

LA POLEMICA DISCIPLINARIA EN LA GUARDIA CIVIL DEBATE SOBRE SUS FACTORES

MANUEL MANZANO SOUSA

Comandante de la Guardia Civil
Licenciado en Derecho

I.—ESTADO ACTUAL DE LA POLEMICA DISCIPLINARIA.

II.—DETERMINACION DEL REGIMEN DIS- CIPLINARIO APLICABLE.

1) IDEAS-FUERZA QUE DOMINAN LOS DOS SISTEMAS.

- A) **Doctrina desmilitarizadora: idea de la función.**
- B) **Doctrina militar: idea de la naturaleza.**

2) DISCUSION Y CRITICA: TOMA DE POSICION.

- A) **Criterio dominante: ¿Natu-
raleza o función?**
- B) **Naturaleza militar e integración
en las FAS: efectos discipli-
narios.**

- a) *Breves apuntes históricos.*
- b) *El punto de vista constitu-
cional.*
- c) *El punto de vista desde la
legalidad ordinaria.*
- d) *Referencia obligada al de-
recho comparado.*

- C) **Notas diferenciadoras del ré-
gimen disciplinario militar y
su compatibilidad funcional.**

3) CONCLUSIONES:

III.—REVISION DE LAS SANCIONES DIS- CIPLINARIAS.

IV.—LA RESPUESTA DE LOS TRIBUNALES.

Resúmenes.

- 1) DE LA SALA DE CONFLICTOS DEL
TRIBUNAL SUPREMO.
- 2) DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

I.—ESTADO ACTUAL DE LA POLEMICA DISCIPLINARIA

A primeros del año 1988, según mis notas, se dieron a conocer por los Juzgados y Tribunales de la Jurisdicción Ordinaria las primeras resoluciones sobre sanciones disciplinarias a guardias civiles, impugnadas por éstos ante aquéllos. Las vías legales utilizadas por los sancionados han sido y todavía son: la Ley 62/78 sobre "protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona", en la mayoría de los casos, y la L.O. 6/84 de "habeas corpus", en el resto. Con ello se ha pretendido, y a veces conseguido, que el control de legalidad y la revisión, en su caso, de los correctivos, anulándolos o suspendiéndolos, se hurtara a la competencia de los órganos jurisdiccionales castrenses. Se ha hecho realidad algo inédito en el Cuerpo de la Guardia Civil: arrestos castrenses, recursos ordinarios.

El momento es crítico, dado que transcurre en plena evolución y adaptación constitucional del cuerpo legislativo militar (1).

La ya acusada indefinición, en cuanto al marco jurídico del Cuerpo de la Guardia Civil en la legislación postconstitucional, ha proporcionado todo tipo de especulaciones, debates, críticas..., y en campo del régimen disciplinario es especialmente viva la polémica desatada. La prensa le ha dedicado su atención con ocasión de momentos de especial tensión y así aparecen editoriales, declaraciones de políticos o líderes sindicales, y en algún caso la opinión de algún magistrado.

La prensa y los autores, evidentemente, defienden sus ideas o son portadores de otras que provocan en los lectores un estado de opinión concordante o contradictorio; pero de mayor trascendencia por sus efectos es la doctrina jurisprudencial, que interpreta la Ley y la aplica en el caso concreto, que además goza de una eficacia multiplicadora en los acuartelamientos.

La disciplina castrense en la Guardia Civil —que ahora se discute— no resulta afectada por la utilización de los recursos administrativos previstos legalmente o por el control judicial, reconocido en el artículo 24 de nuestra Constitución, sino por la intervención de una jurisdicción, la ordinaria, en disfavor de la castrense, especialmente adecuada para valorar los principios de autoridad y libertad, enfrentados en cada contencioso.

En resumen, pienso como Rojas Caro (2) que *"El enjuiciamiento extracastrense de la disciplina*

sólo tiene un perdedor", en nuestro caso el Cuerpo de la Guardia Civil. Pero claro está, para los recusantes de estos argumentos la discrepancia comienza antes de la valoración judicial, es decir, en el propio sometimiento de los miembros del Cuerpo a un régimen disciplinario castrense. O bien, o además, en un segundo tramo, la no aceptación de los recursos en vía jurisdiccional ante Tribunales militares.

Dos, pues, son las cuestiones principales hoy debatidas con insistencia:

- El derecho disciplinario aplicable a las sanciones.
- La jurisdicción competente en la revisión de los recursos.

