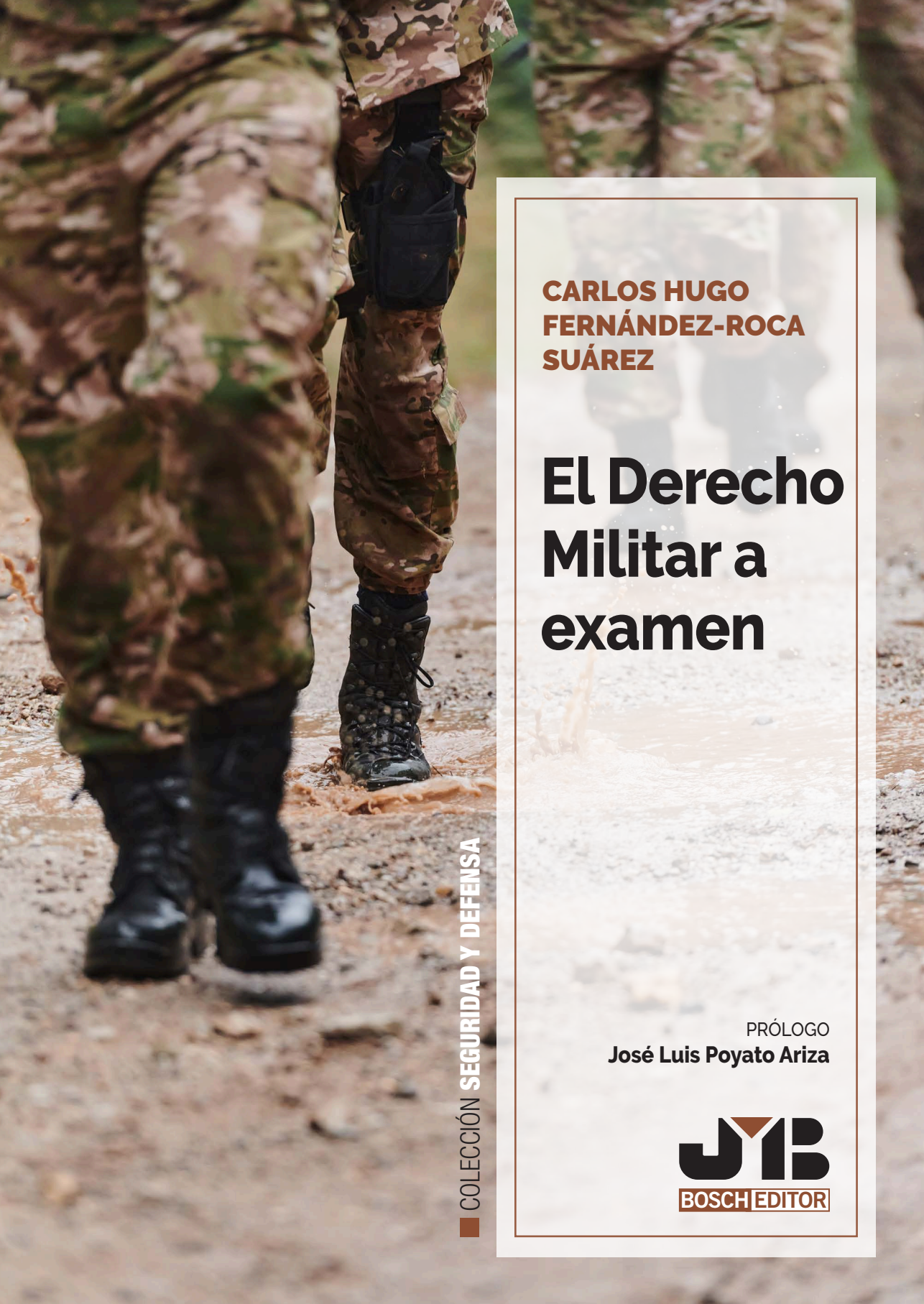




**CARLOS HUGO
FERNÁNDEZ-ROCA
SUÁREZ**

El Derecho Militar a examen

■ **COLECCIÓN SEGURIDAD Y DEFENSA**

PRÓLOGO
José Luis Poyato Ariza

JYB
BOSCH EDITOR

El presente libro ofrece una revisión detallada del marco legal que regula la estructura y organización del estamento castrense. Este análisis abordará desde su organización interna hasta el encaje jurídico de sus misiones en el ordenamiento constitucional, examinando la configuración de los deberes y derechos de los militares en el marco de las relaciones de especial sujeción, incluyendo sus responsabilidades penales y disciplinarias.

