



Roj: **STS 2893/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2893**

Id Cendoj: **28079150012022100063**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/07/2022**

Nº de Recurso: **16/2021**

Nº de Resolución: **72/2022**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Disciplinario Militar (L.O. 7/2015)**

Ponente: **CLARA MARTINEZ DE CAREAGA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STMC 122/2020,**
ATS 4597/2021,
STS 2893/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

Sentencia núm. 72/2022

Fecha de sentencia: 20/07/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION CONTENCIOSO

Número del procedimiento: 16/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/06/2022

Voto Particular

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

Procedencia: TRIBUNAL MILITAR CENTRAL

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Palazuelos Morlanes

Transcrito por: MEM

Nota:

RECURSO CASACION CONTENCIOSO núm.: 16/2021

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Palazuelos Morlanes

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

Sentencia núm. 72/2022

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Jacobo Barja de Quiroga López, presidente

D. Fernando Pignatelli Meca

D.^a. Clara Martínez de Careaga y García



D. José Alberto Fernández Rodera

D. Ricardo Cuesta del Castillo

En Madrid, a 20 de julio de 2022.

Esta sala ha visto el presente recurso de casación nº 201-16/2021, interpuesto por el ex Cabo del Ejército de Tierra D. Cipriano, representado por el procurador de los Tribunales D. José Miguel Martínez- Fresneda Gamba, bajo la dirección letrada de D. Juan Moreno Redondo, contra la Sentencia de fecha 26 de noviembre de 2020, dictada por el Tribunal Militar Central, por la que se desestimó el recurso contencioso-disciplinario militar ordinario nº 143/19, interpuesto por el recurrente contra la resolución del General de Ejército JEME de 11 de julio de 2019, en cuanto confirmatoria en alzada del acuerdo del General Jefe de la Fuerza Logística de 15 de abril del mismo año, en virtud de la cual se le impusieron las sanciones disciplinarias de DOCE Y DIEZ DÍAS DE SANCIÓN ECONÓMICA, como autor de dos faltas graves en concurso consistentes, la primera, en "emitir manifiesta y públicamente expresiones contrarias, realizar actos irrespetuosos o adoptar actitud de menosprecio hacia la Constitución, la Corona y demás órganos, instituciones o poderes del Estado...; las personas y autoridades que las representan...; las Fuerzas Armadas, sus cuerpos y escalas... así como sus autoridades y mandos" y en "efectuar con publicidad manifestaciones o expresar opiniones que supongan infracción del deber de neutralidad política", previstas respectivamente, en los apartados 1 y 32 del artículo 7 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas; y la segunda como autor de otra falta, también grave, consistente en "hacer peticiones, reclamaciones, quejas o manifestaciones contrarias a la disciplina o basadas en aseveraciones falsas, así como formularlas... a través de los medios de comunicación social", tipificada en el apartado 5 del citado artículo 7 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

Ha sido parte demandada la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Clara Martínez de Careaga y García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El ex Cabo del Ejército de Tierra D. Cipriano fue sancionado por acuerdo del General Jefe de la Fuerza Logística de 15 de abril de 2019, con las sanciones disciplinarias de doce y diez días de sanción económica, como autor de dos faltas graves en concurso consistentes en "emitir manifiesta y públicamente expresiones contrarias, realizar actos irrespetuosos o adoptar actitud de menosprecio hacia la Constitución, la Corona y demás órganos, instituciones o poderes del Estado...; las personas y autoridades que las representan...; las Fuerzas Armadas, sus cuerpos y escalas... así como sus autoridades y mandos", y en "efectuar con publicidad manifestaciones o expresar opiniones que supongan infracción del deber de neutralidad política", previstas, respectivamente, en los apartados 1 y 32 del artículo 7 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas; y la segunda como autor de otra falta, también grave, consistente en "hacer peticiones, reclamaciones, quejas o manifestaciones contrarias a la disciplina o basadas en aseveraciones falsas, así como formularlas... a través de los medios de comunicación social", tipificada en el apartado 5 del citado artículo 7 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

SEGUNDO.- Contra dicho acuerdo el ex Cabo del Ejército de Tierra sancionado interpuso recurso de alzada, que fue expresamente desestimado por resolución del General de Ejército JEME de fecha 11 de julio de 2019.

TERCERO.- Contra esta última resolución, el mencionado ex Cabo del Ejército de Tierra interpuso, con fecha 23 de septiembre de 2019, recurso contencioso-disciplinario militar ordinario ante el Tribunal Militar Central, solicitando, en el suplico de la demanda de fecha 5 de diciembre de 2019, que se declarara atípica la conducta por la que había sido sancionado y, en consecuencia, se declarara la nulidad de las sanciones impuestas.

CUARTO.- El 26 de noviembre de 2020, el Tribunal Militar Central dictó Sentencia por la que desestimó el citado recurso contencioso-disciplinario militar ordinario nº 143/19, y declaró conformes a derecho las resoluciones impugnadas.

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

"l) El Cabo del Ejército de Tierra don Cipriano, a la sazón en situación de servicio activo y con destino en la Agrupación Hospital de Campaña del Ejército de Tierra (Madrid), en fechas indeterminadas pero en todo caso temporalmente próximas al 21 de agosto de 2018, suscribió un documento denominado "Manifiesto, respuesta colectiva y personal, en contra del franquismo en las Fuerzas Armadas", al que se refería la noticia publicada en el periódico digital "eldiario.es" de fecha 21 de agosto de 2018, bajo el titular "un grupo de militares impulsa un manifiesto contra el comunicado franquista apoyado por oficiales", que habían firmado diversas personas,

militares retirados en su mayoría, como respuesta a un previo manifiesto denominado "declaración de respeto y desagravio al general don Francisco Franco Bahamonde. Soldado de España", publicado a finales de julio de dicho año en la página web <https://amel.org.es/6750-2/> y suscrito a su vez por múltiples personas, militares retirados en gran parte y algunos en situación de reserva, a los que una de las entradillas de la citada noticia se refiere como "centenares de altos cargos del Ejército".

El referido "manifiesto, respuesta colectiva y personal, en contra del franquismo en las Fuerzas Armadas" (accesible en la dirección digital <https://www.eldiario.es/sociedad/Ejército-memoria-histórica-Franco-militares-franquismo> O 805969573. html) es del siguiente tenor literal (folios 20 a 28 del expediente disciplinario, el subrayado es nuestro):

"Un grupo de militares y viudas de militares demócratas desean hacer público el siguiente Manifiesto:"

"Mostramos nuestro rechazo total, sin ambigüedad alguna, a la Declaración de militares franquistas en defensa del general Francisco Franco, publicada en el siguiente enlace: <https://ame.1.org.es/6750-2/>"

"Los militares que nos adherimos a esta propuesta sostenemos que:"

" 1. El general Franco no merece respeto ni desagravio alguno, sino nuestra repulsa más absoluta por haber encabezado un golpe de estado sangriento y genocida contra la legal y legítima II República Española, la feroz guerra civil posterior, y una dictadura opresiva e inclemente durante casi cuarenta años."

"2. Los militares españoles somos funcionarios servidores del estado, tenemos nuestra conciencia individual libre como cualquier ciudadano, pero **no tenemos derecho alguno a presionar como colectivo al Estado democrático.**"

"No somos portadores de una moral superior, ni sostenemos ninguna sagrada herencia histórica. Nos debemos simplemente a la soberanía nacional que reside en el pueblo español."

"En consecuencia firmamos este manifiesto, y lo completamos cada uno, como ciudadanos libres, con nuestra aportación personal."

La forma de adherirse al repetido manifiesto consistía en hacerlo con carácter general al texto anteriormente transcrito, pudiendo seguidamente quienes lo suscribiesen hacer sus respectivas aportaciones personales, a cuyo efecto en la parte final del mismo se incluye una nota para contacto conforme a la cual "cualquier militar, o viuda de militar, que desee adherirse a este manifiesto debe dirigirse a turmaira2@gmail.com indicando su nombre completo, el Ejército al que pertenece, su grado militar y situación administrativa."

El Cabo Cipriano, identificándose con su nombre y apellidos y haciendo costar (sic) que era "Cabo activo del Ejército de Tierra" hizo una contribución personal al cuerpo del referido manifiesto antifranquista, accesible también en la dirección digital antes citada de "eldiario.es", conforme a la cual "los militares profesionales de tropa, los que estamos bregando día a día, con sudor, lágrimas, frío, lo hacemos por nuestro país. No cabe duda que **los que apoyan el escrito a favor del dictador genocida son los que han hecho de las F.A.S su jardín particular desde el 36.** No estoy dispuesto a que ese manifiesto quede impune pues ataca directamente a esa Constitución con la que tanto se llenan la boca. Las F.A.S para servir esa Constitución deben ser totalmente democráticas y como miembro activo repudia cualquier homenaje al asesino. **Salud y República.**" (Folio 28 del expediente disciplinario; el subrayado es nuestro)

II) Por otra parte, el Cabo Cipriano concedió una entrevista al citado medio de comunicación "eldiario.es", publicada en la edición digital del día 22 de agosto de 2018 bajo el título "el único militar en activo del manifiesto antifranquista: "llevó 19 años oyendo romper filas al grito de Arriba España", en la que junto con una fotografía del demandante se hace expresa mención de su condición de militar en servicio activo, donde éste reconoce que efectivamente había firmado el denominado manifiesto "antifranquista", y había efectuado la aportación personal al mismo recogida en el anterior apartado I).