Estos dos apartados serán objeto de nuestro estudio y comprobaremos que, con independencia de otros puntos, si nos ceñimos al examen de la legalidad vigente son distintas las conclusiones a que se puede llegar. Todo dependerá de la proyección que tracemos desde los principales factores decisivos, cuales son: la "naturaleza militar" del Cuerpo y "la normativa específica" por la que éste se regirá a efectos disciplinarios, citadas respectivamente en los artículos 9 y 15.1 de la L.O. 2/86 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

De cual sea el significado, el contenido de estos conceptos normativos, su interpretación jurisprudencial, legal y hasta constitucional depende la respuesta acertada. Esta respuesta se ha producido ya por boca de los más altos tribunales del Poder Judicial, cuales son el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, cuyas últimas sentencias comentaremos al final de este trabajo. La polémica en términos jurídicos parece resuelta. Pero con todo, y en otro orden de intereses, el debate no estará cerrado, mientras constituyan argumentos válidos para ejercer presiones políticas y éstos sean considerados rentables.

II.—DETERMINACION DEL REGIMEN DISCIPLINARIO APLICABLE

Antes de nada se trata de destacar que la mera explicación de la presencia de este epígrafe, y de la polémica misma, radica en que el Cuerpo de la Guardia Civil no tiene un régimen disciplinario diferenciado y conferido de modo expreso en la normativa legal vigente.

Una vez tras otra el legislador ha ido postergando el pronunciamiento definitivo sobre cuál

ha de ser el régimen disciplinario que regule las actuaciones del guardia civil.

Casi doce años después de publicada la Constitución de 1978, y lo mismo que entonces, el modelo policial estatal sigue sometido a fuertes presiones, principalmente políticas. La falta de acuerdo entre los grupos políticos con representación parlamentaria, independientemente de la legislatura de que se trate, ha sido patente en este asunto. Como veremos a continuación, una tesis que defiende la disciplina castrense en el Cuerpo hace derivar tal especialidad como una primera manifestación de su naturaleza militar. Y ésta precisamente es la que se discute, tachándola de anticonstitucional, o en otro caso se acepta; pero ello no quiere decir que la disciplina tenga que ser del mismo signo, sino que aquélla despliega efectos muy restringidos.

Así se ha llegado, a través de silencios legislativos dignos de toda sospecha o con el manejo de fórmulas transaccionales de auténtico compromiso, entre las muy distintas definiciones del Cuerpo de la Guardia Civil que se han planteado en los debates parlamentarios, se ha llegado, digo, en el año 1986, a un precepto tan poco claro y seguro como el artículo 15 de la L.O. 2/86 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad:

"La Guardia Civil, por su condición de Instituto armado de naturaleza militar, a efectos disciplinarios, se regirá por su normativa específica."

Con todo, se predica ya una puntualización digna de encomio, se distingue un Cuerpo de naturaleza militar, de otro civil entre los dos que componen los de la Seguridad del Estado (3).

Que el tenor de la norma referenciada no ha sido acertado es más que una conjetura, a juzgar por los recursos planteados ante los Juzgados y Tribunales ordinarios que, después de sesudos razonamientos, no han podido colegir inequívocamente que tal "normativa específica" es la de las Fuerzas Armadas, como por tradición y sistemática parecía desprenderse (4).

Como último asidero y pretensión de zanjar, entre otros, el aspecto disciplinar, en la Ley Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional (5) —en vigor desde el 1 de enero de 1990— se reclama, en base a la condición de militares, la sujeción de los guardias civiles a las leyes disciplinarias castrenses. Parece que legalmente, al menos, el debate tiende a su fin. Fijándose ahora de forma expresa la interrelación entre la condición o naturaleza militar y el régimen disciplinario que por ello

le es atinente. Pero ni aun esto ha impedido que en algunos casos prosperasen recursos ante la jurisdicción ordinaria, haciéndose escasa valoración de la vinculación legal.

1) IDEAS-FUERZA QUE DOMINAN LOS DOS SISTEMAS

En la defensa de las opiniones encontradas sobre la disciplina adecuada al Cuerpo de la Guardia Civil, según su constitución actual, fluyen dos principales teorías que conforman auténticos sistemas, que obedecen a distintas ideologías.

Ambas corrientes tuvieron afluencia desde que los representantes de los grupos políticos en las cámaras legislativas propusieron su configuración en la Constitución y desarrollo posterior.

En los tribunales estas teorías han apoyado intereses encontrados en las demandas de amparo, pretendiéndose la conculcación de los derechos fundamentales con motivo de sanciones disciplinarias. Una de ellas, en los argumentos de los recurrentes, que vamos a llamar desmilitarizadora y la otra, de signo militar, la alegada generalmente por el abogado del Estado, el Ministerio Fiscal o los Tribunales Militares, cuando éstos han intervenido requiriendo la incompetencia de la jurisdicción ordinaria para ver y conocer de estos recursos. Fuera de los tribunales ambas gozan de sus partidarios que las han defendido en sus obras, en conferencias, en la prensa, etc.

