

Lorenzo Cotino

www.cotino.es

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.

Voz “Fuerzas Armadas y derechos humanos” en AA. VV., *Diccionario iberoamericano de derechos humanos y fundamentales*, (Guillermo Escobar, ed.), Federación Iberoamericana de Ombudsmen, 2011 de próxima publicación en www.portalfio.org

Lorenzo Cotino Hueso, Profesor titular de Derecho constitucional de la Universidad de Valencia. Red Derechotics

Contenido, pulse sobre el epígrafe:

I. DERECHOS HUMANOS, MISIONES Y VALORES DE LAS FAS Y SERVICIO MILITAR	2
1. LAS FUERZAS ARMADAS SON GARANTÍA ÚLTIMA DE LA CONSTITUCIÓN Y, POR ENDE, DE LOS DERECHOS HUMANOS.	2
2. LOS DERECHOS HUMANOS CONDICIONAN LOS VALORES CASTRENSES Y LA FORMACIÓN DEL MILITAR.	3
3. SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO Y DERECHOS HUMANOS.	4
II. CONTROL DE LAS FUERZAS ARMADAS POR LOS JUECES, POR LA JURISDICCIÓN MILITAR Y POR OTROS ESTAMENTOS	4
1. CONTROL JURISDICCIONAL DE LO MILITAR Y LA DEFENSA.	4
2. JURISDICCIÓN MILITAR.	5
3. CONTROL PARLAMENTARIO Y OTROS ÓRGANOS DE CONTROL NO JUDICIALES Y SOCIEDAD CIVIL.	6
III. RESTRICCIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS EN RAZÓN DE LA DEFENSA Y DERECHOS HUMANOS DE LOS Y LAS MILITARES.	7
1. REQUISITOS DE LAS RESTRICCIONES GENERALES DE DERECHOS HUMANOS PARA EL ÁMBITO DE LO MILITAR Y LA DEFENSA.	7
2. SUPREMACÍA CIVIL, NEUTRALIDAD DE LAS FAS E INNECESARIAS RESTRICCIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MILITARES.	8
3. ACCESO A LAS FAS, IGUALDAD Y DERECHO DE ACCESO A FUNCIONES PÚBLICAS.	10
REFERENCIAS GENERALES	10
BIBLIOGRAFÍA	11

I. Derechos humanos, misiones y valores de las FAS y servicio militar

1. Las Fuerzas Armadas son garantía última de la Constitución y, por ende, de los derechos humanos.

Las FAS, como depositarias de la principal fuerza del Estado son su garantía última, así como del carácter constitucional y democrático del Estado y, por ende, del mantenimiento de un régimen de derechos humanos. Aunque no es frecuente en otras zonas del mundo, en España y América Latina –de histórica tradición golpista- sí es habitual la asignación expresa de este tipo de [misiones](#) o [fines](#) vinculadas al mantenimiento del orden constitucional

Así, las FAS tienen la expresa misión de “asegurar el imperio de la Constitución, garantizar la estabilidad del Gobierno legalmente constituido” (Constitución Bolivia, art. 244); “la garantía de los poderes constitucionales y, por iniciativa de éstos, de la ley y el orden” (Constitución Brasil, art. 142); “El resguardo del orden público durante los actos electorales y plebiscitarios corresponderá a las Fuerzas Armadas” (arts. 101 y 18 Constitución Chile); “el orden constitucional” (Constitución Colombia, art. 217); “el orden público y el imperio de la Constitución, los principios de libre sufragio y la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República [...] garantizar el libre ejercicio del sufragio [poniéndose....] a disposición del Tribunal Nacional de Elecciones” (Constitución Honduras, arts. 272 y 274); “defender a las autoridades legítimamente constituidas” (Constitución Paraguay, art. 173); “la constitución y las instituciones de la República” (Constitución República Dominicana, art.252); “su Constitución y sus leyes, debiendo actuar siempre bajo el mando superior del Presidente de la República” (Constitución Uruguay, artículo 168). En España tiene la misión de proteger el “ordenamiento constitucional” (Constitución España, art. 8).

