

STC 288/1994, de 27 de octubre

Miembro del Cuerpo Jurídico militar que aspiraba a un puesto de Asesor Jurídico General de la Defensa recurre la concesión de éste a quien pasaba a la situación de reserva, pues consideraba que se debía otorgar a miembros en activo, como él. Señalaba que se había cometido una “injusta, arbitraria e ilegal operación en fraude de ley”. Por dichas expresiones le fue impuesta una sanción de treinta días de arresto en domicilio como autor de una falta leve de emitir expresiones contrarias al Gobierno (art. 8.28 LORDM). A su juicio tal sanción constituía una vulneración de su libertad de expresión en conexión con el art. 24. 1º CE. Así lo reconoce el TC que estima el amparo, para lo cual recuerda que cuando se trata de manifestaciones en el ámbito del ejercicio de la defensa, que estaban directa y congruentemente relacionadas con la que ejercía el recurrente, los límites a la libertad deben interpretarse con mayor severidad. Las alegaciones de arbitrariedad o fraude por un acto de la Administración no pueden entenderse como atentatorias contra el Gobierno, sino términos jurídicos con los que se apreciaba –con o sin razón- la actuación administrativa que era objeto del recurso.

TIPO: SENTENCIA

REFERENCIA-NUMERO:288/1994

FECHA-APROBACION:27-10-1994

PUBLICACION-BOE:29-11-1994 [“BOE” núm. 285]

SALA: Sala Primera: Excmos. Sres. Rodríguez-Piñero, García-Mon, de la Vega, Gimeno y Cruz.

NUMERO-REGISTRO:1.385/1993

PONENTE: don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer

RECURSO-TIPO: Recurso de amparo.

EXTRACTO:

1. Tanto la jurisprudencia de este Tribunal como la del T.E.D.H. (Sentencia de 8 junio de 1976, caso Engel) ha tenido ocasión de valorar, y aceptar, la legitimidad abstracta de la limitación del derecho de libertad de expresión de los miembros de las Fuerzas Armadas, pues “la atención a las misiones que les encomienda” el art. 8.1 C.E. “requiere una adecuada y eficaz configuración” de aquéllas, “de la que, entre otras singularidades, deriva su indispensable y específico carácter de organización profundamente jerarquizada, disciplinada y unida (arts. 1 y 10 Reales Ordenanzas)” (STC 371/1993). Por ello, el legislador puede establecer límites específicos al derecho de libre expresión, de índole procedimental o sustantiva, que quedar n justificados cuando “esos límites respondan a los principios primordiales y los criterios esenciales de organización de la institución militar, que garanticen no sólo la necesaria disciplina y sujeción jerárquica, sino también el principio de unidad interna” (STC 371/1993). Precisamente en dicha Sentencia tuvo ocasión de afirmarse la legitimidad constitucional del art. 8.28 de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (en aplicación del cual

fue sancionado el hoy actor), como garante de la disciplina interna de la institución mediante el obligado respeto a los órganos y autoridades superiores.

2. Si el actor, en su condición de funcionario y de Letrado, interpuso un recurso de reposición frente a un determinado nombramiento, es claro que la libertad de expresión se ha ejercido en una vertiente potencialmente cualificada, como derecho que puede ser instrumento necesario para la efectividad de otros bienes o valores constitucionalmente protegidos, y la defensa de un derecho o interés legítimo propio, que en el escrito que fue objeto de sanción evidentemente existía. En efecto, aunque el actor aún no hubiese interpuesto una demanda y no estuviera actuando en el ámbito jurisdiccional, estaba en juego no solo el derecho a la libertad de expresión, sino también el derecho a la defensa, de modo que la interposición de un recurso como el que presentó el hoy actor es constitucionalmente relevante también para ponderar los límites del art. 20.1 C.E., puesto que en la sanción impuesta está en juego no sólo ese derecho fundamental en sí mismo considerado, sino puesto en relación con el objeto específico de defender en Derecho unos derechos o intereses legítimos, relacionados con sus expectativas profesionales como funcionario de carrera, precisamente si un determinado puesto debería ser reservado o no a los funcionarios en activo, sin que fuera exigible, como parece esgrimir la Sala, que estuviera directamente afectado por el acto impugnado, puesto que no puede negarse que sus expectativas como funcionario de carrera estaban afectadas por la validez o nulidad de dicho acto.

