

LA INTERVENCIÓN DE LETRADO EN EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO DE LA GUARDIA CIVIL A LA LUZ DE LA LEY ORGÁNICA 12/2007

JOSÉ MIGUEL GONZÁLEZ REYES
Capitán Auditor
Diplomado D.A.M.

DERECHO DE DEFENSA Y ASISTENCIA TÉCNICA

RECONOCIMIENTO Y PROCLAMACIÓN EN LA CARTA MAGNA Y EL ORDENAMIENTO INTERNACIONAL

El art. 24 de la CE contiene una pléyade de derechos dirigidos a asegurar la efectividad de la tutela judicial efectiva cuya enumeración es exhaustiva y no tiene parangón en derecho comparado en el decir de Mozo Seoane (2). Así, la Constitución Española en su art. 24.2 declara que *“todos tienen derecho a la defensa y a la asistencia de letrado”*.

Aunque su ámbito se extienda a cualquier proceso judicial, su primer y más característico campo es, sin duda, el procedimiento penal, donde su proyección es máxima tal y como se evidencia en los tratados internacionales de derechos humanos que al referirse a dicho principio lo refieren específicamente al *acusado*. En este sentido, el art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su apartado d) proclama el derecho *“...a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo”* (3).

Por su parte, el Convenio Europeo de Derechos Humanos viene a confirmar esta posición en el art. 6.3. que señala en su apartado c) el derecho del procesado a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un

defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio cuando los intereses de la justicia lo exijan. Para el Tribunal Europeo de Estrasburgo, la previsión del art. 6.3.c) viene a concretar y garantizar tres derechos del acusado en todo procedimiento penal: el derecho a defenderse a sí mismo y por sí mismo; el derecho a defenderse mediante la asistencia letrada de su elección; y, por último, el derecho a recibir asistencia letrada gratuita de acuerdo con determinadas condiciones (4).

POSICIÓN DEL TC Y EL TS

Todo en el procedimiento administrativo sancionador —donde se encuentre inserto el régimen disciplinario de la Guardia Civil— está teñido por los derechos fundamentales y eso, al mismo tiempo que los separa de los demás procedimientos administrativos, los aproxima entre sí y reduce en mucho la libertad del legislador a la hora de regularlo (5).

Los derechos del art. 24.2 CE, rigen incluso en los procedimientos disciplinarios sancionadores; o si se prefiere, se benefician por igual a quienes se encuentran en situaciones de sujeción especial. Tratándose por igual de imponer castigos no hay ninguna razón para que sea de otra forma. Y los Tribunales, salvo excepciones muy reducidas y concretas, no han hecho a este respecto distinciones de ningún tipo. Muy al contrario los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos aplicando el art. 6 el Convenio Europeo de Derechos Humanos se refieren precisamente a personas sometidas a especiales relaciones de sujeción (6).

Tampoco el Tribunal Constitucional, ni los demás Tribunales españoles, han hecho diferenciaciones (STC 22/1982, de 12 de mayo). Es más, donde el Tribunal Constitucional ha alcanzado mayor precisión es precisamente en la enumeración y descripción de los derechos contenidos en el art. 24.2 CE que al procedimiento punitivo administrativo resultan aplicables traspasando al ámbito propio de éste muchos de los principios del Derecho penal (7).

Por lo que respecta al ámbito castrense, la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo es des-

tacable por su aplicación de los derechos del art. 24.2 de la CE y de ello daremos cuenta en este trabajo.

No hay razones, entonces, para que las modulaciones de los derechos del art. 24.2 CE en su aplicación a los procedimientos administrativos sancionadores, entre los que se encuentran los de la Guardia Civil, se hagan más intensas o simplemente distintos. Son las leyes disciplinarias las que deben articular las técnicas adecuadas para que la previsión constitucional sea realmente observada de donde se colige, con claridad meridiana, que el interés del legislador constitucional ha sido poner en manos de los ciudadanos, y entre ellos los guardias civiles, todos los medios necesarios para la debida protección y defensa de sus derechos e intereses legítimos.

El llamado derecho a la defensa incluye una pluralidad de medios y de formas. En este sentido, es necesario distinguir entre el derecho general a la defensa en toda clase de procesos y el derecho a la defensa letrada, modalidad específica para coadyuvar a la tutela jurídica o derecho a la justicia. La precisión, entonces, es clara al emplearse las locuciones “defensa” y “asistencia de letrado” unidas por la conjunción copulativa “y” lo que permite establecer entre ambas una relación de género a especie (8).

