



Roj: **STS 2171/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2171**

Id Cendoj: **28079150012015100080**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Militar**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/05/2015**

Nº de Recurso: **144/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CASACIÓN PENAL**

Ponente: **CLARA MARTINEZ DE CAREAGA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Procedencia y Asunto:

Recurso Num. 201-144/2014

Ponente Excm. Sra. D^a. Clara Martínez de Careaga y García

Secretario de Sala: Ilmo. Sr. D. Vicente García Fernández

SENTENCIA NUM :

TRIBUNAL SUPREMO

SALA QUINTA DE LO MILITAR

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Ángel Calderón Cerezo

Magistrados:

D. Fernando Pignatelli Meca

D. Benito Gálvez Acosta

D^a. Clara Martínez de Careaga y García

D. Francisco Javier de Mendoza Fernández

EN NOMBRE DEL REY

La Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. Presidente y Magistrados expresados, ha dictado la siguiente:

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Mayo de dos mil quince.

Visto el recurso de casación nº 201-144/2.014 que ha sido interpuesto por el Subteniente del Ejército de Tierra D. Narciso , representado por el Procurador de los Tribunales D. Domingo José Collado Molinero, contra la Sentencia de fecha 3 de Septiembre de 2.014 , dictada por el Tribunal Militar Central, por la que se desestimó el recurso Contencioso-Disciplinario Militar Ordinario nº 236/13 interpuesto por el recurrente contra la resolución del General de División Jefe de los Sistemas de Información, Telecomunicaciones y Asistencia Técnica (JCIS y AT) de 6 de Marzo de 2.013, y contra la resolución del General de Ejército JEME, de 15 de Julio de 2.013, que desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la anterior; en virtud de la cual se le impuso una sanción de un mes y un día de arresto, como autor de una falta grave consistente en "hacer reclamaciones, peticiones o manifestaciones contrarias a la disciplina o basadas en aseveraciones falsas; realizarlas a través de los medios de comunicación social o formularlas con carácter colectivo", en su modalidad de "hacer reclamaciones a



través de los medios de comunicación", prevista en el apartado 18 del artículo 8 de la Ley Orgánica 8/1.998, de 2 de Diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas .

Ha sido parte, además del recurrente, el Excmo. Sr. Abogado del Estado, y han dictado Sentencia los Excmos. Sres Magistrados que arriba se relacionan, bajo la ponencia de la Excmo. Sra. D^a. Clara Martínez de Careaga y García, quien expresa el parecer de la Sala con arreglo a los siguientes Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por resolución de 6 de Marzo de 2.013, el General de División Jefe de la JCIS y AT del Cuartel General del Ejército de Tierra impuso al Subteniente D. Narciso una sanción disciplinaria de un mes y un día de arresto, por la comisión de la falta grave consistente en "hacer reclamaciones, peticiones o manifestaciones contrarias a la disciplina o basadas en aseveraciones falsas; realizarlas a través de los medios de comunicación social o formularlas con carácter colectivo", prevista en el artículo 8, apartado 18 de la Ley Orgánica 8/1.998, de 2 de Diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas .

SEGUNDO: Contra dicha resolución el Subteniente sancionado interpuso recurso de alzada el 20 de Mayo de 2.013 que fue expresamente desestimado por resolución del General del Ejército del JEME de 15 de Julio de 2.013.

TERCERO: Contra esta última resolución, el referido Subteniente interpuso, el 15 de Octubre siguiente, recurso contencioso-disciplinario militar ordinario ante el Tribunal Militar Central, en el que solicitó:

- a) Que se declararan no conformes a derecho las citadas resoluciones.
- b) Que se le reconociera el derecho a que fuera redactada de nuevo su documentación personal militar, de tal modo que no figure referencia o mención alguna a las faltas ni a las sanciones impuestas, con adopción de todas las medidas precisas y necesarias para ello.
- c) Que se le reconociera el derecho a la desaparición de los Informes Personales de Calificación, IPEC,s de mi mandante, efectuados en los ejercicios 2.013 y siguientes, de toda referencia o valoración en la que se haya tenido en consideración la existencia de anotación de la sanción disciplinaria que ha sido objeto de las resoluciones anuladas y la consiguiente revisión de los mismos.
- d) Que se declarara su derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios causados como consecuencia de los actos objeto del referido recurso, en la cuantía que habría de fijarse en fase de ejecución de sentencia.

CUARTO: El 3 de Septiembre de 2.014, el Tribunal Militar Central, dictó Sentencia desestimando el citado recurso contencioso-disciplinario militar ordinario, declarando conformes a derecho las resoluciones sancionadoras impugnadas.

En dicha Sentencia se recoge el siguiente relato de Hechos Probados:

"PRIMERO - Como tales expresamente declarados que con fecha 16 de julio de 2012 el Subteniente DON Narciso , encontrándose en situación de servicio activo, concedió dos entrevistas a sendos medios de comunicación social, en su calidad de presidente y portavoz de la Asociación Unificada de Militares Españoles (AUME). Las mencionadas entrevistas tuvieron lugar en el programa de la emisora radiofónica ABC Punto Radio denominado "Cada mañana sale el sol" y en el programa "En casa de Herrero" de la emisora esRadio-La radio de Libertad Digital, y fueron alojados en las páginas web de los citados medios, localizables en el momento actual en las siguientes direcciones de internet: <http://www.abc.es/radio/podcast/20120716/presidente-aume-si-reducimosfestejos-58101.html> y [http://fonoteca.esradio.fm./2012-07-16/entrevista-a- Narciso -46693.html](http://fonoteca.esradio.fm./2012-07-16/entrevista-a-Narciso-46693.html), respectivamente. Un brevísimo extracto de la concedida a ABC Punto Radio fue publicada en la versión digital del diario ABC el citado día 16 de julio, pudiendo ser objeto de consulta en <http://www.abc.es/20120716/espana/abci-militares-recortes-presupuesto-201207161056.html>.

Cabe destacar algunas de tales manifestaciones, al objeto de su análisis.

Así, al ser preguntado acerca de las medidas concretas propuestas desde la Asociación a fin de evitar la supresión al personal militar de la paga extraordinaria correspondiente al mes de diciembre del paso año, responde "pues se puede recortar, pues por ejemplo, en un sinfín de hay de, de, de, bueno, de festejos en el sentido de celebrar aniversarios de hacer, por ejemplo, pues actos con la población civil en el sentido de que se están haciendo este año muchas juras de banderas con civiles, en el tema también de los vehículos que se están utilizando de forma masiva por muchos mandos que son simplemente para hacer traslados y que están fuera de la operatividad en sí mismo, en fin hay un sinfín de actividades..." (archivo 2012-07-16 JB-ABC).



