Sentencia BVerfGE 44, 197 [Solidaridad de soldados contra planta atómica]
Resolución de la Segunda Sala, del 2 de marzo, 1977

Parte resolutiva:

Se rechaza el recurso de amparo.

Fundamentos:

A.

I.

El recurrente inició su servicio militar obligatorio a partir del 1 de enero de 1976 en el ejército federal.

El 13 de noviembre de 1976 apareció publicado en el *Periódico Popular Comunista* la siguiente "nota de solidaridad de los soldados del cuartel de Immendingen al pueblo de Kaiserstühl":

> Nosotros, los soldados de Immendingen somos solidarios con vuestra enérgica oposición en contra de la construcción de la central atómica en Wyhl. Muchos de nosotros mismos venimos también de regiones en donde las centrales atómicas ya construidas, o planeadas, amenazan las condiciones de vida; en Brockdorf pudimos ver cómo el Estado, con todos los medios de violencia policial y militar, intentó imponer los intereses de los consorcios atómicos en contra de la voluntad del pueblo. La policía y las fuerzas de apoyo atacaron a los agitadores con porras, agua, gases lacrimógenos y caballos. El lugar destinado para la construcción se aseguró con alambre de púas, muros y patrullas de perros como en campos de concentración. También en Wyhl se han dado varias señales de que el Estado quiere acabar con las protestas de la población acudiendo al empleo de las fuerzas militares, incluso se han destinado al lugar de la construcción fuerzas militares y de frontera. Nosotros, los soldados, aclaramos que nosotros no nos dejaremos inmiscuir en ese sucio trabajo. Les pedimos a ustedes que se anticipen a los planes del gobierno estatal y ocupen ustedes mismos el lugar donde se va a realizar la obra. ¡Ninguna central atómica en Wyhl, ni en ninguna parte!

En dos días firmaron treinta soldados, la mayoría alistados de la compañía 4/292 de Immendingen.

El 20 de noviembre de 1976 el comandante del batallón de la unidad blindada en Immendingen, previa aprobación judicial, le impuso al recurrente, quien ostentaba el grado de

cabo, un arresto disciplinario de catorce días. La motivación de la medida disciplinaria rezaba como sigue:

> A comienzos de noviembre de 1976 en Immendingen, en el cuartel de Oberfeldwebel- Schreiber, en un día no suficientemente determinado, en los alojamientos militares, el recurrente intentó influir sobre los otros soldados para que adhirieran a favor de una opinión política, para lo cual los invitó a que se pronunciaran en contra de la construcción de la planta atómica en Wyhl, y a reforzar dicho compromiso, firmando en una lista que él mismo había elaborado y que iría acompañada de la 'nota de solidaridad de los soldados del cuartel de Immendingen al pueblo de Kaiserstühl'. Él mismo se ocupó además de que esa lista se rotara por los círculos de camaradas de la compañía.

Sin embargo, el recurso de amparo es infundado. La sanción disciplinaria no interviende manera inadmisible en el derecho fundamental del recurrente consagrado en el Art. 5, párrafo 1, frase 1 de la Ley Fundamental. Tampoco existe una violación de otros derechos fundamentales.

1. La corrección disciplinaria aplicada por el comandante del batallón y la decisión del tribunal militar le reprochan al recurrente la violación del deber reglamentado en el §15, párrafo 2 SG. Según esto, dentro de los alojamientos e instalaciones de servicio, durante el tiempo libre, el derecho a la libertad de opinión se encuentra restringido a la regla básica de la camaradería. El soldado tiene que comportarse de modo tal que no se disturbe seriamente la totalidad del servicio; no le está permitido, especialmente, actuar como agente publicitario de un grupo político, mediante discursos, la distribución de escritos o trabajando como representante de una organización política. El respeto recíproco no puede ponerse en peligro.

El §15, párrafo 2 SG no es violatorio de la Ley Fundamental.

El valor especial contenido en el derecho fundamental de la libertad de opinión en la democracia liberal, conlleva ciertamente una presunción básica de la libertad de expresión en todas las esferas, principalmente en la vida pública (véase BVerfGE 7, 198 [208]; 12, 113 [124 y ss.]). Para el caso de los soldados, sin embargo, de conformidad con el Art. 17 a de la Ley Fundamental, en el marco de los requisitos del servicio militar (véase §6 frase 2 SG) y con la finalidad de conservar la capacidad funcional de las fuerzas armadas federales (véase BVerfGE 28, 282 [292]), se permite restringir, además de otros, también el derecho fundamental a la libertad de opinión mediante deberes establecidos en la ley [...]

b) Las medidas disciplinarias impugnadas no permiten reconocer ningún tipo de violación constitucional. La interpretación del §15, párrafo 2 SG, en la que se basa la decisión del tribunal militar, no limita el derecho fundamental del recurrente consagrado en el Art. 5, párrafo 1 de la Ley Fundamental más allá de los criterios admisibles de conformidad con la

Constitución. El §15, párrafo 2 SG pretende excluir aquellas conductas que obliguen a los miembros de una compañía a ser involucrados durante su tiempo libre en controversias políticas contra su voluntad. Para la aplicación de la disposición no se puede perder de vista que el soldado en el cuartel no vive aislado y que por consiguiente, sólo puede proteger su esfera privada bajo difíciles condiciones. Está expuesto a las actividades políticas de los otros soldados, sin que se puedan retirar sin más. Su derecho fundamental a un respeto incondicionado de la esfera de su vida privada (Arts. 1, párrafo 1, 2, párrafo 1 de la Ley Fundamental), su derecho a que "se le deje en paz" (véase BVerfGE 6, 32 [41]; 27, 1 [6 y ss.]), en esta especial situación, se encuentran desde un comienzo en peligro, y por consiguiente son un valor protegido en forma especial. Esta circunstancia excluye el que se vea el §15, párrafo 2 SG sólo a luz del Art. 5, párrafo 1 de la Ley Fundamental, y de que se interprete restrictivamente bajo el punto de vista sólo del interés por un ejercicio "activo" de ese derecho fundamental.