LA ASISTENCIA LETRADA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR COMÚN. FORMULACIÓN DE LA REGLA GENERAL

Acabamos de analizar cómo el derecho de defensa y sus principales instrumentos han sido traspasados al ámbito del derecho administrativo sancionador. El problema es determinar si la manifestación instrumental de aquel derecho, que es la asistencia letrada, rige en el procedimiento sancionador, y en particular en el ámbito disciplinario de la Guardia Civil (9). Del análisis jurisprudencial, podemos decir que en el procedimiento administrativo general y en el sancionador en particular no es preceptiva la asistencia de letrado no existiendo límites o restricciones para que los encartados o interesados en los respectivos procedimien-

tos puedan hacerse acreedores de su propia defensa (10).

En el procedimiento administrativo común la prescripción es clara: no existe un derecho fundamental del encartado a la asistencia letrada en los procedimientos administrativos sancionadores. Y ello, porque el Tribunal Constitucional no ha concretado la traslación de este derecho a dicho ámbito y la interpretación finalística del art. 24.2 CE cierra los márgenes a una aplicación extensiva del mismo, rigiendo sólo para los Tribunales pero no para la Administración pública que ni siquiera lo contempla en las disposiciones que ordenan la regulación del procedimiento administrativo sancionador ex arts. 135 y 137 de la LRJ-PAC (11).

Ahora bien, el hecho de que no sea obligatoria no quiere decir que se deniegue de plano aquella posibilidad si el encartado en un procedimiento requiere tal acción. La defensa técnica del imputado se presenta como posible, aunque no adquiere el carácter de imprescindible para la continuación del procedimiento (12).

De lo anterior, se deduce una importante consecuencia práctica en orden a la tramitación de los expedientes disciplinarios: no corresponde a la Administración el deber de notificar al encartado la posibilidad que le asiste en su defensa de valerse de la oportuna asistencia técnica ni, en su caso, proponer como fundamento de su alegación que la carencia de letrado, en vía administrativa, le ha ocasionado indefensión manifiesta (13).

LA ASISTENCIA LETRADA EN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DEL BENEMÉRITO INSTITUTO: EXCEPCIÓN A LA REGLA GENERAL

No obstante, la afirmación del apartado anterior viene conociendo dos excepciones a partir de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional. Para el supremo intérprete de la expresión del constituyente, la defensa técnica –no necesariamente por abogado– constituye un derecho fundamental del inculcado en dos sectores específicos del Derecho administrativo sancionador: los procedimientos disciplinarios penitenciarios y los derivados del régimen disciplinario militar y de la Guardia Civil (14). No se trata sólo de una previsión por las normas legales específicas como se va a

poner inmediatamente de relieve, sino que se trata de un derecho específicamente garantizado por la CE para el caso de que se pretenda imponer una sanción particularmente ligados con la Administración cuya fundamentación última se sustenta en la llamada teoría de la relación especial de sujeción (15).

Partiendo de esta previsión, el 42 de la LORDGC vienen a disponer que el guardia civil encartado en un procedimiento disciplinario podrá contar con el asesoramiento de un abogado o del militar que designe al efecto en todas las actuaciones que integren el procedimiento, donde se deduce con claridad que la percepción de este derecho fundamental a la asistencia por letrado (o de guardia civil) ha de ser igualmente sentida para el ámbito del Benemérito Instituto (16), donde las restricciones al ejercicio de tal derecho sólo resultarán admisibles en la medida en que ese ejercicio resulte incompatible con la finalidad del procedimiento disciplinario (17).

De este modo, a diferencia de lo que ocurre en el régimen sancionador general, la manifestación del derecho de defensa, en su vertiente de derecho de asistencia técnica, tiene plena vigencia y aplicación en el ámbito castrense y en el Instituto armado. Distinto es, que la previsión del ejercicio de tal derecho sea preceptiva y, en su caso, gratuita.

