

BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

Año LXXVII

Núm. 2.268

Octubre de 2023

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS
HUMANOS Y RECOMENDACIONES DE LOS COMITÉS
DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE JUSTICIA

ISSN: 1989-4767

NIPO: 051-15-001-5

<https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/BMJ>

**TRADUCCIÓN REALIZADA POR EL EQUIPO DE TRADUCCIÓN DE LA
SUBDIRECCIÓN GENERAL DE CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS**

Los idiomas oficiales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son el inglés y el francés, en los que se publican las sentencias, decisiones y cualquier otra documentación.

SECCIÓN TERCERA

ASUNTO AYUSO TORRES c. ESPAÑA
(Demanda n.º 74729/17)

SENTENCIA

ESTRASBURGO
8 de noviembre de 2022

FIRME

3/04/2023

Esta sentencia será firme de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.2 del Convenio. Puede ser objeto de revisión editorial.

En el asunto Ayuso Torres c. España,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Tercera), reunido en una Sala formada por:

Georges Ravarani, *Presidente*,

Georgios A. Serghides,
María Elósegui,
Anja Seibert-Fohr,
Peeter Roosma,
Andreas Zünd,
Frédéric Krenç, *Jueces*,
y Milan Blaško, *Secretario de Sección*,

Teniendo en cuenta:

la demanda (n.º 74729/17) interpuesta contra el Reino de España el 10 de octubre de 2017 ante el Tribunal, de conformidad con el artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (“el Convenio”), por un ciudadano español, Sr. Miguel Ayuso Torres (“el demandante”).

la decisión de poner en conocimiento del Gobierno español (“el Gobierno”) la demanda en virtud de los artículos 6.1 y 10;

las observaciones de las partes,

Tras deliberar a puerta cerrada el 11 de octubre de 2022, dicta la siguiente sentencia adoptada en esa fecha:

INTRODUCCIÓN

1. El demandante se quejó, en virtud del artículo 6.1 del Convenio, de que a pesar de no haber sido sancionado durante el procedimiento disciplinario abierto, en la resolución adoptada en dicho procedimiento se declaró que había excedido los límites de su derecho a la libertad de expresión. Interpuesto un recurso administrativo contra dicha resolución, fue inadmitido en base a la falta de legitimación activa para la supresión de dichas declaraciones.

HECHOS

2. El demandante nació en 1961 y reside en Madrid. Estuvo representado por F. Marqués Zornoza, abogado en ejercicio en Madrid.

3. El Gobierno estuvo representado por su Agente, Alfonso Brezmes Martínez de Villareal, Abogado del Estado.

4. Los hechos del caso presentados por las partes pueden resumirse como sigue.

5. El demandante es actualmente militar en la reserva de las Fuerzas Armadas españolas y profesor de Derecho Constitucional en la Universidad Pontificia Comillas en Madrid. En el momento de los hechos, el demandante era miembro del cuerpo jurídico militar con rango de Teniente Coronel Auditor.

6. El demandante estaba invitado a participar en el programa de televisión “Lágrimas en la lluvia” sobre “Los mitos de la transición”, emitido por el canal *Intereconomía* el 26 de mayo de 2013. Dicho programa, que tenía una audiencia relativamente baja, incluyó la proyección de una película, seguida de un debate con la participación del demandante y de otros profesores universitarios. El demandante fue presentado como miembro del Cuerpo Jurídico Militar, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Comillas y doctor honoris causa por la Universidad de Udine. Durante la emisión del programa, se citaron en varias ocasiones detalles del *curriculum vitae* del demandante que no estaban relacionados con el ejército, sino con el mundo académico.

7. Durante su discurso, el demandante habló sobre la transición de una dictadura a la democracia en España y el motivo por el que, en su opinión, el origen de la Constitución española estaba viciado. Desarrolló estas ideas utilizando argumentos académicos, definió la Constitución española como una “pseudo-constitución” y dijo asimismo que el origen de la Constitución era “espurio y bastardo”. Con anterioridad, el demandante había escrito artículos académicos sobre este tema, expresando las mismas ideas.

8. El 23 de septiembre de 2013 uno de los principales diarios de tirada nacional (*El País*) publicó una noticia en portada bajo el titular “[El Ministerio de] Defensa promociona a un juez militar que cuestiona la Constitución”, lo que dio lugar a la incoación de un expediente disciplinario militar en contra del demandante el 14 de noviembre de 2013, siendo sancionado con una falta grave (véase el párrafo 16 infra).

9. El 2 de diciembre de 2013, el General Consejero Togado, instructor del caso del demandante, propuso a la autoridad militar responsable de resolver dicho asunto el archivo del procedimiento. Declaró en dicha propuesta que la intención del demandante no era criticar la Constitución y que únicamente realizó comentarios en un contexto académico, por lo que sus declaraciones no constituían una falta grave. En su opinión, la declaración del demandante constituía falta leve, ya que no se requería intención para la comisión de dicha falta. No obstante, propuso no enjuiciar al demandante porque la falta leve había prescrito.

10. El 21 de enero de 2014, el Letrado Mayor y el Presidente del Tribunal Militar Central resolvieron poner fin al procedimiento disciplinario sin pronunciarse sobre la responsabilidad del demandante por la falta grave que se le imputaba y también sin pronunciarse sobre la existencia de cualquier otra falta disciplinaria de carácter menos grave, sosteniendo que dicha falta en cualquier caso habría prescrito. En su razonamiento, mantuvieron que el demandante no tuvo intención de atacar la Constitución ya que sus declaraciones se realizaron en un contexto cultural y académico. A diferencia de la propuesta del General Consejero Togado (véase el apartado 9 supra) no mencionaron si dichos actos equivalían a una falta leve. No obstante, en la resolución disciplinaria se afirmaba que “del material del expediente [resultaba] evidente que el acusado [había] rebasado el marco normativo aplicable al ejercicio de su derecho a expresarse libremente y, por lo tanto, que la restricción de este derecho era legítima, adecuada y proporcionalmente justificada, aunque [se hubiera] expresado en un contexto académico”.