La entrevista tiene el siguiente tenor literal, recogiendo en letra cursiva las respuestas del demandante (folios 16 a 20 del expediente disciplinario; el subrayado es también aquí nuestro):

Pregunta: "¿Qué se le pasó por la cabeza cuando se enteró de que varios centenares de oficiales lanzaron un comunicado ensalzando a Franco en el año 2018?"

Respuesta: "Cuando eran 180 firmantes no daba tanto miedo, con 700 me da más. Me quedé acojonado. No puede ser que militares que estando en activo defendieron una Constitución ahora apoyen a un genocida."

P: La mayor parte de los firmantes ya no están vinculados a Defensa, ¿cree que los impulsores pensaban que iban a conseguir más apoyo dentro de las Fuerzas Armadas?



R: "¿Cómo lo van a suscribir los que están dentro?, Sí, creo que sí (esperaban más apoyo interno). Igual que a mí me gustaría que nuestro manifiesto fuese apoyado por gente que está dentro, eso también sería defender nuestro trabajo y a nuestro pueblo."

P: ¿Es frecuente que en las Fuerzas Armadas haya miembros que apoyan al franquismo?

R: "Llevo 19 años escuchando al romper filas el grito de "Arriba España". Está bastante generalizado, sobre todo entre los altos cargos. Aprovechan para reprimir a los demás, a los que no pensamos como ellos, a los que nos llaman rojos de mierda. A mí me lo han llamado muchas veces."

P: Usted es el único militar en activo que por ahora ha apoyado el comunicado que rechaza la exaltación a Franco realizada por varios centenares de oficiales, ¿por qué se ha expuesto?

R: "Al jurar bandera también juras la Constitución. He decidido exponerme porque ese manifiesto (la Declaración de respeto y desagravio al general Francisco Franco Bahamonde) va en contra de la Carta Magna. Si realmente hubo una Transición, ese escrito no debería existir."

P: " Cree que Defensa puede castigarle por firmarlo?

R: "No estoy haciendo nada en contra de España. Me estoy posicionando en contra de un dictador genocida que está enterrado en un mausoleo mientras las cunetas están llenas de personas asesinadas que lucharon por la República. Me parece perverso lo que están diciendo estos señores. No hay una campaña de la izquierda, (la exhumación de Franco) es un acto de conciliación de verdad."

P: "¿Por qué firmó el manifiesto?"

R: "Porque no me parece correcto que los militares, que estamos bregando con nuestro sudor y pasando penurias, tengamos que agachar la cabeza cuando hablan de un dictador. No creo que en Italia o en Alemania un alto mando o algún miembro de la tropa pueda ensalzar a un personaje como Mussolini o Hitler, creo que está penado."

P: "Ustedes han conseguido recabar el apoyo 20 personas, mientras los promotores del manifiesto que ensalza a Franco aseguran que llevan recabadas 600 firmas, ¿por qué cree que ustedes no han conseguido más adhesiones?"

R: "Es evidente, representa al tanto por ciento de personas que están en las Fuerzas Armadas y que piensa de una manera y de otra. **Esto comienza en la academia militar, te abren el cerebro y te meten lo que quieren. La frase más recurrente que he escuchado es que no te pagan por pensar.** Está bien que enseñen el amor a España, pero no se inculca alabando a alguien que asesinó a españoles."

P: "El régimen de las Fuerzas Armadas recoge como faltas graves y muy graves que se infrinja la neutralidad política, ¿cree que lo ha vulnerado?"

R: "Yo me estoy posicionando como una persona que no está de acuerdo con la exaltación de un dictador o genocida, los que rompieron la neutralidad política son lo que apoyaron el manifiesto."

P: "Este miércoles el Ministerio de Defensa anunciaba que va a llamar a declarar a los cinco militares en la reserva a los que han identificado entre los firmantes del manifiesto franquista, ¿qué le parece la respuesta del Gobierno?"

R: "Poca. Me parece escaso que solo llamen a cinco, los que están retirados también cobran un sueldo público. Los 600 deberían estar reprendidos. Les dejaría sin cobrar el sueldo (que reciben como pensión) porque han enaltecido una dictadura."

P: ¿En qué cree que va a terminar la información previa abierta por el Ministerio de Defensa?"

R: "Me gustaría que acabara haciendo a la gente pensar que tenemos que revisar la memoria histórica, que los perdedores no son los perdedores, son los que defendieron los valores democráticos. Y que Franco era un traidor. Había jurado defender la Constitución republicana e hizo lo contrario, se alzó contra ella. No está mal recordarlo ahora que hablamos tanto de legalidad."

P: "Pero cree que les van a sancionar?"

R: "Espero que sí, que lo crea es diferente."

P: "¿Usted ha tenido algún problema por posicionarse públicamente? ¿En algún momento le han dado un toque de atención?"

R: "Cuando me puse en mi perfil de WhatsApp una foto con (Agapito me reprendieron oralmente y me arrestaron por mantenerla. En otro momento, salí en (la revista) Interviú defendiendo a algunos militares que



fueron desatendidos por el Ejército y me abrieron un expediente, luego lo gané. Me he reincorporado hace cuatro meses."

QUINTO.- La parte dispositiva de la citada Sentencia es del siguiente tenor:

"Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el RECURSO CONTENCIOSO DISCIPLINARIO MILITAR ORDINARIO número 143/19, interpuesto por el antiguo Cabo del Ejército de Tierra don Cipriano contra la resolución del General de Ejército JEME de fecha 11 de julio de 2019, que agotó la vía administrativa al confirmar enalzada el acuerdo del General Jefe de la Fuerza Logística de 15 de abril del mismo año, que le impuso las sanciones disciplinarias de DOCE y DIEZ DÍAS DE SANCIÓN ECONÓMICA como autor, la primera, de dos faltas graves en concurso consistentes en "emitir manifiesta y públicamente expresiones contrarias, realizar actos irrespetuosos o adoptar actitud de menosprecio hacia la Constitución, la Corona y demás órganos, instituciones o poderes del Estado...; las personas y autoridades que las representan...; las Fuerzas Armadas, sus cuerpos y escalas... así como sus autoridades y mandos" y en "efectuar con publicidad manifestaciones o expresar opiniones que supongan infracción del deber de neutralidad política", previstas respectivamente en los apartados 1 y 32 del artículo 7 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (en adelante, LORDFAS); y la segunda como autor de otra falta también grave consistente en "hacer peticiones, reclamaciones, quejas o manifestaciones contrarias a la disciplina o basadas en aseveraciones falsas, así como formularlas... a través de los medios de comunicación social", tipificada en el apartado 5 del citado artículo 7 LORDFAS. Resoluciones ambas que confirmamos por ser enteramente ajustadas a Derecho".

SEXTO.- Mediante escrito de fecha 19 de enero de 2021, presentado ante el Tribunal Militar Central, la representación de D. Cipriano anunció y preparó el recurso de casación contra la citada Sentencia, de acuerdo con lo que dispone el art. 503 de la Ley Orgánica 2/1989 Procesal Militar y artículos 86 y siguientes de la Ley 29/98 de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

SÉPTIMO.- Por auto de 4 de febrero de 2021, 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.- Remitidas que fueron las actuaciones, pasaron a la sección de admisión, a los efectos previstos en los arts. 90 y siguientes de la LJCA, reformada por L.O. 7/2015 de 21 de julio, dictándose auto con fecha 13 de abril de 2021 acordando la admisión del presente recurso en los términos que constan.

NOVENO.- Por escrito de fecha 31 de mayo de 2021, el procurador de los Tribunales D. José Miguel Martínez-Fresneda Gamba, bajo la dirección letrada de D. Juan Moreno Redondo, formalizó en nombre y representación del ahora recurrente, el anunciado recurso de casación, que basó en las siguientes alegaciones:

PRIMERA.- Normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia infringidas (art. 92.3.a) LCJA).

SEGUNDA.- Pretensión deducida en el presente recurso de casación y pronunciamientos que se solicitan en el fallo del mismo (art. 92.3.b) LJCA).

DÉCIMO.- Mediante escrito de fecha 12 de julio de 2021, el Abogado del Estado formalizó su oposición al recurso y solicitó se dictara Sentencia por la que fuera desestimado el recurso interpuesto, al ser la Sentencia impugnada ajustada a Derecho.

DÉCIMO PRIMERO.- Por providencia de fecha 22 de septiembre de 2021, se señaló para la deliberación, votación y fallo del presente recurso, el siguiente día 23 de noviembre a las 10'30 horas, fecha en la que se inició la deliberación del mismo, habiéndose acordado en dicho acto la continuación de la misma el siguiente día 8 de febrero de 2022, a las 12'00 horas.