ALCANCE Y CONTENIDO DEL DERECHO DE ASISTENCIA TÉCNICA

NATURALEZA JURÍDICA

El ejercicio del derecho a la defensa en su vertiente de asistencia letrada en expedientes disciplinarios regulados en el régimen sancionador de la Guardia Civil se nos presenta en su configuración jurídica como un *derecho-facultad*. Esto es, se establece la posibilidad, en cumplimiento de la garantía prevista en el art. 24.2 CE, que el encartado en uno u otro procedimiento pueda contar con la asistencia de letrado o militar durante la instrucción del mismo. Aunque el derecho a la asistencia letrada sea de carácter fundamental, la intervención letrada no resulta preceptiva y “*debe ser permitida en forma y grado estimables como proporcionados a la falta, a la sanción y*

al procedimiento” como ha puesto de relieve la Sala Quinta del TS a partir de la S. de 3 de junio de 2002.

Tratándose entonces de una facultad (a contar con asesoramiento) el interesado podrá desistir del ejercicio de tal derecho renunciándolo o no utilizándolo. No estamos entonces ante la presencia de un derecho-obligación a contar con asistencia letrada en la tramitación de dichos expedientes, más característico de lo que sucede en el procedimiento penal. Y, no tratándose de una exigencia procedimental de contar con tal posibilidad, se concluye necesariamente que no existe obligación de asistir *de oficio* a los interesados en estos procedimientos por parte de los Colegios de Abogados (18) ni de los guardias designados por el interesado para su asistencia de hacerse cargo de la misma (19).

Para salvaguardar el ejercicio de tal derecho, esto es, la posibilidad que el encartado pueda ser asistido durante el transcurso de un procedimiento de letrado o militar, bastaría con advertir al interesado de dicha posibilidad. Tal advertencia, en buena técnica jurídica, debiera practicarse en el mismo momento en que se notifica al presunto responsable la iniciación del procedimiento que contra él se ha incoado.

CONTENIDO Y LIMITACIONES EN SU EJERCICIO

Del análisis de la normativa disciplinaria de la Guardia Civil se desprende que el ejercicio y concreción del derecho de asistencia técnica en este tipo de expedientes debe limitarse a dos actuaciones concretas como son: el asesoramiento y la asistencia.

El asesoramiento implica la acción de tomar consejo por parte del encartado respecto a la manifestación de conocimiento dada de aquellos versados en leyes o que legos en derecho tienen la condición de militares o guardias civiles, es decir, el mero consejo. La asistencia, queda concretada en la presencia física y acompañamiento de quien ejerce el asesoramiento del encartado en todas las actuaciones a que el procedimiento da lugar.

Lo que en ningún caso comprende el derecho de asistencia letrada en expedientes disciplinarios es la representación o postulación

procesal (ni en principio la participación en el mismo procedimiento). Las facultades del expedientado están taxativamente determinadas sin que quepa una interpretación extensiva de la misma que permita ampliar aquellas a capricho del encartado (20).

En este contexto se trae a colación la STC 74/1985 de 18 de junio que nos ayuda a perfilar el contenido concreto del derecho a la defensa: *“La posibilidad de asesorarse por su Abogado durante la tramitación del expediente le permite redactar su contestación al pliego de cargos bajo la dirección de Letrado, así como aconsejarse de éste para proponer pruebas (...). Pero la limitación del asesoramiento o asistencia de su Abogado, implícita en la negación de su presencia no puede considerarse contraria en este caso al artículo 24.2 de la Constitución (...) pues en efecto, la eficacia de la asistencia técnica no queda sustancialmente disminuida por la falta de presencia física del Letrado, ya que su asesoramiento está previsto que se produzca en momento oportuno, puede versar tanto sobre el pliego de cargos como sobre la prueba, y puede dar lugar a una contestación de descargo técnicamente preparada, sobre todo en el caso de la contestación por escrito de modo directo por el Abogado del interno”.*

La posibilidad de asesorar y asistir al patrocinado no comprende en ningún caso que por parte de quien la ejerza se interrumpa o se emita protesta al instructor o secretario, ya que como se ha dicho no tiene el letrado la representación o consideración de “defensor de parte”, ni mucho menos la de interesado (21). Deberá el letrado (o guardia civil que asiste al encartado) limitarse a recomendar a su patrocinado sobre la conveniencia de declarar o no, o el sentido en que ha de producirse ésta. No teniendo el instructor por qué admitir –al menos desde el plano teórico– la formulación de preguntas directas al encartado o cualesquiera persona intervenga en calidad de testigos o peritos en el procedimiento.