Es la más notoria actualmente, la corriente desmilitarizadora. Apoyada fervientemente por reconocidos y afamados juristas, que han dedicado estudios recientes a temas relacionados con el Cuerpo de la Guardia Civil. Pero esta corriente tiene objetivos más amplios que los estrictamente disciplinarios. Su finalidad, de largo alcance, es conseguir de la Guardia Civil un Cuerpo de Seguridad totalmente civil.

Cada sistema, en la búsqueda del régimen disciplinario apropiado, a la hora de instrumentalizar sus apoyos, se rige por una idea directiva que da fuerza a todo el conjunto doctrinal. Evidentemente, cada uno de ellos está alentado por un lema diferente, que conduce sus razonamientos para llegar, lógicamente, a metas dispares.

La doctrina desmilitarizadora tiene su idea motriz en las **funciones** que la Guardia Civil tiene encomendadas por prescripción legal; y la militar está inspirada por la **naturaleza** de este Cuerpo, entendiéndola como elemento definitorio.

A) Doctrina desmilitarizadora: Idea de la función

Este sistema concibe a la Guardia Civil como un Cuerpo de Policía, no integrado por tanto en las Fuerzas Armadas, el cual de ordinario y por su ley constitutiva ejerce cometidos propios de policía de seguridad, dependiendo en su cumplimiento del Ministerio del Interior. En tiempo de paz, tan sólo depende del Ministerio de Defensa en el cumplimiento de misiones de carácter militar, y es entonces cuando tendrá la consideración de "Fuerza Armada" (6).

En vista de ello se contemplan, en esta doctrina, dos caracteres esenciales en la Guardia Civil y en sus miembros, radicalmente distintos e incompatibles, uno civil y otro militar, siendo concordantes éstos con la cualidad de las funciones que se desempeñan.

Y así tendremos —según esta teoría— que el Cuerpo de la Guardia Civil será bipolar, recibiendo la consideración de Fuerza Armada o de Cuerpo de Seguridad, según el tipo de la misión que desarrolle.

¿Qué alcance puede darse a la solemne proclamación de la "naturaleza militar" del Instituto armado? Pues obviamente, para un Cuerpo no integrado en las Fuerzas Armadas, que tan sólo excepcionalmente cumple misiones militares, el predicamento de su naturaleza militar no puede ir más allá de la inclusión de estos supuestos. Es decir, tal naturaleza se contrae a aquellos casos en que los miembros del Cuerpo ostenten la consideración de "fuerza armada", en tiempo de paz se entiende.

Las consecuencias para el régimen disciplinario aplicable son también evidentes. El Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, sólo será de aplicación a un guardia civil cuando la conducta sancionable tenga su origen en el cumplimiento de una misión militar. Esta conclusión está alineada con la proclamación constitucional del ejercicio de la jurisdicción militar "en el ámbito estrictamente castrense". A estas previsiones, y tan sólo a éstas, podría reconocerse la potestad sancionadora del Director General del Cuerpo o de los otros mandos, según el régimen disciplinario militar. Pues es sólo entonces cuando los miembros de la Guardia Civil se asimilan sustantivamente a los militares de los tres ejércitos. Fuera de estas situaciones, y en el ejercicio de las funciones de policía judicial o administrativa, ¿qué régimen disciplinario será de aplicación a los guardias civiles? ¿Qué interpretación dar al término "normativa específica"? Pues según lo que antecede, o sea, de la inadecuación del régimen disciplinario

de las FAS a las funciones policiales, no cabe más remedio que intuir la pretensión del legislador de proporcionar a la Guardia Civil de una **normativa propia**, de ahí su especificidad; y a ello conminaba cuando la misma ley orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad prescribe la elaboración de un Reglamento Orgánico del Cuerpo (7).

Ante este vacío normativo, y teniendo presente la razonada inaplicabilidad del régimen disciplinario militar, no cabe otra solución que recurrir al del Cuerpo Nacional de Policía, por su condición de Cuerpo de Seguridad del Estado con funciones policiales afines, y una idéntica misión constitucional, la del artículo 104 de la Constitución.

Como se ha podido comprobar, la idea fuerza que con pujanza mueve todos los argumentos, su eje de giro, es la función que el guardia civil desempeña de ordinario.

Dicho esto se comprenderá mejor cuáles han sido los razonamientos que han posibilitado la presentación de los recursos contra las resoluciones sancionadoras ante la Jurisdicción ordinaria. Hay una constancia significativa en los fundamentos jurídicos de los autos de las Salas de lo contencioso que resuelven admitir a trámite el recurso planteado, y se pronuncian como sigue:

"...la Sala será incompetente si los mandos de la Guardia Civil pueden imponer sanciones disciplinarias privativas de libertad a los miembros del Instituto, conforme a la Ley Orgánica 12/1985, Disciplinaria de las Fuerzas Armadas, por el mero hecho de ser guardia civil aun cuando el hecho imputado no guarde relación con su carácter militar..." (Auto de 18 de noviembre de 1988 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla, F. J. 4.).