No obstante, hay que ser especialmente cautelosos con este tipo de normas, puesto que argumentar la defensa de la Constitución misma es una habitual fórmula para legitimar golpes de estado. A este respecto hay que subrayar que las FAS no tienen legitimidad alguna para valorar cuándo les corresponde esta actuación sino que deben obediencia a las autoridades constitucionales. La desobediencia de órdenes por el militar para preservar el Estado constitucional no es algo maleable y objeto de manipulaciones, por lo general, es un juicio de valor que “hasta un letrado y con menos entendimiento podría realizar”, empleando la expresión del Tribunal Supremo español respecto de los golpistas españoles del 23 de febrero de 1981 y las alegaciones de obediencia debida por parte de miembros de la Guardia Civil.

De igual modo hay que leer con reserva la asignación jurídica de funciones complementarias a las FAS ajenas a la defensa del Estado. Y es que también es bastante usual en América Latina –no tanto en Europa- la asignación de funciones de orden público y seguridad, lucha contra el crimen organizado y narcotráfico, etc. Esto es algo que contraría el principio de neutralidad democrática. El aprovechamiento de recursos, organización y personal militares resulta más o menos eficaz o eficiente para la acometida de determinados fines, pero con riesgos evidentes de infraccionar la

importancia e influencia burocrática de los ejércitos en el Estado. Lo mismo sucede con la atribución de misiones en situaciones catastróficas o de emergencia, culturales, económicas o de asistencia social. Por muy loables que puedan ser, esta tendencia presenta un riesgo evidente de militarización en sociedades donde la supremacía civil no está plenamente asentada. No faltan expresiones de esta asignación de funciones: “participar en el desarrollo integral del país” (Bolivia, Constitución, art. 244); “Cooperan en el desarrollo nacional y en la defensa civil” (Brasil, Ley Complementaria Nº 2004, art. 15); “Colaboran con el desarrollo económico y social del país” (Ecuador, Ley Orgánica de la Defensa Nacional, Nº 2007, art. 2); “colaborará en las obras de beneficio público que le encomiende el Órgano Ejecutivo y auxiliará a la población en casos de desastre nacional” (Constitución El Salvador, art. 212); “prestará su cooperación en situaciones de emergencia o calamidad pública” (Constitución Guatemala, arts. 244 y 249); “Cooperarán [...] en labores de alfabetización, educación, agricultura, protección del ambiente, vialidad, comunicaciones, sanidad y reforma agraria. [...] apoyo logístico de asesoramiento técnico, en comunicaciones y transporte, en la lucha contra el narcotráfico [...] desastres naturales y situaciones de emergencia [...] conservación del ecosistema” (Constitución Honduras, arts. 272 y 274); “Auxiliar a la población civil en casos de necesidades públicas; realizar acciones cívicas y obras sociales que tiendan al progreso del país; y en caso de desastre” (Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, 1986, art. 1 y Ley Orgánica de la Armada de México 2002); “calamidades o desastres naturales” (Constitución Nicaragua, art. 92); “Participan en el desarrollo económico y social y la defensa civil según lo establezca la ley.” (Constitución Perú arts. 137, inc. 1, 165 y 171); “cuando lo disponga el presidente de la República en programa destinados a promover el desarrollo social y económico del país , mitigar situaciones de desastres y calamidad pública” (Constitución República Dominicana, art.252 inc.2); “Sin detrimento de su misión fundamental, las Fuerzas Armadas deberán apoyar y tomar a su cargo los planes de desarrollo que les fueren asignados, realizando obras de conveniencia pública y en particular desarrollando el factor militar, en función de las exigencias o previsiones del cumplimiento de su misión fundamental.” (Uruguay Decreto-Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, Nº 14.157 - 1974, arts. 2 y 3); “y la participación activa en el desarrollo nacional” (Venezuela, Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana 2008, art. 3).

A diferencia de las anteriores, el uso de las FAS en misiones de cooperación internacional y su integración internacional presenta aspectos relevantes a favor de la subordinación militar y normalización democrática, como ha sucedido especialmente en España desde los años 90.