3. No es ocioso recordar que, a través de los recursos como medios jurídicos de impugnación, los ciudadanos contribuyen eficazmente a promover la legalidad en la actuación administrativa (art. 103 C.E.). Ello implica que no pueden aplicarse los mismos criterios para juzgar la conducta, y los límites de la libertad de expresión en el seno de las Fuerzas Armadas, cuando las expresiones que se tratan de calificar como infracción disciplinaria, se producen en el marco del ejercicio de un derecho a impugnar una resolución administrativa que, en cuanto afecta también a otros derechos y valores constitucionales, ha de ser un elemento particularmente trascendente.

4. A la luz de los derechos constitucionales en juego, la expresión legal del art. 200 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas no puede ser interpretada de forma que, en aras de un mantenimiento a ultranza de su tenor literal, conduzca al resultado de recortar indebidamente la libertad de expresión orientada a ejercitar el derecho a exponer los propios argumentos en un procedimiento administrativo. No cabe desconocer que la esencia de un recurso y de la defensa de los propios argumentos es la crítica del acto, la discusión y ataque de la fundamentación y racionalidad jurídica del propio acto o de sus efectos. Una discusión y un ataque que, predicándose del acto impugnado, para nada comprometen el respeto debido al órgano autor de aquél cuando es manifiesta su directa conexión con estrictos argumentos de legalidad, porque, por imperativo constitucional (art. 103 C.E.), el propio órgano que dictó el acto se halla también directa e inexcusablemente implicado en el cumplimiento de la ley.

DISPOSICION-CITADA:

Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978

Artículo 103

Artículo 20.1

Artículo 24

Artículo 8.1

Ley 85/1978, de 28 de diciembre. Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas

Artículo 1

Artículo 10

Artículo 200

Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre. Régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas

Artículo 8.28

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional

Artículo 43

Sentencia de 8 de junio de 1976 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Caso Engel y otros)

En general

MATERIAS:

Derecho a la defensa

Libertad de expresión.

Fuerzas Armadas

Libertad de expresión.

Libertad de expresión

Derecho a la defensa.

Límites.

PREAMBULO:

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Vicente Gimeno Sendra y don Pedro Cruz Villalón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.385/93, promovido por don Jenaro González del Yerro Valdés, actuando en su propio nombre, sobre Resolución del Ministro de Defensa de 16 de julio de 1992, y Sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, de 29 de marzo de 1993, en recurso contencioso-disciplinario militar. Han comparecido el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Presidente don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES:

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 3 de mayo de 1993, y según lo previsto en el art. 81 LOTC, don Jenaro González del Yerro Valdés interpuso, en su propio nombre, recurso de amparo contra la Resolución del Ministro de Defensa de 16 de julio de 1992, y Sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, de 29 de marzo de 1993, dictada en recurso contencioso-disciplinario militar núm. 2/62/92.

2. El recurso de amparo se fundamentaba en los siguientes hechos:

a) El hoy actor interpuso, con fecha 19 de mayo de 1992, recurso de reposición previo al contencioso contra Real Decreto 395/1992, de 15 de abril, por el que se nombraba Asesor Jurídico General de la Defensa al General Consejero Togado del Cuerpo Jurídico Militar don José Bruno Otero Deus, con rango de Director general. Dicho

señor Otero Deus había pasado a la reserva, situación declarada por Real Decreto 392/1992, de 15 de abril.

b) En su escrito de recurso, básicamente, el actor consideraba que el nombramiento mencionado se oponía a la legalidad vigente, pues, hasta el momento, el cargo de Asesor Jurídico General de la Defensa estaba reservado a miembros en activo del Cuerpo Jurídico Militar, del que el recurrente formaba parte, y que la elevación del rango del cargo a Dirección General constituiría una fórmula para la conservación en el mismo del señor Otero Deus, que de otro modo hubiera debido cesar en el mismo por pasar a la reserva, todo ello, siempre atendiendo a los argumentos del hoy actor. En el desarrollo de su argumentación, vertía el señor González del Yerro Valdés las siguientes expresiones:

“Considerando que, por lo dicho, con los referidos actos (Real Decreto impugnado así como Real Decreto 392/1992, de 15 de abril, por el que se atribuyen determinadas funciones a la Asesoría Jurídica General del Ministerio de Defensa) se ha perseguido un resultado contrario a lo establecido en el ordenamiento jurídico, conformando una operación en fraude de ley.”

