

El presente documento se corresponde con la **versión previa a la revisión de imprenta** del artículo-capítulo referido. Por ello, su contenido no necesariamente se corresponde con lo definitivamente publicado.

La numeración de las páginas del documento se hace coincidir aproximadamente con la de la publicación original.

Se disponen estos documentos a través de este medio a los únicos efectos de facilitar el acceso a la información científica o docente. En todo caso, el acceso oportuno al documento debe ser a través del lugar de su publicación indicado y, en todo caso, nunca deben ser utilizados con ánimo de lucro.

Indique la autoría de los contenidos, si los emplea.

Ante cualquier duda, no dude en dirigirse a contacto en [www.cotino.net](http://www.cotino.net).

**"Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España. (Particular seguimiento de la jurisprudencia constitucional, contencioso-administrativa y militar de la presente década), en Revista del Poder Judicial, (3ª época), nº 55, 1999 (III), págs. 291-324.**

## **RELACIONES DE ESPECIAL SUJECIÓN: SU DIVERSA EVOLUCIÓN EN ALEMANIA Y ESPAÑA\***

**LORENZO COTINO HUESO.**  
**UNIVERSITAT DE VALÈNCIA**

### **I- APROXIMACIÓN GENERAL A LAS RELACIONES DE ESPECIAL SUJECIÓN**

#### **A) La necesidad de limitar derechos y libertades en orden al buen funcionamiento de la Administración**

Para la buena marcha de la vida social siempre existen unas motivaciones que exigen la limitación de los derechos y libertades. Una causa universal limitativa de los derechos y

---

\* El presente estudio se corresponde con la comunicación presentada al Tercer Coloquio hispano-alemán de Derecho Público Europeo, celebrado en Göttingen entre los días 8 al 13 del mes de septiembre de 1998, bajo el título de "El Estado de Derecho: el principio del Estado de Derecho y su realización". Asimismo, este trabajo se inscribe en el marco del Proyecto de Investigación financiado por la Generalitat Valenciana GV-3323/95, "Educación en derechos, consolidación de la democracia", proyecto al que está vinculado el autor del mismo.

"Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España. (Particular seguimiento de la jurisprudencia constitucional, contencioso-administrativa y militar de la presente década), en Revista del Poder Judicial, (3ª época), nº 55, 1999 (III)

libertades es, en palabras de López Benítez, "la buena marcha de las cosas administrativas"<sup>1</sup>.

La Administración, (entendida ésta en sentido amplio, es decir, Administración civil y militar -y por ende, Fuerzas Armadas-, ámbito educativo, prisiones, sanidad pública, etc.<sup>2</sup>) para cumplir sus objetivos, es decir, para ser eficaz, precisa de *una cierta libertad de actuación*<sup>3</sup>. Para poder acometer los concretos intereses a tutelar por la Administración, ésta requiere modular su organización misma, que debe adaptarse a los fines que sirve, al servicio que tiene encomendado. Afirmaba Jellineck que "(s)in la existencia de un poder disciplinario, por ligero que sea, no puede ninguna asociación ni ninguna reunión ordenada, ejercer su actividad so pena de sufrir por ello menoscabo"<sup>4</sup>. Y es que, para alcanzar la imprescindible eficacia, el poder de dirección y disposición resultan indispensables.

En virtud de esta discrecionalidad que requiere el Estado, de su necesidad de adaptar su organización y funcionamiento en favor de su eficacia, así como de su imprescindible poder de dirección y disposición no resulta en modo alguno extraño que se produzca un menoscabo de los derechos fundamentales de aquellos individuos relacionados particularmente con la Administración. En consecuencia, no puede eludirse la realidad que supone que *la eficacia de la Administración requiere de la limitación de los derechos y libertades de los directamente vinculados con ella*.

Ahora bien, cabe ya subrayar que estas necesidades que conllevan tales limitaciones se subordinan plenamente a la idea de una finalidad. Esta finalidad, no hay que olvidar, supone, a la postre, un mejor servicio a la sociedad.

---

<sup>1</sup>Cfr. LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano, *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Civitas, Madrid, 1994, pág. 158.

<sup>2</sup>En este sentido, STERN, Klaus, *Derecho del Estado de la República Federal de Alemania*, (Trad. por J. Pérez Royo y P. Cruz Villalón, CEC, en las págs. 604 y siguientes distingue entre la función pública en su sentido más amplio, en su sentido amplio y en sentido estricto.

<sup>3</sup>Cfr. GARCÍA MACHO, Ricardo, *Las relaciones de especial sujeción en la Constitución española*, Tecnos, Madrid, 1992, pág. 86.

<sup>4</sup>Cfr. JELLINEK, Georg, *Teoría General del Estado*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1914, págs. 278-279.

"Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España. (Particular seguimiento de la jurisprudencia constitucional, contencioso-administrativa y militar de la presente década), en Revista del Poder Judicial, (3ª época), nº 55, 1999 (III)

## B) Las diversas respuestas jurídicas a esta necesidad

Así pues, se está tratando de un tipo de relaciones del Estado con la persona que son más intensas que la general relación que existe entre unos y otro. Cabe advertir que estas relaciones no son particulares ni de Alemania ni de España, ni de una concepción política determinada. Algún autor ha señalado que "están en la propia naturaleza de las cosas, en la atmósfera jurídica que respira y alimenta el ordenamiento"<sup>5</sup>.

Como se ha advertido, estas relaciones intensas implican restricciones en el estatuto de derechos del sometido; incluso fuera del marco del Estado constitucional, el Derecho ha precisado de construcciones jurídicas para dotarles de un adecuado cauce jurídico. Se ha requerido delimitar, cercar y racionalizar una realidad que está ahí, facilitar unos concretos moldes que eviten la expansividad injustificada y la nuda arbitrariedad<sup>6</sup>, Para ello, se han dado diferentes construcciones jurídicas.

Entre ellas, cabe destacar la *teoría de las Situaciones* de León Duguit y la Escuela de Burdeos. En España, esta teoría se ha empleado básicamente para explicar la posición jurídica del funcionario como una situación objetiva, general y reglamentaria<sup>7</sup>.

En Italia se ha empleado la noción de *ordenamiento interno*. Este concepto, como sabemos parte de los postulados de Santi Romano<sup>8</sup>. Mediante el mismo, se busca definir un ordenamiento

---

<sup>5</sup>Cfr. LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano, *Naturaleza y presupuestos constitucionales...* cit. pág. 350

<sup>6</sup>Cfr. LÓPEZ BENÍTEZ, ob. cit. pág. 351.

<sup>7</sup>Al respecto de esta teoría véase lo afirmado por LÓPEZ BENÍTEZ, ob. cit. págs. 155-157.

<sup>8</sup>Véase al respecto ROMANO, Santi, *Principi di Diritto Costituzionale Generale*, Milán, 1946, pág. 56 y *El ordenamiento jurídico*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963, págs. 330 y ss. con estudio preliminar de MARTÍN RETORTILLO, Sebastián, ("La doctrina del ordenamiento jurídico de Santi Romano y algunas de sus aplicaciones en el campo del derecho administrativo"). HAURIUO, Maurice, "La teoría de la institución y la fundación", cit. págs. 256 y ss. ; BOBBIO, Norberto, *Contribución a la Teoría del Derecho*. Fernando Torres Editor, Valencia, 1981; GIANNINI, Massimo

"Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España. (Particular seguimiento de la jurisprudencia constitucional, contencioso-administrativa y militar de la presente década), en Revista del Poder Judicial, (3ª época), nº 55, 1999 (III)

fundado en unos principios propios y distintos del ordenamiento general. Se pretende, así, eludir la aplicación de los principios generales en los ordenamientos especiales. Un ejemplo de tal ordenamiento interno sería el que regula a la institución militar. El ámbito militar es un *feudo tradicional* de las relaciones de especial sujeción, en donde se da esta especial intensidad de las relaciones entre el individuo y el Estado. En España el institucionalismo jurídico del francés Hauriou, conjuntamente con los posicionamientos de Santi Romano han tenido especial virtualidad en este ámbito de la Administración militar<sup>9</sup>.

En Norteamérica también se han dado construcciones jurídicas para dar respuesta a estas intensas relaciones del sujeto con la Administración, como es el caso de la llamada doctrina de la "comunidad separada". Se afirma que la clase militar es una *society apart* regida por sus propios principios, debiendo estar preparada para la guerra; con lo cual, se justifica totalmente el distanciamiento de los derechos y principios que rigen en la sociedad civil<sup>10</sup>, .

Se ha hecho referencia, pues, a diversas construcciones de diversa procedencia jurídica y geográfica. En España, como se

---

Severo, *Derecho Administrativo*, (traducido por Luis Ortega), Vol. I, Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1992; GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo, y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, (3ª ed.), Madrid, 1983, págs. 53 y ss. y PÉREZ LUÑO, Antonio, *Los Derechos Fundamentales*. Tecnos, 3ª edición, Madrid 1988, págs. 155 y ss.

<sup>9</sup>Para una completa percepción de lo afirmado, véase el estudio de DOMINGUEZ- BERRUETA, Miguel y otros, "El control jurídico-constitucional de la transición militar", en AA. VV, *Jornadas de Estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución*, 1988, Madrid, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones de la Secretaría General Técnica. Tomo IV, págs. 2955- 3006. El debate en España sobre la naturaleza jurídica de las Fuerzas Armadas ha sido prolífero. Las posiciones se han dividido básicamente entre quienes las consideran una institución del Estado y quienes las consideran Administración pública. Al respecto, puede verse mi trabajo COTINO HUESO, Lorenzo, "El principio de supremacía civil: perspectiva histórica y recepción constitucional. ", en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 17, perteneciente a otoño de 1996, publicado en septiembre de 1997, págs. 89-136.

<sup>10</sup>Al respecto, véase, BLANQUER CRIADO, David V., *Ciudadano y soldado. La Constitución y el servicio militar*, Civitas, Madrid, 1996, págs. 205-209.

"Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España. (Particular seguimiento de la jurisprudencia constitucional, contencioso-administrativa y militar de la presente década), en Revista del Poder Judicial, (3ª época), nº 55, 1999 (III)

ha ido apreciando, estas técnicas han sido utilizadas tanto alternativa como conjuntamente<sup>11</sup>.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por su parte, no se ha aferrado a ninguna de estas teorías. En virtud de lo dispuesto en el propio Convenio Europeo (particularmente, en el artículo 11 CEDH), el Tribunal ha admitido de forma constante la posibilidad de que los Estados firmantes puedan establecer «restricciones legítimas» en el supuesto de los miembros de las fuerzas armadas, policía y Administración (funcionarios, presos, escolares)<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup>En aquella ocasión, aplicó, básicamente, la teoría de las situaciones. No parece distinguirse claramente el empleo de la teoría de las situaciones o la categoría de las relaciones de especial sujeción en la doctrina constitucional.