2. Los derechos humanos condicionan los valores castrenses y la formación del militar.

“Para que el Ejecutivo no pueda oprimir es necesario que los ejércitos que se le confían sean pueblo y estén animados del mismo espíritu que el pueblo” (Montesquieu en *El Espíritu de las Leyes*, Cap. VI). El reconocimiento y efectivo ejercicio de derechos y

libertades de los militares es un factor que actúa necesariamente en los valores del militar. También la [IGUALDAD Y PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN](#) y la obligada aceptación de homosexuales y transexuales obliga a concebir el valor militar distanciado de antiguas visiones de la virilidad masculina. De igual modo, la plena recepción de la libertad religiosa y la aconfesionalidad del Estado ha de modular y mucho el tradicional nexo de la religión —mayoritariamente católica en la región— y las FAS. El mismo patriotismo, esencial para cualquier Ejército, ha de adoptar cauces del patriotismo constitucional de Häbermas, de manera que los ejércitos no están para defender *cualquier* nación y, mucho menos a un líder, sino únicamente al Estado constitucional de los derechos humanos. También, aunque la institución militar suele ser bastante reticente a que las autoridades civiles decidan respecto de la formación militar, es necesario profundizar en la [EDUCACIÓN EN DERECHOS HUMANOS](#) y democrática del militar (art. 26. 2º de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

3. Servicio militar obligatorio y derechos humanos.

En palabras del Tribunal Constitucional español, el Servicio militar comporta "una importante restricción de la libertad personal, que supone además cargas y sacrificios para el afectado" (sentencia 69/1991, de 14 de marzo). Con la llegada del Estado liberal y la Revolución francesa la leva obligatoria y generalizada adquirió un aparente carácter liberal y democrático, si bien, no obedecía a otros intereses que los geoestratégicos y técnicos del momento histórico (Blanquer Criado, 2006). Y de nuevo son estos intereses los conllevan mayoritaria desaparición del servicio militar en muchos países. En España desde 2000 está suspendido, en lo que es casi una constante en Europa. Así, Alemania y Turquía son los dos últimos grandes países de la OTAN con leva obligatoria (además de Grecia, Chipre, Austria, Noruega, Finlandia y Estonia). No obstante, [el servicio militar en América Latina](#) es mayoritariamente obligatorio (en Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Paraguay, República Dominicana y Venezuela). Por el contrario, no hay conscripción en Argentina, Honduras, Nicaragua, Perú y Uruguay. ([Regulación constitucional del servicio militar en América Latina](#)). En los países donde de mantiene hay que afirmar la posibilidad de [OBJECCIÓN DE CONCIENCIA](#).

II. Control de las Fuerzas Armadas por los jueces, por la jurisdicción militar y por otros estamentos

1. Control jurisdiccional de lo militar y la defensa.

La sede judicial no es la natural del control de la defensa. No obstante, ante las carencias del control natural parlamentario, poco a poco los jueces y tribunales ordinarios fiscalizan más la defensa y lo militar ([Melero Alonso](#), 2006). Así, los tribunales van considerando que conceptos como las "necesidades de la defensa", la "seguridad nacional", la "disciplina militar", etc. son "conceptos jurídicamente asequibles". Por ejemplo, las sentencias del Tribunal Supremo español de 19 de marzo de 1997 relativas

a los *Papeles del CESID* (antiguo servicio de inteligencia), donde se asienta la plena posibilidad de fiscalizar actos políticos en materia de seguridad nacional siempre que afecten derechos fundamentales. La participación de tropas españolas en Irak en 2003 también fue sometida al control jurisdiccional, si bien en este caso se consideró que se trataba de “actos políticos y por tanto inimpugnables en cuanto al fondo, por referirse a relaciones internacionales y eventualmente a operaciones bélicas”, según auto del Tribunal Supremo de 21 de enero 2004. También en América Latina se aprecia este papel activista de los jueces y tribunales en áreas sensibles, como, por ejemplo en Argentina o Chile respecto de la revisión de las actuaciones militares en dictadura o, por ejemplo, en el Perú en los últimos años respecto de la revisión de la actuación militar en la lucha contra subversiva entre 1985 y 2000 y frente a la existencia misma de la jurisdicción militar (varios estudios en Huerta y otros 2006). También, una vía indirecta de control del uso de las FAS es la exigencia de responsabilidad patrimonial –no penal- por actuaciones de la fuerza militar, responsabilidad por daño especial afirmada en Colombia y Argentina, por ejemplo ([Granados Díaz](#), 2001).