Más aún, bajo las especiales condiciones del ámbito de la vida militar, el derecho de los otros a que se les proteja de tener que exponerse, en contra de sus deseos, al acoso o influencia con ideas por parte de sus camaradas, exige una atención de igual grado. A la luz de todos los derechos fundamentales implicados, es admisible el restringir de manera general, aun durante el tiempo libre, las actividades políticas de los soldados en el ámbito espacial de las fuerzas armadas, de tal manera que se cierre de antemano la posibilidad de disputas entre camaradas. Esto tanto más, cuando la libertad del recurrente de ocuparse durante su tiempo libre y por fuera de las instalaciones de servicio, de su actividad política y de hacer propaganda a favor de sus ideas políticas, permanece intacta.

Voto particular del magistrado Dr. Rottmann

No estoy de acuerdo con la opinión de la mayoría de la Sala. La sanción disciplinaria viola el derecho fundamental del recurrente consagrado en el Art. 5, párrafo 1 de la Ley Fundamental. El significado predominante del derecho fundamental de la libertad de opinión en una democracia liberal exige interpretar y aplicar el § 15, párrafo 2 SG de modo que no se limite a sancionar en abstracto el peligro de injerencia en el derecho de los otros; más bien, en cada caso individual debe realizarse una ponderación entre los bienes protegidos en la norma, con el derecho fundamental del Art. 5, párrafo 1, frase 1 de la Ley Fundamental. De otro modo, la figura del "ciudadano en uniforme"[1]32 amenaza con desvanecerse en el recuerdo. La conducta

[1] La Ley Fundamental y la Ley para los Soldados consideran que el soldado, como cualquier otro ciudadano, es portador de derechos fundamentales; con ello se recoge la idea de que el soldado es "un ciudadano en uniforme". [N. del t.]

que se le reprocha al recurrente fue una contribución a la controversia de opiniones, en una cuestión esencial que interesa a toda la opinión pública. La sanción disciplinaria afecta, por tanto, la libertad de opinión en su significado central, como presupuesto de un proceso político libre y abierto (véase BVerfGE 42, 163 [170]), en el que el recurrente como soldado que estaba prestando su servicio militar obligatorio, le estaba permitido en principio, participar [...]

Me adhiero al voto particular del colega Dr. Rottmann; firma: Dr. Geiger.

Voto particular del magistrado Hirsch

Apruebo el voto particular del magistrado, Dr. Rottmann, adicionando lo siguiente:

La violación en contra del Art. 5 de la Ley Fundamental se hace especialmente evidente si se piensa que, de acuerdo con las particulares circunstancias de hecho, el recurrente ha hecho menos con miras al mandato de la tolerancia y consideración de lo que hubiera podido y hubiera tenido derecho a hacer, por ejemplo, participando en una discusión en clase de formación ciudadana. Si allí, por ejemplo, se hubiera discutido sobre la cuestión de la construcción de la planta de energía nuclear y las posibles acciones ciudadanas, habrían sido discusiones "de salón durante el descanso", difícilmente susceptibles de ser prohibidas. La decisión atacada, por el contrario, hizo como si todas las charlas fuera del servicio sobre política "de salón" estuvieran penalizadas.

Si la finalidad del §15 SG consiste en general, en que los soldados sean tratados en forma similar a los jueces y servidores públicos, respeten los intereses de los colegas o camaradas y aseguren la "paz del establecimiento", entonces no se puede renunciar en un caso concreto a examinar si la conducta incriminada fue en realidad idónea para violar el objetivo protegido por la norma (en este mismo sentido se pronunció también el Tribunal Administrativo Federal, en la sentencia Strachwitz del 14 de noviembre de 1973, *NJW* 1974, pp. 874 y ss.; NZWehrr 1974, pp. 107 y ss.), y si alguien se ha sentido perjudicado. Ambos presupuestos no se han cumplido. Al Tribunal Constitucional Federal le está permitido realizar este análisis en el caso de graves intervenciones en los derechos fundamentales, como aquí (BVerfGE 43, 120; EuGRZ 1977, p. 109), y así opina también la mayoría de la sala. En última instancia, el Tribunal Constitucional ha omitido señalar los motivos por los que el derecho fundamental deba retroceder. Por ejemplo, debe dejarse a salvo la posibilidad de preguntar a un camarada su opinión sobre una determinada iniciativa ciudadana, o si él también quiere participar en una manifestación o en una procesión. Quizá puedan entenderse con mayor claridad las consecuencias a las que conduce la opinión de la mayoría, considerando, por ejemplo, que el recurrente hubiera recogido firmas para una iniciativa de cristianos comprometidos en contra de

la pena de muerte, de la despenalización del aborto o en contra del cierre de un jardín infantil y el periódico de la iglesia hubiera informado al respecto.