Así, por ejemplo, por lo que hace referencia al ámbito militar, en la sentencia 60/1991, de 14 de marzo, tras la negativa a las anteriores técnicas se afirmaba que "Las obligaciones militares, como otras obligaciones públicas, surgen *ex lege* sin necesidad de un acto voluntario de sujeción o sometimiento del ciudadano, y pueden entenderse contraídas desde el momento en que el individuo ha sido enrolado en la milicia (*delatus in numerus*) y llamado a incorporarse a ellas, ese enrolamiento y esa llamada es el hecho que, distinguiendo al interesado de otro ciudadano, puede determinar la aplicación de sanciones penales de carácter militar incluíbles en el ámbito de lo estrictamente castrense. " La sentencia 57/1994, relativa a la esfera penitenciaria se afirmaba que "El interno, como hemos señalado en la STC 2/1987, se integra en una institución preexistente que proyecta su autoridad sobre quienes, al margen de su condición común de ciudadanos y como consecuencia de la modificación de su *status libertatis*, adquieren el status específico de individuos sujetos a un poder público que no es el que, con carácter general, existe sobre los ciudadanos libres (FJ 2)

La alternatividad en el empleo de unas y otras técnicas ha sido advertida, entre otros, por MICHAVILA NÚÑEZ, José M, "Relación especial de sujeción en el sector crediticio y Estado de Derecho", en *REDE* nº 54, abril-junio de 1987, en concreto, pág. 249.

<sup>12</sup>Tal tenor sólo se encuentra expreso en el apartado 2º del artículo 11 del CEDH, que reconoce e el derecho de asociación y la libertad sindical. Sin perjuicio de ello, se ha reconocido en no pocas ocasiones la posibilidad de establecer limitaciones al ejercicio de los derechos que afectan particularmente a estos sujetos. Así, pueden mencionarse, entre otras las siguientes sentencias:

Asunto *Golder*, sentencia de 21 de febrero de 1975; asunto *Schmidt y Dahlström*, sentencia de 6 de febrero de 1976 (funcionarios) ; Asunto *Engel y otros*, sentencia de 8 de junio de 1976; Asunto *Eckle*, sentencia de 27 de febrero de 1980; Asunto *Young, James, y Webster* sentencia de 13 de agosto de 1981 (funcionarios); Asunto *Östürk.*, sentencia de 21 de febrero de 1984 (militares); Asunto de *Jong, Baljet, y Van Der Brink*, sentencia de 22 de abril de 1984 (militares); Asunto *Campbell y Fell*, sentencia de 28 de junio de 1984 (ámbito penitenciario); Asunto *Glaserapp*, sentencia

"Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España. (Particular seguimiento de la jurisprudencia constitucional, contencioso-administrativa y militar de la presente década), en Revista del Poder Judicial, (3ª época), nº 55, 1999 (III)

El citado Tribunal no se ha inclinado por asentar categorizaciones dogmáticas para abordar este tipo de relaciones. A ello a dado pie, de un lado, el expreso tenor de los preceptos del Convenio Europeo; de otro lado, cabe no olvidar que la proximidad de estos ámbitos a la soberanía, en cierta medida impulsa a reconocer mayores esferas de libertad a los Estados partes.

Sin perjuicio de las anteriores técnicas o teorías hasta ahora mencionadas, hay que hacer singular mención a las llamadas "relaciones de especial sujeción" (también denominadas en España relaciones de supremacía especial<sup>13</sup>).

### **C) La singular importancia de la categoría de las "relaciones de especial sujeción"**

Se ha definido a las relaciones de sujeción especial como "las relaciones jurídico-administrativas caracterizadas por una duradera y efectiva inserción del administrado en la esfera organizativa de la Administración, a resultas de la cual queda sometido a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales, así como de sus instituciones de garantía, de forma adecuada a los fines típicos de cada relación"<sup>14</sup>.

El propio Tribunal Constitucional español las ha definido como "esas peculiares relaciones y asimilables en las que entran en juego amplias facultades autoorganizativas, que confieren cierta

---

de 28 de agosto de 1986 (ámbito educativo); Asunto *VDSÖ y Gubi*, sentencia de 19 de diciembre de 1994 (ámbito militar).

<sup>13</sup>Al respecto véase, al margen de los ya citados, GALLEGO ANABITARTE, Alfredo, "Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la Administración", en *RAP*, número 34, 1961, págs. 11-51; LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki, *Las relaciones de sujeción especial*, Civitas, Madrid, 1994; JIMÉNEZ-BLANCO, Antonio, "Notas en torno a las relaciones de sujeción especial: un estudio jurisprudencial del Tribunal Supremo", en *Revista la Ley*, tomo 2, año 1988, págs. 989-993.

<sup>14</sup>Cfr. LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano, *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Civitas, Madrid, 1994, págs. 161-162.

"Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España. (Particular seguimiento de la jurisprudencia constitucional, contencioso-administrativa y militar de la presente década), en Revista del Poder Judicial, (3ª época), nº 55, 1999 (III)

prepotencia a la Administración para regularlas" (sentencia 61/1990, FJ 6º.)

Fortsthoff señala que relaciones como las que se originan por la asistencia a la escuela, la libertad vigilada por sentencia judicial, la relación peculiar del funcionario, o la mera entrada física en una institución pública son "relaciones especiales de poder". En ellas, advierte, no tiene aplicación el principio de legalidad y, en consecuencia, posee la Administración un gran ámbito de producción jurídica<sup>15</sup>.

## II- EVOLUCIÓN ALEMANA DE LAS RELACIONES DE ESPECIAL SUJECIÓN

Tal y como en las precedentes definiciones se señalaba, *la significación de la existencia de una relación de especial sujeción supone, básicamente, un triple efecto limitativo para el sometido a tal tipo de relación con el Estado: limitación por lo que toca a los derechos en general, merma del principio de legalidad y control judicial restringido o nulo.*

Según la teoría clásica, auspiciada por Laband y establecida por Otto Mayer<sup>16</sup> mediante esta técnica se sostenían los mencionados efectos restrictivos en su máxima plenitud. De una parte, se eludía la general validez de los derechos fundamentales, cuando no su omisión completa. Asimismo la noción de una relación de especial sujeción suponía menoscabar diversas garantías básicas de los derechos y libertades. De un lado, las relaciones del sujeto con la Administración quedaban reguladas a base de prescripciones e instrucciones administrativas. De otro lado, no se daba un control judicial de tales limitaciones a los derechos y de la referida regulación administrativa.

---

<sup>15</sup>Véase FORTSTHOFF, Ernst, *Tratado de Derecho Administrativo* (Trad. por Garrido Falla y otros), Madrid, 185-186.

<sup>16</sup>Al respecto, véase el trabajo de GALLEGO ANABITARTE, Alfredo, "Las relaciones especiales de sujeción.. cit. en particular, en sus primeras páginas. Ver también GARCÍA MACHO, Ricardo, *Las relaciones de especial sujeción .. cit. págs. 39 y ss.* y LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano, *Naturaleza y presupuestos constitucionales...cit. págs. 65 y ss.*

"Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España. (Particular seguimiento de la jurisprudencia constitucional, contencioso-administrativa y militar de la presente década), en Revista del Poder Judicial, (3ª época), nº 55, 1999 (III)

Afirma Stern no sin razón que esta significación original de la sujeción especial se fue "dulcificando", paulatinamente, tras la Ley Fundamental de Bonn<sup>17</sup>.

La clásica proyección de la sujeción especial se mantuvo hasta la importante reunión de Mainz de 1956<sup>18</sup>. En la misma, tras el debate de las ponencias de Krüger<sup>19</sup> y Hermann Ule<sup>20</sup>, se vino a reconocer que la reserva de ley sí afectaba en alguna medida a las relaciones de supremacía especial. Ello, en todo caso, aún no suponía negar la creación de Derecho por el poder ejecutivo. Del mismo modo, en Mainz se reconoció la posibilidad de ejercer los derechos y libertades en el ámbito de las relaciones de especial sujeción, si bien, los derechos fundamentales quedaban limitados sobre la base de los objetivos de la institución. Asimismo, y por último, tras esta reunión se reconoció la protección jurisdiccional. Se afirmó el control judicial para el ámbito militar y los establecimientos cerrados (como las prisiones), al igual que se reconoció esta protección para lo que se denominaron "relaciones fundamentales". Quedaban aún excluidas de la protección judicial las medidas que sólo afectasen a las relaciones "funcionales" u "organizativas". En definitiva, esta reunión supuso la exclusión de espacios jurídicos en las relaciones de especial sujeción.

El siguiente paso en la evolución germana de esta categoría se da tras la decisiva sentencia del Tribunal Constitucional Federal,

<sup>17</sup>Cfr. STERN, Klaus, *Derecho del Estado de la República Federal ...* cit. pág. 662.

<sup>18</sup>Un extenso resumen y valoración de esta reunión se encuentra en LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano, *Naturaleza y presupuestos constitucionales...* cit. págs. 122 y ss.

<sup>19</sup>KRÜGER advierte que la ascensión de las relaciones especiales a generales debe *compensarse* en favor de la *productividad*.

<sup>20</sup>HERMANN ULE distingue, entre la relación "fundamental" y la relación "empresarial", "organizativa" o "de funcionamiento". La fundamental es aquella que sitúan el nacimiento, modificación o finalización de la relación, las de empresa, las que se producen sobre la validez del orden de la empresa. Así sólo tienen protección judicial la relación fundamental (además de la relación militar y las de establecimientos cerrados), pero no las que denomina de empresa. Al respecto, LÓPEZ BENÍTEZ, ob. cit. págs. 122 y ss. y GARCÍA MACHO, ob. cit. págs. 87 y ss.)

"Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España. (Particular seguimiento de la jurisprudencia constitucional, contencioso-administrativa y militar de la presente década), en Revista del Poder Judicial, (3ª época), nº 55, 1999 (III)

de 14 de marzo de 1972 y con las distintas resoluciones que siguieron a ésta<sup>21</sup>.

El Tribunal Constitucional Federal<sup>22</sup> afirmó que los derechos fundamentales de los presos pueden limitarse por ley o sobre la base de una ley, pero no pueden ser limitados discrecionalmente; señaló que, materialmente, la limitación debe justificarse en favor de valores constitucionales, así como debe guardarse la forma legal para ello. Así, la invocación de la existencia de una relación de supremacía especial ya no justificaba por sí sola la limitación. Gracias a esta resolución se pasó, en general, a reconocerse la mayor virtualidad de los derechos fundamentales en las prisiones, en los cuarteles, en el ámbito funcional, etc.