Se profundizará en el principio de supremacía civil, articulado en torno a la neutralidad política, con un enfoque particular en los debates surgidos durante el proceso constituyente acerca de la naturaleza de las Fuerzas Armadas, fundamentados en la interpretación del artículo 8 de la Constitución Española. Asimismo, se explorará la evolución histórica y los desarrollos legislativos recientes en el ámbito del derecho militar, destacando su adaptación al marco constitucional vigente y al contexto social y político actual en España. Además, se evaluará la participación militar en los supuestos de anomalía constitucional previstos, ex artículo 116 de la carta magna, así como en un hipotético escenario donde el Gobierno sobrepase los límites establecidos por el artículo 8.1.

A través de un enfoque teórico y el análisis de casos jurisprudenciales relevantes, tanto nacionales como internacionales, este libro proporciona una visión integral y actualizada del derecho militar, erigiéndose como una obra jurídica esencial para juristas, académicos, estudiantes de derecho y todos aquellos interesados en el papel del estamento militar desde una perspectiva jurídica.

■ COLECCIÓN **SEGURIDAD Y DEFENSA**

**CARLOS HUGO
FERNÁNDEZ-ROCA
SUÁREZ**

El Derecho Militar a examen

PRÓLOGO

José Luis Poyato Ariza

General Consejero Togado (R).

Ex-Asesor Jurídico General del
Ministerio de Defensa (2010-2013).

Vicepresidente primero de la Sección
de Derecho Militar de la RAJYL.

Barcelona 2024



© JUNIO 2024 CARLOS HUGO FERNÁNDEZ-ROCA SUÁREZ

© JUNIO 2024



Librería Bosch, S.L.

<http://www.jmboscheditor.com>

<http://www.libreriabosch.com>

E-mail: editorial@jmboscheditor.com

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

ISBN papel: 978-84-10044-80-7

ISBN digital: 978-84-10044-81-4

D.L.: B 10206-2024

Diseño portada y maquetación: CRISTINA PAYÁ  +34 672 661 611

Printed in Spain – Impreso en España

- 1 Seguridad Marítima: Una incertidumbre permanente**
Fernando Ibáñez Gómez (Director y Coordinador). 2024

- 2 El Derecho Militar a examen**
Carlos Hugo Fernández-Roca Suárez. 2024

ÍNDICE GENERAL

Abreviaturas utilizadas en el libro	17
Prólogo..... José Luis Poyato Ariza	21
Presentación.....	25
Introducción.....	29
CAPÍTULO I	
LA CUESTIÓN MILITAR EN LA CONSTITUCIÓN ESPA- ÑOLA DE 1978	41
1. Las Fuerzas Armadas como objeto de regulación cons- titucional.....	41
2. Antecedentes histórico-políticos para entender el en- caje de las FAS en la Constitución Española.....	51
3. El papel de los militares durante la Transición y su re- flejo en el texto constitucional.....	58
4. Ley 85/1978 de 28 de diciembre, de Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas.....	64
5. La importancia de la inclusión en el Título Preliminar de la Constitución Española del artículo 8 en el cual se regulan las altas misiones encomendadas a las Fuer- zas Armadas.....	67
5.1. El debate recogido en el Diario de Sesiones del Senado respecto a la ubicación constitucional	

de la misión encomendada a las Fuerzas Armadas	67
5.2. El encaje jurídico de las Fuerzas Armadas en el Título Preliminar de la Constitución Española	70
6. El ejercicio de los derechos políticos de los miembros de las Fuerzas Armadas en el marco del artículo 116 de la Constitución Española	75
6.1. El estado de alarma	76
6.2. El estado de excepción	83
6.3. El estado de sitio.....	84
7. El ejercicio de los derechos políticos de los miembros de las Fuerzas Armadas en el marco del artículo 155 de la Constitución Española	86