Preguntado sobre qué tipo de festejos debieran restringirse, manifiesta que "bueno, prioritariamente, es que hay tantas, mire desde cuando se celebran por promociones, pues que se encuentran, que se despiden, que son las bodas de plata de una promoción; últimamente por ejemplo estamos viendo montones de actos de jura de bandera civiles, que sí que está muy bien, pero que cuando estemos en época de bonanza pero claro recortándonos los sueldos hay algunos gastos que es que lo entendemos totalmente superfluos, bueno, la cantidad de festividades de patronos que tenemos, que es que prácticamente todas las semanas estamos teniendo algún patrón, alguna fiesta de alguna Unidad que celebra algún aniversario, algún hecho histórico, no sé, bueno podríamos seguir hablando de la inmensa utilización de vehículos oficiales..." (archivo 2012-07-16 JB-LD).

Preguntado sobre una estimación global del dinero que se ahorraría reduciendo festejos al mínimo, responde "no, no nos hemos parado a hacerlo porque no, no tenemos ahora las capacidades de poder sumar en todas las Unidades todo lo que se hace pero fíjese simplemente en un detalle, una simple despedida de un Jefe de Unidad, que puede ser un General, eso genera que vengan Jefes de los Batallones de otras Unidades que están por toda España cobrando dietas, dirigiéndose al sitio donde se va a despedir ese General, el consiguiente vino, los consiguientes actos de entrega de premios, de compra de premios..." (archivo 201-7-16 JB-LD).

Preguntado acerca de si el recorte salarial padecido por los militares es similar al de los funcionarios civiles, afirma que "pero nosotros sufrimos una discriminación en ese sentido porque ya tenemos mermadas nuestras retribuciones al no ser retribuidas, por ejemplo, los guardias, los servicios, las jornadas continuadas que duran más de 24 horas. Hay una serie de servicios y de guardias que el resto de funcionarios sí que las cobran y que nosotros no y entonces nosotros vamos sufriendolo aún más, porque ya venimos partidos, de una base bastante inferior al resto de los funcionarios..." (archivo 2012-07-16 JB-LD).

Preguntado sobre si considera que, en la medida en que no se protesta más, se atienden menos las reivindicaciones, expresa que "bueno, yo creo que eso es una ley que a lo mejor no está escrita pero que es como funciona la sociedad. No sólo se trata sencillamente de llorar, sino de muchas veces aportar ideas que pueden ser novedosas o aportar el conocimiento real de lo que ocurre, porque muchas veces, y sabemos que ocurren en las partes altas donde se diriman, o donde se dirigen, o donde se dan estas normas, se desconoce, por eso para nosotros es fundamental ese Consejo de Personal que seguramente este otoño se ponga en marcha. Hasta ahora no lo tenemos, entonces sólo nos cabe la reivindicación pura y dura o la, o las, o soltar, o decir nuestras ideas prácticamente un poco al aire, ¿no?, como las estamos diciendo estos días..." (archivo 2012-07-16 JB-LD).

Finalmente, al ser interrogado acerca de otras propuestas que pretendan realizar, expresa que "sí, hay una que la hemos puesto, no directamente a nuestros Jefes, pero sí la hemos expuesto directamente a la Subsecretaría que es como, por ejemplo, racionalizar el horario, ahora que se está hablando incluso de que nos van a restringir también los días moscosos, estamos hablando por ejemplo, del horario partido, la jornada partida, que creemos que lo único que genera es un gasto enorme para simplemente estar trabajando por la tarde una hora, u hora y media, o dos horas más..." (archivo 2012-07-16 JB-LD)".

QUINTO: la parte dispositiva de la citada Sentencia del Tribunal Militar Central es la siguiente:

"Que debemos desestimar y desestimamos, el Recurso Contencioso-Disciplinario Militar Ordinario nº 236/13, interpuesto por el Subteniente del Ejército de Tierra, D. Narciso , contra la sanción de UN MES Y UN DÍA DE ARRESTO, que como autor de una falta grave del apartado 18 del artículo 8 de la Ley Orgánica del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (LORDFAS); le había sido impuesta por el Excmo. Sr. General de División Jefe de los Sistemas de Información, Telecomunicaciones y Asistencia Técnica (JCIS y AT) en escrito de 6 e marzo de 2013, y contra la Resolución del Excmo. Sr. General del Ejército JEME, de 15 de julio de 2013, que desestimó el Recurso de Alzada interpuesto por el Subteniente del Ejército de Tierra contra dicha sanción.

Resolución que toma la Sala al ser acorde a Derecho tanto la Resolución sancionadora como la que resuelve el recurso de Alzada".

SEXTO: Mediante escrito presentado el 18 de Septiembre de 2.014, ante el Tribunal Militar Central, el Subteniente D. Narciso , preparó recurso de casación contra la citada Sentencia, a tenor de lo establecido en el art. 503 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de Abril, Procesal Militar, en relación con lo dispuesto en los artículos 89 y siguientes de la Ley 29/98, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa .

SÉPTIMO: Mediante auto de 29 de Octubre de 2.014 el Tribunal Militar Central acordó tener por preparado el recurso de casación, remitir las actuaciones a esta Sala y emplazar a las partes para que en el plazo de treinta días pudieran comparecer ante ella para hacer valer sus derechos.



OCTAVO: Mediante escrito presentado el 27 de Noviembre de 2.014 el Procurador de los Tribunales D. Domingo José Collado Molinero, presentó, en nombre y representación de D. Narciso , el anunciado recurso de casación que preparó con base en los siguientes motivos:

"PRIMERO.- Al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por vulneración de los artículos 24, apartados 1 y 2, en relación con el artículo 6, apartado 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos .

SEGUNDO.- Al amparo del artículo 54 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por vulneración del artículo 24, apartado 2 de la Constitución Española , en relación con el motivo d) del art. 88.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa , en relación, a su vez, con los artículos 30 y 31, ambos de la Ley Orgánica 8/1.998., de 2 de diciembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas .

TERCERO.- Al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por vulneración del artículo 24, apartado 2 de la Constitución Española , en relación con el motivo d) del artículo 88.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa , en relación, a su vez, con el artículo 10, apartado 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

CUARTO.- Al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por vulneración del artículo 25, en relación con el artículo 20 y 22, todos de la Constitución Española , en relación con el motivo d) del artículo 88.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa , en relación, a su vez, con el artículo 18, apartado 8 de la LORDFAS."

NOVENO: Mediante escrito presentado el 7 de Enero de 2.015, el Abogado del Estado formalizó su oposición al recurso y solicitó se dictara sentencia por la que se desestime el presente recurso y que confirme de la Sentencia recurrida.