Los límites de los derechos de los sujetos vinculados con la Administración pasaron a afrontarse como límites implícitos. La cuestión se encauza, pues, como una colisión entre derechos y bienes constitucionales. De este modo, poco a poco, se ha dado entrada a las consolidadas reglas de resolución de tales conflictos. Por ello, no sólo se exige una ley y una finalidad constitucionalmente admisible, sino que, ha pasado a tener virtualidad este ámbito la proporcionalidad.

Asimismo, con esta resolución se negó la existencia de un poder originario del ejecutivo para regular estas relaciones (como ya habían postulado BOCKENFÖRDE y GRAWERT<sup>23</sup>). A la vez, a los sometidos a especial sujeción se les dotó de mayor protección jurisdiccional frente a las medidas internas.

En consecuencia la sentencia de 14 de marzo de 1972 produjo "un corte profundo" en la doctrina de las relaciones de supremacía especial<sup>24</sup>. FUSS ha considerado que esta sentencia ha significado "la despedida de las relaciones de especial

<sup>21</sup>La sentencia aludida tiene por referencia BVerGE 33, 1. STERN (ob. cit. pág. 662), menciona las sentencias BVerGE 34, 165; 41, 251; 45, 400; 47, 46, relativas al ámbito de la enseñanza.

<sup>22</sup>Al respecto, GARCÍA MACHO ob. cit. págs. 82 y ss. y LÓPEZ BENÍTEZ, ob. cit. págs. 146 y ss.

<sup>23</sup>BOCKENFÖRDE, Erns-Wolfgang, GRAWERT, Rudolf, *Sonderverordnung zur Regelung besonderer Gewaltverhältnisse*, "AöR", 95, 1970, págs. 1-37, así citado por LÓPEZ BENÍTEZ, ob. cit. pág. 148.

<sup>24</sup>Cfr. GARCÍA MACHO ob. cit. pág. 82

"Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España. (Particular seguimiento de la jurisprudencia constitucional, contencioso-administrativa y militar de la presente década), en Revista del Poder Judicial, (3ª época), nº 55, 1999 (III)

sujeción"<sup>25</sup>. GÖNSCH afirma la desaparición de un "residuo autoritario del Estado absoluto", ROTTMANN, no duda en afirmar que las relaciones de sujeción especial han muerto<sup>26</sup>.

Otros autores, a diferencia de los anteriores, han tratado de ubicar esta categoría en el Estado constitucional. Así DÜRIG considera que se trata de una institución que permanece ahí en el sentido de relaciones que crean obligaciones respecto de la fidelidad, de fines a cumplir. LOSCHELDER mantiene su existencia para el ámbito administrativo, si bien propone una sustitución terminológica, aludiendo a una "vinculación particular"<sup>27</sup>. MERTEN ve en la crítica a las relaciones de sujeción especial una demagógica "fobia al poder", cree que esta categoría aún puede dar juego en un Estado constitucional. Su funcionalidad se defiende también por RONELLENFISCH<sup>28</sup>. STERN, por su parte, afirma que "no se puede decir adiós a la cuestión de la relación especial de sujeción"<sup>29</sup>.

Ahora bien, como más tarde se señala, *decir adiós* a esta categoría no es negar la existencia de estatutos específicos para determinados sujetos vinculados con el Estado. Negar la validez de las relaciones de sujeción especial como categoría jurídica supone el rechazo a una noción que enturbia el tratamiento jurídico de determinadas parcelas de la realidad administrativa. Pese a la defensa de las relaciones de supremacía especial por parte de la doctrina alemana, lo que a mi juicio resulta relevante es que, tras la sentencia de 1972, esta categoría ya no legitima

<sup>25</sup>FUSS, E. -W, "Personale Kontaktverhältnisse zwischen Verwaltung und Bürger", DÖW, 1972, págs. 765 y ss. Así citado por GARCÍA MACHO ob. cit. pág. 84

<sup>26</sup>GÖNSCH, Manfred M. *Zum Rechtsschutz im Beamtenverhältnis nach dem Ende der Rechtsfigur von "besonderen Gewaltverhältnis"*, "JZ", 1979, pág. 19. ROTTMANN, *Grundrechte un Rechtsschutz im Beamtenverhältnis*, "ZBR", 1983, pág. 86. Así citados por LÓPEZ BENÍTEZ, ob. cit. pág. 149, nota a pie 268.

<sup>27</sup>DÜRIG. G. *VVDStRL*, 37, 1979, pág. 322 y LOSCHELDER, W., *Vom besonderen GExaltverhältnis zur öffentlich-rechtlichen Sonderbindung*, Colonia, 1982, págs. 159 y ss. y 353 y ss. Así citados por GARCÍA MACHO ob. cit. pág. 85

<sup>28</sup>MERTEN, Detlef, *Grundrechte un besonderes Gewaltverhältnis*, en la obra colectiva "Besonderen Gewaltverhältnis", Berlín, 1985, pág. 56 y, en la misma obra colectiva RONELLENFISCH, Michael, "Das besonderes Gewaltverhältnis als verwaltungsrechtliches Institut", pág. 37. Así citados por LÓPEZ BENÍTEZ, ob. cit. págs. 149-150.

<sup>29</sup>Cfr. STERN ob. cit. págs. 662-666, cita de la pág. 662.

"Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España. (Particular seguimiento de la jurisprudencia constitucional, contencioso-administrativa y militar de la presente década), en Revista del Poder Judicial, (3ª época), nº 55, 1999 (III)

un distanciamiento de la razón jurídica. Así, ya no puede eludirse la necesidad de acudir al tenor expreso de la Constitución (respecto de las restricciones que se impongan a los vinculados con la Administración<sup>30</sup>) o, en su caso, no se pueden negar las exigencias consolidadas respecto de los límites implícitos a los derechos fundamentales<sup>31</sup>.

Hasta el momento, se ha señalado la necesidad de limitar los derechos y libertades en favor del buen funcionamiento de la Administración. Se ha reparado en diversas construcciones jurídicas que dan cauce a estas necesidades, entre ellas, en tanto que constituyen el objeto del presente estudio, se ha hecho especial referencia a las relaciones de sujeción especial. Se ha definido esta noción y se ha descrito someramente su evolución en Alemania, su país de origen. A continuación se describe la recepción y desarrollo de esta categoría en España hasta la fecha.

### III- LA INTRODUCCIÓN DE LA NOCIÓN DE LAS RELACIONES DE ESPECIAL SUJECIÓN EN ESPAÑA Y LA EVOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

Esta categoría jurídica fue importada desde Alemania a España a finales del anterior régimen político, sobre los años 70, especialmente a través de un estudio de Gallego Anabitarte<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup>Disposiciones expresas como las que se encuentran en la LFB en el artículo 7 (enseñanza), artículos 12a y 17a (servicio militar y prestación civil sustitutoria protección de las fronteras y protección civil) o el artículo 104 (reclusos). Particular atención merece, también, el artículo 33. 5º, considerado por Stern como "auténtica norma jurídico constitucional de funcionarios", un precepto constitucional constitutivo del Estado" (ob. cit. pág. 622.)

<sup>31</sup>Así, pese la postulación en favor del mantenimiento de la categoría de la sujeción especial, STERN afirma que las limitaciones deberán venir impuestas por la finalidad de la institución y el mantenimiento de su capacidad de funcionamiento y no podrán estar en colisión con la *Übermas verbot* (prohibición de la arbitrariedad). Ello, parece conducir a la exigencia de los requisitos de admisibilidad de los límites a los derechos.

<sup>32</sup>Especialmente en virtud de la obra de GALLEGO ANABITARTE, Alfredo, "Las relaciones especiales de sujeción... cit.

"Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España. (Particular seguimiento de la jurisprudencia constitucional, contencioso-administrativa y militar de la presente década), en Revista del Poder Judicial, (3ª época), nº 55, 1999 (III)

En aquel momento se empleó de forma expansiva<sup>33</sup>, sirviendo para legitimar diversos abusos de aquel poder no democrático. Las relaciones de supremacía especial tuvieron su particular aplicación restrictiva de derechos respecto de estudiantes y funcionarios<sup>34</sup>. Como se ha afirmado con acierto "fue muy cómodo para la jurisprudencia tapar los déficits de legalidad utilizando ese *ungüento mágico* de las relaciones de especial sujeción"<sup>35</sup>.

Resulta ciertamente curioso, y este es uno de los motivos de la presente intervención, que esta categoría de las relaciones de sujeción especial haya seguido vigente en España tras el avenimiento del actual sistema constitucional. Ello puede sorprender si, además, se tiene en cuenta su práctico abandono en su país de origen, tal y como se ha apreciado.

## **A) La primera época de nuestro Tribunal Constitucional, la asunción y aplicación de la categoría**

Pueden percibirse claramente dos épocas por lo que refiere a la aplicación y al alcance de las relaciones de especial sujeción para nuestro Tribunal Constitucional. El punto de inflexión de esta evolución parece encontrarse en la sentencia 61/1990, de 29 de marzo.

La primera época se caracterizó por suponer una línea restrictiva de los derechos y libertades del ciudadano sujeto a una especial relación con la Administración. Como tal categoría, las relaciones de supremacía especial eran empleadas en diversos órdenes. La segunda sentencia emanada del Alto Tribunal (sentencia 2/1981) ya incluía una somera referencia a esta categoría, refiriéndola a

---

<sup>33</sup>Cfr. GARCÍA MACHO, ob. cit. págs. 162 y ss. refiere al poder expansivo del concepto en tiempos del dictador, y lo peor, recuerda este autor que esta hipertrofia en el empleo de las relaciones de especial sujeción se mantiene tras Franco, desvirtuando el propio concepto en origen. Así, de la jurisprudencia que ha sido analizada se desprende que la categoría ha sido de aplicación a promotores de viviendas, espectáculos taurinos, detectives privados, hogares de pensionistas, colegios profesionales, etc.

<sup>34</sup>Cfr. GARCÍA MACHO, ob. cit., págs. 157 y ss.

<sup>35</sup>Cfr. GARCÍA MACHO, ob. cit., pág. 169

"Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España. (Particular seguimiento de la jurisprudencia constitucional, contencioso-administrativa y militar de la presente década), en Revista del Poder Judicial, (3ª época), nº 55, 1999 (III)

"la relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc.

"<sup>36</sup> Prontamente se atribuyó este carácter de relación especial a la militar; así, la sentencia 21/1981, de 15 de junio, justificaba la existencia y particularidades de la potestad disciplinaria militar. Más tarde, esta categoría sirvió tanto para legitimar en la Administración civil la potestad sancionatoria cuanto para reconocer que en las relaciones de especial sujeción el principio de reserva de ley no alcanzaba su significación general (sentencia 74/1985, de 18 de julio).