11. A continuación, el demandante solicitó pasar a la reserva, declarándose su situación como reservista el 5 de febrero de 2014.

12. El demandante recurrió la resolución de 21 de enero de 2014 ante la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central, solicitando que se suprimiera de la motivación de la resolución disciplinaria la afirmación de que había excedido los límites del derecho a la libertad de expresión reconocido a los militares. El 19 febrero de 2014 dicho recurso fue inadmitido por el Tribunal Militar Central, resolviéndose no entrar a valorar los hechos del caso ya que al demandante no se le había impuesto sanción alguna. No obstante, señaló que si un militar hubiera dicho que los orígenes de la Constitución eran “espurios y bastardos”, no habría estado protegido por el derecho a la libertad de expresión.

13. El demandante interpuso un recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 19 de febrero de 2014, que fue desestimado por la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central el 3 de febrero de 2016 por falta de legitimación del demandante, al no habersele impuesto sanción alguna. Dicha Sala concluyó que la falta de interés legítimo constituía una causa suficiente para declarar la inadmisibilidad del recurso. En su opinión, no estaba claro qué ventaja obtendría el demandante si se suprimían las declaraciones en cuestión de la resolución disciplinaria. Consideraron que, para que el demandante estuviera legitimado, debería haber probado que las resoluciones impugnadas habían tenido una repercusión clara y suficiente en su ámbito de interés.

14. El demandante a continuación recurrió en casación ante la Sala Militar del Tribunal Supremo, citando jurisprudencia que permitía recurrir una resolución en la que, aunque no se hubiera impuesto sanción alguna, la motivación contuviera un reproche a la conducta del acusado (véase el apartado 21 infra). El

Tribunal Supremo inadmitió el recurso al considerar que el demandante carecía de legitimación al no haber sido sancionado.

15. El demandante recurrió en amparo ante el Tribunal Constitucional, alegando la vulneración del derecho a la libertad de expresión y la libertad de cátedra, así como una vulneración del derecho de acceso a jueces y Tribunales por haber sido desestimado su recurso contencioso-administrativo. El recurso de amparo fue inadmitido el 19 de abril 2017 porque el demandante no había justificado “concreta y suficientemente su especial trascendencia constitucional”.

MARCO LEGAL Y PRÁCTICA RELEVANTES

I. DERECHO Y PRÁCTICA NACIONALES

16. Las disposiciones relevantes de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, en vigor en el momento de los hechos, disponen lo siguiente:

Artículo 7

“Son faltas leves:

(...)

29. Emitir o tolerar expresiones contrarias, realizar actos levemente irrespetuosos o adoptar actitud de menosprecio contra la Constitución, la Corona y demás órganos, instituciones y poderes o las personas y autoridades que las encarnan, la Bandera, Escudo e Himno nacionales y de las demás instituciones representativas, así como contra los representantes de otras naciones, las Fuerzas Armadas y los Cuerpos que las componen y otros institutos o cuerpos de naturaleza militar, así como sus mandos y autoridades militares cuando no constituyan infracción más grave o delito”

Artículo 8

“Son faltas graves:

(...)

32. Emitir o tolerar manifiesta y públicamente expresiones contrarias, realizar actos irrespetuosos o adoptar actitud de menosprecio contra la

Constitución, la Corona y demás órganos, instituciones o poderes o las personas y autoridades que las encarnan, la Bandera, Escudo e Himno nacionales y de las demás instituciones representativas, así como contra los representantes de otras naciones, las Fuerzas Armadas y los Cuerpos que las componen y otros institutos o cuerpos de naturaleza militar; así como sus mandos y autoridades militares cuando no constituyan infracción más grave o delito”.

Artículo 9

“Las sanciones que pueden imponerse por faltas leves son:

Reprensión.

Privación de salida de la Unidad hasta ocho días.

Arresto de un día a treinta días en domicilio o Unidad.

2. Las sanciones que pueden imponerse por faltas graves son:

Arresto de un mes y un día a dos meses en establecimiento disciplinario militar.

Pérdida de destino.

Baja en el centro docente militar de formación y en otros centros de formación.

3. La imposición de sanciones se entiende siempre sin perjuicio de las acciones que correspondan al perjudicado”.

Artículo 80

“1. Las autoridades y mandos competentes para resolver los recursos en vía disciplinaria, dictarán resolución en el plazo de un mes. Se estará a lo dispuesto en la legislación procesal militar en cuanto a los efectos de la ausencia de resolución en el plazo establecido.

2. En todo caso, la autoridad ante la que se recurre comprobará si se ha respetado el procedimiento establecido, llevará a cabo las averiguaciones pertinentes y revisará o considerará los hechos, su calificación, y la sanción impuesta, que podrá anular, disminuir o mantener.

3. La resolución adoptada se notificará al recurrente con indicación del recurso que proceda contra la misma, plazo hábil para recurrir, y autoridad u órgano judicial ante quien debe interponerse. Asimismo, la resolución se comunicará a la autoridad que impuso la sanción”.

17. Las disposiciones relevantes de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, en vigor en el momento de los hechos, disponen lo siguiente:

Artículo 459

“Estarán legitimadas para demandar la declaración de no ser conformes a. derecho y, en su caso, la anulación de los actos en materia disciplinaria militar, así como para pretender el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y el restablecimiento de la misma, las personas a quienes se haya impuesto una sanción de las señaladas en la Ley Disciplinaria.”