VARIACIÓN DE LA INTENSIDAD DE ESTE DERECHO Y PROYECCIÓN A TODA CLASE DE FALTAS

En el procedimiento disciplinario militar y de la Guardia Civil se distinguen dos fases claras

y determinadas en orden a la eventual desvirtualización de la presunción de inocencia: la fase de instrucción, donde el instructor investiga los hechos que presuntamente han dado lugar a la comisión de la infracción disciplinaria; y, la acusación formal que, plasmada en el pliego de cargos, viene a determinar la convicción del instructor sobre la responsabilidad del encartado de acuerdo con la instrucción realizada.

En este sentido, la JTS ha perfilado con claridad la no obligación por parte del instructor de tolerar la presencia de letrado durante la práctica de las pruebas en la fase investigadora, sin que la falta de notificación de la misma vicie o invalide prueba alguna (22). De lo anterior, se deduce que el momento apropiado para convenir la participación del letrado en el procedimiento sea a partir de la formalización de la acusación con la emisión del oportuno pliego de cargos. No obstante, ello no significa que haya que notificarse al letrado la citación a cualesquiera trámites al mismo, sino que ha partir de ese momento habría de admitir su presencia, únicamente, para la asistencia y asesoramiento de su patrocinado (23).

En relación con lo anterior, la promulgación de la 12/2007 ha despejado cualquier duda sobre la extensión de la aplicación de este derecho proyectándolo la configuración del mismo respecto de todos los procedimientos, no sólo en los casos de falta grave o muy grave, sino también de falta leve (24) a diferencia de lo que ocurría con la antigua LORDGC 11/1991, que lo restringía sólo a los derivados de la comisión de la falta grave o muy grave (25).

RESARCIMIENTO Y ABONO

Respecto al eventual resarcimiento y abono por parte de letrado o persona que al encartado asista se suscita la cuestión sobre, al igual que ocurre con otros procedimientos, puede éste beneficiarse de las ventajas del derecho de asistencia jurídica gratuita.

El Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre este asunto, especialmente con ocasión del procedimiento disciplinario penitenciario y que entendemos perfectamente aplicable al caso, lo que implica

necesariamente una remisión al estudio de sus resoluciones con objeto de determinar la extensión o no del beneficio de la justicia gratuita al campo de del derecho administrativo sancionador castrense y sus efectos si los hubiera (26). Del análisis del mismo podemos concluir, contundentemente, que el derecho a la asistencia de letrado o militar en los procedimientos disciplinarios militares y de la Guardia Civil, no supone que los encartados en cualesquiera de ellos puedan beneficiarse del reconocimiento del derecho de asistencia gratuita.

Así las cosas, los gastos ocasionados por el asesoramiento legal en vía de recurso no pueden, tampoco, considerarse como daño o perjuicio derivado de la sanción disciplinaria indebidamente impuesta ya que nada que ver tienen los conceptos de costa procesal y responsabilidad patrimonial. Como argumento complementario, el art. 463 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar permite que sea el propio interesado el que comparezca en esta vía sin necesidad de asistencia o postulación procesal, lo que implica que el gasto por los servicios de letrado no son inexcusablemente necesarios, sino potestativos por el recurrente (27).

Más claramente, en el ámbito de la Guardia Civil el art. 42.2 LORDGC ha establecido que: *“...su asesoramiento será siempre voluntario, sin que tal designación confiera derecho alguno al resarcimiento por los gastos que pudieran derivarse de la asistencia. Los honorarios del letrado designado serán por cuenta del interesado”*. De aquí, se deduce que el ejercicio de tal derecho no genera indemnización alguna por razón del servicio ni tampoco sirva como causa de exención legítima del servicio nombrado para el guardia civil que designado por el encartado aceptara asistir su defensa (28).

En cuanto a los honorarios, estos serán de cuenta del interesado (29).

CONCLUSIONES

El derecho de defensa internacionalmente proclamado en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, queda reco-

nocido e integrado en el ordenamiento jurídico español a la luz del art. 24.2 de la CE a través de una enumeración pormenorizada de los medios para hacer efectivo el mismo. Entre estos medios se encuentra el derecho a la asistencia letrada o técnica como manifestación instrumental de aquel derecho. Respetando su *contenido esencial*, la ley (disciplinaria) podrá vertebrar los cauces y técnicas adecuadas para que ese derecho fundamental sea realmente observado.

A pesar de su vocación eminentemente penal, se traslada y reconoce al ámbito del Derecho Administrativo sancionador el derecho de defensa, si bien se establece como regla general el carácter no preceptivo de la asistencia letrada o técnica. Y, aunque su intervención se presenta como posible (al menos la del letrado), no es imprescindible ni gratuita.