“Pero ello es claramente contra legem, porque ni siquiera los reconocidos méritos - y servicios prestados al Ministerio- del Consejero Togado Otero Deus, que le hacían, sin duda, merecedor, si se quería seguir contando con ellos, de ocupar un cargo de verdadero contenido político, como por ejemplo podría haber sido el de Secretario del Estado de Administración Militar, permiten eludir el mandato legal, vulnerar para un caso particular lo dispuesto con carácter general, ni patrimonializar una vacante que, por estar atribuida al Cuerpo Jurídico Militar de la Defensa, debiera ser ocupada por alguno de sus Consejeros Togados en situación de actividad.”

“... quien recurre reconoce su escasa legitimación para hacerlo por su también menor afección al mencionado Cuerpo (Jurídico Militar), pero aun con todo es suficiente para, por medio de este recurso de reposición previo al contencioso, salvar su voto frente a la denunciada, injusta, arbitraria e ilegal operación en fraude de ley.”

c) Con fecha 17 de julio de 1992 le fue notificada Resolución del excelentísimo señor Ministro de Defensa, de 16 del mismo mes y año, por la que se le impuso la sanción de treinta días de arresto, a cumplir en su propio domicilio, como autor de una falta leve de emitir expresiones contrarias al Gobierno, prevista en el art. 8.28 de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre. El fundamento de la sanción lo constituían las expresiones antes descritas, que el órgano sancionador estimaba contrarias al “buen modo” con que deben manifestarse los miembros de las Fuerzas Armadas en la interposición de todo tipo de recursos contra todas las Resoluciones que les afecten y consideren contrarias a Derecho (art. 200 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas de 28 de diciembre de 1978). En este sentido -concluía la resolución sancionadora- las expresiones antes reproducidas, “efectuadas en tono irónico y mordaz con las que el Comandante Auditor se dirige al Órgano de Gobierno de la Nación, imputan a éste finalidades contrarias al ordenamiento jurídico mediante una actuación conscientemente arbitraria (cuando ninguna norma obligaba a nombrar Asesor Jurídico General Auditor en situación de actividad) permitiéndose aconsejarle, además, con evidente causticidad, el cargo público que debe conceder al Consejero Togado o General Auditor cuyo nombramiento impugna, y que según él el Gobierno ha patrimonializado” en beneficio del General, y esto, en ningún caso, puede ser entendido como expresiones realizadas con buen modo”.

d) Recurrída en súplica la referida Resolución, fue desestimado el recurso por Resolución del Ministro de Defensa de 24 de noviembre de 1992.

e) Interpuesto recurso contencioso-disciplinario militar, preferente y sumario para la tutela de los derechos fundamentales, ante la Sala Quinta del Tribunal Supremo, fue desestimado por Sentencia de 29 de marzo de 1993 (not. 6 abril). Partía la Sala de la premisa de que el derecho a la libertad de expresión del art. 20 C.E. no es absoluto e ilimitado, y conoce restricciones específicas en relación con los miembros de las Fuerzas Armadas por cuanto constituyen “una institución fuerte e indispensablemente jerarquizada, en la que es esencial predominen los principios de jerarquía y subordinación”. En esta línea se mostraba la exigencia de buen modo en las relaciones con los superiores jerárquicos de este personal, incluso en el ejercicio de su derecho a la defensa, aunque sin menoscabo de éste. En el escrito del que dimanaron los hechos enjuiciados, el actor vertió una serie de expresiones que ningún elemento añadían a su defensa, ni fáctico ni jurídico y que, aunque quiz s no aisladamente, en el contexto general de aquél, resultaban irrespetuosas para el Consejo de Ministros y también, quiz s, para el propio Asesor Jurídico General de la Defensa. La conducta anterior era menos justificable aún, concluía la Sala, si se tenía en cuenta que el actor no defendía intereses personales directamente afectados, sino que, como él mismo reconocía, carecía de interés personal y tenía escasa legitimación para impugnar el nombramiento del citado Asesor Jurídico General.