Aquí se encierra la cuestión nodal del debate.

Pero, ¿qué apoyos ha recibido esta doctrina? ¿Cuál es la base hermenéutica que la sustenta? Reflexionaremos sobre estas dos preguntas a continuación, comenzando por la última.

De los criterios interpretativos utilizados para justificar la conformidad jurídica de esta tesis, el que mayor preponderancia tiene es el que se refiere a la exégesis sobre la Guardia Civil constitucional. Se trata de alumbrar la "mente del constituyente" sobre la configuración del Cuerpo de la Guardia Civil. Para ello se manejan necesariamente los artículos 8 y 104 de la Constitución (8). La finalidad no es otra que demostrar la no integración de la Guardia Civil en las Fuerzas Armadas, y su definición como

Cuerpo de Seguridad similar al Cuerpo Nacional de Policía, al menos en sus funciones policiales.

De la determinación de que las Fuerzas Armadas constituyen un "numerus clausus" y por tanto no es posible la adición de un Cuerpo más, ni su inclusión en el Ejército de Tierra; de la ubicación de ambos artículos, mencionándose el 8 junto a los principios estructurales del Estado y el 104 en el Título dedicado a la Administración; de las diferentes misiones que se encomiendan, y de su evolución parlamentaria, a través de los dictámenes, enmiendas y debates, se acaba por sentenciar la disimilitud pretendida.

El resto de argumentos de legalidad ordinaria se centran en la omisión de toda expresión relativa al Cuerpo en toda la extensión de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas y en el circunloquio silente del artículo 38 de la L.O. 6/80, de 1 de julio, sobre "*Criterios básicos de la Defensa Nacional y de la Organización militar*", por cuanto supone un nuevo punto a favor de esta doctrina. Y así, una vez más, la apartada localización de la Guardia Civil en la Ley, y sobre todo la transformación sufrida por el texto del Proyecto de Ley, en su elaboración parlamentaria, hasta su aprobación en el Pleno del Congreso (9) son consideraciones favorables a esta doctrina.

Entre los apoyos doctrinales más conocidos podemos citar al profesor Ballbé, quien aplica la técnica interpretativa de "*a sensu contrario*" al mencionado artículo, y después de la comparación entre el texto del Proyecto y el finalmente aprobado, concluye:

"Es decir, que en cuanto a su disciplina y organización interna (la de la Guardia Civil), ya no depende del Ministerio de Defensa, sino del de Interior; ello se deduce al rechazarse el artículo que lo instituía como un 'Cuerpo Militar', que evidentemente ya no es tal, sino que deberá regularse con una disciplina y organización especiales y estrictas como las que deben tener los Cuerpos civiles de Policía..." (10).

Este extracto es un fiel exponente de esta doctrina que analizamos, señalándose a la hora de fijar la disciplina una alianza irreconciliable entre la consideración de "Cuerpo Militar" (que se pretendía en el proyecto de Ley) y la asimilación a un Cuerpo civil de Policía (deducido por el autor como polo opuesto, por la desestimación del tenor del proyecto) (11).

Barcelona Llop no llega a plantearse esta inconstitucionalidad. Pero después de calificar de "reliquia histórica" la naturaleza militar de

la Guardia Civil, manifiesta la incompatibilidad de cualquier cuerpo castrense para el mantenimiento de la seguridad, como tal función policial, esencialmente administrativa y civil (12). Este profesor acepta, con reparos, como primera consecuencia de la naturaleza militar la aplicación del régimen disciplinario militar (13); pero considera totalmente inadecuado y discriminatorio respecto del Cuerpo Nacional de Policía la sujeción a ciertas especialidades de régimen estatutario, "*suscitándose la duda en torno a si es o no procedente tal diferencia de régimen jurídico entre dos colectivos que asumen conjuntamente el cumplimiento de su idéntica función constitucional*" (14).

Queralt, sin detallar su postura en concreto sobre el régimen disciplinario, se muestra no obstante contrario a la "militarización del servicio público de Policía" y sostiene que mantener el carácter militar de la Guardia Civil significa ir contra la Historia y el Derecho (15); por lo que cabe deducirse que el autor catalán se decanta sin paliativos en favor de la consideración civil del Cuerpo, aunque esto no nos descubre su postura sobre qué régimen disciplinario sería el ajustado.

La polémica disciplinaria ha gozado de eco también en la prensa diaria. Esta no ha podido ni podrá sustraerse a este y otros temas controvertidos, en los que la Guardia Civil es el origen de la noticia. Unas veces ha servido como panel indicador del pensamiento de quienes son fervientes vindicadores de esta corriente; otras como expresión de una línea editorial ya comprometida, ya tendenciosa, ya oportunista.