DÉCIMO: Mediante providencia de 16 de Febrero de 2.015, se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el siguiente día 5 de Mayo a las 10 30 horas, acto que se llevó a cabo con el resultado que a continuación se expresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Con el primer motivo de recurso, formulado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , el recurrente denuncia vulneración del artículo 24, apartados 1 y 2 de la Constitución , en relación con el artículo 6, apartado 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos .

En concreto, sostiene que se le ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva por habersele inadmitido el incidente de recusación que en su día presentó contra los Vocales militares (titular y suplente) que resultaron insaculados para formar parte del Tribunal encargado de enjuiciar su recurso contencioso-disciplinario contra la imposición de la sanción que nos ocupa, habiéndosele, así, impedido acreditar la concurrencia en ellos de determinadas causas de recusación, singularmente en el designado como Vocal titular (el General de Brigada del Ejército de Tierra D. Gaspar).

El recurrente planteó la citada recusación invocando la concurrencia de las causas de recusación previstas en los apartados 9 y 11 del artículo 53 de la L.O. Procesal Militar y las previstas en los apartados 8, 14 y 16 del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

No precisó entonces, ni lo hace ahora, qué concreta causa de recusación, de todas las que citaba, concurría en dichos Vocales pero sostuvo que ambos desempeñaban un puesto de confianza y de apoyo directo al General de Ejército JEME (que fue quien resolvió su recurso de alzada contra la resolución sancionadora) y que por su empleo militar y por sus destinos habían tenido que conocer, directa o indirectamente, las resoluciones disciplinarias que constituyen el objeto de su recurso contencioso-disciplinario.

El incidente fue inadmitido de plano al estimarse que su presentación encubría un intento de dilación procesal toda vez que las razones alegadas serían de aplicación a cualquier General de Brigada del Ejército que pudiera ser llamado a formar Sala.

El recurrente insiste aquí en que concurría en los Vocales militares designados causa de recusación, no concretando, como hemos dicho, cuál de ellas estima que resultaba aplicable, resaltando que el Vocal Militar Titular, D. Gaspar , por su empleo y destino (Secretario General del Estado Mayor del Ejército de Tierra) era un colaborador directo del General de Ejército JEME, y dependía jerárquica, orgánica y funcionalmente de él, es decir, de la autoridad cuya actuación "se ponía en cuestión y discusión" ante el Tribunal Militar al ser, como hemos dicho, quien resolvió su recurso de alzada contra la resolución sancionadora, por lo que, en definitiva, se viene a denunciar una falta de imparcialidad objetiva en ambos Vocales.



Puede ya anticiparse que la queja no puede prosperar pues la argumentación en la que se sustenta (dependencia orgánica del JEME) no integra ninguna de las causas de recusación alegadas ni configura, en modo alguno, una justificación objetiva ni subjetiva de la parcialidad que el recusante alega, debiendo recordarse que en el ámbito administrativo las causas de recusación no incluyen supuestos de pérdida de la imparcialidad objetiva que pudiera derivarse de la previa relación de la Autoridad que resuelve el recurso con el objeto del proceso o de su relación orgánica o funcional con el mismo.

SEGUNDO: Con el segundo motivo de recurso, formulado al amparo del artículo 88.1° d) de la ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, el recurrente denuncia vulneración de los artículos 24.2 de la Constitución y 30 y 31 de la L.O. del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, sosteniendo la falta radical de competencia del General de División Jefe de los Sistemas de Información, Telecomunicaciones y Asistencia Técnica del Estado Mayor del Ejército de Tierra, D. Pablo Jesús, tanto para acordar la incoación del procedimiento, como para el nombramiento de instructor y secretario del expediente disciplinario por falta grave, como para, finalmente, dictar la resolución sancionadora impugnada.

Debemos señalar, en primer lugar, que esta denuncia no es sino reiteración de cuanto se adujo por el hoy demandante ante la Sala de instancia, no habiéndose intentado ahora rebatir en esta sede casacional la fundada contestación que por dicha Sala se le ofreció, ignorándose así que en este trance casacional no es posible la reproducción del debate planteado y resuelto en la instancia, como si la casación posibilitara una nueva apelación (Sentencias de esta Sala de 24 de Junio de 2010 y 5 y 12 de Mayo de 2011).

El motivo debe ser igualmente desestimado pues, como acertadamente concluye el Tribunal de instancia, el General de División Jefe de los Sistemas de Información, Telecomunicaciones y Asistencia Técnica tenía competencia para ordenar un procedimiento por falta grave e imponer una sanción ante una infracción de tal naturaleza de acuerdo con lo prevenido en la Instrucción 70/2011, de 27 de Septiembre, por las que se aprueban las normas de organización y funcionamiento del Ejército de Tierra.

TERCERO: Con el tercer motivo de recurso, formulado también por el cauce del artículo 88.1° d) de la ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, el recurrente denuncia nuevamente vulneración del artículo 24. 2 de la Constitución, así como del artículo 10.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sosteniendo que debía de haberse paralizado la tramitación del expediente disciplinario por existir una cuestión prejudicial penal que debía ser resuelta previamente.

La pretendida cuestión prejudicial vendría constituida por la existencia de unas Diligencias Previas en el Juzgado de Instrucción nº 26 de Madrid, abiertas tras la denuncia por prevaricación interpuesta por el recurrente contra el General de División D. Pablo Jesús, Jefe de los Sistemas de Información, Telecomunicaciones y Asistencia Técnica del Ejército de Tierra, organismo en que está encuadrada la Unidad de destino del recurrente.

Debemos señalar nuevamente que el esfuerzo argumentativo del recurrente no se dirige a combatir los razonamientos correspondientes contenidos en la Sentencia de instancia, sino a cuestionar la tramitación del expediente concluido con la resolución sancionadora, olvidando que, como ya hemos señalado, el único objeto de este recurso extraordinario de casación es la Sentencia y no aquellas actuaciones practicadas en el procedimiento sancionador, como reiteradamente venimos señalando (Sentencia de 4 de Mayo de 2009, que, a su vez, cita las de 28 de Mayo y 16 de Junio de 2007 y 19 de Enero de 2009).

En cualquier caso, debe resaltarse que la denuncia por prevaricación interpuesta por el recurrente contra la Autoridad que acordó la incoación del expediente, y finalmente le sancionó, y la eventual determinación de responsabilidad penal en éste, nada tiene que ver con su posible responsabilidad disciplinaria por realizar determinadas manifestaciones ante los medios de comunicación, no constituyendo, por ello, una cuestión prejudicial penal respecto del expediente disciplinario incoado al recurrente, pues es sabido que el efecto suspensivo solo se predica por la Ley Disciplinaria Militar (artículo 4.) cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento entre la infracción penal que pudiera apreciar el juez o Tribunal sentenciador y la infracción administrativa motivadora de la apertura de las actuaciones disciplinarias.