Como excepción a esta regla general, el Tribunal Constitucional ha permitido trasladar el derecho de asistencia técnica, como manifestación concreta del derecho de defensa, al ámbito civil penitenciario y al castrense de la Guardia Civil. Su fundamento parece encontrarse en las relaciones de especial sujeción que los sujetos sometidos a sus respectivos regímenes disciplinarios mantienen con la Administración.

El contenido del derecho de asistencia técnica del Benemérito Instituto se concreta en la posibilidad de asesorar y asistir al encartado. En ningún caso, tendrá el letrado o persona que le asista la consideración de parte o la representación del encartado sin que tampoco exista obligación por parte del instructor del expediente de notificar a alguno de éstos cualesquiera trámites procedimentales.

En su configuración jurídica la asistencia técnica se presenta como un *derecho-facultad* al que el encartado puede renunciar voluntariamente o dejar de ser utilizado por el interesado, no aconteciendo quebranto alguno al derecho de defensa cuando el encartado, pudiendo hacerlo, comparece sin su asesor a la audiencia.

El derecho a la asistencia letrada se extiende en toda clase de procedimientos, ya sean leves, graves o muy graves.

Finalmente, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, puede decirse que

no existe un derecho a la gratuidad de la asistencia letrada o de guardia civil, debiendo correr los gastos que se ocasionen como consecuencia de dicha asistencia por cuenta del encartado, sin que tampoco se genere por quien la preste derecho a indemnización alguna o exención de servicios.

NOTAS

(1) El art. 42 de la LORDGC señala “1. En el momento en que se notifique la apertura del procedimiento, se informará al interesado del derecho que le asiste a no declarar, a no hacerlo contra sí mismo, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia. También será informado del derecho a la asistencia legal contenido en el apartado siguiente. 2. El interesado podrá contar, en todas las actuaciones a que dé lugar cualquier procedimiento, con el asesoramiento y la asistencia de un abogado en ejercicio o de un Guardia Civil que elija al efecto. De optarse por esta segunda posibilidad, las autoridades y mandos correspondientes facilitarán, al designado, la asistencia a las comparecencias personales del interesado ante las autoridades disciplinarias o instructores de los expedientes, y su asesoramiento será siempre voluntario, sin que tal designación confiera derecho alguno al resarcimiento por los gastos que pudieran derivarse de la asistencia. Los honorarios del letrado designado serán por cuenta del interesado”. En idéntico paralelismo la Ley Orgánica 8/1998 de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas estableció en su art. 53.1 que “El expedientado podrá contar en todas las actuaciones a que dé lugar el procedimiento sancionador con el asesoramiento del abogado o militar que designe al efecto”.

(2) MOZO SEOANE A. (1984) “La asistencia letrada en expedientes judiciales del Código de Justicia Militar”, en Revista Jurídica Española “La Ley”, núm. 3, pp. 955-964, p. 955.

(3) Vid. SSTC 42/1982, de 5 de julio, 74/1985, de 18 de junio y 104/2003, de 2 de junio, al señalar que el art. 24.2 de la CE obliga a considerarlo referido fundamentalmente al proceso penal. En este sentido se establece “que el derecho del art. 24 CE a la asistencia letrada debe referirse primordialmente al proceso penal, y también lo es que ese mismo derecho, tal como aparece reconocido en el art. 6.3.c) del Convenio Europeo de Derechos Humanos, ha sido situado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ámbito penal”. Por su parte, el art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que: *Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella; b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas; d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo; e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo; f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal; g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.*

(4) Vid. SSTEDH de 25 de abril de 1983 (Pakelli contra Alemania), 24 noviembre de 1993 (Imbrioscia contra Suiza) y de 13 de mayo de 1980 (Artico contra Italia). En las dos primeras se indica la conveniencia de que todo acusado que no desee defenderse por sí mismo debe ser capaz de recurrir a asistencia letrada de su elección. Por la última, además de lo anterior, se evidencia la obligación que incumbe al Estado de suministrar en ciertos casos –según el art. 6.3.c) del Convenio– “cuando los intereses de la justicia lo exijan” y siempre que el acusado no tenga medios para pagarlo una asistencia jurídica gratuita.