2. Jurisdicción militar.

Históricamente la justicia militar ha sido instrumento de represión política en España (Ballbé, 1983 o López Ramón, 1987), lo que no ha sido en modo alguno extraño en América Latina (Palomino y Bidart, 1997). Algo parejo al abuso de los mecanismos de excepción y **SUSPENSIÓN DE DERECHOS**. Frente a estas prácticas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en distintos casos sobre militares y jurisdicción militar [en distintos casos sobre militares y jurisdicción militar](#) ha ido más lejos que los tribunales europeos. Así, a partir del [Caso Castillo Petruzzi](#) y otros, de 1999 y [Caso Durand y Ugarte](#) de 2000 para América Latina queda claro que:

- No pueden ser sometidos los civiles a la jurisdicción militar, puesto que “la jurisdicción militar no es la naturalmente aplicable a civiles que carecen de funciones militares y por ello no pueden incurrir en conductas contrarias a deberes funcionales de este carácter.” (Petruzzi, p. 128).

- Los militares sólo pueden ser juzgados por esta jurisdicción “por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar” (Durand, p. 117.), “en el ejercicio de sus funciones y bajo ciertas circunstancias”(Petruzzi, p. 128).

- No puede emplearse la jurisdicción militar contra delitos comunes, independientemente de que los autores sean militares (Durand, p. 118).

Para que no se cumpla el dicho atribuido a Groucho Marx de que “la justicia militar es a la justicia como la música militar es a la música”, lo más importante es que la jurisdicción militar cuente con plena independencia, cumpla con las garantías **GARANTÍAS PROCESALES** y el pleno respeto de la **TUTELA JUDICIAL**. Y aunque formalmente estas condiciones se afirmen en las constituciones y leyes, no siempre se dan. Al respecto, la Corte interamericana ha asentado unas reglas indefectibles:

- Los jueces de la jurisdicción militar no pueden ser miembros de las FAS en activo (Petruzzi, p. 126).

- El nombramiento del órgano Consejo Supremo de Justicia Militar por el Ministerio de defensa rompe su independencia (Petruzzi, p. 139).

- También es contrario a la independencia atribuir las funciones de gobierno judicial (determinar incentivos profesionales y atribuir funciones) a un Consejo Supremo de Justicia Militar nombrado por el Ministerio de Defensa (Petruzzi, p. 139).

-Se rompe la imparcialidad si la jurisdicción militar juzga a los grupos insurgentes con los que están en lucha (Petruzzi, p. 130).

Es más, como reacción a los excesos del pasado, algunos países han ido más lejos de los estándares considerados admisibles en Europa y España. Así, en países como Perú todo un sistema de jurisdicción militar similar al español ha sido considerado inconstitucional (p.e: sentencia de 9 de junio de 2004 en expediente 23/2003).

3. Control parlamentario y otros órganos de control no judiciales y sociedad civil.

Según se ha adelantado, el control natural de la defensa debe ejercerse en sede parlamentaria. Y no se trata sólo de que constitucionalmente *sea posible* la asunción de las funciones legislativa, presupuestaria y de control, sino que en razón de la cultura y práctica políticas estas posibilidades sean reales y se ejerzan. Por el contrario, es general la dejación parlamentaria en materia de defensa, que se une al desconocimiento y desinterés de la materia por los parlamentarios. Del mismo modo, es también histórica la dejación legislativa a favor del normador reglamentario, frente al general principio **LEGALIDAD DE LAS PENAS Y SANCIONES** y frente a la general reserva de ley en materia de derechos fundamentales. Estos déficits –que se detectan en España (Cotino 2000)- se agudizan en general en América Latina, en razón del presidencialismo regional –en ocasiones no democrático- y a la debilidad general del sistema de partidos ([Donadio](#) 2004, [Olmeda](#) 2005, [Born](#) 2006).