La expresa referencia a las relaciones de sujeción especial sirvió para relativizar el principio *non bis in idem*. Así, se entendió constitucionalmente admisible la doble sanción penal y administrativa en los casos en los que concurre una relación de sujeción especial y el fundamento de ambas sanciones no es coincidente<sup>37</sup>. En la sentencia 114/1987, de 6 de julio, la existencia de una relación de sujeción especial legitimaba la exigencia a los militares de una singular buena conducta, distinta a la exigida para los funcionarios civiles. En la sentencia 190/1987, de 1 de diciembre, la relación de especial sujeción justificaba que el órgano competente para imponer sanciones no fuera jurisdiccional, sino administrativo, respecto del cual no era exigible neutralidad o imparcialidad en su composición<sup>38</sup>.

La alusión a la especial sujeción militar fue un argumento colateral para justificar que en el ámbito militar no pudiera emplearse la lengua catalana (sentencia 123/1988, de 23 de junio<sup>39</sup>). En la sentencia 219/1989, de 21 de diciembre, se admitió la incidencia de los genéricos y abiertos códigos deontológicos en el ámbito disciplinario de los colegios

---

<sup>36</sup>La primera sentencia en la que se hizo una alusión fue la 2/1981, de 30 de enero, en relación con el principio *non bis in idem* se señalaba *-obiter dicta-* que la existencia de una relación de supremacía especial de la Administración sí justificaría el ejercicio del *ius puniendi* por los Tribunales y, a su vez, de la potestad sancionadora de la Administración. (FJ 4º)

<sup>37</sup>En este sentido, ver sentencias 77/1983, de 3 de octubre y 159/1985, de 27 de noviembre y autos 150/1984, 721/1984 y 781/1985.

<sup>38</sup>En aquella ocasión, cuanto menos, se advertía que "todo ello, claro está, sin perjuicio del reconocimiento al sancionado disciplinariamente de *ciertos* derechos constitucionales" (FJ 4º)

<sup>39</sup>Este argumento se ha reiterado en la reciente sentencia 87/1997, de 24 de abril (FJ 4º)

"Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España. (Particular seguimiento de la jurisprudencia constitucional, contencioso-administrativa y militar de la presente década), en Revista del Poder Judicial, (3ª época), nº 55, 1999 (III)

profesionales, incluso reconociendo que no se adaptan de una "manera clara" al principio de legalidad. Para su admisibilidad constitucional se acudía, una vez más, al reconocimiento de la existencia de una relación de especial sujeción.

Dentro aún de lo que supone esta primera fase más restrictiva del Tribunal, la sentencia 47/1990, de 20 de marzo, recordó que, en el ámbito de las relaciones de supremacía especial, una mera Instrucción podía producir -legítimamente- una lesión de derechos fundamentales (FJ 4º).

Puede apreciarse, pues, cómo los efectos de tal categoría respondían a la triología típica de las relaciones de sujeción especial: principio de legalidad, derechos en general y garantías en la protección de los mismos.

## **B) La *constitucionalización* de las relaciones de especial sujeción en la década de los años noventa**

Lo que puede calificarse como "la constitucionalización de las relaciones de especial sujeción" por parte del Tribunal Constitucional se dio en la presente década. La sentencia 61/1990, de 29 de marzo, supuso un paso fundamental. En la misma se consideró que "la revocación de una licencia de detective privado sin otra cobertura que una Orden Ministerial constituía, a pesar de la relación de sujeción especial, en que se produjo, una vulneración del principio de legalidad del artículo 25 CE.

En esta resolución se asentaron ya los fundamentos de una línea aperturista que ha ido vaciando el contenido material de esta categoría. En el texto de la sentencia podían encontrarse argumentos que habían escaseado hasta aquél momento. Así, se afirmaba que la existencia de una relación de supremacía especial no podía suponer la relativización y "supresión" de los principios constitucionales. Asimismo, se subrayaba la "imprecisión" de la propia noción. Se advertía también que su existencia bien podía suponer una "adaptación" del ejercicio de los derechos del administrado, pero "nunca su supresión"; en

"Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España. (Particular seguimiento de la jurisprudencia constitucional, contencioso-administrativa y militar de la presente década), en Revista del Poder Judicial, (3ª época), nº 55, 1999 (III)

todo caso, se señalaba -aún vagamente- que la afección a los derechos debería ser proporcional y adecuada a necesidad limitativa<sup>40</sup>.

A este paso decisivo siguió la importante sentencia 120/1990 (huelga de hambre de los GRAPO<sup>41</sup>). En ésta se afirmó que la noción de la relación de sujeción especial *"debe ser siempre entendida en un sentido reductivo compatible con el valor preferente que corresponde a los derechos fundamentales"*<sup>42</sup>.

Lo más importante de aquella resolución, a mi juicio, es que se diluyó en muy buena medida el contenido jurídico que hasta entonces tenían las relaciones de especial sujeción.

Desde esta sentencia, *esta categoría ya no sirve para excusar el análisis de la admisibilidad de las limitaciones a los derechos*. Lo que es más, tras esta resolución hay que hacer este juicio de admisibilidad de los límites siguiendo los asentados criterios generales (finalidad, necesidad, idoneidad, proporcionalidad, respeto del contenido esencial). Precisamente, en esta resolución (120/1990) se encuentra una de las citas

---

<sup>40</sup>En su FJ 8º se afirmaba que:

"Una cosa es, en efecto, que quepan restricciones en el ejercicio de los derechos en los casos de sujeción especial y otra que los principios constitucionales (y derechos fundamentales en ellos subsumidos) puedan ser también restringidos o perder eficacia y virtualidad. No se puede relativizar un principio sin riesgo de suprimirlo" ... "la distinción entre relaciones de sujeción general y especial, *ya en sí misma imprecisa*, pueda desvirtuar aquella naturaleza del acto administrativo y sin que, por lo demás, y esto es más importante, pueda dejar de considerarse al respecto la posibilidad de que dicho acto incida en los derechos del administrado" ... "Otra cosa es que esos requisitos permitan una adaptación *-nunca supresión-* a los casos e hipótesis de relaciones Administración-administrado y en concordancia con la intensidad de la sujeción."

<sup>41</sup>Cuya argumentación jurídica se reitera en las sentencias 137/1990, de 19 de julio y 11/1991, de 17 de enero.

<sup>42</sup>En este FJ 4º proseguía "[la existencia de una RE ...] origina un entramado de derechos y deberes recíprocos de la Administración y el recluido, entre los que destaca el especial deber de la primera de velar por la vida, integridad y salud del segundo, *valores que vienen constitucionalmente consagrados y permiten, en determinadas situaciones, imponer limitaciones a los derechos fundamentales* de internos que se colocan en peligro de muerte a consecuencia de una huelga de hambre reivindicativa, que podrían resultar contrarias a esos derechos si se tratara de ciudadanos libres o incluso internos que se encuentren en situaciones distintas."

"Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España. (Particular seguimiento de la jurisprudencia constitucional, contencioso-administrativa y militar de la presente década), en Revista del Poder Judicial, (3ª época), nº 55, 1999 (III)

generalmente aducidas respecto de los límites a los derechos y libertades<sup>43</sup>.

Así pues, la jurisprudencia constitucional española ha señalado con claridad que se debe partir de la existencia de un conflicto de derechos (los del individuo vinculado con la Administración) frente a otros bienes o valores constitucionalmente reconocidos (en general, la eficacia o el buen funcionamiento de la Administración). Tal colisión, de este modo perfilada, debe resolverse aplicando los consolidados criterios generales.

### **C) El significativo uso y el desuso de esta categoría por el Tribunal Constitucional**

La constitucionalización del significado y alcance de las relaciones de supremacía especial prosiguió en la jurisprudencia constitucional posterior en la que esta categoría ha entrado en juego. El Tribunal Constitucional español ha seguido, casi sin excepciones<sup>44</sup> la línea mencionada<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup>A tal fin, como ya ha reiterado en diversas ocasiones este Tribunal, conviene tener presente, de una parte, que sólo ante los límites que la propia CE expresamente imponga al definir cada derecho o ante los que de manera mediata o indirecta de la misma se infieran al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos constitucionalmente protegidos, pueden ceder los derechos fundamentales (SSTC 11/1981, FJ 7º; 2/1982, FJ 5º; 110/1984, FJ 5º), y de otra que, en todo caso, las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho «más allá de lo razonable» (STC 53/1986, FJ 3º), de modo que todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean «necesarias para conseguir el fin perseguido» (SSTC 62/1982, FJ 5º; 13/1985, FJ 2º) y ha de atender a la «proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquél a quien se le impone» (STC 37/1989, FJ 7º) y, en todo caso, respetar su contenido esencial (SSTC 11/1981, FJ 10; 196/1987, FJ 4º, 5º, 6º; 197/1987, FJ 11), si tal derecho aún puede ejercerse. " (FJ 8º)

<sup>44</sup>A pesar de la dirección aperturista preponderante en esta fase, el magistrado Viver Pi-Suñer, en el voto particular formulado a la sentencia 119/1996, de 8 de julio, cuestionó la constitucionalidad de la limitación de un derecho fundamental a un presidiario mediante "una mera Circular *carente de la cobertura legal que exige el art. 25. 2 CE.* " Esta circunstancia denota que en este ámbito y, particularmente en lo que refiere al principio de legalidad, no está todavía consolidada una doctrina, por lo cual se siguen dando oscilaciones nada deseables para la seguridad jurídica. De ahí que lo mejor sea una completa abolición de esta categoría que sin resolver cuestiones, mayormente las suscita.

"Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España. (Particular seguimiento de la jurisprudencia constitucional, contencioso-administrativa y militar de la presente década), en Revista del Poder Judicial, (3ª época), nº 55, 1999 (III)

Ahora bien, cabe subrayar que desde la evolución habida en la presente década el ámbito penitenciario ha copado los asuntos relativos a las relaciones de especial sujeción, casi de modo absoluto<sup>46</sup>. El desarrollo en ese campo ha sido del todo positivo para los derechos y libertades de los presidiarios, sin embargo, hay que señalar que *se ha dado un desuso de la noción de las relaciones de sujeción especial en algunos ámbitos que le eran propios*. Ello, como a continuación se aprecia, puede tener diferentes lecturas.

Desde una perspectiva negativa, la relativa desaparición de la noción de la especial sujeción en la jurisprudencia da a pensar que se ha dado una *huida* a otras categorías o técnicas jurídicas que permiten limitar derechos fundamentales con mayor

---

<sup>45</sup>El cambio registrado a partir de 1990 se apreció también en la sentencia 234/1991, de 10 de diciembre, en la que se afirmaba que "la existencia de esta relación de sujeción especial tampoco basta por sí misma, sin embargo, para justificar la dualidad de sanciones. " En tal resolución (como sucede también en la sentencia 35/1996, de 11 de marzo), se volvieron a aplicar, uno a uno, todos los elementos de la ponderación de derechos y bienes. Se recordó en aquella ocasión que, en el ámbito de la especial sujeción penitenciaria, se da un límite máximo de limitación pues se ha de respetar " en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses de los mismos no afectados por la condena"

En la sentencia 129/1995, si bien afirmaba que la existencia de una relaciones de especial sujeción, "somete a un poder administrativo autónomo y más intenso que el que se proyecta sobre el común de los ciudadanos", añadía que "*el ejercicio de dicho poder está sujeto a normas legales de estricta observancia* y, además, se encuentra *limitado* tanto por la finalidad propia de dicha relación".