CAPÍTULO II

MARCO JURÍDICO DE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS TRAS LA PROMULGACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA	93
1. Marco normativo de las Fuerzas Armadas tras la promulgación de la Constitución Española de 1978.....	93
2. Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional, como cumplimiento del mandato constitucional previsto en el artículo 8.2 de la Constitución Española	98
3. Ley Orgánica 9/2011, de 27 Julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas.....	101
4. Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar	114
5. Resumen de la Ley 46/2015, de 14 de octubre, por la que se modifica la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar	122
6. Proposición de Ley por la que se modifica la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar, con	

el fin de establecer un régimen profesional único para el personal militar profesional debatida en el Congreso de los Diputados.....	125
7. Real Decreto 96/2006, de 6 de febrero, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas	127
8. Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.....	132
9. Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar	142
10. Competencia y organización de la jurisdicción militar	151
 CAPÍTULO III	
EL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS Y SU RELACIÓN DE ESPECIAL SUJECIÓN	159
1. El estatuto jurídico del militar español como relación de especial sujeción.....	159
2. La disponibilidad permanente para el servicio del militar. Del concepto “h24” a su regulación en la Ley Orgánica 9/2011, de 27 Julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas.....	169
3. El militar como ciudadano de uniforme (<i>Staatsbürger in Uniform</i>).....	173
 CAPÍTULO IV	
DERECHOS POLÍTICOS Y FUERZAS ARMADAS	185
1. La configuración de los derechos políticos de los miembros de las Fuerzas Armadas en la Constitución Española	185

2.	La Libertad de expresión de los miembros de las Fuerzas Armadas.....	192
2.1.	La configuración del derecho de libertad de expresión de los militares al amparo de lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Española	192
2.2.	Límites al ejercicio del derecho fundamental de libertad de expresión establecidos para los militares.....	198
2.3.	Análisis de la sentencia del Tribunal Supremo que estimó el recurso de casación nº 201-2014 interpuesto por el subteniente del Ejército de Tierra, Jorge Bravo, presidente de la AUME, como punto de inflexión en la regulación del ejercicio del derecho de libertad de expresión por parte de los militares	206
3.	El principio de neutralidad política exigible a los miembros de las Fuerzas Armadas	209
3.1.	Regulación constitucional del principio de neutralidad política exigible a los miembros de las Fuerzas Armadas.....	209
3.2.	La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo sobre el principio de neutralidad política exigible a los miembros de las Fuerzas Armadas.....	216
3.3.	Sanción disciplinaria por vulneración del principio de neutralidad política a un militar: caso del teniente general José Mena Aguado, primer general arrestado en democracia.....	219
4.	El derecho de sindicación y de asociación de los miembros de las Fuerzas Armadas	230
5.	Breve apunte de las consecuencias disciplinarias de la vulneración del derecho de asociación por parte de	

los militares en la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.....	238
6. Consolidación del derecho de reunión y de manifestación de los miembros de las Fuerzas Armadas.....	240
6.1. En el contexto de la consolidación del derecho de reunión y de manifestación de los miembros de las Fuerzas Armadas, nos planteamos si los militares pueden manifestarse contra la tramitación de la ley de amnistía.....	246
7. Las reservas formuladas al Convenio Europeo de Derechos Humanos en relación con el ejercicio de los derechos políticos de los miembros de las Fuerzas Armadas españolas.....	249
8. Análisis de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de fecha 2 de octubre de 2014, sobre los casos <i>Matelly</i> y <i>ADEFDROMIL</i>	258
Conclusiones	265
I.	265
II.	267
III.	271
IV.	274
Referencias bibliográficas	277
Anexo I	287
Artículo 8.....	287
Artículo 28.....	287
Artículo 29.....	288
Artículo 30.....	288
Artículo 55.	288

EL DERECHO MILITAR A EXAMEN

Artículo 62.....	289
Artículo 63.....	289
Artículo 65.....	289
Artículo 70.....	289
Artículo 94.....	290
Artículo 97.....	290
Artículo 116.....	290
Artículo 117.....	291
Artículo 149.....	291
Anexo II.....	293
Anexo III.....	305



PRÓLOGO

José Luis Poyato Ariza

General Consejero Togado (R).
Ex-Asesor Jurídico General del Ministerio de Defensa (2010-2013).
Vicepresidente primero de la Sección de Derecho Militar de la RAJYL.
Tesorero de Eurodefense-España.
Ex Secretario General del grupo español de la Sociedad
de "Droit Militaire y Droit de la Guerre".