Artículo 493

“La sentencia declarará la inadmisibilidad del recurso contencioso-disciplinario militar cuando:

(...)

(b) Se hubiere interpuesto por persona incapaz, no legitimada o no debidamente representada.”

18. Las disposiciones relevantes de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, actualmente en vigor, dispone lo siguiente:

Artículo 73

“Las resoluciones adoptadas en los recursos de alzada y de reposición pondrán fin a la vía disciplinaria y contra ellas podrá interponerse recurso contencioso-disciplinario militar en los términos previstos en las normas procesales militares”.

Disposición adicional primera

“En todo lo no previsto en esta ley será de aplicación supletoria la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar o las leyes que las sustituyan en cada momento”.

19. Las disposiciones relevantes de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, rezan como sigue:

Artículo 12.1

“El militar tiene derecho a la libertad de expresión y a comunicar y recibir libremente información en los términos establecidos en la Constitución, sin otros límites que los derivados de la salvaguarda de la seguridad y defensa nacional, el deber de reserva y el respeto a la dignidad de las personas y de las instituciones y poderes públicos.

(...)

3. En los asuntos estrictamente relacionados con el servicio en las Fuerzas Armadas, los militares en el ejercicio de la libertad de expresión estarán sujetos a los límites derivados de la disciplina”.

20. La sentencia 371/1993, de 13 de diciembre, del Tribunal Constitucional, declara lo siguiente respecto a la libertad de expresión de los miembros de las Fuerzas Armadas:

“Ha de concluirse, en el sentido de la jurisprudencia citada, que el legislador podrá legítimamente imponer límites específicos al ejercicio de la libertad de expresión de los miembros de las Fuerzas Armadas siempre y cuando esos límites respondan a los principios primordiales y 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, que excluye manifestaciones de opinión que pudieran introducir formas indeseables de debate partidista dentro de las Fuerzas Armadas”.

21. La sentencia 157/2002, de 15 de septiembre, del Tribunal Constitucional, declara lo siguiente respecto a la tutela judicial efectiva:

“7. A este respecto, debe señalarse, en principio, que no parece discutible que para que proceda el recurso contra una resolución judicial sea necesario que ésta cause un perjuicio al recurrente. Así entendida, la configuración de la imputación como presupuesto del recurso (con independencia de la concreta naturaleza jurídica de dicho presupuesto y de su relación con la legitimación para recurrir) es constitucionalmente inobjetable.

(...)

Sin embargo, tal consideración no resuelve la cuestión controvertida en este caso. El verdadero núcleo de la cuestión radica en la determinación de si es necesario, como requisito previo al recurso, que el perjuicio sufrido por el recurrente derive precisamente de la parte dispositiva de la resolución judicial. Y, como ya hemos mencionado, nuestro sistema procesal no permite mantener tal solución. En este sentido, debe tenerse

en cuenta, en primer lugar, que es perfectamente concebible que existan casos en los que las declaraciones de la resolución judicial, contenidas en su fundamentación jurídica, generen un perjuicio para el recurrente, con independencia del contenido de la parte dispositiva. Y, sobre esta base, no hay razón alguna para negar, en términos generales, que los recursos puedan utilizarse para impugnar esas declaraciones, so pretexto de una supuesta concepción de los recursos como limitados a aquellas pretensiones cuya finalidad sea alterar la parte dispositiva de la resolución judicial impugnada. Esta concepción limitada carece de base jurídica que la sustente, máxime teniendo en cuenta que restringe las posibilidades de tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de los particulares y, en consecuencia, afecta a un derecho fundamental de los mismos, el reconocido en el artículo 24 § 1 de la Constitución.

8. No obstante, deben hacerse una serie de consideraciones complementarias. En primer lugar, la determinación, en cada caso concreto, de si la resolución judicial impugnada causa o no efectivamente un perjuicio al recurrente dependerá de las circunstancias específicas concurrentes en el mismo, debiendo tenerse en cuenta que no todo efecto negativo o desfavorable para el recurrente merecerá necesariamente la consideración de perjuicio a los efectos que nos ocupan, pudiendo exigirse que dicho efecto sea de una determinada intensidad o naturaleza.

Para la resolución del caso concreto sometido a nuestra consideración en el presente proceso constitucional, lo que interesa destacar ahora es que la desestimación de un recurso de casación sobre la única base de que sólo puede interponerse en relación con los pronunciamientos contenidos en la parte dispositiva de la resolución judicial impugnada, incorpora un razonamiento que no satisface las exigencias que se derivan del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución, pues supone la desestimación de un recurso legalmente establecido sin causa para ello, en los términos que se han expuesto anteriormente”.

II. DERECHO Y PRÁCTICA INTERNACIONALES

22. El 3 de febrero de 1999 entró en vigor la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, en sustitución de la Ley Orgánica 12/1985. El Título III de la nueva norma estaba dedicado a las faltas disciplinarias y sus sanciones y el Título IV al procedimiento sancionador, ambos para faltas leves (Capítulo II), y faltas graves (Capítulo III) (véase el párrafo 16 supra).

23. El 23 de mayo de 2007, el Ministerio de Asuntos Exteriores español informó al Consejo de Europa que se había actualizado la reserva realizada inicialmente el 4 de octubre de 1979 en relación con los artículos 5 y 6 del Convenio. La versión actualizada registrada ante la secretaría General del Consejo de Europa establece lo siguiente:

“España, de conformidad con el artículo 64 del Convenio [artículo 57 desde la entrada en vigor del Protocolo 11], se reserva la aplicación de los artículos 5 y 6 en la medida que resulten incompatibles con la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre –Capítulos II y III del Título III y Capítulos I, II, III, IV y V del Título IV–, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, que entró en vigor el 3 de febrero de 1999.”

