociaciones reivindicativas de intereses económicos o sociales, en tanto no encubran una actividad sindical o parasindical⁸⁶. Así y todo, en la Ley Orgánica 8/1998 de Régimen Disciplinario –concretamente en los artículos 7.32 y 8.34– se sigue considerando falta leve o grave la prestación y colaboración a organizaciones políticas y sindicales por parte del militar sin solicitar el pase a la situación legalmente establecida y estar afiliado a alguna organización política o sindical. De ahí que no se pueda, de entrada, decir que toda asociación es dable en las FAS, como las de tipo profesional, y que éstas y sus representantes tengan la posibilidad de reunirse en instalaciones, buques u organismos del Ministerio de Defensa o hacer uso de tablones u otros medios de publicidad en aras de facilitar la difusión de información de interés profesional entre los asociados⁸⁷.

⁸² BLANCO ANDE, J., *Defensa nacional y Fuerzas Armadas*, Dykinson, Madrid, 1987, p. 112.

⁸³ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, S., «Limitación a los derechos fundamentales de la Constitución española en relación con las Fuerzas Armadas», en RAMÍREZ JIMÉNEZ, M. (edit.), *La función militar en el actual ordenamiento constitucional español*, Trotta, Madrid, 1995, p. 615.

⁸⁴ Artículo 513 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, de Código Penal.

⁸⁵ Respectivamente, artículo 91-93 del Código Penal Militar y 8.33 y 34 Ley Orgánica 8/1998, de 2 diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

⁸⁶ «Nada permite afirmar que una asociación, por el hecho de perseguir la satisfacción de intereses económicos, sociales o profesionales de sus asociados, se convierte en un sindicato o pueda ser equiparado al mismo a los efectos del artículo 28.1 de la Constitución» (STC 219/2001, de 31 de octubre de 2001, FJ.º 9).

⁸⁷ Informe de la Asesoría Jurídica del Cuartel General del Ejército (General Auditor R. FORTÚN ESQUIFINO) relativo al Derecho de asociación de los miembros de las Fuerzas Armadas, de fecha de 4 de agosto de 2009.

4.6. Derecho de petición

Para la efectividad de los derechos y libertades del personal de las FAS, su contenido debe compeler una posición activa del Estado: debe presuponer tanto una posibilidad de plantear propuestas para la mejora del régimen y la situación de la vida militar, cuanto un derecho a solicitar y realizar reclamaciones –desde una perspectiva subjetiva– de necesidades de los militares y mejora de sus condiciones de vida en buques, bases y acuartelamientos. En referencia a estas previsiones, es factible dirigirse en la unidad al oficial, suboficial mayor o cabo mayor designados al efecto a fin de solicitar la tramitación de solicitudes o quejas sobre temas de servicio (artículo 28 de la Ley Orgánica 9/2011). Asimismo, el ordenamiento ha optado por el reconocimiento del derecho de petición, derivado del artículo 29.1 del texto constitucional, para plantear –en el ámbito de sus unidades, centros u organismos– peticiones o quejas individuales por escrito y a través del conducto reglamentario en demanda de derechos e inquietudes relativas a la profesión⁸⁸, pudiendo acudir también al Defensor del Pueblo (artículo 17 de la Ley 9/2011)⁸⁹.

5. DERECHOS QUE NO PERTENECEN AL MILITAR

5.1. Derecho de sindicación

En correlación con las normas de previsión formales tratadas en el punto IV. E, el artículo 28.1 de la Constitución establece un límite material «categórico» para el militar en activo⁹⁰, que éste no puede traspasar y cuyo desarrollo queda a la total disposición del legislador: la intervención del derecho a la libertad sindical. Este precepto presupone así –junto con el derecho de huelga– una de las intervenciones más fuertes derivadas del deber de neutralidad política del personal de las FAS, pero también no siempre compartidas⁹¹. Sin embargo es comprensivo

⁸⁸ En su caso, al Ministerio de Defensa (órgano competente según delegación de competencias). Véase la Orden Ministerial 666/2009, de 9 de marzo, sobre delegación de competencias para la resolución de solicitudes derivadas del ejercicio del derecho de petición.