Entre las garantías no judiciales, las **DEFENSORÍAS DEL PUEBLO**, contralorías, fiscalías (no jurisdiccionales), agencias especiales de protección de datos, de acceso a la información, veedurías, son órganos de control general que pueden desarrollar funciones de mucho interés para el ámbito de defensa si tienen competencia en esta materia. Incluso cabe mencionar la existencia de una institución de *Ombudsman* específica para el ámbito de las FAS, como se da en Finlandia, Noruega, Portugal, Alemania, Israel, Canadá o Australia, con sus variantes.

Más allá de los poderes públicos, asociaciones, ONG (específicas sobre el tema o generales), académicos y cualquier tipo de colectivo pueden asumir un papel activo muy importante en el control civil de la Defensa respecto del gasto militar, del armamento de las FAS, del respeto de los derechos por las FAS, de los derechos de los militares, del medio ambiente, y un largo etcétera. Y para esta función los **DERECHOS DE LOS ADMINISTRADOS** de acceso a la información pública son herramienta básica. En

América Latina hay que destacar el grupo argentino [SER en 2000](#), creado tras intento de golpe de 1990; el [FLACSO](#), con actuaciones diversos países, etc., son entidades que asumen un papel cada día más importante y creciente. El interés de especialistas es creciente, ya sea en el marco de organizaciones públicas, ya sea por iniciativas desde la sociedad civil como el [Instituto Legal de la Defensa](#) en Perú. Destaca en todo caso la existencia de redes especializadas en generar y compartir información en la materia, como [RESDAL](#), Red de Seguridad y Defensa de América Latina.

III. Restricciones de los derechos humanos en razón de la defensa y derechos humanos de los y las militares.

1. Requisitos de las restricciones generales de derechos humanos para el ámbito de lo militar y la Defensa.

Son diversas las categorías o vías jurídicas existentes para “frenar” la proyección de los derechos humanos, principios y reglas constitucionales para el ámbito militar y de la defensa, tanto respecto de civiles cuanto de militares (Cotino, 2001). Así, la *teoría de las Situaciones* de León Duguit y la Escuela de Burdeos, la noción de *ordenamiento interno* de Santi Romano o el institucionalismo jurídico del francés Hauriou. En Norteamérica la llamada doctrina de la “comunidad separada” también ha servido para justificar el distanciamiento militar de los derechos y principios que rigen en la sociedad civil. Desgraciadamente, la mera referencia a “exigencias propias de la Institución militar”, “la disciplina militar” y el “principio de necesidad (“necesidad para el servicio” en el ámbito del personal militar, la “necesidad para la defensa” o para la “seguridad del Estado” o “seguridad nacional”, etc.), todo ello sin más argumentación jurídica son –o han sido– suficientes para legitimar decisiones que limitan derechos humanos de militares y civiles. De igual modo han servido para frenar las posibilidades de que tales decisiones fueran controladas judicial o parlamentariamente. En todo caso, en Europa el TEDH no se ha aferrado a ninguna de estas teorías. En los [casos sobre derechos de los militares del TEDH](#) parte de que todos los Estados pueden establecer “restricciones legítimas” y ya para cada caso concreto resuelve concediendo mayor o menor discrecionalidad al Estado (Revenga Sánchez, 2004).

Como se afirma en el Proyecto de Ley Orgánica de 2010 en España de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas de julio: “Los miembros de las Fuerzas Armadas gozan de los derechos fundamentales y libertades públicas de aplicación general a todos los ciudadanos y las limitaciones para su ejercicio deben ser proporcionadas y respetuosas con su contenido esencial. Se deben establecer con el objetivo de que las Fuerzas Armadas, manteniendo sus características de disciplina, jerarquía y unidad y el principio de neutralidad, estén en condiciones de responder a las exigencias en el ámbito de la seguridad y la defensa nacional.” Si bien es cierto que estos bienes o intereses constitucionalmente reconocidos (defensa, eficacia de las fuerzas armadas, disciplina, neutralidad, etc.) pueden justificar restricciones de derechos humanos, no son escudos que todo lo pueden, sino que se requiere que la restricción quede amparada de forma previsible por una ley y hay que justificar porqué está afectado

dicho interés público en el caso concreto y con qué intensidad, para determinar asimismo si la restricción es proporcional. Desgraciadamente estos requisitos no siempre suelen darse cuando se trata de restricciones de derechos con motivo de la defensa y seguridad nacional y en el caso de los derechos humanos de los militares.