En la sentencia 48/1996 se subrayó la necesidad la propia existencia de una relación de especial sujeción implica que se proteja y facilite el ejercicio de los derechos que no resulten limitados.

<sup>46</sup>Desde 1991 hasta la fecha, he registrado diecisiete resoluciones en las que entra en juego la categoría de las relaciones de especial sujeción. Las cuatro primeras (de 1991 a 1994) no hacen referencia al ámbito penitenciario. Versan sobre un miembro de policía nacional sancionado (sentencia 234/1991, de 10 de diciembre), la Ley de los Colegios Profesionales (sentencia 386/1993, de 23 de diciembre), una sanción a un policía municipal (sentencia 289/1994, de 30 de octubre) y la sujeción especial de la situación tributaria (sentencia 195/1994).

Sin embargo, a partir de 1995, a salvo de dos excepciones, el empleo de las relaciones de especial sujeción viene referido al ámbito penitenciario. En consecuencia, once de las trece últimas resoluciones sobre la materia versan sobre esta esfera. En ellas se analiza el régimen sancionatorio, el principio de legalidad, las garantías procesales y el ejercicio de los derechos fundamentales de los reclusos.

Las dos excepciones versan sobre el régimen de los farmacéuticos (sentencia 153/1996, de 30 de septiembre) y la lengua catalana y las Fuerzas Armadas, (con una alusión a las RES muy colateral, sentencia 87/1997).

"Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España. (Particular seguimiento de la jurisprudencia constitucional, contencioso-administrativa y militar de la presente década), en Revista del Poder Judicial, (3ª época), nº 55, 1999 (III)

sencillez. La alusión a las relaciones de especial sujeción ha dejado de ser aquel útil instrumento que justificaba con relativa facilidad las limitaciones a los derechos y libertades, por lo cual, parece que ya no interesa su empleo en algunos ámbitos específicos.

Este es el caso, a mi juicio, de la relación militar, que para el Tribunal constituía una relación de sujeción especial paradigmática<sup>47</sup>. Resulta curioso advertir cómo desde la constitucionalización del significado de esta categoría, la misma ha dejado, prácticamente, de ser empleada en esta parcela típica. Desde la presente década se ha intensificado en la esfera castrense el predominio de las argumentaciones institucionales, sin excluirse el empleo de teorías también mencionadas, como la teoría de las situaciones<sup>48</sup>. La alegación de que las FAS son una institución con unas las esenciales funciones prácticamente ha bastado para justificar los límites a los derechos del militar<sup>49</sup>. Todo hay que decir que, desde 1997 (sentencia 151/1997) se ha dado un importante paso en este ámbito. Esto es así porque

---

<sup>47</sup>Todo hay que decir que en el ámbito castrense siempre habían concurrido técnicas antes mencionadas, con especial predominio de argumentaciones institucionalistas. La alusión a las relaciones de especial sujeción no había sido muy frecuente. Hasta 1990 no son más de diez ocasiones en las que se emplea por el Tribunal esta categoría. Así en la sentencia 21/1981, de 15 de junio, (FJ 15º); auto 375/1983 de 30 de julio (FJ 2º, que se reitera en el auto número 376); autos 121/1984 y 781/1985, de 13 de noviembre (FJ3º); sentencia 114/1987, de 6 de julio (FJ 4º); sentencia 123/1988, de 23 de junio (FJ 5º); también en los autos 18, 48 y 445 de 1990; de este año, muy colateralmente en la sentencia 47/1990 de 20 de marzo (FJ 4º).

Tras estas resoluciones sorprende el hecho de que la noción de las RES sólo reaparezca y también de forma muy secundaria en la sentencia 87/1997, de 24 de abril (FJ 4º). Cabe no olvidar que desde esta fecha pasan de la centena las resoluciones habidas que versan sobre el ámbito castrense.

<sup>48</sup>Al respecto ver lo afirmado en la nota a pie número 11 y el texto que la acompaña.

<sup>49</sup>Cabe señalar, no obstante, que con el cambio de década también se detecta un cambio en el Tribunal en sus construcciones institucionales relativas a las Fuerzas Armadas. Se comienza a desarrollar una mayor argumentación para motivar las restricciones a los derechos y libertades del militar.

En todo caso, sigue la línea limitativa continuista en las siguientes sentencias: Sentencia 101/1991, de 13 de mayo, Sentencia 371/1993, de 13 de diciembre, Sentencia 72/1994, de 3 de marzo, Sentencia 270/1994, de 17 de octubre, Sentencia 288/1994, de 27 de octubre, y la Sentencia 14/1996, de 29 de enero

"Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España. (Particular seguimiento de la jurisprudencia constitucional, contencioso-administrativa y militar de la presente década), en Revista del Poder Judicial, (3ª época), nº 55, 1999 (III)

para el mundo de los cuarteles han pasado a aplicarse en su plenitud los criterios generales de admisibilidad de los límites a los derechos.

De este modo, el desconocimiento de la técnica de la supremacía especial por parte del Alto Tribunal parece obedecer a una voluntad todavía restrictiva, al menos en el ámbito de los ejércitos.

De otra parte, es la propia inutilidad del concepto de las relaciones de supremacía especial lo que parece explicar su desuso por el Tribunal Constitucional. Y es que, ahora desde una perspectiva positiva, la inaplicación de esta categoría lleva a pensar en su abandono por el máximo intérprete.

Así, materias como el principio de legalidad, usualmente abordadas teniendo en cuenta la noción de la supremacía especial, han dejado de afrontarse desde esta perspectiva, a la vez que se han dado importantes avances sobre las mismas<sup>50</sup>. Lo mismo puede afirmarse con la relación funcional. El

---

<sup>50</sup>El principio de legalidad sancionador y su relación con el principio *non bis in idem* habían sido atendidos por el Tribunal Constitucional conjuntamente con la categoría de la sujeción especial en una decena de resoluciones hasta 1991. (Así, prontamente, en la sentencia 2/1981, de 30 de enero. Luego ya en las sentencias 2/1987, de 21 de enero, 42/1987, de 7 de abril, 190/1987, de 1 de diciembre, en el auto 408/1988, de 18 de abril, en la sentencia 69/1989, de 20 de abril y en la 219/1989, de 21 de diciembre. Por último, en las importantes sentencias del año 1990 sobre la materia que nos ocupa: la 47 de 20 de marzo, la 61 de 29 de marzo, la 120 de 27 de junio, la 137 de 19 de julio y la 207 de 17 de diciembre.)

Prácticamente, la última vez que se presta atención conjunta al principio de legalidad y las relaciones de especial sujeción (en adelante RES) es en la sentencia 234/1991, de 10 de diciembre. Desde entonces -que es cuando se operó la evolución del Tribunal- tan sólo en una ocasión, en la sentencia 153/1996, de 30 de septiembre se realiza una somera afirmación sobre las RES en relación con el principio de legalidad (FJ 3º).

Relevante en este sentido resulta la sentencia que centra buena parte de su argumentación respecto de los principios de legalidad sancionadora y de tipicidad en el ámbito militar (FFJJ 3º y 4º). En la misma no se encuentra ni una sola referencia a clásica especial sujeción castrense. Sorprende aún más este hecho en tanto en cuanto no se busca el apoyo de esta categoría para realizar afirmaciones en cierto modo restrictivas como la siguiente (FJ 3º): "el principio de legalidad en materia sancionadora no veda el empleo de conceptos jurídicos indeterminados, [...] Esta compatibilidad es especialmente posible en el ámbito del Derecho disciplinario, donde los afectados tienen un conocimiento específico de las pautas de conducta que, por estimarse ilegítimas, se hallan prohibidas por el ordenamiento y pueden, por consiguiente, ser sometidas a sanción. "

"Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España. (Particular seguimiento de la jurisprudencia constitucional, contencioso-administrativa y militar de la presente década), en Revista del Poder Judicial, (3ª época), nº 55, 1999 (III)

funcionariado civil había sido típicamente considerado bajo especial sujeción, precisamente hasta el periodo de evolución de la década de los noventa<sup>51</sup>. Por contra, el Tribunal no alude este carácter de su relación con la Administración desde entonces.

#### **IV- LAS RELACIONES DE ESPECIAL SUJECIÓN Y LA JURISDICCIÓN ORDINARIA**

Al margen de la evolución de la jurisdicción constitucional, cabe centrar la atención en la justicia ordinaria. Es menester apreciar cuál ha sido el entendimiento y empleo de la noción de las relaciones de sujeción especial por el Tribunal Supremo español. Sobretudo, resulta interesante advertir en qué medida este órgano ha seguido la constitucionalización de esta categoría llevada a cabo por el Tribunal Constitucional.

Para ello, resulta oportuno seguir la jurisprudencia elaborada por las Salas 3ª (contencioso-administrativo) y 5ª (militar) en su periodo democrático y, en especial, en la presente década.

##### **A) Las relaciones de especial sujeción y la jurisdicción contencioso-administrativa**

Por lo que refiere a jurisdicción contencioso-administrativo (Sala Tercera del Tribunal Supremo), en primer lugar cabe señalar la

---

<sup>51</sup>La relación funcional civil se consideró como relación de especial sujeción desde la primera sentencia, la 2/1981, de 30 de enero; y así, en siete ocasiones más (sentencia 94/1984, de 16 de octubre; en los autos 601/1985, de 18 de septiembre y 781/1985, de 13 de noviembre; en la sentencia 74/1985 de 18 de junio y en la 69/1989, de 20 de mayo -policía-. A los funcionarios educativos en la 47/1990, de 20 de marzo y, por último, en la sentencia 61/1990 se reconoce el carácter especial de la relación funcional).

Desde la evolución habida en el Tribunal, a salvo de dos ocasiones ya mencionadas respecto de los funcionarios policiales (en 1993 y 1994) ya no se encuentra referencia alguna al carácter especial de la relación funcional civil. En este caso, el motivo parece distinto a la ausencia de esta categoría en el ámbito militar. El sentido menos restrictivo de las resoluciones habidas en relación con el funcionariado de la Administración civil lleva a pensar que la omisión del carácter de supremacía especial se debe a su inutilidad.

"Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España. (Particular seguimiento de la jurisprudencia constitucional, contencioso-administrativa y militar de la presente década), en Revista del Poder Judicial, (3ª época), nº 55, 1999 (III)

**abusiva expansión del ámbito de las relaciones de especial sujeción.**

No sorprende que se ubique dentro de la categoría de especial sujeción a los funcionarios de la Administración civil<sup>52</sup>, a los miembros de la policía estatal<sup>53</sup> y de la autonómica<sup>54</sup>, a los componentes del servicio aduanero<sup>55</sup> o que se califiquen de especiales las relaciones con la Administración de médicos de la Seguridad Social<sup>56</sup>. Tampoco extraña en demasía caracterizar de especial sujeción la relación de la Administración con taxistas<sup>57</sup>, con concesionarios (expendidurías de tabacos<sup>58</sup> o estaciones de servicio de carburantes<sup>59</sup>) o con los miembros de mercados municipales<sup>60</sup>.

Resulta más discutible considerar sometidos a supremacía especial a los miembros de colegios de profesionales<sup>61</sup> (abogados, farmacéuticos, veterinarios etc.). Chocante parece categorizar de sujeción especial las relaciones de la Administración con agencias de viaje<sup>62</sup>, bancos<sup>63</sup>, cajas de ahorro<sup>64</sup>, cámaras de comercio<sup>65</sup> y cooperativas de crédito<sup>66</sup>.

<sup>52</sup>Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1991 y de 7 d julio de 1992.

<sup>53</sup>Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1981, 24 de mayo de 1990, de 3 de marzo de 1997 y de 28 de julio del mismo año.

<sup>54</sup>Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1996.

<sup>55</sup>Sentencias del Tribunal Supremo de 11 abril de 1981 y de 8 de julio de 1992.

<sup>56</sup>Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1993; respecto de éste ámbito, ver también la sentencia del 18 de marzo del mismo año.

<sup>57</sup>Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de enero de 1988, de 2 de abril de 1991 y de 21 de mayo del mismo año; la importante sentencia de 13 de noviembre de 1995 o la sentencia de 12 de marzo de 1996.

<sup>58</sup>Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 1993.

<sup>59</sup>Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de marzo y de 19 de junio de 1991.

<sup>60</sup>Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1987.

<sup>61</sup>Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 1992, de 16 de diciembre de 1993; sentencias de 17 de junio de y de 27 de diciembre de 1994; sentencia de 4 de diciembre de 1995; sentencias de los días 3, 6, 8 y 16 de marzo de 1996 y las de 6 y 17 de mayo del mismo año.

<sup>62</sup>Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de febrero y 21 de mayo de 1991 y la de 12 de marzo de 1993

<sup>63</sup>Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1985, 28 de abril de 1990, 11 de julio de 1990, 22 de abril de 1991, 28 de mayo del mismo año y la de 12 de mayo de 1992.

<sup>64</sup>Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de abril de 1990, y 22 de abril de 1991.

<sup>65</sup>Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 1992.

"Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España. (Particular seguimiento de la jurisprudencia constitucional, contencioso-administrativa y militar de la presente década), en Revista del Poder Judicial, (3ª época), nº 55, 1999 (III)

Más rechazable parece, si cabe, la consideración por parte del Tribunal Supremo de la existencia de tal particular relación jurídica respecto de promotores de viviendas de protección oficial<sup>67</sup>, detectives privados<sup>68</sup> o miembros de un hogar del pensionista<sup>69</sup>.

Por último, parece casi grotesco advertir cómo se han considerado sometidos a una relación de especial sujeción a quienes están dedicados a tareas tan españolas como lo es la cosecha y producción de vinos con denominación de origen<sup>70</sup>, o, por último, a los empresarios de espectáculos taurinos<sup>71</sup>. Entre la doctrina se afirma que para el Tribunal incluso los espectadores del arte nacional quedan sometidos a una especial sujeción<sup>72</sup>. Por suerte, permítaseme la ironía, no se han considerado sometidos a esta categoría a los bebedores vino, lo cual, sin duda, podría haber acarreado severas restricciones a los derechos de quienes aprecian tan valiosa bebida.

Lo abultado de tal relación resulta ya de por sí censurable. Sin embargo, más allá de lo que se entienda bajo la categoría de especial sujeción lo realmente importante resulta el negativo alcance que esta noción ha tenido para el Tribunal Supremo.

Para la Sala Tercera de este Tribunal, los variados efectos de la especial sujeción se centraban, básicamente, en el desconocimiento casi absoluto del principio de legalidad<sup>73</sup>, en particular, en materia de sanciones. Así, reglamentos independientes, o normativa que carecía, prácticamente, de

<sup>66</sup>Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1993.

<sup>67</sup>Sentencias del Tribunal Supremo de 5 julio 1985, 30 de octubre de 1991 y de 23 de enero de 1992.

<sup>68</sup>Sentencia del Tribunal Supremo de 29 noviembre de 1988

<sup>69</sup>Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1996.

<sup>70</sup>Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 1985, 7 de junio de 1986 y 15 de enero de 1991.

<sup>71</sup>Sentencia del Tribunal Supremo de 17 octubre de 1989.

<sup>72</sup>Así se aprecia en, GARCÍA MACHO, ob. cit. pág. 217 y LÓPEZ BENÍTEZ, ob. cit. 246 y ss.

<sup>73</sup>Entre muchas otras, por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1989, en la que se afirmaba que "nos encontramos en una situación de sujeción especial para los que aquella reserva [de ley] no es exigible" (FJ 5º).

"Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España. (Particular seguimiento de la jurisprudencia constitucional, contencioso-administrativa y militar de la presente década), en Revista del Poder Judicial, (3ª época), nº 55, 1999 (III)

apoyo legal daban cobertura a todo tipo de sanciones<sup>74</sup>. La alusión de la relación de supremacía especial servía, también, para justificar la limitación del principio *non bis in idem*<sup>75</sup>, como es sabido, íntimamente relacionado con el de legalidad<sup>76</sup>. A la

---

<sup>74</sup>Así la sentencia de 5 julio de 1985 legitimó las sanciones a promotores de viviendas mediante Reglamentos independientes. La sentencia de 13 diciembre de 1985, sobre la base de una Orden Ministerial no habilitada legalmente, sancionó a un cosechero vitivinícola. Semejante desconocimiento del principio de legalidad se dio en la sentencia de 29 de diciembre de 1987 en relación con normativa municipal de mercados. La sentencia de 29 de diciembre de 1988 permitía la existencia de reglamentos independientes en sanciones a taxistas, limitando el derecho a la profesión del artículo 35 CE.

En la sentencia de 10 de junio de 1990 (FJ 4º) se justifica la debilidad de la reserva de ley en el ámbito de las RES, cuanto menos se señala que el ejecutivo actúe a partir de "el diseño de un cuadro marco de ilicitud, establecido por la Ley".

La sentencia de 21 de mayo de 1991 (FFJJ 3º y 4º) admite la falta de legalidad por tratarse de normas preconstitucionales (lo que se reitera en la sentencia de 3 de mayo de 1993).

La sentencia de 22 de mayo de 1991 (FJ 3º), siguiendo en algo la sentencia de 16 de diciembre de 1986, parece circunscribir a las RES a la regulación propiamente interna "organizativa de servicios", por lo que en ese caso admite la existencia de un Reglamento interno.

La sentencia de 2 de abril de 1991 señala que en los supuestos de RES sí que cabe exigir cobertura legal, si bien, la misma parece suplirla por la voluntariedad en asumir la normativa por el taxista. También se exige de manera laxa el principio de legalidad en la sentencias de 12 de marzo del 1993 (FJ 7º, desconociendo la doctrina del Tribunal Constitucional,) y la sentencia de 16 de diciembre de 1993.

<sup>75</sup>Este principio venía siendo desconocido casi sistemáticamente por el hecho de reconocer una RES. Se aludía la sentencia del Tribunal Constitucional 94/1986, de 8 de julio en la que se afirmaba que "el principio "non bis in idem", aunque en una de sus manifestaciones prohíbe la duplicidad de sanciones, administrativas y penales, respecto de unos mismos hechos, deja a salvo los supuestos en que, existiendo una relación de supremacía especial, está justificado el ejercicio del "ius puniendi" por los Tribunales y a la vez la potestad sancionadora por parte de la Administración".

No obstante, comienzan las matizaciones tras la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 1989 relativa al ámbito de los colegios profesionales. Así, aún en una línea restrictiva en relación con la evolución posterior, pero superando la anterior concepción, véase la sentencias del Tribunal supremo de 30 de octubre de 1990 (médico de la Seguridad Social, cfr. FJ 4º).

<sup>76</sup>Así, la sentencia 2/1981, de 30 de enero, FJ 1º, recuerda que "El principio general del Derecho conocido por *non bis in idem* supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones -administrativa y penal- en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento [...] Tal principio está íntimamente unido a los de legalidad y tipicidad de las infracciones y se encuentra implícitamente recogido en el artículo 25 de la Constitución. "

"Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España. (Particular seguimiento de la jurisprudencia constitucional, contencioso-administrativa y militar de la presente década), en Revista del Poder Judicial, (3ª época), nº 55, 1999 (III)

vez, la mención de esta categoría fundamentaba, para este Tribunal, la restricción de diversas garantías procedimentales<sup>77</sup>.

La evolución del Tribunal Supremo ha sido lenta. Al margen de las relaciones de sujeción especial, cabe señalar que hasta finales de la década de los años ochenta la jurisprudencia de este órgano tendía a hacer prevalente el interés público sobre otros intereses, incluidos los derechos fundamentales<sup>78</sup>. Solo desde 1989 comenzó a hacerse valer el verdadero peso que tienen los derechos y libertades en un Estado constitucional. En ese año se encuentran resoluciones donde ya se habla, en primer lugar de "equilibrio" entre unos y otros intereses y, poco después, se afirma ya la "posición preferente" de los derechos fundamentales<sup>79</sup>.

Por lo que toca a la evolución respecto de las relaciones de especial sujeción, más que haberse reducido el sobredimensionado ámbito donde jugaba esta noción, *la lenta evolución del Tribunal Supremo ha consistido en el vaciamiento del significado restrictivo que ésta categoría tenía*. Así, sin demasiado retraso respecto de la doctrina del Tribunal Constitucional, se ha delimitado bastante la posibilidad de someter a la doble sanción penal y administrativa a los sometidos a sujeción especial<sup>80</sup>. Por contra, mayor lentitud se registra en la puesta al día del alcance del principio de legalidad

---

<sup>77</sup>Así, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1990 reconocía a *sensu contrario* que en el ámbito de las RES no eran directamente trasladables todos los principios y garantías del artículo 24 CE (FJ 2º).

<sup>78</sup>En este sentido, GARCÍA MACHO, pág. 208.

<sup>79</sup>Así, respectivamente, en sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo y sentencia de 1 de junio de 1989, citadas por el autor referido.