3. Consideraba el actor que las resoluciones impugnadas (del Ministro de Defensa y de la Sala Quinta del Tribunal Supremo) vulneraban el art. 20 C.E., en cuanto desconocieron su derecho a la libertad de expresión. Recordando la doctrina de este Tribunal sobre el valor central de la libertad de expresión en una sociedad democrática, y admitiendo que es un derecho susceptible de ser limitado en el ámbito jerarquizado de las Fuerzas Armadas, rechazaba, en cambio, que fuese admisible desde este punto de vista cualquier límite. La restricción del derecho ha de producirse en un marco de adecuada justificación, atendiendo a los fines institucionales de las Fuerzas Armadas, y este marco no se ha excedido en este caso, puesto que las frases descritas, como, en general, todo el recurso, no se orientaban a un ataque gratuito e injustificado al Consejo de Ministros, sino a combatir un acto administrativo que el recurrente consideraba no ajustado a Derecho.

Por todo lo anterior, concluía solicitando de este Tribunal que dictase Sentencia estimatoria, anulando en consecuencia las resoluciones impugnadas.

4. Mediante providencia de 25 de octubre de 1993, la Sección Primera de este Tribunal acordó abrir el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC, a fin de que la parte y el Ministerio Fiscal alegasen lo que estimasen conveniente acerca de la posible concurrencia en la demanda del motivo de inadmisión previsto en el art. 50.1 c) LOTC, de carecer ésta manifiestamente de contenido constitucional. A la vista de las alegaciones de la parte y del Ministerio Fiscal, ambas favorables a la admisión a trámite del recurso, se acordó su admisión por providencia de 13 de diciembre de 1993.

5. Comparecido en el procedimiento el Abogado del Estado, por escrito registrado el 11 de febrero de 1994 efectuó sus alegaciones, interesando la desestimación de la demanda. Consideraba el Abogado del Estado que las resoluciones impugnadas no habían vulnerado el derecho del actor a la libertad de expresión. Las expresiones por las que fue sancionado, ciertamente, se vertieron en un escrito al que no se pretendía dar difusión, pues su destinatario era el Consejo de Ministros, pero en el que no se ejercitaba sólo el derecho a la defensa; también, y sobre todo, se expresaba una protesta o una queja contra el nombramiento impugnado. Desde ambos puntos de vista deben ser valoradas sus expresiones.

Atendiendo a la estricta función de ejercitar el derecho de defensa, las expresiones referidas, ciertamente, no eran necesarias, como puso de relieve la Sala Quinta del Tribunal Supremo, pues en nada aumentaba la fundamentación jurídica del recurso el recordar al Consejo de Ministros que podía nombrar al señor Otero Deus para un cargo político; argumentar sobre la supuesta patrimonialización de la vacante o encadenar epítetos “para encarecer retóricamente lo grosero y grave de la supuesta infracción cometida”. Y sí eran excesivas como constitutivas de una queja o una protesta. Recordando la doctrina de la STC 371/1993, pone de manifiesto el Abogado del Estado el acierto con que la Sala del Tribunal Supremo ha argumentado y realizado la ponderación de bienes que es propia de los supuestos en que está en juego el art. 20.1 C.E., sin que tengan eficacia, en este trámite, las explicaciones del actor acerca de lo que quiso decir, tratando de desvirtuar el sentido de lo plasmado por escrito.

6. Por su parte, el Ministerio Fiscal efectuó sus alegaciones el 15 de febrero de 1994. Consideraba el Ministerio Público que tanto la Resolución sancionadora como la Sentencia que la confirmaba sostenían que, si el recurrente se hubiera limitado a poner de manifiesto la ilegalidad del acto impugnado, la sanción no se hubiera producido. Lo que censuraban, en realidad, era la reiteración de epítetos que, por innecesarios, no aportaban nada a su fundamentación y que podían ser irrespetuosos para el Gobierno. No comparte esta tesis el Ministerio Fiscal. En primer lugar, porque afirmar que el acto administrativo es “en fraude de ley” o contra legem en sí es un argumento jurídico, puesto que el fraude de ley está explícitamente previsto en el art. 6.4 C.E., y que la desviación de poder es contraria al art. 106.1 C.E. En la misma línea descriptiva se encuentra el encadenamiento de epítetos reprochado al actor (“[Resolución] denunciada, injusta, arbitraria e ilegal”), todos ellos conectados directamente con el argumento anterior. Por lo demás, aun reconociéndose que la Sala Quinta del Tribunal Supremo ha efectuado una adecuada ponderación de intereses, no se comparte la interpretación de la Sala porque:

a) Las manifestaciones irregulares se plasmaron en un recurso de reposición previo al contencioso. Es decir, en conexión con el ejercicio de otro derecho fundamental (art. 24.1 C.E.).

b) El destinatario de las mismas no era el Gobierno como órgano político, sino como órgano administrativo autor del acto impugnado.

c) El autor de dichas manifestaciones no actuaba como militar, sino como miembro de un cuerpo funcional al que se le privaba de un puesto en el escalafón.

d) El escrito no tendía a criticar la actuación de los poderes del Estado, sino recurrir un acto administrativo.