⁸⁹ La previsión expresa de acudir hasta S.M. el Rey, contenida en la versión original del artículo 201 de la Ley 85/1978, fue derogada por la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar. Es extraño y poco explicable este hecho respecto a una garantía que, de alguna forma, compensaba, mínimamente, la falta y restricción de los derechos de tipo reivindicativo.

⁹⁰ GUITART RODRÍGUEZ, J. y MIRALLES SANGRO, J., «Sindicalismo militar», en *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, cit., p. 398.

⁹¹ En este sentido, BASSOLS COMA, M., «Constitución y Ordenanzas militares», en *Primeras jornadas Fuerzas Armadas-Universidad*, CESEDEN-UCM, Madrid, 1982 (Cit. por MORALES VILLANUEVA, A., «Derechos y libertades del militar profesional», *Revista de Derecho Político*, n.º 37, CEPC, Madrid, 1984, p. 105, para quien «debe proclamarse la absoluta prevalencia de la norma constitucional con carácter inmediato y operativo. De tal suerte que aquellos preceptos de las Ordenanzas militares que regulan materias relacionadas con derechos y deberes de los militares (Título V) que tenga su

ble a partir de la visión del Ejército como un ente que tiene en «la obediencia del poder civil la premisa de su actuación»⁹² y cuyo funcionamiento debe permanecer al margen de vaivenes políticos, sindicales y de grupos de presión. En este sentido, en sintonía con la norma constitucional, el artículo 1.3 de la Ley 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical y los artículos 7, 13.1, 14.3 y 33.3 de la Ley Orgánica 9/2011, perfilan la prohibición del ejercicio de este derecho a los miembros del personal de las FAS. Y precisamente por esa suspensión expresa y evitar la mínima interferencia en la realización de los fines del artículo 8.1 del texto constitucional, también en caso de misión en el extranjero, la Ley 9/2011 (artículo 12.2), establece la genérica prohibición de participación en actividades políticas y sindicales además como un deber —en palabras de Nevado-Batalla— que exige una «postura activa»⁹³, al menos en los buques y recintos militares, de no tolerar ningún ejercicio de proselitismo ni de divulgación de programas concretos de partidos, grupos políticos o sindicales.

5.2. Derecho de huelga

En íntima relación con el derecho de libertad sindical encontramos el derecho a la huelga⁹⁴. El artículo 17.2 de la Ley Orgánica 9/2011 dispone que los militares no podrán condicionar, en ningún caso, el cumplimiento de sus cometidos a una mejor satisfacción de sus intereses personales o profesionales ni recurrir a ninguna de las formas directas o indirectas de huelga⁹⁵. Entendemos que otro tipo de medidas lícitas de exteriorización de conflicto colectivo en el marco laboral, como, por ejemplo, la utilización de piquetes informativos o la ocupación pacífica del centro de trabajo o cualquiera de sus dependencias (en este caso, unidades, centros o acuartelamientos del Ministerio de Defensa) están también prohibidas en el ámbito de las FAS. La razón de la prohibición en el Ejército se hace más evidente en el caso de un buque de la Armada en comisión de navegación, donde la mayoría de las personas que forman la dotación tienen puestos de relevancia en orden a la seguridad del buque, y un mínimo periodo de inactividad —como se sucede en caso de huelga— puede suponer riesgos incluso para la tripulación o causar daños o averías en el buque.

correspondiente tratamiento en el Título I de la Constitución deberán interpretarse y aplicarse, exclusivamente en función de los preceptos constitucionales sin que dichas Ordenanzas puedan erigirse en limitaciones especiales, ni en preceptos obstativos de aplicación inmediata de unos derechos constitucionales con el pretexto de que las propias Ordenanzas los regularán en virtud de una norma de futuro desarrollo».

⁹² OEHLING RUIZ, H., *La función política del Ejército*, IEP, Madrid, 1967, p. 90.

⁹³ NEVADO-BATALLA MORENO, P. T., *La función pública militar*, cit., pp. 115 y 116.

⁹⁴ LAGUNA SANQUIRICO, F., «El militar, ciudadano de uniforme (derechos y deberes del soldado)», en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 56, CEPC, Madrid, 1987, p. 130.

⁹⁵ FERNÁNDEZ SEGADO, F., «Las restricciones de los derechos de los militares desde la perspectiva del ordenamiento internacional», en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 64, CEPC, Madrid, 1989, p. 111.