Resulta, además, llamativo que el recurrente reitere aquí esta queja cuando consta en las actuaciones que las referidas Diligencias Previas fueron archivadas el 12 de Noviembre de 2013, es decir, un año antes de formularse el presente recurso de casación, habiendo quedado, desde esa fecha, desactivada la denuncia.

Procede, en consecuencia, la desestimación del motivo.

CUARTO: Con el cuarto y último motivo de recurso, interpuesto al amparo del art. 5. 4º de la LOPJ, el recurrente denuncia infracción del principio de legalidad consagrado en el artículo 25 de la Constitución, señalando que las resoluciones sancionadoras impugnadas vulneraron su derecho fundamental a la libertad de expresión, en relación con el derecho fundamental de asociación, toda vez que las manifestaciones por las que ha sido



sancionado se realizaron con "medida, moderación y corrección" y, en consecuencia, no excedieron los límites naturales del ejercicio de dicho derecho.

1º. Para analizar el ámbito del derecho fundamental a la libertad de expresión en las Fuerzas Armadas, debemos partir de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En la STDH de 21 de Enero de 1.999, caso Janowski vs Polonia, el TEDH recuerda que el Convenio Europeo de Derechos Humanos es también válido para los miembros de las Fuerzas Armadas y no solamente para los civiles.

Es cierto que al interpretar y aplicar las normas de dicho texto el Tribunal reconoce que debe estar atento a las particularidades de la condición militar y a sus consecuencias en la situación de los miembros de las Fuerzas Armadas, pero también lo es que expresamente ha manifestado que el art. 10 del Convenio no se detiene a las puertas de los cuarteles. Es válido tanto para los militares como para las demás personas dependientes de la jurisdicción de los Estados contratantes.

El Estado debe poder restringir la libertad de expresión allá donde exista una amenaza real para la disciplina militar, no concibiéndose el funcionamiento eficaz de un Ejército sin unas normas jurídicas destinadas a impedir que se socave dicha disciplina. Pero las autoridades internas no pueden, sin embargo, basarse en tales normas para obstaculizar la manifestación de opiniones incluso cuando sean dirigidas contra el Ejército como institución (Sentencias Engel y otros, Verinigung demokratischer Soldaten Österreichs y Gubi vs Austria de 19 de Diciembre de 1.994 , y Grigoriades vs Grecia de 25 de Noviembre de 1.997).

A tenor de dicha doctrina, sólo cabe limitar el derecho de expresión de los militares cuando exista una "necesidad social imperiosa", lo que ocurrirá allí donde pueda tener lugar una amenaza real para la disciplina y la cohesión interna de las Fuerzas Armadas.

2º. En segundo lugar, y tras la doctrina del TEDH, es procedente atender a la doctrina del Tribunal Constitucional en esta materia.

En la Sentencia 272/2006, de 25 de Septiembre de 2006 (BOE núm. 256, de 26 de Octubre de 2006), se señala que "Sobre el alcance y los límites del derecho a la libertad de expresión consagrado en el art. 20.1 a) CE cuando de miembros de las Fuerzas Armadas y de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado se trata, ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal en ocasiones anteriores, cuya doctrina resulta obligado traer ahora a colación para dar respuesta a la queja del demandante de amparo.

En la STC 371/1993, de 13 de Diciembre , FFJ 4 y 5, tras reiterar que hay sectores o grupos de ciudadanos sometidos a límites más estrictos o específicos en cuanto al ejercicio del derecho a la libertad de expresión por razón de la función que desempeñan, se precisaba, en la misma línea marcada en análogos supuestos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el derecho garantizado en el art. 10 del Convenio (con cita de la STEDH de 8 de Junio de 1976, caso Engel y otros), que tales limitaciones presentan especial singularidad cuando se trata de miembros de las Fuerzas Armadas, ya que no debe olvidarse que resultan indispensables a la organización militar, para poder cumplir sus fines, las características de profunda jerarquización, disciplina y unidad, las cuales se verían en entredicho de quedar amparadas bajo el manto protector de la libertad de expresión conductas que fueran claramente indicativas de una desmesura en el ejercicio de la crítica a determinados aspectos de la actuación del Instituto armado.

De suerte que "no cabe negar que la exigencia del debido respeto a los órganos constitucionales y las autoridades civiles y militares resulta un límite legítimo a la libertad de expresión de los militares", justificado por las exigencias de la específica configuración de las Fuerzas Armadas, "y particularmente como garantía de la necesaria disciplina, entendida tanto en cuanto sujeción a los órganos jerárquicamente superiores, como en cuanto acatamiento y reconocimiento de la superior posición de los órganos encargados de manifestar la voluntad del Estado. No puede entenderse por ello desproporcionada la exigencia de una necesaria medida más estricta que la exigible de las [personas] 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".

Del mismo modo, en la STC 270/1994, de 17 de Octubre , FJ 4 (dictada con ocasión de un recurso de amparo interpuesto por un agente de la Guardia Civil que fue objeto de sanción disciplinaria de separación del servicio por las manifestaciones realizadas en una rueda de prensa), recordando la doctrina anterior, se señalaba que las altas misiones que el art. 104.1 CE atribuye a los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de seguridad del Estado "se pondrían en peligro si se considerasen amparadas por el derecho a la libertad de expresión aquellas críticas que fueran vertidas por los mismos sin la medida necesaria para no incurrir en una vulneración del respeto debido a sus superiores ni atentar contra el buen funcionamiento del servicio y de la institución",



debiendo ponderarse en cada caso si el funcionario ha hecho un ejercicio de su derecho a la libertad de expresión dentro de los límites derivados de los deberes que ha de cumplir en su condición de miembro de las Fuerzas Armadas o de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado.

3º. De esta doctrina jurisprudencial se deducen dos conclusiones:

a) Que las características de profunda jerarquización, disciplina y unidad, que resultan indispensables a la organización militar para poder cumplir sus fines, justifican limitaciones a la libertad de expresión que excluyan conductas que fueran claramente indicativas de una desmesura en el ejercicio de la crítica a determinados aspectos de la actuación de las Fuerzas Armadas o del Instituto Armado.