2. Supremacía civil, neutralidad de las FAS e innecesarias restricciones de los derechos humanos de los militares.

Se ha definido la supremacía civil como la “capacidad de un gobierno civil democráticamente elegido para llevar a cabo una política general sin intromisión por parte de los militares, de definir las metas y la organización general de la defensa nacional, formular y llevar a cabo una política de defensa y supervisar la aplicación de la política general” (Agüero, 1995). El anverso de la supremacía civil no es otro que la subordinación militar, la cual exige la asunción por la institución armada de su posición sumisa a los poderes constitucionales. Aunque en las últimas décadas la situación ha mejorado notablemente, el logro de la supremacía civil en América Latina sigue siendo un reto (Olmeda 2005, Cotino 2008). [Donadio](#) (2004) subraya tres elementos básicos para el logro del control civil:

- Una institución militar cuya mentalidad profesional debe ser progresivamente transformada para alejarla de la intervención en política, y para acercarla a su papel de instrumento del Estado;
- Representantes electos que deben asumir la responsabilidad de conducir controlar a lo militar y;
- Una sociedad que sostiene el ambiente democrático sobre el cual se apoya el control.

Para lograr la neutralidad militar desde el siglo XIX, se concibe un Ejército “ciego y mudo” según De Vigny, una “máquina inconsciente que el Gobierno pueda poner en movimiento apretando un botón eléctrico”, en palabras de León Duguit en 1923. Ello se concreta en la restricción en el ejercicio de las libertades públicas del militar ([LIBERTAD DE EXPRESIÓN, INFORMACIÓN, REUNIÓN, SINDICACIÓN](#), etc.) (Blanquer Criado 1996, Peñarubia Iza 2000) y, especialmente la [limitación de los derechos políticos de los militares en América Latina](#). Así, respecto de los [DERECHOS DE PARTICIPACIÓN](#) o políticos, la posibilidad de presentarse como candidato siendo militar en activo sólo se permite en Honduras y Méjico y con algunas condiciones. Incluso en el caso de militares retirados se dan mínimos temporales (de un año en Colombia, Chile o Nicaragua o cuatro años en Uruguay). Más sorprendente, y a mi juicio desproporcionada, es la limitación del derecho de voto a los militares. Así sucede en Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras y República Dominicana donde los militares tienen negado el derecho al voto. Pues bien, la experiencia venezolana es muestra de que de poco o nada sirven estas medidas cuando es el régimen civil instaurado quien da soporte y cargos políticos y partidistas a los militares, que simplemente pasan a la inactividad para acceder sistemáticamente al poder civil. Se trata de una quiebra de la neutralidad militar que va más allá de las fórmulas jurídico-constitucionales y ante la cual las formas

jurídicas tampoco son útiles para reaccionar. Por lo general es reconocido sólo en su ejercicio individual el **DERECHO DE PETICIÓN**, derecho que cobra relativa fuerza en el ámbito de lo militar al tener los otros derechos restringidos.

Quien suscribe apuesta por un reconocimiento amplio de derechos y libertades, como medio eficaz para evitar el intervencionismo político de las FAS como colectivo (Cotino Hueso 2001). El acantonamiento jurídico que priva de derechos y libertades al militar distancia al miembro de las FAS de la sociedad civil y es refuerza los patrones corporativistas. Si las inquietudes políticas de los militares como ciudadanos —que existen— no pueden salir a la luz por las vías democráticas, se corre el peligro de que se expresen con las armas que portan.