24. Esta modificación de la reserva se publicó en el Boletín Oficial del Estado el 7 de noviembre de 2007.

25. El 19 de febrero de 2015, mediante Nota Verbal de la Representación Permanente de España, se presentó una declaración actualizando la reserva formulada por España en relación con los artículos 5 y 6 del Convenio, registrada ante la Secretaría del Consejo de Europa el 20 de febrero de 2015 y publicada en el Boletín Oficial del Estado el 17 de abril de 2015. La declaración estaba redactada en los siguientes términos:

“La Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, ha sido sustituida por la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, promulgada el día 4 de diciembre de 2014 y que entró en vigor el día 5 de marzo de 2015. Esta Ley Orgánica 8/2014 deroga la Ley Orgánica 8/1998, reduce el límite máximo de la sanción de arresto por faltas leves y graves, así como del arresto preventivo, manteniendo el límite máximo de sesenta días para la sanción de arresto por las faltas muy graves, que pueden ser impuestas sin intervención judicial previa y, en materia de procedimiento, avanza en el reconocimiento de las garantías y derechos personales.

En consecuencia, el Reino de España mantiene y actualiza su reserva, registrada por la Secretaría General del Consejo de Europa el 20 de febrero de 2015, en los siguientes términos:

“España, de conformidad con el artículo 64 del Convenio (hoy artículo 57), se reserva la aplicación de los artículos 5 y 6 en la medida en que resulten incompatibles con la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre (capítulo II del Título I, Título II, Título III, capítulo I del Título IV, Título V y Disposiciones adicionales cuarta y quinta), de Régimen Disciplinario de

las Fuerzas Armadas, promulgada el día 4 de diciembre de 2014 y que entrará en vigor el 5 de marzo de 2015”.

EL DERECHO

I. PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 10 DEL CONVENIO

26. El demandante se quejó de que la declaración contenida en la resolución disciplinaria respecto a que las expresiones utilizadas habían sobrepasado los límites de su derecho a la libertad de expresión, suponía un claro reproche de que si volvía a hacer las mismas declaraciones en el futuro podría ser sancionado por su condición de militar, lo que constituía una injerencia en su derecho a expresar libremente sus opiniones. Se basó en el artículo 10 del Convenio, cuyas partes pertinentes dicen lo siguiente:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas (...).

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública (...).”

A. Admisibilidad

1. *Objeción sobre la base de la falta de condición de víctima y de falta de perjuicio significativo*

27. El Gobierno alegó que el demandante, al no haber sido declarado culpable de los cargos disciplinarios que se le imputaban, no podía alegar ser víctima de una violación de los derechos y libertades garantizados en el artículo 10 del Convenio. Al haber sido absuelto, no sufrió un trato injusto por parte de las autoridades nacionales. Profundizando en esta cuestión, también alegaron que la resolución no se hizo pública ni se coartó la libertad de expresión del demandante, ya que no fue sancionado a pesar de la forma irrespetuosa en que se había referido a la Constitución. En consecuencia, el Gobierno concluyó que el demandante no sólo carecía de la condición de víctima, sino que tampoco había sufrido ningún perjuicio significativo.

28. El demandante alegó que, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, los razonamientos contenidos en la fundamentación jurídica de las resoluciones administrativas y judiciales podían ser susceptibles de ocasionar un perjuicio a la persona interesada, aun cuando la parte dispositiva de dichas resoluciones no impusiera responsabilidad alguna (véase el apartado 21 supra). Afirmó que la resolución disciplinaria contenía un reproche explícito de su conducta, que le había causado un perjuicio suficiente respecto a su libertad de expresión, por lo que no se le podía negar la “condición” de víctima.

29. Además, alegó que en el futuro no podría manifestar opiniones similares, a pesar de ser profesor de Derecho Constitucional, debido al reproche contenido en el razonamiento de la resolución disciplinaria, aunque no se le había impuesto sanción alguna. Alegó asimismo que se le había causado un grave perjuicio, ya que se tuvo en cuenta el razonamiento contenido en la resolución disciplinaria cuando se le denegó la promoción a un puesto superior. En consecuencia, alegó que había sufrido un perjuicio manifiesto.

30. El Tribunal considera que la objeción del Gobierno sobre la falta de condición de víctima y la falta de perjuicio significativo está estrechamente vinculada con el fondo de la reclamación en virtud del artículo 10. Por tanto, la acumula en cuanto al fondo.

2. Objeción en base a la “falta de agotamiento”

31. El Gobierno argumentó que el demandante, de hecho, alegó una violación de su derecho al honor protegido por el artículo 8 del Convenio, pero no de sus derechos con arreglo al artículo 10 del Convenio. Subrayó que en España existe un procedimiento específico para la protección del honor regulado en la Ley Orgánica 1/1982, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, que el demandante podía utilizar también para proteger su reputación. Asimismo, el Gobierno consideró que podría haber reclamado la responsabilidad patrimonial del Estado, pero que no había ejercido la acción prevista en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público.

32. El demandante, en discrepancia con el Gobierno, alegó que el procedimiento establecido en la Ley Orgánica 1/1982 excluye expresamente de su ámbito de aplicación aquellas actuaciones autorizadas o acordadas por las autoridades competentes de acuerdo con la ley, que no se considerarán intromisiones ilegítimas en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. En cualquier caso, el demandante alegó que a través de dicho procedimiento no podría haber solicitado ni la anulación de la resolución disciplinaria ni la supresión del juicio de antijuridicidad sobre la libertad de expresión. El

demandante también alegó que, contrariamente a lo argumentado por el Gobierno, tampoco podría haber ejercido la acción de responsabilidad patrimonial contra la Administración, ya que para ello era necesario que la resolución sancionadora hubiera sido previamente anulada en vía administrativa, lo que en su caso no había sido posible por haberse inadmitido el recurso jurisdiccional por falta de legitimación activa.