Por providencia de 1 de febrero del presente año, estando prevista la continuación de la deliberación el día 8 de febrero, por enfermedad del Excmo. Sr. Presidente D. Jacobo Barja de Quiroga López, quedan los autos sobre la mesa hasta la fijación de nueva fecha para continuación de la deliberación por la misma Sala. Por providencia de 26 de mayo de 2022, se señaló para la deliberación, votación y fallo del presente recurso el siguiente día 14 de junio, a las 12'00 horas, lo que se llevó a efecto con el resultado decisorio que a continuación se expresa.

La presente Sentencia ha quedado redactada por la Ponente con fecha 14 de julio de 2022, y se ha pasado, a continuación, a la firma del resto de miembros de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La Sentencia de 26 de noviembre de 2020 del Tribunal Militar Central, objeto del presente recurso de casación, desestimó el recurso contencioso-disciplinario militar ordinario interpuesto por el ex Cabo del



Ejército de Tierra D. Cipriano contra la resolución del General de Ejército JEME de 11 de julio de 2019, en cuanto confirmatoria en alzada del acuerdo del General Jefe de la Fuerza Logística de 15 de abril anterior, en virtud de la cual se le impusieron las sanciones disciplinarias de DOCE Y DIEZ DÍAS DE SANCIÓN ECONÓMICA, **como autor de dos faltas** graves; la primera consistente en efectuar con publicidad **manifestaciones** infringiendo el deber de **neutralidad política**, en concurso, con otra falta grave de emitir públicamente **expresiones contrarias a las Fuerzas Armadas**; y, la segunda, consistente en hacer **manifestaciones contrarias a la disciplina y basadas en aseveraciones falsas**.

2. Las infracciones imputadas al recurrente se entendieron cometidas al haber suscrito éste un manifiesto de respuesta colectiva (en el que éste insertó una breve aportación personal) a un previo manifiesto denominado "*Declaración de respeto y desagravio al general don Francisco Franco Bahamonde. Soldado de España*", y al realizar determinadas declaraciones en el curso de una entrevista concedida a "eldiario.es", edición digital, el día 22 de agosto de 2018.

3. Contra la citada Sentencia del Tribunal Militar Central, el recurrente formula el presente recurso extraordinario por interés casacional objetivo en el que se formula una única alegación con la que denuncia que la imposición de las referidas sanciones lesionó su derecho fundamental a la libertad de expresión, consagrado en los artículos 20 de la Constitución, 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos y 12 de la Ley Orgánica 9/2011, de Derechos y Deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, y que, por ello, la Sentencia recurrida infringe tanto dichos preceptos como la Jurisprudencia al respecto de esta Sala, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La Abogacía del Estado, por su parte, solicita la desestimación íntegra del recurso y la confirmación de la Sentencia impugnada al considerarla plenamente ajustada a derecho.

SEGUNDO.- El derecho a la libertad de expresión que invoca el recurrente está reconocido, en efecto, tanto en el art. 20.1.a) de la Constitución Española (en lo sucesivo C.E), como en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) (art. 10) y en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) (art. 11) y el juez nacional, en este caso el **tribunal de justicia español**, al aplicar e interpretar la norma de régimen disciplinario de la que trae causa el recurso de casación está obligado a hacerlo a la luz de los preceptos citados, y la Jurisprudencia del TC y del TEDH, por aplicación, por una parte, del art. 10 C.E y, por otra, del art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

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 (Sentencia del TEDH de 23 de marzo de 2005). 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, Vereinigung 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, y esto es esencial, las circunstancias y el contexto concurrentes.

TERCERO.- 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 sus singularidades 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".

CUARTO.- Una vez delimitado el exacto ámbito del derecho a la libertad de expresión en las Fuerzas Armadas, procede analizar si la conducta enjuiciada ha excedido o no dichos límites y si, en función de ello, ha sido adecuadamente calificada.

El examen de tal cuestión requiere necesariamente que comencemos poniendo de relieve algunos datos derivados de las actuaciones, pues como esta Sala ya ha tenido ocasión de declarar no es posible limitar el análisis de la conducta reprochada a la mera lectura del escrito en el que se contienen las manifestaciones o expresiones objeto de enjuiciamiento, prescindiendo, como hemos señalado anteriormente, de las circunstancias y del contexto en el que la acción se produjo (en este sentido, Sentencias de 7 de mayo de 2008 y 14 de febrero de 2021).

En este mismo sentido, en nuestra Sentencia de 6 de junio de 2019, hemos señalado que "Efectivamente, para apreciar con el debido acierto la índole de todo hecho justiciable, no basta fijarse en su apariencia y resultado sino que se precisa atender a las causas que lo determinaron, circunstancias que en su ejecución concurrieron, accidentes de modo, lugar y tiempo en que fue cometido, lo que supone que para la adecuada valoración de las expresiones que han originado la sanción es necesario atender no sólo al ámbito del estatuto jurídico de los miembros de las Fuerzas Armadas y a los límites que para el ejercicio de determinados derechos fundamentales derivan de la condición de militar, sino, también, al particular contexto en el que se vertieron aquellas expresiones (STS. S. 5.ª 23.12.09) y para llevar a cabo tal ponderación, habremos de tener en cuenta, tal como señala el Tribunal Constitucional en la STC nº 11/2000 [RTC 2000/11], FJ 8, entre otras circunstancias, la relevancia pública del asunto SSTC 6/1988, de 21 de enero [RTC 1988/6]; 121/1989, de 3 de julio [RTC 1989/121]; 171/1990, de 12 de noviembre; 197/1991, de 17 de octubre [RTC 1991/197], y 178/1993, de 31 de



mayo [RTC 1993/178]) y el contexto en que se producen las manifestaciones enjuiciables (STC nº 107/1988 [RTC 1988/107]) (STS. S. 5ª 4.2.08)."

Pues bien, es obligado destacar, aunque ello ya conste en los hechos probados de la Sentencia de instancia y lo hayamos resaltado en el Primero de los Fundamentos de Derecho de esta Sentencia, que el Manifiesto al que se adhirió el recurrente fue una respuesta colectiva a un previo manifiesto denominado "Declaración de respeto y desagravio al general don Francisco Franco Bahamonde. Soldado de España", firmado por más de 600 militares, en su mayoría retirados, y publicada el 31 de julio de 2018.

QUINTO.- 1. En el presente caso, el Tribunal de instancia estimó que la conducta del recurrente , al firmar un manifiesto de respuesta a un anterior manifiesto, (denominado "Declaración de respeto y desagravio al general don Francisco Franco"), y añadir al mismo un comentario personal, y al conceder una entrevista al diario digital " *eldiario.es*" en la que explicaba la razón de dicho manifiesto de respuesta, integraba (según el orden del fallo de la Sentencia de instancia) las faltas graves de " *emitir públicamente expresiones contrarias a las Fuerzas Armadas*" (art. 7.1 LORDFAS), de " *expresar opiniones que supongan infracción del deber de neutralidad política*" (art. 7.32), estas dos en concurso, y de " *hacer manifestaciones contrarias a la disciplina o basadas en aseveraciones falsas*" (art. 7. 5º).

En el análisis de dichas faltas seguiremos, sin embargo, el orden según el que fueron abordadas por el Tribunal de instancia en la Sentencia impugnada .

2. En relación el **deber de neutralidad política** a la que están obligados tanto los miembros de las Fuerzas Armadas, como los de la Guardia Civil, esta Sala ha declarado de manera tajante que el tipo consistente en infringir dicho deber "debe ponerse en relación con lo que se dispone en el art. 182 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, según el cual: " *Cualquier opción política o sindical de las que tienen cabida en el orden constitucional será respetada por los componentes de los Ejércitos. El militar deberá mantener su neutralidad no participando en actividades políticas o sindicales; ni tolerando aquellas que se refieran al ejercicio o divulgación de opiniones concretas de partidos o grupos políticos o sindicales, dentro de los recintos militares. No podrá estar afiliado o colaborar en ningún tipo de organización política o sindical, asistir a sus reuniones ni expresar públicamente opiniones sobre ellas .*". Enseguida se advierte que la infracción disciplinaria descansa sobre los elementos normativos, referidos a lo que deba entenderse, primero, por la exigible neutralidad y luego por opciones políticas. El concepto de neutralidad equivale, en lo que ahora interesa, a no tomar parte en las opiniones que se mantengan sobre un asunto sometido a debate o controversia, absteniéndose el sujeto obligado de pronunciarse o emitir su parecer al respecto. En este sentido las ideas de inacción y de imparcialidad forman parte de dicho concepto. De otro lado, las opciones políticas se identifican con la libertad o facultad que se tiene, para elegir entre diversas alternativas en lo concerniente a la organización y funcionamiento de la sociedad plural conformada como Estado. El apartamiento de los miembros de los Ejércitos y de los Institutos armados de naturaleza militar del debate político, constituye un interés protegible que forma parte de su estatuto jurídico fundado, entre otras razones, en las misiones que constitucional y legalmente se confían a los Ejércitos con el consiguiente monopolio del uso de las armas si fuera necesario" (Sentencia de 17 de Julio de 2006, recurso de casación 26/2006).