<sup>80</sup>Respecto de la dualidad de sanciones penal y administrativa, se aprecia alguna evolución en la sentencia de 13 de marzo de 1991 (funcionario penitenciario, FJ 3º) o la sentencia de 17 de marzo de 1992 (colegios profesionales). En la sentencia de 16 de diciembre de 1994 (FJ 5º) se recibe la doctrina de la STC 234/1991 (FJ. 2), por la que se afirma que "la existencia de la relación de sujeción especial tampoco basta por sí misma para justificar la dualidad de sanciones. Para que esta dualidad sea constitucionalmente admisible es necesario, además, que la normativa que la impone pueda justificarse porque contempla los mismos hechos desde la perspectiva de un interés jurídicamente protegido que no es el mismo que aquel que la primera sanción intenta salvaguardar". Esta línea aperturista se observa también en la más reciente sentencia de 3 de marzo de 1997.

"Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España. (Particular seguimiento de la jurisprudencia constitucional, contencioso-administrativa y militar de la presente década), en Revista del Poder Judicial, (3ª época), nº 55, 1999 (III)

en el ámbito sancionador; ahí los avances han sido costosos y bien recientes<sup>81</sup>.

No obstante, pese a la evolución general en la justicia contencioso-administrativa en materia de especial sujeción aún se encuentran resoluciones de la Sala tercera del Tribunal Supremo del todo superables. Así cabe calificar una sentencia de 1996 en la que se admitía la sanción impuesta a un miembro de un Hogar del Pensionista. El Tribunal justificó un desconocimiento completo del principio de legalidad, siendo, a la

---

<sup>81</sup>Prácticamente hasta 1995 no comienzan a detectarse avances que supongan una mayor exigibilidad de cobertura legal en el ámbito sancionatorio de las RES, pese a los diversos avances que había supuesto la doctrina constitucional. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1994 (FJ 3º), relativa a Colegios profesionales, afirmó la completa vigencia del principio de legalidad sancionador. La sentencia de 13 de noviembre de 1995 (en especial, FJ 6º), afirmó que "una relación de sujeción especial con la Administración permite una *mayor amplitud* en la regulación reglamentaria de un régimen de infracciones y sanciones previamente establecido en la Ley, lo que no significa que en esos casos pueda por vía reglamentaria establecerse un cuadro de infracciones y sanciones distintas de las previstas en la Ley".

En la sentencia de 17 de mayo de 1996 (FJ 2º) se recibe la doctrina de la STC 93/1992, por lo cual se amplía la virtualidad del principio de legalidad en el ámbito de los Colegios profesionales. En la sentencia de 3 de junio de 1996 se recuerda que la categoría de las RES "está siendo cuestionada por sectores doctrinales", lo que no impide asumir que "se admite un margen mas amplio para la regulación reglamentaria en la configuración de los tipos de infracción y de las sanciones"; el FJ 3º de la sentencia de 16 de octubre de 1996, vuelve a analizar la materia desde la particular perspectiva de las ordenanzas municipales.

El importante paso de la sentencia de 1995 arriba referida se reitera y concreta en la sentencia de 10 de febrero de 1997 (FJ 4º) donde se postula una "concepción más rigurosa de las exigencias del principio de legalidad en el orden sancionador" dado que "aun en el ámbito de las relaciones de sujeción especial [...] es necesaria una regulación de las infracciones y sanciones en sede de Ley, rechazando la posibilidad de regulación reglamentarias no conformes con la de la regulación de la Ley. " Hemos de proclamar por tanto que aun en el ámbito de las relaciones de sujeción especial opera el principio de legalidad, en su manifestación de reserva de Ley, si bien en este ámbito se *abran mayores espacios a la colaboración del Reglamento; pero siempre sobre la base de una previa definición de los tipos de infracción y de las sanciones en norma de rango de Ley, sin que quepan por tanto remisiones en blanco o habilitaciones genéricas.* ", se asevera, finalmente que "una Ordenanza Municipal no puede ser fuente primaria de un ordenamiento sancionador, ni aun en el ámbito de las relaciones de sujeción especial, y que su oportunidad reguladora en ese campo debe partir de la base de una previa regulación en la Ley, a la que debe ajustarse. "

"Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España. (Particular seguimiento de la jurisprudencia constitucional, contencioso-administrativa y militar de la presente década), en Revista del Poder Judicial, (3ª época), nº 55, 1999 (III)

vez, que la sanción al jubilado tenía por causa, precisamente, sus extralimitaciones en el ejercicio de su libertad de expresión<sup>82</sup>.

## **B) Las relaciones de especial sujeción y la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo**

Mayor tardanza en adecuarse a los avances del Tribunal Constitucional se registra en la jurisdicción militar. La justicia militar culmina en la Sala Quinta del Tribunal Supremo, de composición híbrida civil-militar. Quien suscribe ha seguido la jurisprudencia elaborada desde 1990 por este órgano en la que se hace referencia a la especial sujeción castrense. Las resoluciones hayadas vienen referidas mayoritariamente a la dualidad de sanciones disciplinaria y penal que se da en esta esfera. En este sentido, se advierte que la frecuente y cuestionable relativización del principio *non bis in idem* que se da en este ámbito militar queda, en lo fundamental, legitimada por el Tribunal Supremo<sup>83</sup>. Tampoco se han dado avances

---

<sup>82</sup>Se hace referencia a la sentencia de 20 de mayo de 1996 en la que se sancionaba por seis meses a un jubilado por "discutir en términos irrespetuosos para la Directora del centro". Bien merece reproducir lo que se llega a afirmar en la misma:

"ni siquiera esta doctrina que admite una gradación del rango reglamentario en la fijación de los tipos es aplicable a aquellos casos como el presente en el que se trata de asegurar la convivencia en un establecimiento y en el que la relación especial de sujeción no es sino la formulación jurídica que conviene a las condiciones que se dan en una completa inmediatividad entre los miembros del colectivo. [...] *pudiendo haberse tratado de un reglamento de régimen interior del centro que ni siquiera hubiera sido objeto de publicación y respecto al cual no hubiera sido procedente plantearse la cobertura de una norma reglamentaria*. Por otra parte es obvio que en el proceso que debe resolverse *el sujeto sancionado aceptó expresamente las condiciones* que permitieron su integración en el Hogar y por ello las normas de disciplina interna del mismo [...] En consecuencia entiende la Sala que en el presente supuesto *no es procedente aplicar, dadas las características de la relación especial de sujeción, los principios constitucionales de tipicidad de las infracciones y sanciones habida cuenta de que la materia no resultaba de obligada regulación mediante reglamento*. "

<sup>83</sup>En diecisiete de las veintiocho sentencias de las registradas en las que se alude a la especial sujeción militar se alegaba la vulneración del principio *non bis in idem*. La mayoría de estas resoluciones hacen referencia a la sanción penal y disciplinaria por los mismos hechos, tanto a miembros de la Guardia Civil -también sometidos a esta jurisdicción- como a los miembros de las FAS. Entre éstas, cabe

"Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España. (Particular seguimiento de la jurisprudencia constitucional, contencioso-administrativa y militar de la presente década), en Revista del Poder Judicial, (3ª época), nº 55, 1999 (III)

fundamentales en materia de las garantías de quien está sujeto a un proceso disciplinario o jurisdiccional militar. Todo hay que decir que el Tribunal Constitucional no ha alentado una evolución en esta materia<sup>84</sup>. De otra parte, al igual que sucede con la jurisprudencia Constitucional, se detecta también en la jurisdicción militar, el escaso empleo de la categoría de las relaciones de supremacía especial en aquellos asuntos relativos a los derechos fundamentales en general, como lo que refiere a las limitaciones de la libertad de expresión<sup>85</sup>. Por último, a diferencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, el principio de legalidad penal y disciplinario no ha sido objeto de atención desde la perspectiva de las relaciones de especial sujeción, pese a que el respeto de este principio por el Derecho militar sea dudoso<sup>86</sup>.

---

destacar la sentencia de 9 de julio de 1992, la doctrina general seguida en la sentencia de 21 de junio de 1993 o la sentencia de 6 de noviembre de 1996. Se señala que resultan compatibles la dualidad si hay delito doloso o con condena por negligencia superior a un año. Se da por entendido en estas ocasiones que el interés jurídicamente protegido por una y otra sanciones es distinto.

El principio *non bis in idem* en el ámbito militar también queda relativizado por la posibilidad de que una falta disciplinaria leve, ya en ejecución pueda ser considerada en 15 días como constitutiva de una falta grave (art. 44 LORDM). Ello se justifica en la sentencia de 15 de octubre de 1997. En esa misma sentencia se abordada otra posible vulneración de aquel principio; se trata de la falta grave que se produce por la comisión de tres faltas leves (art. 9. 31º LORDM). La sentencia aludida admite esta posibilidad, aun cuando en aquella ocasión las faltas leves no eran siquiera firmes, en virtud de los recursos pedientes.

<sup>84</sup>La jurisprudencia constitucional ha resultado bastante *permisiva* con la jurisdicción militar en relación con las garantías en los procesos. Entre otras, véanse las sentencias 204/1994, de 11 de julio, 113/1995, de 6 de julio, 161/1995, de 7 de noviembre o el auto 68/1996, de 25 de marzo, resoluciones relativas a las garantías e independencia de la jurisdicción militar. Respecto de una visión crítica de toda la materia y sobre la propia existencia de la jurisdicción militar, véase, en especial, BLANQUER, David, *Ciudadano y soldado...* cit. págs. 623-746.

<sup>85</sup>Así, se alude a la especial sujeción por cuanto a los límites de la libertad de expresión del militar en dos sentencias bien próximas al momento de la evolución del Tribunal Constitucional en la materia. Se trata de las sentencias de 11 de octubre y de 5 de noviembre de 1991. Como se señaló en su momento, en este sentido resulta semejante al desuso de esta categoría en el ámbito militar por la justicia constitucional.

<sup>86</sup>Al respecto, sólo se encauza la materia desde la categoría de la especial sujeción en la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1994, en el que se alega la inseguridad jurídica de una falta grave. La importante sentencia del Tribunal Constitucional de 151/1997, de 29 de septiembre, sin duda resultará un referente sobre la materia.

"Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España. (Particular seguimiento de la jurisprudencia constitucional, contencioso-administrativa y militar de la presente década), en Revista del Poder Judicial, (3ª época), nº 55, 1999 (III)

En consecuencia de lo afirmado, cabe esperar todavía una importante evolución en la jurisdicción militar. Esta afirmación no puede extrañar si se observa cómo en 1994 quien era entonces Presidente de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo (hoy lo es de la Sala de lo Penal), en un voto particular había de recordar a sus compañeros magistrados que los valores del ámbito castrense (disciplina, unidad, honor, etc.) no son de mayor jerarquía ni merecen más protección que los derechos y libertades<sup>87</sup>.