33. El Tribunal observa que las quejas del demandante lo fueron en virtud del artículo 10, y no del artículo 8, como ha afirmado el Gobierno. El Tribunal duda de que los procedimientos alternativos indicados por el Gobierno puedan considerarse un recurso efectivo para declarar de forma adecuada una supuesta violación del derecho a la libertad de expresión. De hecho, dichos procedimientos no resultan adecuados ni para anular la resolución en la que se afirmaba que el demandante había sobrepasado los límites de su derecho a la libertad de expresión, ni para la concreta supresión de la declaración contenida en la resolución, que era la pretensión del demandante. En cualquier caso, el Tribunal reitera que, siempre que se dispone de más de un recurso potencialmente efectivo, el demandante sólo estará obligado a utilizar aquel que considere más adecuado en su caso (véanse *Aquilina c. Malta* [GC], n.º 25642/94, § 39, TEDH 1999III; *O’Keeffe c. Irlanda* [GS], n.º. 35810/09, §§ 11011, TEDH 2014 (extractos); y *Karakó c. Hungría*, no. 39311/05, § 14, de 28 de abril de 2009). En este caso, el demandante eligió interponer un recurso contencioso-administrativo y un recurso de amparo, acciones que estaban a su disposición y no se consideraban *prima facie* inadmisibles. De ello se desprende que la objeción del Gobierno respecto al agotamiento de los recursos internos deba desestimarse.

3. Conclusión

34. El Tribunal indica que esta parte de la demanda no carece manifiestamente de fundamento ni es inadmisibile por cualquier otro motivo de los relacionados en el artículo 35 del Convenio. Por tanto, debe declararse admisible.

B. Fondo

1. Alegaciones de las partes

(a) El demandante

35. El demandante señaló que, al parecer, el propio Gobierno reconoció que las sentencias impugnadas le habían causado un perjuicio aunque no hubiera

sido sancionado, considerando no obstante, que podía haberse violado su derecho al honor pero no a la libertad de expresión.

36. El hecho de que la sentencia estableciera que sus declaraciones sobrepasaron los límites de su derecho a la libertad de expresión había perjudicado claramente su libertad de expresión. Dicha declaración en la sentencia era innecesaria ya que el demandante fue absuelto. Fue un claro reproche porque significaba que si un militar sobrepasaba los límites del derecho a la libertad de expresión podía ser sancionado. Ello significaba que no podía expresarse en términos similares en el futuro, lo que limitaba claramente su libertad de expresión como profesor de Derecho Constitucional. El demandante consideró que el riesgo de que se le abrieran nuevos procedimientos disciplinarios no era una mera especulación. Por ello, para mitigar ese riesgo en la medida de lo posible y poder continuar con sus actividades académicas, solicitó su pase a la situación de “reserva”. Se vio obligado a renunciar a su carrera militar y dedicarse exclusivamente a su labor académica. No obstante, los militares que pasan a la reserva están sometidos al régimen militar, y en consecuencia, todavía podría verse expuesto a un nuevo procedimiento disciplinario y a ser sancionado por declaraciones realizadas fuera del ámbito militar.

(b) El Gobierno

37. El Gobierno alegó que no se había producido violación alguna del Convenio. Las resoluciones inadmitiendo los recursos no eran arbitrarias o irracionales. Por el contrario, se ajustaron al ordenamiento jurídico nacional.

38. Declaró que el demandante no alegó ningún perjuicio referido a su libertad de expresión. Argumentaron que las manifestaciones que figuraban en la resolución podrían en su caso atentar a su honor, pero no a su libertad de expresión. Teniendo en cuenta que no se le había impuesto sanción alguna, el Gobierno afirmó que difícilmente podría decirse que se había producido una injerencia en la libertad de expresión del demandante.

39. El Gobierno consideró que el demandante en su demanda incurrió en una contradicción, ya que precisamente quien se considera asimismo cercenado en su derecho a la libertad de expresión, por considerar que este le ampara a decir todo lo que desee, reprocha que otros le critiquen.

40. Además, el Gobierno refirió que las calificaciones realizadas en la resolución sancionadora y en las resoluciones judiciales absolutorias de todo cargo disciplinario no podían considerarse más que meras críticas.

2. Valoración del Tribunal

(a) Si se ha producido una “injerencia” en el derecho del demandante en virtud del artículo 10

41. El Tribunal reitera que determinadas circunstancias que tienen un efecto disuasorio sobre la libertad de expresión confieren de hecho a los interesados -personas que finalmente no han sido condenadas- la condición de víctimas de una injerencia en el ejercicio de su derecho a esa libertad (véase *Dilipak c. Turquía*, n.º 29680/05, § 44, de 15 de septiembre de 2015). El Tribunal también ha considerado que la mera alegación de que las medidas impugnadas tienen un efecto disuasorio, sin aclarar la situación concreta en la que dicho efecto tiene lugar, no es suficiente para constituir una injerencia a efectos del artículo 10 del Convenio (véase *Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft y otros c. Suiza* (dec.), n.º 68995/13, § 72, 12 de noviembre de 2019). A este respecto, el Tribunal reitera que cuando las actuaciones penales basadas en una legislación penal específica se suspenden por motivos procesales, pero persiste el riesgo de que la parte interesada sea declarada culpable y castigada, dicha parte podrá alegar válidamente ser víctima de una violación del Convenio (véase *Dilipak*, citada, § 45).