Como se señala en esta Sentencia, de 17 de julio de 2006, en el caso al que se refiere "La Autoridad con potestad sancionadora apreció que el contenido del discurso que leyó el mando militar con ocasión de los actos, que presidió, de la Pascua Militar celebrada en Sevilla el día 06.01.2006, quebraba la debida neutralidad política al posicionarse públicamente contra los contenidos del Proyecto de **Reforma del Estatuto de Autonomía para Cataluña**, entonces pendiente del trámite parlamentario y **en torno al cual se había creado un clima de opinión generalizada en la sociedad, en favor y en contra de dicho Estatuto** y su adaptación a las exigencias constitucionales, con profundos enfrentamientos dentro y fuera de las Cámaras; habiéndose implicado indebidamente con su intervención en el debate político, lo que se veía exacerbado por la cita de lo que se dispone en el art. 8.1 CE sobre las misiones que corresponden a las Fuerzas Armadas, en unos términos que daban a entender que se sostenía la existencia de un poder autónomo de éstas para la puesta en funcionamiento lo que el precepto prevé, desconociendo el Oficial General que por mandato constitucional corresponde al Gobierno la dirección de la Administración militar y la defensa del Estado (art. 97 CE).

Y en relación con tal conducta esta Sala concluyó que "Esta Sala debe confirmar en lo esencial la valoración que de los hechos hizo la Autoridad que sancionó, reiterando la relevancia disciplinaria del comportamiento protagonizado por el recurrente, con ocasión del discurso que pronunció durante los actos de la última Pascua Militar cuyos pasajes de interés al caso se recogen en la relación fáctica de la Resolución sancionadora. El demandante, a la sazón al mando de la Fuerza Terrestre del Ejército, mediante su pública intervención tomó posición frente al contenido de un Proyecto de Ley y no lo hizo precisamente como ciudadano particular sino como mando destacado de las Fuerzas Armadas. En este sentido deviene irrelevante la cuestión terminológica que suscita la parte, en cuanto a la falta de concreción de la opción política por la que se habría inclinado



el sancionado. **Este tomó parte y se decantó en favor de un determinado planteamiento del debate político, sobre el sí o el no al reiterado Proyecto de Reforma del Estatuto;** y lo hizo en el transcurso de un acto público que se desarrollaba bajo su presidencia, ante otros mandos y miembros de las Fuerzas Armadas y en presencia de las autoridades civiles invitadas a la celebración de la Pascua Militar, en el transcurso del cual emitió su parecer y el de los militares a su mando en cuya representación dijo que se manifestaba , **olvidando que los militares no pueden pronunciar opiniones institucionales ni manifestarse públicamente sobre una iniciativa legislativa, sin quebrantar con ello la debida neutralidad política,** como sin duda ocurrió en este caso, al prevenir sobre los graves inconvenientes del Proyecto y su confrontación con determinados e infranqueables límites constitucionales."

Asimismo, en la Sentencia de 10 de abril de 2018 hemos señalado, en relación con el deber impuesto a los guardias civiles de actuar con absoluta neutralidad, que "sin duda, avalar con su firma una candidatura política supone un abandono de dicha neutralidad, puesto que se está poniendo de manifiesto su apoyo a una determinada opción política".

3. El Tribunal de instancia ha considerado que el recurrente " *infringió palmariamente el deber de neutralidad política*", cometiendo así la infracción prevista en el artículo 7.32 de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (Fundamento de Derecho Cuarto), al realizar las siguientes conductas:

- Por haberse adherido de manera pública (y haber aportado un comentario personal), al " *Manifiesto de respuesta colectiva en contra del franquismo en las Fuerzas Armadas*".

- Por haber manifestado, en el curso de la entrevista concedida a " *eldiario.es*" que " *no hay campaña de la izquierda, la exhumación de Franco es un acto de conciliación de verdad*".

Por haber concluido su aportación personal al referido manifiesto con la expresión " *salud y República*".

4. Puede ya anticiparse que, a juicio de esta Sala, la adhesión por el recurrente al referido Manifiesto, la referida declaración formulada en la entrevista y la citada expresión insertada, como aportación personal, al Manifiesto no suponen conculcación alguna de su deber de neutralidad política.

La Sentencia de instancia señala que "El manifiesto suscrito por el recurrente y su aportación personal al mismo surgen como respuesta de rechazo total a otro previo titulado " *declaración de respeto y desagravio al general Francisco Franco Bahamonde*", suscrito entre otras muchas personas por varios militares retirados y por otros en reserva. Ambos manifiestos nacen en un momento en el que se encuentra en el centro del debate público y de discusión entre los diferentes partidos políticos existentes en España la decisión del Gobierno de modificar la Ley 52/2007 de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura, plasmado en un Proyecto de Real Decreto (finalmente materializado en el Real Decreto Ley 10/2018, de 24 de agosto) en el que, entre otros extremos, se modificaba el precepto referente al objeto y finalidad del " *Valle de los Caídos*" y se preveía la exhumación y traslado de los restos mortales de quienes no hubieran fallecido a consecuencia de la Guerra Civil española, entre los cuales se encontraba los del general don Francisco Franco Bahamonde.

Es claro que esa decisión gubernamental y su posterior puesta en práctica produjo un enconado debate social, en particular entre los diferentes partidos políticos, con opiniones y posiciones encontradas entre partidarios y detractores de las medidas proyectadas y aplicadas por el Gobierno de la Nación, de claro cariz ideológico y político, en el que los militares no deben entrar ni participar de forma pública y con ostentación de su condición de militar, como fue el caso del demandante, que infringió palmariamente el deber de neutralidad política".

La Sala no puede, en modo alguno, compartir esta conclusión. Con la firma del Manifiesto en respuesta a la "Declaración de respeto y desagravio al general don Francisco Franco Bahamonde. Soldado de España", el recurrente no tomó partido en un debate político sino, más bien al contrario, suscribió una declaración en la que, como reacción y contestación al citado manifiesto, suscrito por militares retirados y en la reserva, se recordaba que los militares " *no tenemos derecho alguno a presionar como colectivo al estado democrático*" (es decir, a infringir el deber de neutralidad política).

Manifestar que " *no hay campaña de la izquierda*" y que , " *la exhumación de Franco es un acto de conciliación de verdad*", tampoco supone haber tomado parte en un debate político, de acuerdo con la Jurisprudencia citada, constituyendo, tan solo, una opinión personal en relación con una medida (objeto de crítica) destinada al cumplimiento efectivo de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conocida como Ley de Memoria Histórica, en la que ya se estableció la retirada de símbolos y monumentos de exaltación de la Guerra Civil y de la Dictadura , siendo la referida exhumación una medida que se iba a llevar a cabo (y así se hizo) para cumplimiento de dicho objetivo y en cumplimiento del mandato parlamentario de 11 de mayo de 2017.



Y con la expresión " *salud y Republica*", utilizada como cierre de un comentario escrito, tampoco puede considerarse que el recurrente infringiera su deber de neutralidad, pues tal expresión no es sino un saludo. Ha de tomarse, además, en consideración que conforme al diccionario de la Real Academia de la Lengua, la palabra " *república*" no debe entenderse necesariamente referida a una forma específica de organización del Estado, sino que, en su tercera acepción, también se refiere, con carácter general, a cualquier forma de gobierno " *regida por el interés común, la justicia y la igualdad*", por lo que su inclusión en una expresión de despedida o saludo no tiene por qué considerarse, por sí misma, como contraria a la neutralidad política, además de que no supone decantarse o posicionarse a favor de un determinado planteamiento del debate político.

Procede, por ello, la anulación de la sanción correspondiente a esta falta disciplinaria al estimar que la misma ha sido indebidamente aplicada.

SEXTO.- 1. En relación con la falta grave consistente en " *emitir públicamente expresiones contrarias a las Fuerzas Armadas*" (art. 7.1 de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas), el Tribunal de instancia, en el Fundamento de Derecho Quinto de la Sentencia impugnada, considera que dicho tipo ha quedado integrado con las siguientes declaraciones del recurrente:

- Cuando, en su aportación personal al " *contramanifiesto*" (sic), el recurrente señala que los militares profesionales de tropa son los que están " *bregando día a día, con sudor, lágrimas y frío, lo hacemos por nuestro país*", contraponiéndolo a que los que han firmado el manifiesto de desagravio al General Franco " *han hecho de las Fuerzas Armadas su jardín particular desde el 36*".

- Cuando en la entrevista concedida a " *eldiario.es*", en respuesta a una pregunta sobre el número de adhesiones conseguido por el manifiesto suscrito por el recurrente (20) y la declaración de desagravio al General Franco (600), el recurrente manifiesta que esa gran diferencia " *representa al tanto por ciento de personas que están en las Fuerzas Armadas y que piensa de una manera y de otra*", añadiendo que " *esto comienza en la academia militar te abren el cerebro y te meten lo que quieren*".