El profesor Pérez Royo apadrina en la prensa todas las proposiciones (16) que vertebran esta doctrina, y que denominamos desmilitarizadora. El magistrado Andrés Ibáñez (17) ha mostrado públicamente su frustración por la sentencia clave y definitiva del Tribunal Constitucional de noviembre pasado, y que finaliza este trabajo. Disiente del concepto que la Guardia Civil merece al pleno del más Alto Tribunal y aplaude las discrepancias de los dos votos particulares que dicha sentencia ha originado.

Se parte en estos artículos de los puntos básicos, artículos 8 y 104 de la Constitución, como si a partir de ellos se trazasen dos rectas paralelas: una representa a las Fuerzas Armadas, la otra es la Guardia Civil, y por mucho que se prolonguen, en el desarrollo constitucional, no podrán tener un punto de encuentro, dadas las misiones que la Constitución les encomienda (18).

Otro magistrado, Movilla Alvarez (19), se lamenta igualmente de que el legislador, después de los balbuceos sufridos con anterioridad, ahora con la Ley de la "Función Pública Militar", haya acabado de afianzar los discutidos efectos del carácter militar de la Guardia Civil, en tanto que de forma expresa, por fin, se establece en ella la sujeción a las leyes penales y disciplinarias militares.

Para este magistrado la condición de militar no tiene por qué definir el régimen estatutario, ni la disciplina militar (20).

Recientemente, y en el seno del Tribunal Constitucional, dos magistrados, de la Vega Benayas y Díez Eimil, han disentido de la mayoría del Pleno que pronunció la sentencia 194/88 de 16 de noviembre de gran repercusión sobre el carácter y la disciplina del Cuerpo de la Guardia Civil, y que comentaremos al final del trabajo. Ambos magistrados se oponen a la militarización completa de los miembros del Cuerpo y abogan por una eficacia restringida de su condición de militares.

Los editoriales de la prensa, a propósito de sucesos desfavorables, fruto de actuaciones erróneas o simplemente desafortunadas, han creído encontrar con denodada obstinación los mismos motivos, cuales son, el de la naturaleza militar del Cuerpo, o la disciplina castrense de sus hombres. También se ha denunciado la doble dependencia de Defensa e Interior como incompatible respecto de las funciones policiales (21).

Después de haber examinado medio centenar de resoluciones judiciales sobre impugnaciones de sanciones disciplinarias a guardias civiles ante la Jurisdicción ordinaria, tan sólo en la circunscripción de Sevilla, y en ésta, su Sala Contencioso-Administrativa (22) y el Juzgado de Instrucción número 14 (23), han rechazado la aplicación del régimen disciplinario militar como aplicable a los casos planteados.

B) Doctrina militar: idea de la naturaleza

La otra concepción aglutina principalmente los siguientes elementos: la Guardia Civil es uno de los Cuerpos de Seguridad del Estado, radicalmente distinto, esencialmente distinto al Nacional de Policía, en base a su naturaleza militar. Y es por tal condición que puede cumplir misiones militares y lógicamente las civiles que el legislador le atribuye, dependiendo en cada caso del Ministerio correspondiente. En cuanto al régimen estatutario, y no se disponga en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, ha de colmarse acudiendo al derecho

militar (24). Es decir, que su peculiar estructura interna es la jerárquica militar y su régimen disciplinario de igual carácter.

Con este tronco común se distinguen dos variantes, la que podemos denominar "estricta", que comprende a la Guardia Civil integrada en las Fuerzas Armadas, y la "relativa" que participa de esta imposibilidad, sin detrimento alguno para su régimen disciplinario, que considera de carácter militar, concordante con su naturaleza.

Aquí la idea predominante sobre cualquier otro rasgo definitorio se centra en cuál es el carácter o naturaleza de la Institución: y ésta es de naturaleza militar. Así pues, ¿qué eficacia expansiva debe concedérsele en el régimen jurídico del Cuerpo? Desde luego en su concepción "estricta" la naturaleza del Cuerpo afecta plenamente al "status" personal, que es el militar. Es decir, se hacen efectivas las limitaciones o excepciones al ejercicio de determinados derechos, unos previstos constitucionalmente, como es el caso de la sindicación (artículo 28.1) o el del sufragio pasivo (artículo 70.1.c), y otros derivados de esta condición, contenidos en las Reales Ordenanzas de las FAS, que completan el denominado "status" referentes a asociación, reunión, libertad de expresión, etc. (Tratado III Reales Ordenanzas).

Dentro de este "status" jurídico constituye un núcleo básico el sometimiento a las leyes penales y disciplinarias militares.