42. En el presente caso, se incoó un expediente disciplinario contra el demandante por las opiniones vertidas públicamente sobre los orígenes de la Constitución española en un programa de televisión. Aunque el demandante no fue sancionado, las resoluciones dictadas en dicho procedimiento disciplinario concluyeron que había sobrepasado los límites del derecho a la libertad de expresión reconocido al personal militar. Dichas resoluciones implicaban que el demandante podría haber sido sancionado con una falta leve si no hubiera estado prescrita. (compárese con *M.D. y otros c. España*, n.º 36584/17, § 86, de 28 de junio de 2022).

43. En opinión del Tribunal, esta conclusión podría considerarse de facto un reproche o una amonestación dirigida al demandante, que podría tener un efecto disuasorio, impidiéndole expresar en el futuro opiniones similares ya que podría incoarse un nuevo procedimiento disciplinario

44. Incluso cuando no se incoó ningún procedimiento penal en contra del demandante, éste podría haberse enfrentado a una pena máxima de un mes de arresto domiciliario, en caso de que los hechos se hubieran considerado constitutivos de una falta leve, y de dos meses de arresto en un establecimiento disciplinario militar, en caso de que se hubieran considerado como falta grave.

45. A la vista de cuanto antecede, el Tribunal considera que dichas consecuencias podían ser razonablemente graves. Equivalían por tanto a una injerencia

en el derecho del demandante a la libertad de expresión amparado por el artículo 10 del Convenio.

(b) Si la injerencia estaba prevista por la ley

46. En el presente caso, el procedimiento disciplinario se incoó de conformidad con las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas. Además, el reproche contenido en las resoluciones dictadas es un mero reflejo del contenido de dichas disposiciones; en consecuencia, la injerencia estaba prevista por la ley.

(c) Si la injerencia perseguía un fin legítimo

47. El Tribunal reitera que el artículo 10 se aplica al personal militar igual que se hace con otras personas que se encuentran bajo la jurisdicción de los Estados contratantes y, en consecuencia, el artículo 10 no se agota a las puertas de los cuarteles militares. No obstante, también ha reconocido que una defensa militar eficaz requiere el mantenimiento de medidas disciplinarias apropiadas en el ámbito de las Fuerzas Armadas (véase *Jokšas c. Lituania*, n.º 25330/07, § 70, 12 de noviembre de 2013; *Kazakov c. Rusia*, n.º 1758/02, § 27, 18 de diciembre de 2008; y *Grigoriades c. Grecia*, 25 de noviembre de 1997, § 41, *Reports of Judgments and Decisions* 1997VII). También ha afirmado que el Estado puede imponer restricciones al derecho a la libertad de expresión reconocido al personal militar que persiga fines legítimos, como son la seguridad nacional y la defensa del orden público (véase *Yaşar Kaplan c. Turquía*, n.º 56566/00, § 36, de 24 de enero de 2006).

(d) Si la injerencia era “necesaria en una sociedad democrática”

(i) *Principios generales*

48. Los principios generales para evaluar la necesidad de una injerencia en el ejercicio de la libertad de expresión han sido recogidos por el Tribunal en múltiples ocasiones (véase *Axel Springer AG c. Alemania* [GS], n.º 39954/08, § 78, de 7 de febrero de 2012; *Morice c. Francia* [GS], n.º 29369/10, § 124, TEDH 2015; *Bédat c. Suiza* [GC], n.º 56925/08, § 48, de 29 de marzo de 2016; y *Medžlis Islamske Zajednice Brčko y otros c. Bosnia y Herzegovina* [GS], n.º 17224/11, § 75, de 27 de junio de 2017). El Tribunal reitera en particular que la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 10.2, se aplica no solo a las “informaciones” o “ideas” que son favorablemente recibidas o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también a las que ofenden, chocan o perturban al Estado o a cualquier sector de la población

49. Cuando se trata de personal militar, el Tribunal ha reconocido que el Estado puede imponer restricciones a la libertad de expresión cuando exista una amenaza real para la disciplina militar, ya que el buen funcionamiento de un ejército es difícilmente imaginable sin normas jurídicas que impidan que los militares la socaven. No obstante, ha subrayado que las autoridades nacionales no pueden basarse en dichas normas para impedir la expresión de opiniones, incluso cuando éstas se dirijan contra el ejército como institución (véanse *Grigoriades*, anteriormente citada, § 45, y *Yaşar Kaplan*, anteriormente citada, § 37). En consecuencia, no toda restricción impuesta al personal militar puede considerarse automáticamente proporcionada al fin perseguido.

50. Asimismo, el Tribunal reitera que, en aquellos asuntos relacionados con el derecho a la libertad de expresión, la injerencia denunciada debe examinarse a la luz del asunto en su conjunto y establecer si era “proporcionada al fin legítimo perseguido” y si los motivos alegados por las autoridades nacionales para justificarla son “pertinentes y suficientes”.

(ii) *Aplicación de dichos principios al presente caso*

51. Volviendo a las circunstancias del presente asunto, el Tribunal observa en primer lugar que el demandante, que además de militar español es profesor universitario, fue invitado a participar en un debate televisado. El Tribunal considera que la temática del programa en el que participó el demandante (véanse los apartados 6 y 7 *supra*) se refería a cuestiones que desde hace mucho tiempo tienen un carácter controvertido en la sociedad española, como es el proceso de transición desde la dictadura militar a la democracia en España. El demandante expresó sus opiniones sobre la Constitución española. El Tribunal considera que las declaraciones del demandante contribuyeron al debate público sobre una cuestión de interés general.