Por todo lo anterior solicitaba el Ministerio Fiscal que fuese admitido el recurso de amparo, porque, teniendo en cuenta la STC 371/1993, ninguno de los valores a los que responde la limitación de la libertad de expresión de los militares había sido cuestionado: ni la disciplina, ni la jerarquía ni el deber de neutralidad política de los miembros de las Fuerzas Armadas.

7. Por providencia de 13 de octubre de 1994, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 siguiente, quedando concluida el día de la fecha.

FUNDAMENTOS:

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo lo constituyen las Resoluciones sancionadoras del Ministerio de Defensa, de 16 de julio y 24 de noviembre de 1992,

puesto que, según se desprende del art. 43 LOTC, la restricción del derecho fundamental invocado (art. 20.1 C.E.) se produjo directa e inmediatamente por aquéllas, siendo la actuación de los Tribunales de Justicia meramente confirmatoria de la infracción denunciada. En este marco, alega el actor que se ha vulnerado su derecho a la libertad de expresión, porque se le ha sancionado por las expresiones vertidas en un escrito de recurso, en que impugnaba, por estimarlo contrario a la legalidad, un determinado nombramiento en el Ministerio de Defensa. Tanto la Autoridad administrativa como los Tribunales de Justicia y la Abogacía del Estado consideraban en cambio que las manifestaciones del actor, además de irrespetuosas para el Gobierno de la Nación, contrariaban el “buen modo” con que los miembros de las Fuerzas Armadas deben dirigirse a sus superiores (art. 200 de las Reales Ordenanzas) y no eran necesarias, desde la perspectiva del derecho del actor a recurrir los actos administrativos que consideraba contrarios a Derecho. Desde el inicio de la serie de hechos de la que trae causa el presente recurso de amparo, pues, se planteó el debate en términos del art. 20.1 C.E., siendo divergente la ponderación que se ha hecho de los bienes y valores constitucionales que podrían entrar en colisión. Por ello no es improcedente sentar las bases doctrinales con arreglo a las cuales debe valorarse la pretensión ejercitada.

2. Como es sabido, una reiterada doctrina de este Tribunal ha tenido ocasión de subrayar la trascendencia del reconocimiento constitucional de la libertad de expresión, que es indudablemente la que se ha ejercitado en el caso presente, al basarse las manifestaciones del demandante en valoraciones jurídicas y de otra índole del acto administrativo que impugnó en la instancia (STC 6/1988). Una trascendencia que, además de por su condición de derecho fundamental, le ha de ser reconocida por su valor instrumental para alcanzar finalidades que han sido objeto, a su vez, de relevante tutela constitucional (por todas, SSTC 30/1982, 107/1988, 40/1992, 15/1993, 336/1993, entre otras), en especial, “el mantenimiento de una comunicación pública libre cual condición de realización efectiva del principio de legitimidad democrática” (STC 6/1981, fundamento jurídico 3.). O, en su caso, el ejercicio de otros derechos fundamentales, muy en especial el derecho de defensa (STC 205/1994, fundamento jurídico 5.).

Las afirmaciones anteriores son compatibles con la imposición de límites al referido derecho, si éstos son conformes con la defensa de bienes o valores con relevancia constitucional y se pone de manifiesto la relación estrecha y directa entre la limitación del derecho y la tutela del bien o valor que con ella se pretende conseguir. Esto es, las limitaciones al derecho a la libertad de expresión no sólo han de estar fundadas, en su enunciación abstracta, sino también en sus concretas manifestaciones, en las que ha de tenerse especial cuidado en apreciar la relación de conexión directa y necesaria entre el límite al derecho fundamental y la finalidad, constitucionalmente legítima, que le inspira.