(5) GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ T. R., *Curso de Derecho Administrativo*

(2008), 11.ª edición, vol. II, Thomson-Civitas, Madrid, pp. 168,194-196, y 171. Tras la promulgación de la CE no hay duda de la total vertebración del derecho de defensa en los procedimientos administrativos y, en concreto, el derecho de asistencia letrada.

(6) ALARCÓN SOTOMAYOR, L. (2007). *El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales* (Prólogo de Rebollo Puig), Thomson-Civitas, Pamplona, p. 55.

(7) Así, la STC 85/1995, de 6 de junio y la STC 45/1997, de 11 de marzo sostienen: "Es doctrina reiterada de este tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (...) la de que los principios y garantías constitucionales (...) del proceso penal han de observarse, con ciertos matices, en el procedimiento administrativo sancionador y así, entre aquellas garantías procesales hemos declarado aplicables el derecho de defensa y sus derechos instrumentales a ser informado de la acusación y utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, así como el derecho de presunción de inocencia".

(8) MOZO SEOANE A., loc. cit., p. 956.

(9) NIETO GARCÍA A. (2005). *Derecho Administrativo Sancionador*, Técno, Madrid, p. 568. El Derecho Administrativo sancionador se separa del Derecho Penal configurando a aquel como una parte del Derecho Administrativo donde el procedimiento siempre ha sido administrativo y contencioso-administrativa es la jurisdicción revisora.

(10) V. gr., la STC 74/1985, de 18 de junio o la STC 92/1996, de 22 de mayo. Sobre la autodefensa, la STC 29/1995, de 6 de febrero, ha señalado que "el derecho a la defensa privada o derecho a defenderse por sí mismo en el contexto de una cultura jurídica como la nuestra, caracterizada por el predominio de la defensa técnica, forma parte, ciertamente, del derecho más genérico, reconocido en el art. 24.2 CE (...) y que el derecho a la defensa comprende, en este aspecto, no sólo la asistencia de Letrado libremente elegido o nombrado de oficio, sino también a defenderse personalmente en la medida en que lo regulen las leyes procesales de cada país configuradores del Derecho". ALARCÓN SOTOMAYOR, L. (2007), op. cit., p. 252.

(11) La doctrina del Derecho Administrativo se ha hecho firme defensor de los postulados del Tribunal Constitucional. Así, para GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO F. (2002) Sanciones Administrativas, Comares, Granada, p. 162, no es de aplicación a las sanciones administrativas el derecho de asistencia letrada, limitado a los procesos penales por delito. En el mismo sentido GARBÉRÍ LLOBREGAT J. (1989). *La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador*, Trivium, Madrid, pp. 194 y ss.. Para una visión amplia del derecho de asistencia letrada en expedientes administrativos vid. también CASTILLO BLANCO F.A. (1992). *Función pública y poder disciplinario del Estado*, Civitas, pp. 444-450.

(12) STS de 17 de marzo de 2003.

(13) TRAYTER JIMÉNEZ J.M. (1992). *Manual de Derecho disciplinario de los funcionarios públicos*, Marcial Pons, Madrid, pp. 84 y 85.

(14) En este sentido, la proclamación de tal derecho en esta ámbito se reconoce determinando el alcance de su ejercicio, v.gr., en la STC 161/93 de 17 de mayo, que señala "...el ahora demandante de amparo fundamentó su recurso en un único motivo: la situación de indefensión de la que el actor estimaba haber sido objeto. Pese a la falta de precisión de aquel escrito (falta de precisión que no puede reprobarse a quien, no siendo experto en Derecho, podía legítimamente desconocer los exactos límites de su derecho a obtener asesoramiento), resulta claro que atribuía esa situación de indefensión a que la Junta de Régimen y Administración no le hubiera permitido contar con el asesoramiento técnico adecuado para preparar la defensa que por sí mismo había de realizar en el expediente disciplinario, bien por medio de Abogado de oficio, bien por un funcionario del Centro Penitenciario que le orientara y asesorara, sin que hubiera recibido contestación a su petición ...". Acerca de la asistencia técnica en el ámbito penitenciario vid. ampliamente DUQUE VILLANUEVA J.C. (1998), Repertorio Aranzadi del *Tribunal Constitucional*, vol. IV, pp. 232-235; GARCÍA MORILLO J. (1997), "Los derechos fundamentales de los internos, en Poder Judicial, núm. 47, pp. 48-49; y, DOMÍNGUEZ VILA A. (1991) "Derecho a la asistencia de letrado en el ejercicio por la Administración de potestades sancionadoras", en *Actualidad Administrativa*, vol. 3, pp. 443-447.