En el sentido "relativo" de la naturaleza militar, como se ha dicho, no es de apreciar diferencia alguna en lo que aquí concierne, que es el régimen disciplinario aplicable.

La propia Constitución nos habla en dos ocasiones de la posibilidad de existencia de "Fuerzas o Institutos armados o Cuerpos sometidos a disciplina militar" (artículos 28.1 y 29.2) a propósito de la regulación de la libertad de sindicación y del derecho de petición, luego no parece que la presencia de un Cuerpo de Seguridad del Estado, conceptualizado como "Instituto armado de naturaleza militar", pueda contravenir la Constitución por serle de aplicación un régimen disciplinario castrense.

Bien es verdad que la falta de acuerdo entre los grupos parlamentarios impidieron en la L.O.D.N., de 1 de julio de 1980, llegar a un consenso para que el actual artículo 38 estableciera unas previsiones vinculantes respecto de su pertenencia o no a las Fuerzas Armadas; pero al menos reconocía implícitamente la naturaleza militar (25), y siempre bajo una doble dependencia de Defensa e Interior. En lo que respecta a la disciplina, en la alusión a la misma

en el inciso segundo de dicho artículo no establecía más que su próxima reglamentación junto con otras competencias a propuesta de ambos ministerios.

La Ley Orgánica 12/85 de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, aunque atribuye competencias sancionadoras a Autoridades de la Guardia Civil, no se cita de forma expresa en su ámbito personal al Cuerpo, y persiste la duda más que razonable sobre la equiparación de guardias civiles a militares profesionales (artículo 3) (26).

Y así llegamos a la Ley Orgánica constitutiva de la Guardia Civil como Cuerpo de Seguridad del Estado y en ella encontramos la frase calística de reiterada referencia: "...por su condición de Instituto armado de naturaleza militar, a efectos disciplinarios se regirá por su normativa específica" (artículo 15).

El legislador eludió una vez más deliberadamente (27) la claridad y la certeza ante la indefinición y la conjetura.

Para llevar a cabo la exigida interpretación por esta tesis, cabe deducir que si "*el régimen estatutario de la Guardia Civil será el establecido en la presente ley (L.O.F.C.S.), en las normas que la desarrollan y en el ordenamiento militar*" (artículo 13.2), el régimen disciplinario será de naturaleza castrense. Pues en la presente ley, y con independencia de las disposiciones estatutarias comunes (capítulo 3.º, título 1.º), no se registra previsión alguna que le afecte; y como esta ley no ha tenido desarrollo respecto del Cuerpo, no cabe otra conclusión.

La otra alusión al régimen estatutario se produce en el preámbulo de la ley en el que anuncia su regulación (28) aunque ésta después en el texto sea escasísima, y después de consagrar el Cuerpo a funciones propiamente policiales, de ordinario, añade que: "*sin perjuicio del estatuto personal atribuible a los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil —por razones de fuero, disciplina, formación y mando*".

Al contraponer semánticamente funciones policiales y la reserva de un estatuto personal, que se establece "sin perjuicio" de aquéllas, es claro que se mantienen unas especialidades en cuanto al fuero, disciplina, etc.

La única precisión final que cabe hacer respecto de la "normativa específica" es que dentro de esta tesis militar, si la acepción es en sentido "estricto", el régimen disciplinario aplicable no puede ser otro que el de las FAS, pues su integración en las mismas no permite otra cosa. Pero si la acepción militar lo es en sentido "relativo", cabría la posibilidad de admitir como

"específico" un régimen propio y peculiar del Cuerpo, en atención a las funciones de Cuerpo de Seguridad, distintas a las misiones de las FAS (29).

Los vericuetos interpretativos iban a tocar a su fin con el artículo 4.3 de la Ley 17/89 Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional en el que se establece para los guardias civiles que, por su **condición de militares**, están sujetos a las **leyes disciplinarias militares**. Es la primera vez que la ley se pronuncia con rotundidad en este aspecto. Aunque los oponentes y seguidores de la doctrina desmilitarizadora persisten en que tal sujeción a lo castrense tan sólo puede referirse a la vertiente militar de las actuaciones que tienen atribuidas los guardias civiles y nunca a las infracciones cometidas en el desempeño de funciones policiales de tipo gubernativo, administrativo o judicial (30).

Entre los autores, tan sólo he encontrado a Morales Villanueva, en ietra impresa, que se haya pronunciado sobre el régimen disciplinario del Cuerpo, a propósito de la aplicabilidad de la Ley Orgánica 12/85.

Este autor establece sin lugar a dudas que "la normativa específica" de la que se habla en el artículo 15, L.O.F.C.S., es la del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (31), y lo deduce en base a dos argumentos. El primero por las facultades sancionadoras que dicha ley concede al Director y Subdirector General de la Guardia Civil. El segundo porque considera que el guardia civil es un militar profesional de acuerdo con el artículo 8 del Código Penal Militar y por tanto dentro del ámbito personal de la Ley Disciplinaria (artículo 3).