En este marco, la jurisprudencia de este Tribunal, como la del T.E.D.H. (Sentencia de 8 junio de 1976, caso Engel), ha tenido ocasión de valorar, y aceptar, la legitimidad abstracta de la limitación del derecho de libertad de expresión de los miembros de las Fuerzas Armadas, pues “la atención a las misiones que les encomienda” el art. 8.1 C.E. “requiere una adecuada y eficaz configuración” de aquéllas “de la que, entre otras singularidades, deriva su indispensable y específico carácter de organización profundamente jerarquizada, disciplinada y unida (arts. 1 y 10 Reales Ordenanzas)” (STC 371/1993, fundamento jurídico 4.). Por ello, el legislador puede establecer límites específicos al derecho de libre expresión, de índole procedimental o sustantiva, que quedar n justificados cuando “esos límites respondan a los principios primordiales y los criterios esenciales de organización de la institución militar, que garanticen no sólo la

necesaria disciplina y sujeción jerárquica, sino también el principio de unidad interna” (STC 371/1993, fundamento jurídico 4.). Precisamente en la STC 371/1993 citada tuvo ocasión de afirmarse la legitimidad constitucional del art. 8.28 de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (en aplicación del cual fue sancionado el hoy actor), como garante de la disciplina interna de la institución mediante el obligado respeto a los órganos y autoridades superiores.

En el presente caso no nos encontramos, sin embargo, ante un mero tema de la legitimidad de la limitación del derecho de libertad de expresión de un militar, en el ámbito castrense, sino de la limitación de la libertad de expresión en el ejercicio de otro derecho constitucional, el derecho de defensa, dado el contexto en el que las manifestaciones del hoy actor fueron vertidas: en el texto de un recurso de reposición previo al contencioso-administrativo, cuyo destinatario era la misma autoridad que había dictado el acto administrativo impugnado, no una autoridad militar, sino el Consejo de Ministros.

Este es el dato fundamental que debe ser subrayado, sin que pueda entrarse a valorar, como pretende el Abogado del Estado, lo que de protesta o queja podía haber en el escrito, pues esta finalidad no puede ser por sí sola ilícita, ni es relevante al extremo de anular la finalidad de defensa de la propia argumentación que subyace a todo recurso, respecto de la cual la protesta o la queja puede ser un añadido o una consecuencia legítima. Así pues, si el actor, en su condición de funcionario y de Letrado, interpuso un recurso de reposición frente a un determinado nombramiento, es claro que la libertad de expresión se ha ejercido en una vertiente potencialmente cualificada, como derecho que puede ser instrumento necesario para la efectividad de otros bienes o valores constitucionalmente protegidos, y la defensa de un derecho o interés legítimo propio, que en el escrito que fue objeto de sanción evidentemente existía.

En efecto, aunque el actor aún no hubiese interpuesto una demanda y no estuviera actuando en el ámbito jurisdiccional, estaba en juego no solo el derecho a la libertad de expresión, sino también el derecho a la defensa, de modo que la interposición de un recurso como el que presentó el hoy actor es constitucionalmente relevante, también para ponderar los límites del art. 20.1 C.E., puesto que en la sanción impuesta está en juego no sólo ese derecho fundamental en sí mismo considerado, sino puesto en relación con el objeto específico de defender en Derecho unos derechos o intereses legítimos, relacionados con sus expectativas profesionales como funcionario de carrera, precisamente si un determinado puesto debería ser reservado o no a los funcionarios en activo, sin que fuera exigible, como parece esgrimir la Sala, que estuviera directamente afectado por el acto impugnado, puesto que no puede negarse que sus expectativas como funcionario de carrera estaban afectadas por la validez o nulidad de dicho acto.

En el ámbito propio del recurso de reposición, que además era un paso necesario previo al acceso a los Tribunales del orden contencioso-administrativo cuando los hechos se produjeron, y en el que habían de determinarse ya los motivos de impugnación, se ejerce ya una defensa jurídica de derechos e intereses, formuladas además en este caso técnicamente dado el carácter de Letrado del recurrente, sin que esta dimensión constitucional se pueda hacer depender del efectivo ejercicio posterior del derecho de acción judicial.

Además, no es ocioso recordar que, a través de los recursos como medios jurídicos de impugnación, los ciudadanos contribuyen eficazmente a promover la legalidad en la actuación administrativa (art. 103 C.E.). Ello implica que no pueden aplicarse los mismos criterios para juzgar la conducta, y los límites de la libertad de expresión en el seno de las Fuerzas Armadas cuando las expresiones que se tratan de calificar como infracción

disciplinaria, se producen en el marco del ejercicio de un derecho a impugnar una resolución administrativa, que en cuanto afecta también a otros derechos y valores constitucionales, ha de ser un elemento particularmente trascendente.