52. Las afirmaciones del demandante consistieron en sus propias opiniones, cuya veracidad no es susceptible de ser probada. El Tribunal considera que las declaraciones realizadas por el demandante deben ser entendidas en el contexto concreto en el que se hicieron. Incluso la resolución interna señaló que el demandante no había pretendido atacar la Constitución, sino que sus declaraciones se realizaron en un contexto cultural y académico. No obstante, sostuvieron que el demandante, incluso expresando su opinión en un contexto académico, también excedió los límites de su libertad de expresión (véase el apartado 10 *supra*).

53. El Tribunal no está convencido de que esos motivos fueran suficientes para justificar la necesidad de la injerencia en una sociedad democrática. El Tribunal recuerda que, en virtud del artículo 10.2 del Convenio, hay poco margen para restringir el discurso político o el debate sobre asuntos de interés público (véase

Ceylan c. Turquía [GC], n.º 23556/94, § 34, TEDH 1999-IV). A pesar de que el demandante no era un representante electo y no pronunció un discurso político *stricto sensu*, expresó su opinión sobre cuestiones que pueden considerarse de carácter político.

54. Las declaraciones del demandante no requerían ninguna acción, inmediata o de otro tipo, y su potencial impacto no implicaba perjuicio alguno. No afectaron a su función pública. En realidad, no se ha hecho referencia alguna a que las opiniones del demandante, expresadas en el contexto del debate en cuestión, tuvieran relación con su desempeño como militar. Además, el Gobierno en ningún caso refirió que el demandante, en el ejercicio de sus funciones o de otra índole, actuase de forma censurable (véase, *mutatis mutandis*, *Wille v. Liechtenstein*, n.º 28396/95, § 69, de 28 de octubre de 1999, y *Albayrak v. Turkey*, n.º 38406/97, § 45, de 31 de enero de 2008).

55. El Tribunal indica que es indiscutible que, debido a la condición de militar del demandante, su derecho a la libertad de expresión podría estar limitado. Dada su condición de militar, el Tribunal considera que el Estado demandado, en su valoración sobre si incoar un procedimiento disciplinario, estaba autorizado para tener en cuenta el requisito de que el personal militar, como es el demandante, respete y garantice el vínculo especial de confianza y lealtad entre él y el Estado en el desempeño de sus funciones (compárese *Karapetyan y otros c. Armenia*, n.º 59001/08, § 54, de 17 de noviembre de 2016).

56. No obstante, en este caso concreto, el demandante también era profesor universitario, circunstancia que podía dar lugar a situaciones en las que su derecho a la libertad de expresión en el ámbito académico pudiera colisionar con las restricciones en el ámbito militar. Aparentemente, ningún obstáculo se daba para que el demandante ostentara ambas condiciones: la de militar y la de profesor de Derecho fuera del ámbito militar. Además, el demandante se había expresado anteriormente en términos similares en el ámbito académico sin consecuencias. Por otro lado, el demandante había realizado las afirmaciones objeto del procedimiento disciplinario en un contexto académico, en el marco de un debate con otros profesores. A pesar de haberse emitido en un programa de televisión, se señaló en repetidas ocasiones la posición del demandante como docente (véase el apartado 6 supra). No obstante en su condición de profesor de Derecho Constitucional no se tuvo en cuenta por parte de los tribunales nacionales. Reiterando que el artículo 10 del Convenio también protege la forma en que se transmiten las ideas, el Tribunal considera que la presente demanda se refiere esencialmente al ejercicio por parte del demandante de su derecho a expresar libremente sus opiniones en su condición de académico durante un programa de televisión. En opinión del Tribunal, esta cuestión afecta indiscutiblemente a su libertad de cátedra, que debe garantizar la libertad de

expresión y de acción (compárese *Kula c. Turquía*, n.º 20233/06, § 38, de 19 de junio de 2018, con otros precedentes).

57. El Tribunal también indica que no fue hasta seis meses más tarde cuando se incoó el procedimiento disciplinario, después de que un diario nacional reprodujera las declaraciones del demandante. Los órganos disciplinarios consideraron que el demandante no había cometido una falta grave, ya que las opiniones vertidas a pesar de ser irrespetuosas con la Constitución, no se realizaron con la intención de mostrar de forma manifiesta una actitud de desprecio hacia aquella (véanse los apartados 10 y 12 supra). Por el contrario, aunque consideraron que no era necesario valorar si las expresiones utilizadas por el demandante podían ser constitutivas de una falta leve por haber prescrito, no se tuvo en cuenta la misma ausencia de intencionalidad, y las resoluciones establecieron que el demandante había sobrepasado los límites del derecho a la libertad de expresión. En consecuencia, se advirtió de forma implícita al demandante que cualquier opinión mantenida sobre los orígenes de la Constitución que pudiera considerarse irrespetuosa, independientemente de su intención, sería objeto de una sanción leve como mínimo.

58. El Tribunal es consciente de que, aunque no se impuso sanción alguna al demandante, las manifestaciones realizadas por los órganos disciplinarios en el sentido de que sus opiniones no deben estar amparadas por el derecho a la libertad de expresión, constituyen un reproche suficiente para una opinión expresada en el marco de un debate académico y sobre una cuestión de interés general. En efecto, advirtieron al demandante de que debía censurar su comportamiento futuro y sus declaraciones sobre la Constitución, independientemente del contexto o de la intención, y que podían dar lugar a una sanción. Por tanto, el Tribunal considera que, aun en ausencia de sanción efectiva, el reproche sobre el comportamiento futuro del demandante podía, en sí mismo, repercutir en el ejercicio de su libertad de expresión e incluso producir un efecto disuasorio a este respecto, pero sin embargo, los órganos jurisdiccionales nacionales no tuvieron debidamente en cuenta la condición de profesor universitario de Derecho del demandante (compárese *Kula*, antes citada, § 39).

59. Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, el Tribunal considera que se ha producido una violación del artículo 10 del Convenio. En consecuencia, se desestiman las objeciones del Gobierno en cuanto a la condición de víctima del demandante, así como en cuanto a si el demandante sufrió un perjuicio insignificante.

II. PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 6.1 DEL CONVENIO

60. El demandante alegó que la inadmisión de su recurso administrativo por falta de *locus standi* le había privado de su derecho a la tutela judicial efectiva.

Se basó para ello en el artículo 6.1 del Convenio, cuya parte pertinente reza como sigue:

“Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativamente (...) por un Tribunal (...) que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones (...)”.

61. A la vista de la conclusión del Tribunal de que se ha producido una violación del artículo 10 del Convenio, considera que la queja en virtud del artículo 6.1 no da lugar a ninguna cuestión de hecho o de derecho que requiera un examen separado.

III. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

62. El artículo 41 del Convenio dispone lo siguiente:

“Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa”.

A. Daños

63. El demandante reclamó una satisfacción equitativa en concepto de daños materiales, alegando que había perdido la oportunidad de ser promocionado al rango de General, así como la pérdida económica en concepto de retribuciones de unos 12.000 euros anuales. Reclamó asimismo unos daños morales en la cuantía que el Tribunal considerase oportuno y razonable. En concreto, se quejó de que había sufrido una gran angustia emocional.

64. El Gobierno, en desacuerdo con los argumentos del demandante, alegó que el propio demandante había decidido voluntariamente pasar a la situación de reserva. En consecuencia, alegó que dicha decisión no era una consecuencia inmediata de la presunta violación. Teniendo en cuenta que el demandante no fue sancionado, podría haber continuado perfectamente con su carrera militar y mantener al mismo tiempo su puesto universitario.

65. El Tribunal no aprecia ningún vínculo de causalidad entre la violación constatada y el perjuicio patrimonial alegado, por lo que rechaza esta pretensión. Por otro lado, en lo que respecta a los daños morales, cabe señalar que la naturaleza de tales daños no se presta a un cálculo preciso, y que la Regla 60 no impide al Tribunal examinar aquellas reclamaciones por daños morales no cuantificados por los demandantes, dejando su cuantía al arbitrio del Tribunal (véase *Nagmetov v. Russia* [GC], n.º 35589/08, § 72, de 30 de marzo de 2017,

y *Narodni List D.D. c. Croacia*, n.º 2782/12, § 78, de 8 de noviembre de 2018). El Tribunal considera además que en el presente caso el demandante debe haber sufrido un perjuicio moral como consecuencia de la violación apreciada, que no puede ser suficientemente compensada por la mera constatación de una violación. En consecuencia, resolviendo sobre una base equitativa, el Tribunal concede al demandante 4.000 euros en concepto de daños morales como más cualquier impuesto exigible sobre dicha cantidad.

B. Gastos y costas

66. El demandante reclamó asimismo 6.153 euros en concepto de gastos y costas incurridos ante el Tribunal. Más concretamente, reclamó: a) 5.000 euros en concepto de asistencia letrada por la interposición de la demanda ante el Tribunal; y b) 1.153 euros por la traducción de escritos.

67. El gobierno no hizo objeción alguna por este concepto.

68. De conformidad con la jurisprudencia de este Tribunal, un demandante tiene derecho al reembolso de sus costas y gastos únicamente si se demuestra que son reales, necesarios y razonables en cuanto a su cuantía. En el presente caso, teniendo en cuenta toda la documentación obrante en su poder y los criterios anteriores, el Tribunal considera razonable conceder la cantidad de 4.000 euros por el procedimiento seguido ante el Tribunal, más cualquier importe exigible al demandante.

C. Intereses de demora

69. El Tribunal considera adecuado aplicar un tipo de interés moratorio sobre la base del tipo de interés marginal interbancario establecido por el Banco Central Europeo incrementado en tres puntos porcentuales.

POR CUANTO ANTECEDE, EL TRIBUNAL POR UNANIMIDAD,

1. *Decide* acumular la demanda en cuanto al fondo y desestima las objeciones del Gobierno respecto a la condición de víctima del demandante y a la ausencia de perjuicio significativo;
2. *Declara* admisible la queja con arreglo al artículo 10 del Convenio respecto a la libertad de expresión del demandante;
3. *Afirma* que se ha producido una violación del artículo 10 del Convenio;
4. *Afirma* que no resulta necesario examinar separadamente la queja con arreglo al artículo 6.1 del Convenio;

5. *Afirma*

- a) que el Estado demandado deberá abonar al demandante, en un plazo de tres meses desde la firmeza de la presente sentencia, de conformidad con el artículo 44.2 del Convenio, las siguientes cantidades:
 - i) 4.000 euros (cuatro mil euros), más cualquier impuesto exigible, en concepto de daños morales;
 - ii) 4.000 euros (cuatro mil euros), más cualquier impuesto exigible al demandante, en concepto de gastos y costas
- b) que desde el vencimiento de los citados tres meses hasta su liquidación, se abonará un interés simple sobre las cantidades anteriores igual al tipo de interés de la facilidad marginal de crédito del Banco Central Europeo durante el periodo de mora, incrementado en un tres por ciento;

6. *Desestima* el resto de la demanda respecto a la satisfacción equitativa.

Redactado en inglés y notificado por escrito el 8 de noviembre de 2022, de conformidad con las reglas 77.2 y 3 del Reglamento del Tribunal.

Milan Blaško
Secretario

Georges Ravarani
Presidente

MAQUETACIÓN

DISEÑO GRÁFICO GALLEGO Y ASOCIADOS, S. L.

gallego@dg-gallego.com

Ministerio de Justicia

Secretaría General Técnica

Subdirección General de Documentación y Publicaciones

tienda.publicaciones@mjusticia.es

San Bernardo, 62

28015 Madrid