Pero no excluyen cualquier crítica, o defensa ponderada de los derechos e intereses de los integrantes de las Fuerzas Armadas o de la Guardia Civil, siempre que se exprese con moderación y respeto. Y,

b) Que para determinar cuándo se actúa en el ámbito de la libertad constitucional de expresión, es necesario efectuar una ponderación del ejercicio que el militar haya hecho de sus derechos constitucionales y de los límites que a dicho ejercicio derivan de los deberes que ha de cumplir en su condición de miembro de las Fuerzas Armadas o de la Guardia Civil, de acuerdo con el criterio de que en ningún caso puede perder la medida necesaria para no incurrir en una vulneración del respeto debido a sus superiores ni atentar contra el buen funcionamiento del servicio y de la institución anteriormente expuesto, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes.

QUINTO: La referida doctrina de los más altos Tribunales de Derechos Fundamentales ha sido acogida sustancialmente por esta Sala en Sentencias como las de 4 de Febrero de 2008 o 26 de Mayo de 2010 , que recuerdan que "dentro de las limitaciones a los derechos del art. 20 CE deben singularizarse las referentes a los miembros de las Fuerzas Armadas en atención a las peculiaridades de éstas, y a las misiones que se le atribuyen".

Ya en nuestra Sentencia de 6 de Julio de 1998 señalábamos que "El derecho a la libertad de expresión que proclama el art. 20.1 a) de la Constitución Española debe ser interpretado para los militares de la forma más amplia posible, y solo puede limitarse por exigencias ineludibles de la propia eficacia de las Fuerzas Armadas en cumplimiento de sus misiones constitucionales, en atención a fines de valor superior, cuyas limitaciones vienen establecidas, no solo en la Reales Ordenanzas (art. 178), sino también en las propias normas que tipifican como infracciones disciplinarias hechos que pueden afectar a dicha libertad de expresión. Por eso la interpretación de los tipos disciplinarios que se refieren a esa materia ha de efectuarse de tal manera que quede a salvo la mayor porción posible del derecho constitucional, lo que nos autoriza, porque así viene impuesto por la propia Constitución, a interpretar ese concreto tipo de formular manifestaciones a los medios de comunicación social circunscribiéndolas a aquellas que afecten al servicio y, además, representen una vulneración de la obligación que el art. 45 de dichas Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, aprobadas por Ley 85/1978, de 28 de Diciembre , impone a todos los militares de guardar discreción sobre todos los asuntos relativos al servicio. De manera que el tipo apreciado, como hemos dicho de carácter complejo, presupone la apreciación del Mando de que las manifestaciones formuladas por el encartado en los medios de comunicación social, de que se ha hecho mérito, se referían a asuntos del servicio y conculcaban la disciplina que debía observar en cualquier caso".

Esta Sala se ha pronunciado reiteradamente sobre el alcance del reconocimiento del derecho a la libertad de expresión en el ámbito castrense (Sentencia de 25 de Noviembre de 2003 , que, a su vez, cita las de 08.02.2001 , 11.01.2001 , 01.07.2002 , 26.09.2002 , 20.12.2002 y 20.05.2003 , entre otras), en la línea establecida por el Tribunal Constitucional (STC. 371/1993, de 13 de diciembre ; 288/1994, de 27 de octubre y 102/2001, de 23 de abril , entre otras), y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STDH. 08.06.1976 caso "Engel y otros" y 25.03.1985 caso "Barthold "), habiendo declarado que su ejercicio se predica igualmente de los militares, si bien que junto a los límites expresos establecidos por la Constitución, o que puedan fijarse legalmente para preservar bienes y derechos que la Norma Fundamental protege, cabe el establecimiento de límites todavía más precisos en la medida que se consideren necesarios para proteger los fundamentos y los criterios esenciales de la organización castrense, asentada precisamente sobre la disciplina, sujeción jerárquica y unidad interna (arts. 1 y 10 RROO) necesarias para el cumplimiento de los fines que legal y constitucionalmente están encomendados a las Fuerzas Armadas (art. 8.1 CE). En este sentido puede traerse a colación la STEDH 25.11.1997 caso "Grigoriades c. Grecia " a que alude la STC. 102/2001, de 23 de abril , en la que se pone de relieve la importancia en el ámbito castrense, de la difusión de manifestaciones pretendidamente críticas con la Institución militar, precisando que han de considerarse protegidas por el art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos cuando presenten un insignificante impacto objetivo sobre la disciplina militar.

Dadas las importantes tareas que a las Fuerzas Armadas asigna el art. 8.1 de la CE , resulta de indudable interés el que las mismas se configuren de forma idónea para el cumplimiento de sus fines. A tal fin, entre



las singularidades de las mismas figura su carácter jerárquico, disciplinado y unido (arts. 1 y 10 de las Reales Ordenanzas), añadiéndose que "entre las limitaciones impuestas a los miembros de las Fuerzas Armadas se hallan las relativas al ejercicio del derecho a la libre expresión siempre y cuando dichos límites respondan a los principios primordiales de la Institución Militar que garantizan, no sólo la necesaria disciplina, sino también -en lo que aquí importa- el principio de unidad interna", justificándose la pervivencia de un estatuto especial de las Fuerzas Armadas que comporta la limitación de los derechos de sus miembros, tanto en la voluntariedad del ingreso en las mismas, (Sentencia del TEDH de 1 de Julio de 1997, caso Kalaç contra Turquía), como en los dos principios básicos que son el mantenimiento de la conveniente despolitización de las mismas y "la necesidad de mantener la disciplina y el principio de jerarquía que, tratándose de las Fuerzas Armadas, resultan a todas luces imprescindibles, en palabras del Tribunal Constitucional y de esta propia Sala".

SEXTO: Aplicando esta doctrina al caso enjuiciado, es clara la necesidad de estimar el recurso interpuesto, dado que las manifestaciones del recurrente se han realizado con mesura, y no se ha utilizado ninguna expresión insultante o injuriosa o que pudiera atentar injustificadamente contra la reputación de sus superiores.

Desde la perspectiva del bien jurídico protegido por la norma disciplinaria, no cabe apreciar que las manifestaciones del recurrente, proponiendo de manera respetuosa fórmulas de ahorro que pudieran sustituir a los recortes retributivos realizados, puedan afectar a la eficacia del servicio ni a la necesidad de mantener la disciplina y el principio de jerarquía propio de las Fuerzas Armadas, pues estos valores relevantes están muy por encima de simples manifestaciones referidas a sugerencias que pueden ser descartadas por quienes deben tomar las decisiones oportunas, sin que el mero hecho de formularlas pueda considerarse perturbador.

En efecto, realizando la ponderación del ejercicio que el militar recurrente ha hecho de su derecho constitucional y de los límites que a dicho ejercicio derivan de los deberes que han de cumplir en su condición de miembro de las Fuerzas Armadas, y comprobado que en ningún momento se aprecia que haya perdido la mesura necesaria ni incurrido en una vulneración del respeto debido a sus superiores, ni atentado contra el buen funcionamiento y eficacia del servicio y de la Institución, no cabe apreciar una "necesidad social imperiosa" de limitar el derecho constitucional de libertad de expresión del militar sancionado pues de sus manifestaciones sobre la eventual restricción de eventos sociales o festivos no se deduce una amenaza real para la disciplina y la cohesión interna de las Fuerzas Armadas.