(15) Su fundamento al igual que ocurre para con el proceso penal parece encontrarse en la salvaguarda y protección del derecho a la libertad del encartado o a su restricción. Vid. opinión al respecto de LÓPEZ BENÍTEZ M., (1994) *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Civitas, Madrid, pp. 511-515. Y en el mismo sentido, SSTC 74/1985, 27/2001 y 236/2002, donde la sanción

disciplinaria en el ámbito penitenciario se presenta como una grave limitación a la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de la pena.

(16) Para la profesora Alarcón, el uso de este derecho puede limitarse cuando su ejercicio resulte incompatible con las exigencias propias de la relación especial de sujeción que mantienen los militares con la Administración. ALARCÓN SOTOMAYOR L. (2007), op.cit., p. 261.

(17) STC 74/04, de 22 de abril, FJ 2º y 6º. "El acto de los poderes públicos que en este proceso de amparo se impugna tiene su origen en el ejercicio de la potestad disciplinaria vigente en el seno de la Administración militar, cuya singularidad tiene reconocimiento constitucional ex art. 25.3 CE. Ahora bien, la extensión de los derechos fundamentales a todos los ciudadanos, como derechos inherentes a la propia personalidad, exige que las limitaciones a su ejercicio basadas en la «relación de sujeción especial» en que se encuentran ciertas categorías de personas sólo sean admisibles en la medida en que resulten estrictamente indispensables para el cumplimiento de la misión o función derivada de aquella situación especial (...) Por tanto, se hace preciso valorar si el modo en que el demandante pretendió contar con asistencia letrada resultaba incompatible con la necesidad de un pronto restablecimiento de la disciplina quebrantada (...) En consecuencia hemos de concluir que la finalidad del rápido restablecimiento de la disciplina militar, fundamento, como hemos dicho, del procedimiento oral (...) no resultaba comprometida, y que la restricción al derecho a la asistencia letrada careció de justificación desde la perspectiva constitucional".

(18) La Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita no contempla esta posibilidad. El Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre esta cuestión en la STC de 12 de julio de 1993 señalando que "la plena asistencia letrada sólo es exigible constitucionalmente en los procesos judiciales, y además, no en todos, sino sólo cuando los intereses de la justicia así lo requieran. por letrado o abogado tendrá que considerarse al licenciado en derecho que, colegiado, ejerce libremente su profesión". En España la actividad profesional del Abogado se regula en Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, cuyo artículo 6 contempla que "corresponde en exclusiva la denominación y función de abogado al Licenciado en Derecho que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico", añadiendo su artículo 9.1 que "son abogados quienes, incorporados a un Colegio español de Abogados en calidad de ejercientes y cumplidos los requisitos necesarios para ello, se dedican de forma profesional al asesoramiento, concordia y defensa de los intereses jurídicos ajenos, públicos y privados".

(19) El artículo 2.1. de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, que rige el régimen de personal del Benemérito Instituto señala que "son guardias civiles los españoles vinculados al Cuerpo de la Guardia Civil con una relación de servicios profesionales de carácter permanente y, dada la naturaleza militar del Instituto en el que se integran, son militares de carrera de la Guardia Civil".

(20) El procedimiento sancionador se dirige directamente contra los interesados o encartados cuya intervención en el procedimiento es personal y directa no admitiendo la ley la posibilidad de que aquellos se hagan representar por otra persona. En este sentido, la STS Sala Quinta de 10 de marzo 1999 FD 1.ª, "señala para que no le quede duda alguna al recurrente sobre lo desacertado de dicha alegación, bastará con recordarle la doctrina jurisprudencial de la Sala -mencionada expresamente por la Abogacía del Estado en su escrito impugnatorio-, de la que resulta, que no son equiparables en forma alguna los procedimientos disciplinarios a los procesos jurisdiccionales, dado que los segundos constituyen una revisión judicial de los actos y decisiones administrativas, y el principio de contradicción que se presume vulnerado por el recurrente en la actuación administrativa tiene un contenido limitado a los actos en que se da traslado al expedientado para alegar, impugnar y proponer prueba, dentro del trámite administrativo, sin que sea posible convertir ese trámite en un procedimiento sumario penal, como confunde la parte recurrente. Los arts. 53 y 39 a 51 LO 11/1991 de 17 Jun., marcan la pauta procedimental a seguir en todo Expediente Gubernativo, y en los mismos no se contempla, como es obvio, citación alguna al posible defensor del expedientado para que presencie la práctica investigadora del Instructor, que ha de guiarse por los principios de objetividad y eficacia en el actuar administrativo que establece el art. 103 CE, y quedando después sometido al control jurisdiccional previsto en el art. 106 de esa misma Norma Suprema".