Hasta el momento, se ha advertido el significado de la noción de las relaciones de supremacía especial, así como su evolución en Alemania, donde parece una cuestión cerrada. Se ha apreciado ahora su desarrollo en España. Ahí, como se ha visto, la categoría de las relaciones de sujeción especial ha resultado *herida* por la vigencia efectiva de la Constitución. Lo que no parece muy claro es que tal *herida* sea de *muerte*. Las relaciones de especial sujeción se resisten aún a formar parte de la historia jurídica española; esta historia, no hay que olvidar, está relacionada con limitaciones de los derechos fundamentales no siempre justificadas y, lo que es peor, no siempre justificables.

## **V- A MODO DE CONCLUSIÓN: LA NECESIDAD DE SUPERAR POR COMPLETO LA CATEGORÍA DE LAS RELACIONES DE ESPECIAL SUJECIÓN**

Postular la desaparición de las relaciones de supremacía especial en modo alguno supone negar la necesidad de que se limite el ejercicio de los derechos fundamentales de los individuos cercanos a la órbita de la Administración. Como se afirmaba desde el inicio del presente estudio, resulta incuestionable la necesidad de proteger bienes constitucionales como la jerarquía administrativa, la disciplina en los cuarteles o en las escuelas, el orden en los hospitales o en las cárceles, etc.

---

<sup>87</sup>Cfr. voto particular suscrito por los magistrados Jiménez Villarejo y Sánchez del Río Sierra a la Sentencia de 2 de marzo de 1994.

"Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España. (Particular seguimiento de la jurisprudencia constitucional, contencioso-administrativa y militar de la presente década), en Revista del Poder Judicial, (3ª época), nº 55, 1999 (III)

No puede tampoco dudarse que la Administración, en su sentido amplio, precisa de esa *cierta libertad* en su ordenación, organización y funcionamiento. Esta libertad bien puede justificar un "particular entendimiento" de principios como el de legalidad<sup>88</sup>.

Ahora bien, para que las limitaciones de los derechos y libertades y el particular alcance de aquellos principios básicos del Estado de Derecho sean constitucionalmente asumibles, de nada sirve acudir a la idea de las relaciones de especial sujeción.

Y es que el reconocimiento de la existencia de una relación de sujeción especial no excluye la necesidad de motivar y fundamentar adecuadamente aquellos límites, al igual que si de otra limitación a un derecho o libertad se tratase. Como subraya Blanquer, *de nada sirve la referencia a tal categoría si las consolidadas técnicas de limitación y delimitación de derechos no fundamentan la restricción de un específico derecho fundamental*<sup>89</sup>

Así, la concreta limitación no quedará en modo alguno exenta de tener una *finalidad constitucional*; a la vez, habrá de ser *necesaria*. Del mismo modo, por cuanto a la proporcionalidad, la limitación que se postule, aun en el marco de una de estas especiales relaciones, también deberá resultar *idónea* o *congruente* respecto de la finalidad y necesidad argüidas. Al mismo tiempo, la existencia de una relación de especial sujeción no excluye que se deba seguir la *mínima restricción* del derecho o libertad en juego, o la *menos lesiva* entre las posibles (principio *pro libertate*). Igualmente, la limitación de que se trate, pese a ubicarse en el marco de una relación de especial sujeción, deberá respetar la *proporcionalidad* en sentido estricto. Además,

---

<sup>88</sup>En sus conclusiones sobre el principio de legalidad LÓPEZ BENÍTEZ (ob. cit. págs. 358 y 359) afirma que "no hay derogación de la reserva de ley para las RES, sino un *particular entendimiento* de aquélla *adecuado a los fines típicos* de dichas relaciones. "

<sup>89</sup>Cfr. BLANQUER, David, *Ciudadano y soldado...* cit. págs. 218 y ss. Añade este autor que "el resultado al que conducen las relaciones de sujeción especial al interpretar un derecho fundamental se logra de la misma forma acudiendo a la teoría de las limitaciones de los derechos fundamentales. Es decir, que no es precisa la utilización de esa categoría para llegar al resultado que se persigue".

"Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España. (Particular seguimiento de la jurisprudencia constitucional, contencioso-administrativa y militar de la presente década), en Revista del Poder Judicial, (3ª época), nº 55, 1999 (III)

en modo alguno podrá desconocerse el *contenido esencial* del derecho o libertad. Por último, en virtud del artículo 10. 2º CE, las limitaciones de los derechos de los sometidos a especial sujeción deben superar el *tamiz internacional* que supone su consideración de "necesarias en una sociedad democrática"<sup>90</sup>

Estas exigencias, si bien no constituyen un marco ajeno al decisionismo judicial<sup>91</sup>, implican unas garantías jurídicas a la hora de legitimar constitucionalmente la limitación de un derecho o libertad. En la actualidad, estas técnicas constitucionales son, a la postre, la mejor garantía que el Estado de Derecho ofrece respecto de los derechos fundamentales.

En relación con tales requisitos, cabe afirmar que la existencia de una relación de sujeción especial, a lo sumo, puede ayudar a poner de manifiesto la finalidad perseguida y el bien constitucional que pretende protegerse (la eficacia de la Administración, el mantenimiento del orden, etc.) Sin embargo,

---

<sup>90</sup>Esta exigencia se da en los diversos tratados internacionales relativos a los derechos universales (Declaración Universal, Pactos Internacionales de 1966), y tiene particular virtualidad en el marco del Convenio Europeo. Al respecto, puede verse, FREIXES SANJUÁN, Teresa, "Las principales construcciones jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 11-12, págs. 97-115 y JIMENA QUESADA, Luis, *La Europa Social y Democrática de Derecho*, Madrid, Dykinson, 1997.

<sup>91</sup>Resulta cierto que mediante el empleo de estas técnicas se ha dado pie a cierto decisionismo judicial; parece que la determinación del contenido de los derechos fundamentales ha quedado, en buena medida, abocada a la práctica judicial y, en concreto, dependiente de lo que disponga el Tribunal Constitucional. Sea éste, quizá, el mayor reto del Derecho constitucional actual. En este sentido, ver, en general la crítica realizada por BOCKENFÖRDE, Erns-Wolfgang, *Escritos sobre Derechos Fundamentales*, Ed. Nomos-Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993 crítica la actual evolución de la concepción de los derechos fundamentales, tanto por la continua extensión de su vertiente objetiva como por la evolución de la concepción normativa de la Constitución, (en especial, véanse las págs. 131 y ss.) Al respecto, GRIMM, Dieter, "La Constitución como fuente del Derecho", en, BARATTA. A y otros, *Las Fuentes del Derecho*, Anuario de la Facultad de Derecho, Estudi General de Lleida, Eds. Universitat de Barcelona, Barcelona, 1983, pág. 24 afirma que "Todas estas construcciones tienden a disolver la aplicación de la ley en un proceso de ponderación de los diversos valores constitucionalmente protegidos. No es ya la norma precisa quien decide un litigio, sino su valor último. Esta circunstancia reduce la claridad de la ley [...] De este modo se incrementa el elemento político conectado a la jurisdicción constitucional." En este sentido, ver, también, OTTO y PARDO, Ignacio de, *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987, págs. 44-48.

"Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España. (Particular seguimiento de la jurisprudencia constitucional, contencioso-administrativa y militar de la presente década), en Revista del Poder Judicial, (3ª época), nº 55, 1999 (III)

con la alegación de la supremacía especial, el juicio para cada caso concreto sobre la necesidad y la proporcionalidad<sup>92</sup> de la limitación no podrá eludirse. De ahí que, a la postre, resulte del todo vacía la alusión argumentativa de esta noción.

De otra parte, como se ha apreciado, el ámbito que el Tribunal Supremo entiende sujeto a una especial sujeción incluía desde el militar hasta el espectador de un espectáculo taurino. Las llamadas relaciones de especial sujeción implican, pues, una completa variedad de situaciones diferentes que requieren, por necesidad, de diverso tratamiento jurídico. Y, cabe subrayarlo, esta pluralidad de tratamientos jurídicos deben quedar articulados y determinados en cada caso bajo las concretas exigencias de necesidad y proporcionalidad. En dirección contraria, la alusión a una relación de especial sujeción conduce a un tratamiento homogéneo por nada deseable a la hora de restringir derechos y libertades.

Además, ante esta compleja diversidad de relaciones con la Administración que exigen de un diferente tratamiento, la alusión de la especial sujeción no resulta un "descriptor" adecuado, ni siquiera un término explicativo o "pedagógico"<sup>93</sup>, sino que puede llevar a la confusión<sup>94</sup>.

---

<sup>92</sup>Al respecto de las exigencias constitucionales respecto de la necesidad y la proporcionalidad, véase el amplio trabajo de ÁLVAREZ GARCÍA, *El concepto de necesidad en Derecho público*, Civitas, Madrid, 1996, en concreto, págs. 452-458 (necesidad) y 458-506 (proporcionalidad).

<sup>93</sup>Afirma LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki, en LAS RELACIONES... cit. pág. 425-426 "Se opte por el nombre que se opte, la categoría jurídica no se utiliza como un "concepto", sino como un "descriptor". En este sentido, y a pesar de que la doctrina alemana no lo haga, al menos la generalidad, hay que dudar de la *utilidad* hermenéutica, quizá no *pedagógica*, de la categoría de la RSE". Desde aquí no puede menos que compartirse este planteamiento general, si bien, no parece conveniente el uso de esta noción ni como descriptor, como tampoco resulta valorable su contenido pedagógico por la confusión que comporta.

<sup>94</sup>Por contra, López Benítez sigue sosteniendo la conveniencia del empleo de esta categoría. Así, en la pág. 350 de su citada obra, afirma que las relaciones de especial sujeción son un modo satisfactorio de explicar dogmáticamente determinados fenómenos que acaecen en el seno del ordenamiento.

Pese a su postulación también contraria a la pervivencia de esta noción LASAGABASTER HERRARTE afirma que tal categoría es válida como *denominación* de estas situaciones pertenecientes a la esfera organizativa de la Administración (Así, *Las relaciones de sujeción especial*, Civitas, Madrid, 1994, págs. 423).

"Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España. (Particular seguimiento de la jurisprudencia constitucional, contencioso-administrativa y militar de la presente década), en Revista del Poder Judicial, (3ª época), nº 55, 1999 (III)

La noción de especial sujeción resulta, pues, vacía y confusa y por lo tanto, descartable. Pero además, hay que tener en cuenta que es ya imborrable la propia historia y evolución que ha tenido esta categoría. Al nombrar una relación de sujeción especial no puede evitarse pensar en la voluntad estatal de distanciarse del Derecho; tras este concepto subyacen antiguas limitaciones de derechos y libertades no justificadas constitucionalmente. En consecuencia, los efectos jurídicos del empleo de esta categoría difícilmente podrían distanciarse de forma radical del peso del pasado. Por todo ello, cabe ya pasar esta página de la historia.