2. El tipo disciplinario previsto en el apartado 1º del artículo 7 de la LORDFAS establece expresamente como falta grave "Emitir manifiesta y públicamente expresiones contrarias, realizar actos irrespetuosos o adoptar actitud de menosprecio hacia la Constitución, la Corona y demás órganos, instituciones o poderes del Estado; la Bandera, Escudo e Himno nacionales, las Comunidades Autónomas, Ciudades con Estatuto de Autonomía o Administraciones locales y sus símbolos; las personas o autoridades que las representan, así como las de otras naciones u organizaciones internacionales; las Fuerzas Armadas, sus cuerpos y escalas, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, así como sus autoridades y mandos".

La transcripción completa y no fraccionada de este precepto es absolutamente precisa para evidenciar que el bien jurídico específico protegido con el referido tipo disciplinario está constituido por el respeto al orden constitucional del Estado, habida cuenta de los órganos, instituciones, poderes y símbolos, además de la propia Constitución, cuyo menosprecio o crítica irrespetuosa se castiga.

Siendo ello así, es claro que las expresiones anotadas en el punto 1º no tienen encaje en dicho tipo disciplinario, pues el recurrente no formula ninguna manifestación en contra de las Fuerzas Armadas como institución, sino que, de manera expresa, limita sus comentarios respecto de los militares que han firmado el manifiesto de desagravio al General Franco, y en respuesta a dicho manifiesto.

Tampoco podría considerarse que dichas expresiones pudieran constituir la referida falta por estar dirigidas contra las "autoridades y mandos" de las Fuerzas Armadas (ultimo inciso del tipo disciplinario), pues, como expresamente consta en los hechos probados de la Sentencia impugnada y se recuerda en el Fundamento de Derecho Sexto de la misma, los firmantes de la "Declaración de respeto y desagravio al general don Francisco Franco Bahamonde. Soldado de España", eran " *militares retirados en gran parte y algunos en situación de reserva*", por lo que no podrían ser ya considerados como autoridades o mandos de las Fuerzas Armadas, en los estrictos términos que el precepto legal que se considera vulnerado exige.

No se aprecia, por tanto, la concurrencia ni del elemento objetivo ni del subjetivo requeridos para la apreciación del tipo disciplinario, procediendo, también, la anulación de la sanción correspondiente a esta falta disciplinaria.

SÉPTIMO.-1. El recurrente ha sido sancionado también como autor de la falta grave consistente en " *hacer manifestaciones contrarias a la disciplina o basadas en aseveraciones falsas*" (art. 7. 5º LORDFAS).

El Tribunal *a quo* ha considerado manifestaciones contrarias a la disciplina o basadas en aseveraciones falsas (Fundamento de Derecho Sexto), las siguientes declaraciones del recurrente:

- Considera falsa la afirmación realizada por el recurrente, cuando en la referida entrevista a " *eldiario.es*", a la pregunta de si es frecuente que en las Fuerzas Armadas haya miembros que apoyan el franquismo, responde



que " llevo 19 años escuchando al romper filas, el grito de Arriba España", añadiendo que " los altos cargos aprovechan para reprimir a los demás, a los que no pensamos como ellos, a los que nos llaman rojos de mierda".

-Y considera falsa y contraria a la disciplina, la manifestación del antiguo Cabo Cipriano cuando, en la misma entrevista, y en relación a la " actuación de las autoridades disciplinarias en relación con los militares en reserva (no con los retirados) que suscribieron la declaración de desagravio al General Franco", el recurrente responde que " me parece escaso que solo llamen (a declarar) a cinco, los que están retirados también cobran un sueldo público. Los 600 deberían estar reprendidos. Les dejaría sin cobrar el sueldo".

2. Con carácter previo a determinar si la conducta enjuiciada es o no constitutiva del tipo disciplinario aplicado, resulta necesario recordar, conforme a la doctrina de esta Sala, los requisitos conformadores de la falta grave incardinada en el apartado 5º del artículo 7 de la Ley Orgánica del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, en su modalidad de " manifestaciones basadas en aseveraciones falsas".

En nuestras recientes Sentencias de 22 de febrero y 18 de mayo y 14 de diciembre de 2021, en las que se compendia la Jurisprudencia de esta Sala en relación con los elementos de este tipo disciplinario (análogo al previsto en la Ley Orgánica 12/07, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil), hemos comenzado por precisar que "en las modalidades comisivas en que puede configurarse el subtipo disciplinario contenido en el primer inciso del apartado 21 del artículo 8 de la Ley Orgánica 12/2007, consistentes en " cualquier reclamación, petición o manifestación basadas en aseveraciones falsas", " la **falsedad** se erige en el elemento objetivo y normativo del tipo "" (según las sentencias núms. 65/2019 y 71/2019, de 21 y 29 de mayo de 2019 y 38/2020, de 2 de junio y 88/2020, de 16 de diciembre de 2020).

Asimismo, hemos recordado en dicha Sentencia que, "es doctrina de esta Sala que para que la falta ... pueda ser apreciada, se requiere: 1º) La realización de aseveraciones falsas, es decir, **faltar a la verdad** (elemento objetivo). 2º) Como elemento subjetivo, se exige para la estimación de la falta referenciada que la falsedad cometida, además de relevante, hubiera sido hecha **intencionalmente**" (en este sentido Sentencias núms. 65/2019 y 71/2019, de 21 y 29 de mayo y 86/2019, de 16 de julio de 2019 y 38/2020, de 2 de junio y 88/2020, de 16 de diciembre de 2020, siguiendo las de 17 de junio y 23 de octubre de 2008, 11 de abril de 2011, 21 de diciembre de 2012 y 19 de febrero y 5 de octubre de 2015).

A tenor de lo que señalan las aludidas sentencias de esta Sala de 21 de diciembre de 2012 y núms. 65/2019 y 71/2019, de 21 y 29 de mayo y 86/2019, de 16 de julio de 2019 y 38/2020, de 2 de junio y 88/2020, de 16 de diciembre de 2020, siguiendo las de 23 de octubre de 2008 y 11 de abril de 2011, "hemos de concluir que la **falsedad o mendacidad** de las aseveraciones, es decir, de los asertos, afirmaciones o aserciones que se efectúan o llevan a cabo para fundamentar o apoyar la reclamación, petición o manifestación "se erige, por tanto, en el elemento objetivo del 'tipo disciplinario del que tal **conducta falsaria** forma parte nuclear' (Sentencia de esta Sala de 08.07.2002), de manera que sin este requisito no es posible sostener la comisión de la infracción de que se trata; y en el mismo sentido se pronuncia nuestra Sentencia de 20.02.2003, a cuyo tenor 'la falsedad de la afirmación forma parte esencial del tipo'".

Para determinar la concurrencia o no del elemento objetivo, es decir de la falsedad de una aseveración realizada por el recurrente es preciso tener en cuenta que " **las aseveraciones** a que se refiere la norma son **afirmaciones de sucesos del mundo exterior que pueden ser hechos acaecidos, palabras pronunciadas, actitudes adoptadas, etc.** y para que se produzca la falta grave es preciso que quede probada la falsedad de lo que se aseveró como medio para la favorable acogida de la reclamación, petición o manifestación" (nuestra sentencia de 21 de diciembre de 2012, siguiendo las de 23 de octubre de 2008 y 11 de abril de 2011, y seguida por las de 17 de noviembre de 2015, 4 de mayo y núms. 157/2016, de 20 de diciembre de 2016, 65/2019 y 71/2019, de 21 y 29 de mayo y 86/2019, de 16 de julio de 2019 y 38/2020, de 2 de junio y 88/2020, de 16 de diciembre de 2020).

Pero en línea con esta constante doctrina hemos precisado, también de manera invariable, que "el tipo sancionatorio cuando se refiere a aseveraciones falsas ha de entenderse como atinentes a hechos objetivos perceptibles por los sentidos, y **no a los juicios de valor** [...]", concluyendo que "[...] cualquier intento de derivar la cuestión hacia la falsedad de un juicio de valor está dirigido al fracaso" (sentencias de esta Sala núms. 129/2016, de 26 de octubre de 2016, 65/2019 y 71/2019, de 21 y 29 de mayo y 86/2019, de 16 de julio de 2019 y 38/2020, de 2 de junio y 88/2020, de 16 de diciembre de 2020).

En igual sentido, las sentencias de esta Sala núms. 12/2017, de 7 de febrero de 2017, 71/2019, de 29 de mayo y 86/2019, de 16 de julio de 2019 y 38/2020, de 2 de junio y 88/2020, de 16 de diciembre de 2020, señalan, en relación a la falta grave prevista en el primer inciso del apartado 21 del artículo 8 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, que "la falsedad o mendacidad de las aseveraciones, es decir de los asertos, afirmaciones o aserciones que conscientemente se efectúen o lleven a cabo se erige, por tanto, en el elemento objetivo del tipo disciplinario del que tal conducta falsaria forma parte nuclear. De tal manera que sin este requisito no es



posible sostener la comisión de la infracción de que se trata. Aseveraciones o afirmaciones que han de estar referidas a sucesos del mundo exterior que pueden ser hechos acaecidos, palabras pronunciadas, actitudes adoptadas, etc., **no meros juicios de valor ajenos a hechos objetivos**".