Constituye para mí un honor prologar este libro, *El Derecho Militar a examen*, que destaca por la extraordinaria capacidad de análisis de mi colega, el Capitán D. Carlos Hugo Fernández-Roca Suárez. Aunque no es miembro de mi querido Cuerpo Jurídico Militar, dado que pertenece al Ejército del Aire, ha demostrado una habilidad excepcional para desentrañar y abordar los complejos problemas legales que inciden en diversas áreas del derecho militar.

Conocí a Carlos Hugo en uno de los Cursos de la prestigiosa Sociedad de Estudios Internacionales (S.E.I.) hace unos años. Posteriormente trabé amistad con él tanto en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España como en el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (ICAM), en su distinguida Sección de Derecho Militar y Seguridad, de la que él era presidente y me nombró vocal de la misma.

Por ello, me complace presentar al autor de este libro, cuyo distinguido currículum habla por sí solo. Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad Carlos III de Madrid y profesor del Máster en Seguridad, Defensa y Geoestrategia de la Universidad UDIMA, fue diputado de las Cortes Generales, desempeñándose como portavoz en la Comisión de Seguridad Nacional y como portavoz adjunto en la Comisión de Asuntos Exteriores

y Mixta para la Unión Europea, además de haber sido vocal en la Comisión de Defensa. También presidió la sección de Derecho Militar y Seguridad del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (ICAM) y es académico de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España.

Hace tiempo le escuché decir a D. Félix Sanz Roldán, ex Director del Centro Nacional de Inteligencia, que los dos requisitos necesarios para que un libro enganche, es que con el mismo se “aprenda” y al mismo tiempo “entretenga” y “divierta”. Creo que esos requisitos se dan de sobra en el mismo.

Este libro constituye una obra fundamental en el ámbito jurídico castrense en España, presentando un análisis riguroso y profundamente detallado del marco jurídico que regula las Fuerzas Armadas. Este libro no solo explora la estructura y funcionamiento interno del estamento castrense, sino que también examina cómo estas se integran dentro del marco constitucional, destacando la especial relevancia de principios como la disciplina, la unidad, la jerarquía y la neutralidad política. Asimismo, profundiza en el análisis de los derechos y deberes de los militares, así como de su responsabilidad penal, aspectos cruciales para cualquier estudio jurídico sobre la materia.

Lo que realmente distingue a esta obra es su enfoque integral y su cobertura exhaustiva de temas como la limitación del poder militar y su subordinación al poder civil, tratando debates clave que han emergido durante y después del proceso constituyente, particularmente en torno al artículo 8 de la Constitución Española y su ubicación. El libro revisa cuidadosamente la evolución histórica y los desarrollos legislativos recientes, destacando cómo el derecho militar se ha adaptado a los cambios sociales y políticos contemporáneos en España, ofreciendo así un recurso valioso para el análisis de la dinámica entre el derecho militar y la sociedad civil.

Desde un enfoque académico robusto, apoyado por el análisis de jurisprudencia relevante, *El Derecho Militar a examen* emerge como un recurso indispensable no solo para juristas y académicos especializados en derecho militar, sino también para aquellos en campos afines que buscan una

comprensión profunda y actualizada de esta área del derecho. Este libro es esencial para quienes se dedican al estudio o ejercicio del derecho militar, llenando un vacío importante en la literatura jurídica española, donde pocos textos han abordado con tanta profundidad y rigor los complejos aspectos del derecho castrense.