Esta postura es coherente con su defensa de "*la pertenencia del Cuerpo a las Fuerzas Armadas, pero independiente de los tres Ejércitos*" (32).

Morales de este modo se muestra partidario de la acepción "estricta", de integración plena, al considerar al Cuerpo de la Guardia Civil como uno más de las Fuerzas Armadas y además no incluido en los Ejércitos.

En los tribunales, como se dijo con anterioridad, no ha habido mayores dificultades —con la excepción apuntada de la circunscripción de Sevilla— en considerar de aplicación el régimen disciplinario de las FAS a los miembros de la Guardia Civil, como lo demuestra el examen de numerosas sentencias o de autos (33).

Quizá por el elevado rango del órgano judicial y por su rotundidad conviniera destacar aquí la sentencia de 10 de febrero de 1989 de la Sala

de lo Militar, del Tribunal Supremo, que dice como sigue:

"Tal alocución (la del guardia civil recurrente) no procede prosperar ya que la Guardia Civil, "Instituto Armado de naturaleza militar", está sometido por tal condición a los regímenes penal y disciplinario militar, y no otra cosa viene a aseverar el artículo 15.1 de la Ley Orgánica 2/86 de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad cuando expresa que la Guardia Civil por su condición de Instituto armado de naturaleza militar a efectos disciplinarios se regirá por la normativa específica, es decir, la propia de las fuerzas militares... (f. j. 1.º).

Para el Tribunal Supremo, cuando la ley dice "normativa específica" (a efectos disciplinarios) en razón de la naturaleza militar del Cuerpo ésta no puede ser otra que la de idéntica especialidad, dentro del género, la propia de las fuerzas militares.

2) DISCUSION Y CRITICA: TOMA DE POSICION

A) Criterio dominante: ¿Naturaleza o función?

Haciendo una síntesis de lo tratado hasta aquí, nos encontramos con dos teorías diferentes a la hora de determinar el régimen disciplinario aplicable a los miembros de la Guardia Civil.

- a) Una de ellas, que hemos denominado **desmilitarizadora**, mantiene la tesis de disponer de **dos regímenes**:
 - **el militar**, aplicable sólo y exclusivamente cuando la conducta sancionable se derive del cumplimiento de una misión militar.
 - **el propio de la Guardia Civil** (carácter civil) para cuando la conducta sancionable provenga de la ejecución de una función de seguridad civil.

Corolario: Ante el vacío normativo de un régimen disciplinario específico del Cuerpo, debe aplicarse el del Cuerpo Nacional de Policía (por desempeñar idénticas funciones).

+ Idea fuerza del sistema: **la función** encomendada al sujeto.

- b) La otra, que llamamos **militar**, propone un **solo régimen disciplinario**.

- La acepción de militar "**en sentido estricto**"; el régimen de las Fuerzas Armadas (L.O. 12/85) en todo caso, por la integración plena de la Guardia Civil.
- la acepción de militar "**en sentido relativo**"; un régimen propio de la Guardia Civil "de lege ferenda", de carácter castrense.

Corolario: Ante el vacío normativo de un régimen específico del Cuerpo, debe aplicarse el de las F.A.S. (por ser de idéntica naturaleza, la militar).

+ Idea fuerza del sistema: la **naturaleza militar** del Cuerpo.

La discusión cabe centrarla, pues, en qué criterio debe anteponerse a la hora de determinar el régimen disciplinario aplicable, si el del carácter de la **función** que el hipotético infractor esté cumplimentando o el de la **naturaleza** del Cuerpo.

Partiendo de un dato incontrovertible cual es la naturaleza militar (artículo 15.1 de L.O.F.C.S.) ante la evidencia legal, puesto que ésta no es negada por la teoría desmilitarizadora; aunque si se discute su extensión, como se ha dicho de antemano. Para esta doctrina su alcance no puede ser más restringido, una vez sentado que la Guardia Civil no forma parte de las FAS, no va más allá de tildar o teñir las misiones del mismo carácter.

Se estrecha por tanto el objeto de la discusión, y se posa sobre la valoración de la naturaleza militar predicada por la ley constitutiva de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Naturalmente que esta valoración depende sustancialmente de la consideración o no de la integración del Cuerpo en las FAS. En caso afirmativo sus consecuencias, es claro, son plenas. En caso negativo cabe preguntarse: ¿Serían distintos los efectos desplegados por la naturaleza militar, objeto de la valoración?

Veamos en primer término qué significa el elemento normativo naturaleza militar, que se predica del Cuerpo de la Guardia Civil.