Es cierto que el tipo disciplinario que se recoge en el artículo 8.18 de la L.O. 8/1998, de 2 de Diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas , contiene dos proposiciones alternativas. La primera se contrae a que las manifestaciones o reclamaciones sean en sí mismas contrarias a la disciplina; mientras que la segunda viene referida a cuando se realizan en condiciones de publicidad o en forma colectiva, sin que en este segundo supuesto típico se exija expresamente la contrariedad a la disciplina, ni la falsedad de las manifestaciones, o un específico perjuicio para el servicio.

Pero ha de tenerse en cuenta que nos encontramos ante una limitación de un derecho fundamental como el de libertad de expresión, que constituye uno de los pilares esenciales de una sociedad democrática, cumpliendo una función institucional de garantía para la formación de una opinión pública libre. Por ello es necesario que esta limitación se justifique constitucionalmente, lo que exige que el límite venga fundado en los valores anteriormente referidos, es decir en que las manifestaciones públicas constituyan una amenaza real para la disciplina o para la cohesión interna de las Fuerzas Armadas.

A tal efecto, el artículo 12 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de Julio, de Derechos y Deberes de los Miembros de las Fuerzas Armadas , proclama que "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, el respeto a la dignidad de las personas y de las instituciones y poderes públicos, el cumplimiento del deber de neutralidad política y sindical o cuando se trate de "asuntos estrictamente relacionados con el servicio en las Fuerzas Armadas".

Las manifestaciones del hoy recurrente- que, no se olvide, se llevaron a cabo contestando, "en su calidad de presidente y portavoz de la Asociación Unificada de Militares Españoles (AUME)", a preguntas formuladas por distintos medios de comunicación- en modo alguno puede considerarse que afecten a la seguridad y defensa nacional, al deber de reserva o a la dignidad de persona o institución alguna y tampoco que vulneren el deber de neutralidad política o sindical o que recaigan o se refieran a asuntos estrictamente relacionados con el servicio en las Fuerzas Armadas, sino, mas bien, a asuntos generales relacionados con el bienestar del personal y con las medidas e austeridad que, a su juicio, debían adoptarse para evitar en la medida de lo posible sacrificios económicos a los miembros de las Fuerzas Armadas.

En consecuencia, en el caso actual, es claro que la entidad e irrelevancia de las manifestaciones o sugerencias, mas que "reclamaciones", realizadas por el recurrente no justifica una injerencia sancionadora en el derecho



constitucional afectado. En cuanto al fondo, porque se trata de manifestaciones que consisten esencialmente en efectuar sugerencias de ahorro, que pueden considerarse escasamente fundadas y que, por ello, pueden simplemente ser desechadas o desatendidas, y en cuanto a la forma, por la mesura y contención con que están expresadas.

Los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos (arts. 9.1 y 53.1 C) y según dispone el art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , la interpretación y aplicación de las leyes debe efectuarse, en primer lugar, según los preceptos y principios constitucionales en los términos más favorables para la efectividad del derecho de que se trate. Y, por lo que concierne al derecho a la libertad de expresión, en concreto, el TEDH, en su Sentencia Schachsach contra Austria, de 13 de Noviembre de 2003 , afirma que tal derecho "es aplicable no solo a la "información" o "ideas" que son recibidas favorablemente o que se consideran muy inofensivas o indiferentes sino también a aquella que ofende, perturba o choca" y que "tal y como se recoge en el artículo 10, esta libertad está sujeta a excepciones, que deben, sin embargo, ser interpretadas restrictivamente".

Procede, por todo ello, la estimación del presente motivo, y con él, de la totalidad del recurso interpuesto, anulándose la sanción impuesta.

SÉPTIMO: En el suplico del recurso de casación se reitera lo solicitado por el recurrente en el suplico del escrito de demanda, en el sentido de que se le reconozca su derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios causados como consecuencia de los actos objeto de recurso, en la cuantía que se fije en ejecución de Sentencia.

Tal derecho se incardina en el que a los particulares corresponde por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, según constante y reiterada doctrina de esta Sala (Sentencia de 21 de Noviembre de 2005 , entre otras), y en virtud de lo dispuesto en el art. 106.2 de la Constitución , principio que se refuerza por lo dispuesto en el art. 469 de la Ley Procesal Militar al aludirse a la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la situación jurídica individualizada del reclamante cuando obtenga Sentencia favorable a su pretensión, figurando entre ellas la de la indemnización de los daños y perjuicios cuando proceda, por lo que ha de reconocerse el derecho a la indemnización que se solicita, fijándose ya, al constar probado el perjuicio por el arresto indebidamente sufrido (art. 490.3º Ley Procesal Militar) su derecho a percibir 60 € por cada día de privación de libertad y quedando diferida al periodo de ejecución de Sentencia la cuantificación de otros daños o perjuicios que el recurrente haya podido sufrir a consecuencia de la sanción que se anula, en virtud de lo dispuesto en el art. 495.b) de la misma Ley .

OCTAVO: Las costas deben declararse de oficio, al administrarse gratuitamente la Justicia Militar, conforme al artículo 10 de la LO. 4/1.987 de 15 de julio .

En consecuencia,

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de casación nº 201-144/2.014, interpuesto por el Subteniente del Ejército de Tierra D. Narciso , representado por el Procurador de los Tribunales D. Domingo José Collado Molinero, contra la Sentencia de fecha 3 de Septiembre de 2.014 , dictada por el Tribunal Militar Central, por la que se desestimó el recurso Contencioso-Disciplinario Militar Ordinario nº 236/13, interpuesto por el recurrente, contra la resolución del Excmo. Sr. General de Ejército JEME, de 15 de Julio de 2.013, en cuanto confirmatoria en alzada de la dictada por el Excmo. Sr. General de División Jefe de la JCIS y AT, de 6 de Marzo de 2.013, en virtud de la cual se le impuso la sanción de un mes y un día de arresto, a cumplir en establecimiento disciplinario militar, como autor responsable de la falta grave de "hacer reclamaciones, peticiones o manifestaciones contrarias a la disciplina o basadas en aseveraciones falsas; realizarlas a través de los medios de comunicación o formularlas con carácter colectivo", en su modalidad de "hacer reclamaciones a través de los medios de comunicación", prevista en el artículo 8, apartado 18 de la Ley Orgánica 8/1.998, de 2 de Diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas . Sentencia que se casa por no ser conforme a derecho, dejando sin efecto la falta apreciada y la sanción impuesta, cuya anotación deberá desaparecer de la documentación personal del interesado, con cuantos demás efectos administrativos, económicos o de cualquier otra índole, correspondan y reconociéndose el derecho del recurrente a ser indemnizado por los daños y perjuicios causados como consecuencia de la imposición de la sanción que ahora se anula, fijándose su derecho a percibir 60 € por cada día de privación de libertad indebidamente sufrido y quedando diferida la cuantificación de otros daños o perjuicios que el recurrente haya podido sufrir a consecuencia de la sanción que se anula, cuya cuantía habrá de determinarse por el Tribunal Militar Central en trámite de ejecución de Sentencia. Sin costas.



Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

VOTO PARTICULAR

FECHA: 25/05/2015

VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN LOS MAGISTRADOS D. Ángel Calderón Cerezo Y D. Francisco Javier de Mendoza Fernández, A LA SENTENCIA DE FECHA 20.05.2015 DICTADA EN EL RECURSO DE CASACIÓN 201/144/2014.

Con las deferencias de rigor para los Magistrados/a que en la ocasión conformaron la mayoría del Tribunal que dictó la Sentencia, por medio del presente Voto manifestamos nuestra discrepancia frente a la misma, reiterando con ello lo que expusimos en el acto de la deliberación del Recurso.

I.- ANTECEDENTES.

Se dan por reproducidos los que constan en la Sentencia de que discrepamos.

Sin violentar los hechos probados establecidos por el Tribunal de instancia, la conducta que se consideró con relevancia disciplinaria consistió básicamente en lo siguiente: a) El recurrente, Subteniente del Ejército de Tierra, en su condición de presidente y portavoz de determinada Asociación profesional de Militares, concedió sendas entrevistas a dos emisoras radiofónicas; b) Al ser preguntado sobre las propuestas asociativas de recortes de gastos para evitar la supresión al personal militar de la paga extraordinaria de diciembre (año 2012), se refirió a la posibilidad de reducir, por ejemplo, los festejos de organización de juras de bandera para civiles; c) Asimismo se refirió a la utilización masiva (inmensa) por los mandos militares de vehículos dedicados simplemente para traslados; d) Restricción de otros gastos superfluos como las frecuentes fiestas patronales que se celebran en las Unidades; e) Aludió al gasto que representa la simple despedida de un Jefe de Unidad (General), que da lugar a que se desplacen los Jefes de otras Unidades de toda España con las consiguientes dietas; g) Finalmente se refirió a la discriminación salarial que experimentan los militares respecto de los funcionarios civiles, al no retribuirse a aquellos guardias y servicios continuados que duran más de 24 horas y que sí cobran el resto de los funcionarios.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

1.- Sobre la estimación del cuarto y último de los motivos casacionales a que la discrepancia se contrae, hacemos nuestra la objeción puesta por la Abogacía del Estado en el sentido de que en el desarrollo argumental se reproduce la demanda formulada en la instancia, la que a su vez es reproducción del Recurso de Alzada.

La parte recurrente al desentenderse de lo establecido en la Sentencia de instancia olvida que ésta, y no lo resuelto en el procedimiento sancionador, es el único objeto del presente recurso extraordinario previsto para la censura puntual de lo declarado por el Tribunal "a quo", a fin de verificar a través de los motivos tasados y legalmente previstos la conformidad a derecho de aquella Sentencia, sin que resulte viable la reiteración en régimen de abierta impugnación de las alegaciones anteriormente efectuadas, como si de un recurso de apelación se tratara (nuestras Sentencias 12.05.2011 ; 13.04.2012 ; 21.05.2013 ; 17.06.2013 y 18.03.2015 , entre las más recientes).

La infracción procesal en que se incurre no ha determinado la inadmisión del motivo, actuando la Sala una vez más en la línea de apurar la tutela judicial que se pide, sin haber expresado la parte el fundamento de su crítica frente a la respuesta razonablemente motivada que obtuvo en la instancia jurisdiccional.

Deficiencia en el planteamiento que sí se ha tenido en cuenta en la Sentencia para la desestimación de los demás motivos.

2.- En la decisión anulatoria de la Sala se trae a colación la jurisprudencia recaída a propósito del derecho fundamental a la libertad de expresión de los militares, tanto la emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a propósito de la interpretación del art. 10 del Convenio Europeo ; como la procedente del Tribunal Constitucional recaída en relación con el derecho proclamado en el art. 20.1.a) CE . y la de esta Sala en la que naturalmente se recogen las declaraciones de dichos Altos Tribunales (arts. 10.2 CE . y 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Argumentaciones con las que no podemos sino coincidir, porque con su cita se resume y compendia lo que venimos diciendo al respecto, y, en particular, sobre la interpretación restringida de las limitaciones que deban imponerse a los miembros de las Fuerzas Armadas en el ejercicio del expresado derecho fundamental que como ciudadanos también les corresponde (vid art. 12 Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio , de derechos y deberes de los miembros de las FAS).

La mayoría del Tribunal para llegar a la decisión de anular la resolución sancionadora parte de las siguientes consideraciones: a) Se trata de manifestaciones (no de reclamaciones que fueron objeto de reproche)



realizadas con mesura, sin que se hayan llegado a utilizar expresiones insultantes o injuriosas para los superiores; b) Las manifestaciones se limitaron a proponer de manera respetuosa fórmulas de ahorro sustitutivas de los recortes presupuestarios, que no afectan a la disciplina ni al principio de jerarquía dentro de las Fuerzas Armadas; c) Comprobada la mesura de las manifestaciones y que las mismas no atentan al buen funcionamiento del servicio, no cabe apreciar una "necesidad social imperiosa" para limitar el derecho constitucional en cuestión; d) Si bien el tipo disciplinario aplicado, del art. 8.18 LO. 8/1998, sanciona la realización de manifestaciones en condiciones de publicidad sin que se exija expresamente su contrariedad a la disciplina, ni la falsedad de las manifestaciones o un específico perjuicio para el servicio, tratándose de la limitación de un derecho fundamental es necesario que esta restricción se justifique constitucionalmente, en el sentido de que las manifestaciones públicas constituyan una amenaza para la disciplina o la cohesión interna de las Fuerzas Armadas, lo que en el caso no justifica una injerencia sancionadora en el derecho constitucional afectado; y e) La amplitud con que el art. 12 LO. 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas proclama el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y sus estrictas limitaciones que no guardan relación con el caso enjuiciado.