3. De acuerdo con la doctrina jurisprudencial expuesta en el apartado anterior, no podemos compartir la conclusión del Tribunal de instancia de que el recurrente haya realizado aseveraciones falsas, pues no apreciamos la concurrencia ni del elemento objetivo ni del subjetivo requeridos para su aplicación.

Las declaraciones formuladas por el recurrente durante la entrevista concedida a " *el diario.es*", que han sido consideradas como falsas por el Tribunal de instancia, o bien hacen referencia a unas adversas vivencias personales del recurrente en las Fuerzas Armadas o bien constituyen meros juicios de valor, ajenos a hechos objetivos. Éstos deben, además, ser puestos en el contexto en que se realizaron, pues, como ya hemos apuntado, no es posible limitar el análisis de la conducta reprochada a la mera lectura de las manifestaciones o expresiones objeto de enjuiciamiento, prescindiendo de las circunstancias y del contexto en el que la acción se produjo (en este sentido, Sentencias de 7 de mayo de 2008 y 14 de febrero de 2021).

Y es que, no puede obviarse el dato, de absoluta relevancia, de que el manifiesto firmado por el recurrente y las declaraciones que hizo en la entrevista que concedió a " *eldiario.es*", respondieron a la necesidad de expresar públicamente, tras hacerse pública la declaración de desagravio al General Franco, que, como " *militares demócratas*" se mostraba el más absoluto rechazo a dicha declaración, recordándose que " *los militares españoles somos funcionarios servidores del estado*" y que " *no tenemos derecho alguno a presionar como colectivo al estado democrático*".

4. Por esta misma razón no puede apreciarse dolo alguno en la conducta del recurrente al realizar las anotadas declaraciones.

No podemos olvidar que en relación con el tipo subjetivo requerido para que pueda apreciarse la falta por la que ha sido sancionado el recurrente, venimos reiteradamente recordando, que "**resulta imprescindible el dolo**, como elemento subjetivo exigido por el tipo disciplinario y ello comporta que quien lo cometa actúe con conocimiento de la inveracidad de aquello que manifiesta como cierto, ya que la conducta de quien actúa sin tal conocimiento deja de ser típica y sancionable. Y en el caso concreto, para saber si el expedientado actuó a sabiendas de la falsedad de sus denuncias habrá que determinar si existen indicios suficientes que hayan permitido inferir razonada y razonablemente la intencionalidad de su conducta; es decir, si cabe afirmar que fuera consciente de que no decía la verdad" (Sentencia de 16 de diciembre de 2020, en la que, a su vez, se cita la de 3 de noviembre de 2014, seguida por las núms. 86/2019, de 16 de julio de 2019 y 38/2020, de 2 de junio de 2020).

De acuerdo con nuestras Sentencias núms. 65/2019, de 21 de mayo y 86/2019, de 16 de julio de 2019 y 38/2020, de 2 de junio de 2020, que siguen las de 21 de diciembre de 2012, 3 de noviembre de 2014 y núm. 152/2016, de 1 de diciembre de 2016, hemos de concluir que "el subtipo examinado, en cualquiera de sus modalidades comisivas, " **no es susceptible de ser realizado imprudentemente y sólo será típica la conducta si el autor actuó a sabiendas** de la falsedad - entendida en los términos que antes se señaló-", ora de la petición - sentencia de esta Sala de 23 de octubre de 2008-, ora de la manifestación - nuestra sentencia de 21 de diciembre de 2012- que aquel hubiere formulado".

Como asevera esta Sala en su sentencia núm. 38/2020, de 2 de junio de 2020, "resulta **imprescindible**, para colmar el tipo subjetivo, **el dolo**, como elemento subjetivo exigido por el tipo disciplinario, representado por la intencionalidad de la afirmación que se hace a sabiendas de su inveracidad para fundamentar la reclamación, petición o manifestación, y ello comporta que quien cometa la acción típica actúe con conocimiento de la falta de veracidad de aquello que manifiesta como cierto, ya que la conducta de quien actúa sin tal conocimiento deja de ser típica y, por ende, sancionable. Y en el caso concreto, para saber si el recurrente actuó a sabiendas de la falsedad de sus manifestaciones habrá que determinar si existen indicios suficientes que permitan inferir, razonada y razonablemente, la intencionalidad de su conducta; es decir, si cabe afirmar que fuera consciente de que no decía la verdad".

Pues bien, como ya hemos avanzado, no podemos apreciar dolo alguno en la conducta del recurrente que, en sus explicaciones a un medio de comunicación realizó una serie de juicios de valor personalísimos y comentó, con mayor o menor fortuna en la expresión, algunas de sus vivencias en las Fuerzas Armadas, no apreciándose que tuviera intención alguna de falsear hecho o dato alguno.

Procede, por todo ello, también la anulación de la sanción correspondiente a esta falta disciplinaria.

OCTAVO.- Así las cosas, procede estimar en su integridad el recurso interpuesto señalando que, tras realizarse una ponderación del ejercicio que el militar recurrente ha hecho de su derecho constitucional y de los límites que respecto a dicho ejercicio derivan de los deberes que ha de cumplir en su condición de miembro de las



Fuerzas Armadas, y comprobado que en ningún momento se aprecia que haya incurrido en una vulneración del respeto debido a sus superiores, ni atentado contra el buen funcionamiento y eficacia del servicio, no cabe apreciar una "necesidad social imperiosa" de limitar su derecho constitucional de libertad de expresión, pues de sus manifestaciones no se deduce una amenaza real para la disciplina y la cohesión interna de las Fuerzas Armadas.

No puede olvidarse 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.

NOVENO.- Las costas deben declararse de oficio, al administrarse gratuitamente la Justicia Militar, conforme al artículo 10 de la L.O. 4/1987 de 15 de julio.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º. Estimar el presente recurso de casación nº 201-16/2021, interpuesto por el antiguo Cabo del Ejército de Tierra D. Cipriano, representado por el procurador de los Tribunales D. José Miguel Martínez- Fresneda Gamba, bajo la dirección letrada de D. Juan Moreno Redondo, contra la Sentencia de fecha 26 de noviembre de 2020, dictada por el Tribunal Militar Central, por la que se desestimó el recurso contencioso-disciplinario militar ordinario nº 143/19, interpuesto por el recurrente contra la resolución del General de ejército JEME de 11 de julio de 2019, en cuanto confirmatoria en alzada del acuerdo del General Jefe de la Fuerza Logística de 15 de abril del mismo año, en virtud del cual se le impusieron las sanciones disciplinarias de DOCE y DIEZ DÍAS DE SANCIÓN ECONÓMICA, como autor de dos faltas graves en concurso consistentes en *"emitir manifiesta y públicamente expresiones contrarias, realizar actos irrespetuosos o adoptar actitud de menosprecio hacia la Constitución, la Corona y demás órganos, instituciones o poderes del Estado...; las personas y autoridades que las representan...; las Fuerzas Armadas, sus cuerpos y escalas... así como sus autoridades y mandos"* y en *"efectuar con publicidad manifestaciones o expresar opiniones que supongan infracción del deber de neutralidad política"*, previstas respectivamente, en los apartados 1 y 32 del artículo 7 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas; y como autor de otra falta, también grave, consistente en *"hacer peticiones, reclamaciones, quejas o manifestaciones contrarias a la disciplina o basadas en aseveraciones falsas, así como formularlas... a través de los medios de comunicación social"*, tipificada en el apartado 5 del citado artículo de la Ley Orgánica 8/2014 de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

2º. Casar y anular la expresada Sentencia por no ser la misma ajustada a derecho, dejando sin efecto las faltas apreciadas y las sanciones impuesta, cuya anotación deberá desaparecer de la documentación personal del interesado, con cuantos demás efectos administrativos, económicos o de cualquier otra índole, correspondan.

3º. Declarar de oficio las costas del presente recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

VOTO PARTICULAR

Fecha de sentencia: 20/07/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION CONTENCIOSO

Número: 16/2021

Magistrado/a que formula el voto particular: Excmo. Sr. D. José Alberto Fernández Rodera

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO D. JOSÉ ALBERTO FERNÁNDEZ RODERA A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO DE CASACIÓN CONTENCIOSO-DISCIPLINARIO 201/16/2021, Y AL QUE SE ADHIERE EL EXCMO. SR. D. RICARDO CUESTA DEL CASTILLO.

Lamento profundamente discrepar del criterio de la mayoría de mis compañeros, disentimiento que se funda en los motivos siguientes:

I) La Sentencia del Tribunal Militar Central que revisamos contiene una cabal y detallada motivación, anudando al *factum* la incardinación de la conductas en las correlativas previsiones típicas, dos faltas graves en concurso consistentes en "emitir manifiesta y públicamente expresiones contrarias, realizar actos irrespetuosos o adoptar actitud de menosprecio hacia la Constitución, la Corona y demás órganos, instituciones o poderes del Estado...; las personas y autoridades que las representan...; las Fuerzas Armadas, sus cuerpos y escalas... así como sus autoridades y mandos" y "efectuar con publicidad manifestaciones o expresar opiniones que supongan infracción del deber de neutralidad política" (apartados 1 y 32 de artículo 7 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas) y, la tercera, en "hacer peticiones, reclamaciones, quejas o manifestaciones contrarias a la disciplina o basadas en aseveraciones falsas, así como formularlas... a través de los medios de comunicación social" (apartado 5 del artículo 7 de la precitada norma orgánica).