Adicionalmente, el texto ofrece un estudio exhaustivo sobre cómo se configuran los derechos políticos de los militares dentro del marco legal español, examinando sus restricciones constitucionales y legales. Este análisis incorpora las recientes reformas legislativas y fallos judiciales de tribunales nacionales e internacionales, como el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El Derecho Militar a examen no solo aborda los aspectos tradicionales del derecho militar, sino que también explora su interacción con el derecho administrativo, penal, procesal y disciplinario, ofreciendo una visión integral y coherente de la disciplina. Este compendio subraya la singularidad y la importancia del derecho militar dentro del orden jurídico español y se posiciona como una obra de referencia indispensable, proporcionando una herramienta crítica para la comprensión y aplicación efectiva del derecho en el contexto de la defensa nacional y la seguridad del Estado.

Desde mi perspectiva como jurista, es evidente que la atención jurídica hacia la materia militar por parte de los expertos en derecho ha sido tradicionalmente limitada. A lo largo de la historia, hasta finales del siglo XIX, el Derecho militar se consideraba una especialidad más restrictiva dentro del mundo del Derecho. No obstante, en la actualidad, la situación ha evolucionado significativamente. El Derecho militar ahora comprende una variedad de aspectos jurídicos significativos que exceden los límites tradicionales de lo militar y lo administrativo. Esta expansión destaca la creciente relevancia y complejidad del Derecho militar, enfatizando la necesidad de integrarlo más profundamente en nuestro enfoque jurídico general y de reconocer su papel esencial en la estructura del derecho contemporáneo.

Es fundamental reconocer que las Fuerzas Armadas deben mantener una relación cercana con la sociedad civil. En un marco democrático, donde su función es primordialmente defensiva y el adversario se presupone externo, la interacción entre civiles y militares se torna esencial, esta convergencia es necesaria para garantizar una visión objetiva y enriquecida sobre los temas de defensa, que no se vea limitada únicamente a la perspectiva militar.

Es imperativo que el estudio del derecho militar no se aísle dentro del estamento castrense, ya que esto podría resultar en una visión parcial y una endogamia intelectual que no favorece el desarrollo jurídico. El derecho militar debe ser entendido como un cuerpo legal que requiere la contribución de todos los sectores de la sociedad para mantener su relevancia y efectividad.

La naturaleza del derecho castrense, situada en el ámbito más amplio del derecho público y moldeada por principios esenciales de defensa y necesidad, exige un enfoque integrador que facilite su implementación efectiva a lo largo de todos los estratos del Estado y la sociedad.

Para concluir, deseo expresar mi más sincero agradecimiento por el esfuerzo realizado y por su invaluable contribución a la promoción de la cultura jurídica a través de esta publicación. Este libro no solo ofrece una comprensión más profunda de la función y regulación del estamento militar dentro de la Administración General del Estado, sino que también promueve una mayor integración y comprensión mutua entre lo castrense y la sociedad civil, lo que es fundamental para la unidad y la defensa nacional.

PRESENTACIÓN

En la compleja arquitectura del ordenamiento jurídico, el derecho militar emerge como una rama jurídica de singular relevancia y trascendencia ineludible. La profundización en esta disciplina es fundamental al objeto de elucidar de manera rigurosa la interacción entre las Fuerzas Armadas y la normativa legal aplicable.

El objetivo principal de *El Derecho Militar¹ a examen* consiste en llevar a cabo un análisis pormenorizado del marco legal que regula la estructura y el funcionamiento del estamento castrense. Esta investigación abarcará desde su organización interna hasta el encaje jurídico de sus misiones en el ordenamiento constitucional. Se examinarán los bienes constitucionalmente protegidos, los derechos y deberes de los militares en el contexto de una relación de especial sujeción, incluyendo su responsabilidad penal y disciplinaria.