3.- Conformes, de toda conformidad, en que la libertad de expresión se predica asimismo de los militares por su condición de ciudadanos, y que sus limitaciones son las que se establecen en la propia CE. o las que puedan establecerse en una norma con rango de ley, tanto en la específica Ley Orgánica reguladora de los derechos y deberes, como en el Código Penal Militar, en las Reales Ordenanzas o en la LO. Disciplinaria para las Fuerzas Armadas. Las dichas limitaciones funcionales deben atemperarse a las cuatro exigencias ya conocidas de reserva de ley orgánica (arts. 53 y 81 CE .); motivación de las decisiones judiciales que coarten el ejercicio de derechos fundamentales, la técnica de la alternativa menos gravosa, esto es, que la opción limitadora sea la menos lesiva de todas las posibles, y, por último, su justificación por la finalidad legítima a que tienda la limitación.

Ciertamente, frente a la amplitud con el art. 12 LO. 9/2011, antes citada, establece el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, la LO. 8/1998, de 2 de diciembre, disciplinaria de las Fuerzas Armadas, contiene el tipo disciplinario (art. 8.18) consistente en hacer manifestaciones, peticiones o reclamaciones a través de los medios de comunicación social. La misma falta grave se prevé en la vigente LO. 8/2014, de 4 de diciembre, reguladora de igual régimen disciplinario (art. 7.5). Y en términos parecidos se pronuncia la LO. 12/2007, en el ámbito disciplinario de la Guardia Civil (art. 8.22) si bien en esta última constituyendo un tipo separado en que claramente se desconecta la infracción de la contrariedad a la disciplina o de la falsedad de las reclamaciones, peticiones, manifestaciones o quejas.

4.- Lo que la norma disciplinaria prohíbe a los miembros de las Fuerzas Armadas, es realizar manifestaciones o reclamaciones acudiendo a la publicidad a través de los medios de comunicación social, con abstracción del carácter falsario de las mismas, de su contenido contrario a la disciplina o de su relación con el servicio, sin que actualmente sea precisa la autorización para acudir a los medios de comunicación, como antes requería el art. 178 de las derogadas RROO de 1978.

No obstante, no se está ante una infracción de carácter solo formal que se cometa por el mero hecho de comparecer ante los medios efectuando cualquier clase de declaraciones, porque ello sería contrario al núcleo esencial del derecho por ausencia de justificación, en que se reduciría a los militares al puro y simple silencio, como decíamos en nuestra Sentencia 19.04.1993, sino que consiste en efectuar, como es el caso, manifestaciones o reclamaciones, esto es, demandas, exigencias, solicitudes o reivindicaciones de algo a lo que se cree tener derecho, mediante el planteamiento público de un problema, real o supuesto, subyacente en el seno de las FAS, es decir, la exteriorización de una discrepancia a cuya solución se emplaza a los mandos ante la opinión pública; de manera que el tipo disciplinario se perfecciona con la concurrencia acumulada de ambos elementos normativos consistentes, por un lado, en hacer aquellas manifestaciones o reclamaciones de carácter reivindicativo, y, por otro, en dotarlas de publicidad a través de los medios de comunicación social; de manera que la ilicitud de la conducta no descansa exclusivamente en el medio a que se acude para hacer meras declaraciones, sino en la conjunción de los dichos elementos normativos referidos a la realización de reclamaciones y dotarlas de publicidad (vid nuestra Sentencia 25.11.2003, por todas).

En definitiva, el bien jurídico que la norma protege radica en el interés legítimo de preservar la unidad y cohesión interna que, junto a la disciplina, forman parte esencial de la organización castrense, lo que se lesiona o pone en peligro mediante conductas que trasladan al debate público peticiones o reclamaciones a solventar en principio a través de los cauces previstos por la propia organización militar y tras agotar esta vía recurriendo a la instancia jurisdiccional.

La limitación del derecho resulta así legítima por el fin al que tiende, esto es, evitar disensiones y controversias en el seno de las FAS mediante el planteamiento público de problemas o conflictos subyacentes en las FAS con merma del principio de jerarquía que asimismo resulta consustancial al ámbito de que se trata.



5.- La parte recurrente también alegó vulneración del derecho fundamental de asociación, al haber actuado el sancionado como portavoz y presidente de una Asociación profesional. En la Sentencia de que discrepamos no se contiene un pronunciamiento explícito sobre esta alegación. Sostenemos su desestimación porque con la intervención del encartado se desbordó el ámbito de actuación de las asociaciones profesionales, del que se excluyen las actividades de orden sindical (art. 14.3 LO. 9/2011); sin que la pertenencia a una asociación de esta clase justifique las actuaciones hechas en su nombre, porque la responsabilidad es personal de quien se comporta en términos antijurídicos, sin perjuicio de que la circunstancia de obrar en el ejercicio de un cargo asociativo pueda valorarse a efectos de la graduación de la sanción (nuestra Sentencia ya citada, 25.11.2003 , por todas).

6.- Al discrepar de la presente Sentencia, no debe pasarse por alto la problemática que se suscita en el tema de que se trata de restricción del ejercicio de derechos fundamentales en el seno de las FAS, y en particular de la libertad de expresión. La LO. 9/2011, de derechos y deberes de los miembros de las FAS, contiene en sus arts. 3 y 12 sendas declaraciones en que se acotan las posibles limitaciones con carácter general y en particular respecto de la libertad de expresión. La excepción que representa el tipo disciplinario del art. 8.18 aplicado al caso, consistente en efectuar peticiones, manifestaciones o reclamaciones a través de los medios de comunicación social, significa una limitación puntual legítima, en función del fin asimismo legítimo a que tiende de evitar las contiendas dentro de las FAS, que pueden suscitarse con la exteriorización y sometimiento a debate público de cuestiones o conflictos, reales o supuestos, que deben abordarse antes que nada dentro de los cauces internos de la organización castrense.

En nuestro parecer, la existencia como proposición abstracta del presente tipo disciplinario y su aplicación al caso, son conformes a una valoración ajustada a los principios constitucionales.

7.- El precepto, con rango de Ley Orgánica, está vigente, con vigencia actualizada según LO. 8/2014, por lo que el mismo resulta aplicable en observancia de la legalidad sancionadora, quedando abierta de contrario la vía, que no se ha llegado a promover, del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad con objeto de despejar cualquier duda razonable sobre su adecuación a la Norma Fundamental.

III.- PARTE DISPOSITIVA.

En consecuencia, sostenemos que debieron desestimarse la totalidad de los motivos casacionales con la consiguiente confirmación de la Sentencia de instancia, por ser ésta ajustada a Derecho.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Magistrada Ponente Excm.a Sra. D^a. Clara Martínez de Careaga y García, estando la misma celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de lo que como Secretario, certifico.