Frente a la general tendencia restrictiva en América Latina, en Europa (Nolte 2003) coexisten diversos modelos: el más restrictivo de Bélgica, Polonia o España . El intermedio de Gran Bretaña, Italia o Francia y o un tercer grupo con menores restricciones. En este último grupo cabe mencionar a Alemania (bajo el principio del “ciudadano de uniforme”), Dinamarca, y Holanda. Ahí no sólo se toleran sino que se apoyan las actividades políticas: libertad de reunión no uniformada, incluso en los cuarteles, posible afiliación a partidos políticos, etc. A los daneses incluso no se les exige lealtad al sistema constitucional y se admite la propaganda política en los cuarteles. En todo caso, puede afirmarse cierta general tendencia en Europa hacia el reconocimiento de derechos y libertades a los militares por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así, desde la importante sentencia del caso *Engels y otros* (sentencia de 8 de junio de 1972), donde se afirmó que “Es claro que la **LIBERTAD DE EXPRESIÓN** garantizada por el artículo 10 es aplicable a los militares como a todas las personas sometidas a la jurisdicción de los Estados contratantes. Sin embargo, el funcionamiento eficaz de un Ejército difícilmente se concibe sin reglas jurídicas destinadas a impedir que sea minada la disciplina militar, en particular mediante escritos”. Este argumento se reproduce exactamente para el caso *VDSÖ y Gubi*, de 19 de diciembre de 1994. En el caso *Hadjianastassiou vs Grecia* (sentencia de 26 de noviembre de 1992) la limitación de la libertad de expresión e información se produjo por una motivación alejada de la neutralidad política, en este caso, por estrictos motivos de seguridad nacional. Así sucede con el caso *Grigoriades c. Grecia* resuelto por el TEDH en su Sentencia de 25 de noviembre de 1997. También cabe mencionar la Sentencia del TEDH de 2 de noviembre de 2006 en el Caso *Dacosta Silva contra España*, en virtud de la cual se consideran las penas de arresto disciplinario en el ámbito de la Guardia Civil contrarias al artículo 5.1.a del Convenio. Ha sido importante también la labor del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas con relación a transexualidad, homosexualidad e integración de la mujer. Así, por ejemplo, la cuestión prejudicial (C-198/91-1), caso *Terence Perkins*, peluquero homosexual de la Royal Navy expulsado en 1995, así como, en especial las dos sentencias del TEDH *Case of Smith y Grady* y *Caso Lustig-Prean y Beckett*, ambos contra el Reino Unido y las dos de 27 de septiembre de 1999, relativas también a expulsiones de miembros de las Royal Air Forces y de la Royal Navy. También, en el asunto *Tanja Kreil*, sentencia de 11 de enero de 2000, que ha obligado a Alemania a

admitir a la mujer en servicios armados y reformar el artículo 12 A 4º de su Constitución que decía que “En ningún caso podrán las mujeres prestar servicio con las armas.”

En España, el citado Proyecto de Ley de 2010 únicamente suaviza las restricciones al permitir la asistencia a manifestaciones reivindicativas no partidistas y sin uniforme. Asimismo, se regulan las asociaciones profesionales militares, puesto que el derecho de [ASOCIACIÓN](#) les fue reconocido en razón de la sentencia 219/2001, de 31 de octubre de 2001 del Tribunal Constitucional.

3. Acceso a las FAS, igualdad y derecho de acceso a funciones públicas.

Determinadas políticas de reclutamiento en las FAS son importantes especialmente para favorecer o no el distanciamiento de la sociedad y la endogamia militar. Ello se favorece, por ejemplo, reduciendo la edad de acceso a la oficialidad (favoreciendo vocaciones, por lo general, de familiares de militar), amén de facilitar la socialización militar. En este punto, la mayoría de los países de América Latina tienen edades bajas de acceso, como máximo 21-22 años. También puede destacarse la barrera de entrada que implica el establecimiento de cuotas y tasas de acceso, en ocasiones muy elevadas teniendo en cuenta la renta per cápita regional¹. Estas prácticas pueden quedar limitadas por la [IGUALDAD Y PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN](#) y la concreta igualdad el derecho de acceso a las funciones públicas en razón de idoneidad, mérito y capacidad (Cotino 2000 b).

La posibilidad de [acceso de la mujer a los puestos tanto de mando cuanto de comando](#) es ya general, si bien hay que estar por su efectividad práctica de tal acceso. Asimismo, cabe analizar la adopción de medidas para facilitar la maternidad militar. Igualmente, hay que tener en cuenta el acceso y permanencia de homosexuales y transexuales a los ejércitos, reconocidos por tribunales en EEUU y Europa, especialmente con el simbólico efecto interno que ello genera en los cuarteles.