II) Al hilo de esa incardinación resulta necesario hacer, siquiera sucintamente, una exposición de los hechos depurados en ligazón con los tipos disciplinarios en cuestión:

a) En lo atinente al artículo 7.32 de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, que entraña una vulneración del deber de neutralidad política, las afirmaciones a tener en cuenta son:

- "no hay una campaña de la izquierda, la exhumación de Franco es un acto de conciliación de verdad".
- "salud y República".

b) En lo referente a la falta contemplada en el artículo 7.1 de la misma Ley, que tipifica las manifestaciones públicas contra las Fuerzas Armadas y sus mandos:

- "los militares profesionales de tropa, los que estamos bregando día a día, con sudor, lágrimas, frío, lo hacemos por nuestro país".
- "han hecho de las Fuerzas Armadas su jardín particular desde el 36".
- "a esa Constitución con la que tanto se llenan la boca".
- "esto comienza en la academia militar, te abren el cerebro y te meten lo que quieren. La frase más frecuente que he escuchado es que no te pagan por pensar".

c) Lo relativo al tipo contemplado en el apartado 5 del artículo 7 de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario ("hacer... manifestaciones contrarias a la disciplina o basadas en aseveraciones falsas, así como formularlas a través de los medios de comunicación social") se vincula a estas frases:

- "llevo 19 años escuchando al romper filas el grito "Arriba España" y que los altos cargos aprovechan para reprimir a los demás, a los que no pensamos como ellos, a los que nos llama rojos de mierda".
- "me parece escaso que solo llamen (a declarar) a cinco, los que están retirados también cobran un sueldo público. Los 600 deberían estar reprendidos. Les dejaría sin cobrar el sueldo...".

III) Pues bien, la Sentencia del Tribunal Militar Central confirma la decisión adoptada por el Jefe de Estado Mayor del Ejército, de fecha 11 de julio de 2019, que a su vez confirmó dos sanciones disciplinarias, impuestas al recurrente, de DOCE Y DIEZ DÍAS DE SANCIÓN ECONÓMICA, como autor, la primera, de dos faltas graves en concurso de los apartados 1 y 32 del artículo 7 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, y la segunda como autor de otra falta también grave, del apartado 5 del artículo 7 de la misma norma, ello con unos razonamientos que debieron asumirse en lo sustancial por la Sala (recogidos en los Fundamentos de Derecho Primero a Sexto de la Sentencia recurrida), en particular cuanto se refiere a la tipicidad de las conductas observadas por el encartado. Dicho lo cual, y para mejor respaldar el criterio que se aparta del de la mayoría, convendría verificar algunas precisiones:

a) Como recordaba la Sala en su Sentencia 27/2021, de 17 de marzo de 2021, el incumplimiento del deber de neutralidad política, mediante manifestaciones u opiniones expresadas con publicidad, aparece tipificado como infracción grave en el artículo 7.32 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, y que, ya con anterioridad a la ley vigente, la Sala había fijado doctrina, al socaire de la del Tribunal Constitucional, sobre el deber de neutralidad política como límite del derecho a la libertad de expresión de los miembros de las Fuerzas Armadas y las consecuencias disciplinarias de la conculcación de tal deber. Y así decía nuestra Sentencia de 17 de julio de 2016:

"El tipo disciplinario aplicado, del art. 7.31 LO. 8/1998, de 2 de diciembre consiste en la pública expresión de opiniones que infrinjan el deber de neutralidad de los militares en relación con las diversas opiniones políticas.



El precepto referido debe ponerse en relación con lo que se dispone en el art. 182 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, según el cual: "Cualquier opción política o sindical de las que tienen cabida en el orden constitucional será respetada por los componentes de los Ejércitos. El militar deberá mantener su neutralidad no participando en actividades políticas o sindicales; ni tolerando aquellas que se refieran al ejercicio o divulgación de opiniones concretas de partidos o grupos políticos o sindicales, dentro de los recintos militares. No podrá estar afiliado o colaborar en ningún tipo de organización política o sindical, asistir a sus reuniones ni expresar públicamente opiniones sobre ellas.". En seguida se advierte que la infracción disciplinaria descansa sobre los elementos normativos, referidos a lo que deba entenderse, primero, por la exigible neutralidad y luego por opciones políticas. El concepto de neutralidad equivale, en lo que ahora interesa, a no tomar parte en las opiniones que se mantengan sobre un asunto sometido a debate o controversia, absteniéndose el sujeto obligado de pronunciarse o emitir su parecer al respecto. En este sentido las ideas de inacción y de imparcialidad forman parte de dicho concepto. De otro lado, las opciones políticas se identifican con la libertad o facultad que se tiene, para elegir entre diversas alternativas en lo concerniente a la organización y funcionamiento de la sociedad plural conformada como Estado. El apartamiento de los miembros de los Ejércitos y de los Institutos armados de naturaleza militar del debate político, constituye un interés protegible que forma parte de su estatuto jurídico fundado, entre otras razones, en las misiones que constitucional y legalmente se confían a los Ejércitos con el consiguiente monopolio del uso de las armas si fuera necesario.

(...) Y también recordaba la referida Sentencia, la doctrina invariable de la Sala sobre la extensión y límites del ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión en el ámbito castrense, en respuesta a la alegación de su vulneración - que el actor en aquella ocasión también invocaba-, con cita de los artículos 10 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional:

"Venimos diciendo (Sentencias 11.10.1990; 05. 1991; 24.11.1991; 15.09.1992; 19.04.1993), que el expresado derecho esencial consistente en la libre manifestación y por cualquier medio de los pensamientos, ideas y opiniones, corresponde también a los militares, aunque con las limitaciones generales aplicables a todos los ciudadanos que se derivan de lo dispuesto en el art. 20.4 CE, más las específicas propias de la función castrense contenidas en las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, en el Código Penal y en la legislación reguladora de su Régimen Disciplinario, necesarias para preservar los valores y principios esenciales de la organización militar, es decir, la disciplina, la relación jerárquica, la unidad y la cohesión interna (arts. 1; 10 y 11 RROO y 20.1 Ley Orgánica de la Defensa Nacional), que resultan precisos salvaguardar para garantizar la funcionalidad de los Ejércitos y el cumplimiento por éstos de las misiones que constitucional y legalmente tienen confiados (arts. 8.1 CE; 15.1 Ley Orgánica de la Defensa Nacional y 10 RROO para las Fuerzas Armadas). Lo hemos declarado con reiteración (recientemente Sentencias 01.07.2002; 23.01.2004; 09.05.2005; 14.06.2005 y últimamente 07.04.2006). Lo hemos dicho así sobre todo para mantener la disciplina consustancial a las Fuerzas Armadas y a los Institutos armados de naturaleza militar, y asimismo para proteger el deber de neutralidad política de los militares (Sentencia 23.03.2005), pero siempre en términos que no reduzcan a los miembros de las Fuerzas Armadas al puro y simple silencio, como decimos en nuestra Sentencia 19.04.1993 citada por el recurrente.

3. La anterior doctrina es la que sostiene el Tribunal Europeo de Derechos Humanos interpretando lo dispuesto en el art. 10 del Convenio, y en particular su apartado 2º en el sentido de que la libertad de expresión podrá ser sometida a ciertas restricciones que constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública. En la STEDH. 08.06.1976, caso "Engel y otros", tras afirmarse que la libertad de expresión que garantiza el art. 10 del Convenio es aplicable a los militares, se dice que el "funcionamiento eficaz de un ejército difícilmente se concibe sin reglas jurídicas destinadas a impedir que sea minada la disciplina militar, en particular mediante escritos". Doctrina que se reitera en las Sentencias 25.03.1985, caso "Barthold"; 25.11.1997, caso "Grigoriades c. Grecia" y 20.05.2003).

4. En el mismo sentido el Tribunal Constitucional desde su Sentencia 21/1981, de 15 de junio, y posteriores 97/1985, de 29 de julio; 69/1989, de 20 abril; 371/1993, de 13 de diciembre; 270/1994, de 17 de octubre; 288/1994, de 27 de octubre; y 102/2001, de 23 de abril; viene sosteniendo que el legislador puede legítimamente imponer límites específicos al ejercicio de la libertad de expresión de los miembros de las Fuerzas Armadas, siempre y cuando esos límites respondan a los principios primordiales y a los criterios esenciales de organización de la institución militar, que garanticen no solo la necesaria disciplina y sujeción jerárquica, sino también el principio de unidad interna que excluye manifestaciones de opinión que pudieran introducir formas indeseables de debate partidista dentro de las Fuerzas Armadas, o en términos de la STC 97/1985 disensiones y contiendas dentro de las Fuerzas Armadas, las cuales necesitan imperiosamente, para el logro de los altos fines que el art. 8.1 de la CE les asigna, una especial e idónea configuración (STC. 371/1993 y nuestras Sentencias 01.07.2002 y 23.03.2005).