(21) Por interesado a efectos del procedimiento disciplinario en el ámbito de la LORDGC habrá que entender al sancionado, infractor, res-

ponsable, expedientado, autor, inculpado o al más genéricamente designado encartado que son los términos que de ordinario utilizan ambas normativas para referirse a la persona contra el que el procedimiento se dirige. Esto supone una variación respecto de la definición contenida en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pues en nuestro ámbito el único legitimado para intervenir en el procedimiento (o en vía de revisión) es la persona contra la que el mismo se dirige, no existiendo como se dijo al principio la actuación mediante representación. No es de aplicación entonces, al menos en su totalidad, la previsión del art. 31 de la citada norma.

(22) STS Sala de lo Militar de 10 de marzo de 1999, FD 1.º

(23) Vid. STS 23 de febrero de 2005 y STS 111/1999, y arts. 38 y 42 de la LORDGC.

(24) Así lo dispone el art. 42. 1 LORDGC “*En el momento en que se notifique la apertura del procedimiento, se informará al interesado del derecho que le asiste a no declarar, a no hacerlo contra sí mismo, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia. También será informado del derecho a la asistencia legal contenido en el apartado siguiente*”.

(25) Sobre el tratamiento jurídico en la regulación anterior vid. FORTÚN ESQUIFINO R. (2001), *Comentarios a la Ley disciplinaria de la Guardia Civil (LO 11/1991) Comentarios y Jurisprudencia*, t.I, Ministerio del Interior-Secretaría General Técnica 3.ª edición, Madrid., p. 969. Véase también MILLÁN GARRIDO A. (1992), Régimen disciplinario de la Guardia Civil, Trotta, Madrid, p. 120.

(26) Así, las SSTC 2/1987, de 21 de enero y 229/1993, de 12 de julio que señalan y precisan sobre el ejercicio del derecho de asistencia técnica que: “*no se trata de un derecho a la asistencia letrada (...) incluyendo el derecho a la asistencia jurídica gratuita en caso de necesidad si se carece de los medios suficientes para ello (...) En consecuencia, nada hay que reprochar constitucionalmente a la negativa a designar un Letrado de*

oficio”. Por su parte, las SSTC 128/1996, de 9 de julio y 83/1997, de 22 de abril declaran que: “*este Tribunal ha concretado el contenido del mencionado derecho fundamental (a la asistencia letrada) en el sentido de que no implica el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita durante el procedimiento administrativo lo que no contradice el art. 24.2 CE, pues no resulta del art. 6.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, tal derecho a la gratuidad sólo existe claramente en los procesos judiciales, y, además no en todos, sino sólo de aquellos respecto de aquellos en los que la preservación del derecho de defensa y los intereses de la justicia así lo requieran*”. Con mayor claridad, las SSTC 116/2002, de 20 de mayo y 104/2003, de 2 de junio determinan: “*...aunque el derecho a asesorarse durante la tramitación del expediente constituye una de las garantías procesables aplicables, no implica (...) el reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita*”.

(27) Vid., MARCHAL ESCALONA N. (Cordinador), (2008), *Manual de derecho disciplinario de la Guardia Civil*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, p. 595. Por su parte, el art. 463 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar señala, el demandante podrá conferir su representación a un Procurador, valerse tan sólo de Abogado con poder al efecto, o comparecer por sí mismo asistido o no de Abogado. No obstante, para que el demandante pueda interponer y sustanciar los recursos de casación y revisión, será necesario que comparezca asistido y, en su caso, representado por Letrado.

(28) Circunstancia distinta es que de ordinario se permita al designado para prestar la asistencia técnica diferir el cumplimiento de sus obligaciones o anticiparlos en el tiempo, para precisamente poder cumplir con la función de asistencia encomendada, siempre claro, que no sea incompatible con las necesidades del servicio.

(29) Ocurre también que, con frecuencia, estos gastos de asistencia son asumidos por las Asociaciones existentes en el ámbito de la Guardia Civil en la que el encartado se encuentre adscrito.