Referencias generales

AA.VV., *Guía de recursos para el estudio de la Paz, la Seguridad y la Defensa*, Madrid: Instituto Gutiérrez Mellado, 2003. ([acceso completo](#))

RESDAL, [Atlas comparativo de la seguridad y defensa en América Latina](#), www.resdal.org.

Base de Datos Políticos de las Américas, (1998), [Fuerzas Armadas](#),. [Internet]. Georgetown University y Organización de Estados Americanos.

L. COTINO HUESO, www.derechomilitar.com

¹ Ejemplo, una matrícula para la carrera militar de 2.173 dólares en Colombia, 1.000 en Ecuador, 1.568, 7 en Chile. *Ibidem*.

Bibliografía

F. Agüero, *Militares, Civiles y democracia. La España postfranquista en perspectiva comparada*, Madrid: Alianza Editorial, 1995; M. BALLBÉ, *Orden público y militarismo en la España constitucional*. Madrid: Alianza Universidad, 1983; D. Blanquer, *Ciudadano y soldado. La Constitución y el servicio militar*. Madrid: Civitas, 1996; H. Born, (autor principal), *Control parlamentario del sector de la seguridad. Principios, mecanismos y prácticas*, Instituto General Gutiérrez Mellado, traducido del original inglés de 2003 elaborado desde el Centro de Ginebra para el Control Democrático de las FAS, Madrid, 2006. ([Acceso completo](#)); L. Cotino: COTINO HUESO, Lorenzo *El modelo constitucional de FAS*, INAP-CEPC, Madrid, 2002. (Tesis doctoral, año 2000 a [acceso completo](#)); *La singularidad militar y el principio de igualdad: las posibilidades de este binomio ante las FAS españolas del siglo XXI*. Madrid: CEC, 2000 b. [Acceso completo en Dialnet](#); “La plena sujeción del Derecho militar a la Constitución y la superación de clásicos dualismos sobre las FAS”. *Revista de Derecho Político de la UNED*, No. 50 (2001). P. 119-187, ([acceso completo](#)); *Supremacía y control civiles de la Defensa y las Fuerzas Armadas. Seguimiento y propuestas para América Latina*, Documentos Cidob. América Latina, nº 22, 2008 ([acceso completo](#)); M. Donadio, “El papel del Parlamento en la defensa nacional”. *Revista FAS y Sociedad*, Vol. 18, No. 1-2. (2004) P. 139-154. ([acceso completo](#)); J. HUERTA y otros, *Operaciones conjuntas civiles y militares en la política de defensa*, Serie Democracia y Fuerza Armada, Instituto de Defensa Legal, Lima, 2006; F. López Ramón, *La caracterización jurídica de las FAS*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987; E. Melero Alonso, Eduardo, *La declaración de guerra en el ordenamiento jurídico español (Un mecanismos para el control jurídico del Estado español en conflictos armados)*. Madrid Dykinson, 2006 ([acceso completo](#)); Nolte, Georg, *European Military Law Systems – Country Reports on the Laws of Belgium, Denmark, Germany, France, Italy, Luxemburg, the Netherlands, Poland, Spain and the United Kingdom and a General Report with Proposals for Harmonisation*. Berlín: De Gruyter, 2003; J. A. Olmeda, (compilador), *Democracias frágiles. Las relaciones civiles-militares en el mundo iberoamericano*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto General Gutiérrez Mellado, 2005; J. F. Palomino y G. J. Bidart. (coords.), *La jurisdicción militar y Constitución en Iberoamérica*, (Libro-Homenaje a Domingo García Belaunde), Lima: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Grijley, 1997; J. M. Peñarubia Iza, *Los presupuestos constitucionales de la función militar*. CEPC, 2000; M. Revenga Sánchez, *Seguridad nacional y derechos humanos. Estudios sobre la Jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo*. Cizur Menor: Aranzadi-Thomson, 2004.

Lorenzo Cotino Hueso