3. A la vista de aquellos criterios y de estas circunstancias, hemos de examinar si la sanción impuesta al actor ha vulnerado su derecho a la libertad de expresión en conexión con su derecho de defensa, por las frases contenidas en el recurso de reposición, en la medida en que las alegaciones de actor no puedan situarse dentro de la lógica propia de un recurso administrativo, y hayan comprometido, por la forma en que se han manifestado, los valores de disciplina y jerarquía típicos de la institución castrense, que constituyen límites legítimos de la libertad de expresión en los términos antes expuestos.

Ha de admitirse, como interpreta el órgano judicial, que el art. 200 de las Reales Ordenanzas, de 28 de diciembre de 1978, impone una obligación a los miembros de las Fuerzas Armadas de actuar con "buen modo" en relación con los superiores jerárquicos, incluso cuando se impugnen sus resoluciones. Una obligación que no es, per se, contraria a ningún derecho fundamental, porque el respeto y la corrección son compatibles con éstos y que uno y otra son necesarios en el marco de una institución como las Fuerzas Armadas.

Pero a la luz de los derechos constitucionales en juego, la expresión legal no puede ser interpretada de forma que, en aras de un mantenimiento a ultranza de su tenor literal, conduzca al resultado de recortar indebidamente la libertad de expresión orientada a ejercitar el derecho a exponer los propios argumentos en un procedimiento administrativo. No cabe desconocer que la esencia de un recurso y de la defensa de los propios argumentos es la crítica del acto, la discusión y ataque de la fundamentación y racionalidad jurídica del propio acto o de sus efectos. Una discusión y un ataque que, predicándose del acto impugnado, para nada comprometen el respeto debido al órgano autor de aquél cuando es manifiesta su directa conexión con estrictos argumentos de legalidad, porque, por imperativo constitucional (art. 103 C.E.) el propio órgano que dictó el acto se halla también directa e inexcusablemente implicado en el cumplimiento de la ley.

Pasando a valorar las expresiones vertidas en el recurso, es clara su conexión con la defensa de tesis jurídicas, y que se refieren al acto administrativo impugnado, sin que pueda apreciarse una crítica descalificadora del Gobierno de la Nación en cuanto tal, que exceda de su implicación como órgano que emitió el acto. Afirmar de un nombramiento que es ilegal o irregular, o contrario a lo establecido en el ordenamiento jurídico; que pueda suponer un fraude de ley; que tiene como efecto patrimonializar una plaza escalofonada; y calificarlo de injusto, arbitrario o ilegal, pueden ser expresiones duras, pero en ningún modo considerarse ajenas a un razonamiento estrictamente jurídico. Lo mismo puede decirse -cuando se discute la posibilidad de que un miembro de las Fuerzas Armadas en la reserva ocupe la plaza- de aquellas otras consideraciones que se refieren a la eventual designación de éste, en función de sus méritos, para un cargo político y no para otro que, en la opinión del actor, se hallaba reservado a miembros en activo del escalafón al que él pertenecía. Tampoco puede considerarse relevante, como pretende el Abogado del Estado, el que la impugnación no suponía sólo un ejercicio de defensa, sino también una protesta o queja en términos jurídicos contra el nombramiento impugnado.

Es clara pues la vinculación entre las afirmaciones del actor y los argumentos jurídicos en que basa su tesis; y no es apreciable intento alguno de descalificación del órgano, sino del acto impugnado, de modo que no pueden considerarse excedidos los

límites de la libertad de expresión vinculada a la libertad del actor y de sus intereses legítimos. Por ello, ha de estimarse que la sanción impuesta al actor ha vulnerado su derecho reconocido en el art. 20.1 C.E. en conexión al derecho a la defensa de sus derechos e intereses legítimos reconocida en el art. 24 C.E. Todo lo cual lleva a estimar el recurso de amparo y a anular las resoluciones impugnadas.

FALLO:

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo y, en su virtud:

1. Declarar el derecho del actor a la libertad de expresión.
2. Anular las Resoluciones del Ministro de Defensa de 16 de julio y 24 de noviembre de 1992 y la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 1993.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintisiete de octubre de mil novecientos noventa y cuatro.