5. En definitiva, venimos diciendo que los miembros de las Fuerzas Armadas están sometidos a un Estatuto jurídico singular que da lugar a una relación de sujeción especial, voluntariamente aceptada por las personas que integran la organización castrense, de la que se derivan restricciones en el ejercicio de determinados derechos fundamentales, cuya justificación se encuentra en el interés de preservar aquellos valores y principios que se consideran indispensables para que los Ejércitos cumplan las misiones que constitucional y legalmente tienen asignadas (arts. 8.1 CE; 15.1 Ley Orgánica de la Defensa Nacional y 3 de las Reales Ordenanzas); por lo que el sacrificio que representan aquellas limitaciones está en función del logro de estos fines, lo que requerirá de un juicio de ponderación razonable en cada caso STC 371/1993 y nuestra Sentencia 20.12.2005; y puesto ahora en relación los medios que representan las restricciones a la libertad de expresión del recurrente, y los objetivos consistentes en el mantenimiento de la disciplina y la cohesión interna de las Fuerzas Armadas, sin riesgo de introducir disensiones partidistas en el seno de las mismas por la quiebra del deber de neutralidad política (art. 182 RROO), decimos que el recurrente desbordó en el caso el marco normativo aplicable al legítimo ejercicio de su derecho a expresarse libremente, y que la restricción en este caso estaba justificada para preservar la debida neutralidad política (nuestra Sentencia 23.03.2005).

Con las necesarias adaptaciones normativas, derivadas de la aprobación de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas -cuyo artículo 12 ha venido a sustituir al artículo 182 de la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, de Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas-, de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas -la cual ha sustituido a la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas- y de las hoy vigentes Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, aprobadas por el Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, la referida doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala mantienen plenamente su vigencia, como corrobora nuestra reciente Sentencia núm. 19/2020, de 25 de febrero:

"A este respecto, cabe destacar que la Sala Segunda del Tribunal Constitucional en su Sentencia 38/2017, de 24 de abril de 2017, señala, con referencia al artículo 12 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas -en el que se regula la libertad de expresión e información, disponiendo su apartado 2 que "en cumplimiento del deber de neutralidad política y sindical, el militar no podrá pronunciarse públicamente ni efectuar propaganda a favor o en contra de los partidos políticos, asociaciones políticas, sindicatos, candidatos a elecciones para cargos públicos, referendos, consultas políticas o programas u opciones políticas"-, que "conforme a la doctrina expuesta cabe colegir que el legislador puede establecer restricciones singularizadas al ejercicio de la libertad de expresión por los miembros de Fuerzas Armadas, con tal de que éstas tengan su razón de ser en los principios y fines esenciales que caracterizan a la institución militar. Fiel reflejo de lo expuesto lo ofrece el art. 12 de la Ley Orgánica 9/2011, precepto que establece los siguientes límites al ejercicio de la libertad de expresión en ese ámbito: los derivados de la salvaguarda de la seguridad y defensa nacional, el cumplimiento del deber de reserva y el respeto a la dignidad de las personas, instituciones y poderes públicos (núm. 1), el cumplimiento del deber de neutralidad política y sindical (núm. 2) y en asuntos estrictamente relacionados con el servicio en las Fuerzas Armadas, los derivados de la disciplina (núm. 3)".

También ha tenido la Sala, en ocasiones anteriores, de tratar la cuestión planteada en el recurso que ahora nos ocupa, relativa a si los límites a la libertad de expresión de los militares -entre ellos los derivados del deber de neutralidad política- resultan de aplicación en actos ajenos al servicio o en los que se actúa en condición distinta a la de militar. Nos recuerda al respecto la citada Sentencia núm. 19/2020, de 25 de febrero, que la observancia del deber de neutralidad política "resulta exigible precisamente por ostentar la condición de profesional de las Fuerzas Armadas o de la Guardia Civil, se halle o no el militar de servicio, con uniforme o sin él y aunque no invoque o dé a conocer, de cualquier forma, su condición de militar"; y ello es así no sólo porque el subtipo disciplinario aplicado (bien sea el artículo 7.32 de la vigente ley disciplinaria de las Fuerzas Armadas o el artículo 8.21 bis de la vigente ley disciplinaria de la Guardia Civil) no requiere tal exteriorización de la condición de miembro de las Fuerzas Armadas o de la Guardia Civil del actor ni que este lleve a cabo el hecho típico en el ejercicio de su actividad profesional o de sus funciones, sino porque, como pone de relieve la Sentencia de 28 de octubre de 2008, ya decía la Sentencia de 24 de noviembre de 1992 que "[n]o cabe, pues escindir la personalidad de quien posee la condición de militar, so pretexto de actuar en esfera distinta de la castrense, pues además de las limitaciones dispuestas al ejercicio de sus derechos como ciudadano, que también lo es, y que provienen previamente de su pertenencia a los Ejércitos, subsiste su integración en las Fuerzas Armadas y la sujeción a su Estatuto que es lo que determina su única personalidad no desdibujada o borrada por el hecho de que se le reconozcan sus derechos como ciudadano y se le permitan actividades ajenas a la castrense, con las limitaciones previstas en la Constitución y en las leyes", o, como argumentaba la Sentencia de 16 de junio de 1993, no es admisible "la argumentación de no tener carácter castrense lo que se haga o diga fuera del destacamento en que se halle destinado o sin responder al cumplimiento de una orden,



pues no hay dos reglas o pautas de conducta, según las circunstancias, sino una sola, la ajustada a las Reales Ordenanzas que rigen en todo momento mientras se es militar¹⁰⁰.

b) Las manifestaciones que fueron objeto de sanción, a la luz de la doctrina legal expuesta, no es dable entender estuvieran amparadas por la libertad de expresión. Al margen de denotar una preferencia por una concreta opción política, culminan con una expresión acuñada de conocida carga ideológica, impropia en quien se inserta en la institución militar, cuyo mando supremo se atribuye constitucionalmente al Rey (artículo 62 h) de la norma suprema), debiéndose advertir, también, que una de las misiones consustanciales a las Fuerzas Armadas es la garantía y defensa del orden constitucional (artículo 8.1 de la Constitución), orden que consagra, como forma política del Estado, la Monarquía parlamentaria (artículo 1.3 de la ley de leyes). Esa carga ideológica o partidista resulta además inequívoca en el contexto en que se producen las frases, en un medio público de difusión, haciendo énfasis en la condición militar del interesado y en un tono general reivindicativo y marcadamente crítico. La neutralidad política, por tanto, no se respetó y la sanción impuesta estaba plenamente justificada. Sostener lo contrario desbroza el camino a manifestaciones y comportamientos, sean del sesgo político o ideológico que sean, que conculcan el deber de neutralidad política (contemplado en los artículos 7.1 y 12 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, y artículo 5 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero) que a todos los componentes de la milicia incumbe. Ha de compartirse, lógicamente, el concurso de ilícitos que la Sentencia impugnada sostiene, entre la previsión típica del apartado 32 del artículo 7 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, y la del apartado 1 del mismo precepto, antes reseñadas.

c) Igual conclusión cabe extraer respecto de la otra sanción. Las aseveraciones falsas vertidas públicamente llegan a comentarse por sí solas, por alejarse palmariamente de la realidad y plasmarse en unas afirmaciones de contenido claramente denigratorio contra los mandos castrenses y el propio desenvolvimiento ordinario de las Fuerzas Armadas. Y, por ello, también han de compartirse los atinados argumentos que al respecto contiene la resolución del Tribunal Militar Central, en la que se sostiene la comisión de la falta grave de "hacer ... manifestaciones contrarias a la disciplina o basadas en aseveraciones falsas, así como formularlas en los medios de comunicación social" (artículo 7.5 de la misma norma). Lo cierto y verdad es que la conducta atentó de forma relevante contra el respeto y la dignidad de la institución militar, afectando notoriamente a sus valores fundamentales, sugiriendo falta de "rectitud ... fiabilidad y respeto a la ley" (Sentencia 19/2017, de 14 de febrero, de esta Sala), con un efecto *ad extra* claramente perjudicial para la imagen institucional, socavada con unas afirmaciones de todo punto peyorativas y faltas de fundamento. Y, precisamente, esa falsedad se produce con una carga "ofensiva o irrespetuosa" (Sentencia, de esta Sala 157/2016, de 20 de diciembre), que trasciende los lindes del derecho a la libertad de expresión, dada la ausencia de "comedimiento o moderación" (Sentencia, Sala Quinta, 135/2017, de 20 de diciembre) en su plasmación. Se produjeron, en suma, unas aseveraciones mendaces merecedoras de reproche disciplinario.

Concluyo. Reiterando mi máximo respeto al criterio mayoritario de la Sala, considero que nuestra Sentencia debió ser desestimatoria, confirmando, en consecuencia, la dictada por el Tribunal Militar Central.