Adicionalmente, se abordará la cuestión relativa a la limitación del poder militar y su subordinación al poder civil, prestando especial atención al debate suscitado durante el proceso constituyente respecto a la verdadera naturaleza de las Fuerzas Armadas, fundamentado en la interpretación del artículo 8 de la Constitución Española y su incorporación al texto constitucional. Asimismo, se revisará la evolución histórica y los desarrollos legislativos recientes en el derecho militar, destacando su ubicación dentro del marco constitucional vigente y su alta capacidad de adaptación al contexto social

1 Nota del autor: Mediante esta obra se pretende llevar a cabo una revisión, actualización jurídica y publicación de la tesis doctoral, *la configuración de los derechos políticos de los militares en el marco jurídico-constitucional establecido para las Fuerzas Armadas*. Carlos Hugo Fernández-Roca Suárez, Universidad Carlos III de Madrid, 2018.

y político contemporáneo en España. Por último, se evaluará la posibilidad de su participación en los supuestos de anomalía constitucional previstos ex art. 116 de la carta magna y en un hipotético escenario en el que sea el propio Gobierno el que sobrepase los límites constitucionales establecidos por el art. 8.1 de la norma suprema.

A través de un enfoque teórico respaldado por el análisis de casos jurisprudenciales relevantes, se busca proporcionar al lector una comprensión completa y actualizada del derecho militar. En consecuencia, la obra pretende ser un recurso indispensable para juristas, académicos, estudiantes de derecho y cualquier persona interesada en explorar el papel del estamento militar desde una perspectiva jurídica.

El *Derecho Militar a examen* ofrece una visión detallada y fundamentada de los desafíos jurídicos que enfrentaron los constituyentes y los actores políticos durante el periodo de transición política en España, aportando una perspectiva esencial para el entendimiento de las complejidades legales que caracterizaron este período decisivo de la historia española.

Complementariamente, este compendio examinará minuciosamente el derecho militar español en relación con la configuración de los derechos políticos de los militares, conforme a lo dispuesto en la Constitución Española y en ulteriores desarrollos legislativos. Además, se abordará el ropaje jurídico-constitucional que regula las limitaciones al ejercicio de estos derechos, los cuales, conforme a la doctrina constitucionalista, encuentran su máxima expresión en la importante misión encomendada a las Fuerzas Armadas.

Asimismo, se evaluará la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, junto con fallos judiciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y las disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).

Como cuestión previa, considérese que las conclusiones que se alcancen en la presente obra no tienen por qué guardar relación con la visión estratégica que el autor que suscribe el presente libro tiene acerca del horizonte

organizativo y normativo del estamento castrense, sino que corresponden al resultado de un riguroso y preciso análisis del estatuto jurídico-constitucional de los militares y la evolución de la legislación militar en el ámbito de la adaptación de las estructuras de la institución a un entorno en constante transformación.

CAPÍTULO I

LA CUESTIÓN MILITAR
EN LA CONSTITUCIÓN
ESPAÑOLA DE 1978

CAPÍTULO II

MARCO JURÍDICO DE
LOS MIEMBROS DE LAS
FUERZAS ARMADAS TRAS
LA PROMULGACIÓN DE LA
CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

CAPÍTULO III

EL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS
MIEMBROS DE LAS FUERZAS
ARMADAS Y SU RELACIÓN
DE ESPECIAL SUJECCIÓN

CAPÍTULO IV

DERECHOS POLÍTICOS Y
FUERZAS ARMADAS

ANEXOS

Carlos Hugo Fernández- Roca Suárez

es Capitán del Ejército del Aire y Doctor en Derecho constitucional por la Universidad Carlos III de Madrid, especializándose en la configuración jurídica de los derechos políticos de los miembros de las Fuerzas Armadas. Licenciado en Derecho, cursó un Máster en Seguridad, Defensa y Geoestrategia en la Universidad a Distancia de Madrid (UDIMA), del que es profesor desde 2019. También es diplomado en Altos Estudios Internacionales y ha finalizado cursos en Gestión Internacional de Crisis y Derecho Internacional Humanitario. Ha servido a España como diputado nacional en las Cortes Generales, ejerciendo como portavoz en la Comisión de Seguridad Nacional, portavoz adjunto en la Comisión de Asuntos Exteriores y en la Mixta para la Unión Europea, y vocal en la Comisión de Defensa. Presidió la sección de Derecho Militar y Seguridad del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (ICAM) y es miembro de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España. Ha sido distinguido con dos cruces al mérito aeronáutico con distintivo blanco y es comendador de la Imperial Orden Hispánica de Carlos V, resaltando su compromiso con la divulgación de la cultura de defensa.