Desde luego el concepto aparece en el texto de la ley orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad por lo menos en tres ocasiones fundamentales:

- a) **para definir al Cuerpo**: "*la Guardia Civil que es un Instituto Armado de naturaleza militar, dependiente del...*" (artículo 9.b).
- b) **para especificar su estructura**: "*El Cuerpo de la Guardia Civil se estructura jerárquicamente según los diferentes empleos, de*

conformidad con su naturaleza militar" (artículo 13.1).

- c) **para determinar el régimen disciplinario:** "La Guardia Civil por su condición de Instituto Armado de naturaleza militar, a efectos disciplinarios se regirá por su normativa específica" (artículo 15.1).

La primera ocasión a) se emplea para destacar la cualidad más importante del concepto que se define y no sólo eso, sino que lo hace por contraposición del Cuerpo Nacional de Policía, del que se dice que "es un Instituto Armado de naturaleza civil" (artículo 9.a).

La tercera mención c) viene a reforzar la definición anterior y hace depender de esta cualidad sustancial el régimen sancionador por el que el Cuerpo de la Guardia Civil debe regirse.

La naturaleza militar ha sido utilizada por la Ley para marcar el sello esencial y desemejante de la Guardia Civil, al definirla como Cuerpo de Seguridad del Estado, y como tal impregna la condición de sus miembros, identificando sus "status", y les faculta por tal motivo para el desempeño de cualquier clase de función. Es decir, de las militares, por razón de homogeneidad, que se citan en blanco (artículo 9.b), y de las civiles que se le atribuyen en la misma ley "numerus clausus" (artículos 11.1 y 12.1 B) como tal Cuerpo de Seguridad del Estado. En suma, es desde esta naturaleza militar como se posibilita la ambivalencia del Cuerpo. El Cuerpo Nacional de Policía está definido de un trazo uniforme, y por tanto sólo podrá ejercer las funciones de su misma especie.

De esta forma, las funciones o misiones, sean o no de distinta índole, que pueda realizar el Guardia Civil no determinan el carácter del Cuerpo, en orden a su disciplina, sino que es precisamente al contrario, aquéllas son el cometido, el objetivo de su "ratio essendi", su naturaleza militar. El régimen disciplinario debe acomodarse a la naturaleza que la Institución detenta, y puesto que ésta es única e invariable en la Ley, el régimen debe corresponder a esta unidad y permanencia: sea el de las FAS u otro de corte castrense.

Se rechaza por tanto el planteamiento dual que comprende la posibilidad de dos regímenes disciplinarios distintos, uno militar y otro civil, atendiendo al tipo de función que se ejecute.

Esbozemos otra clase de razonamiento para llegar a la misma conclusión. Y es el siguiente:

En el apartado b), reseñado anteriormente, se define la estructura jerárquica del Cuerpo de conformidad con su naturaleza militar. De

aquí podemos deducir, sin grandes esfuerzos interpretativos, que quienes ostentan los diferentes empleos y mandos en el esquema organizativo de las unidades del Cuerpo mantienen unas relaciones de servicio típicas de una estructura fuertemente jerarquizada, como es la militar.

¿Cómo se comprende entonces que un incumplimiento de órdenes, por ejemplo, en este ámbito pueda ser calificado como si de una infracción disciplinaria civil se tratase, por el mero hecho de haber tenido lugar en el curso de una función policial civil?

Como vemos la circunstancia del tipo de función no es la más apropiada para calificar el carácter del régimen disciplinario.

No cabe pensar por tanto en la pretendida dualidad de regímenes disciplinarios, cuando las diferencias cualitativas han sido superadas no sólo entre el Derecho Penal y el Derecho disciplinario (34), sino difíciles de apreciar entre los distintos modelos de este último (35). Hay que atender por tanto a una tesis cuantitativa, para distinguir el tipo de régimen ajustado al Cuerpo en la que los ilícitos tienen mayor desvalor social, y las sanciones combinan su distinción en el carácter de las mismas con un mayor grado de reproche, que se justifican en un área decididamente más compulsiva.

B) Naturaleza militar e integración en las FAS: efectos disciplinarios

Con anterioridad hemos razonado que en la actualidad no es que se discuta, siquiera por la teoría desmilitarizadora, la legalmente reconocida naturaleza militar de la Guardia Civil, tan sólo se discrepa en la amplitud de los efectos que ésta puede desplegar.

Naturalmente, y a efectos disciplinarios en el caso de considerarse que tal Cuerpo se halla integrado en las FAS, la amplitud es máxima y coincide de pleno derecho con el "status" militar constitucional; pero esta afirmación, como veremos, es cuando menos discutible.

Caso negativo hay que justificar el parecer expuesto anteriormente sobre la extensión y contenido de tal naturaleza en relación a la disciplina militar desde puntos de vista histórico, constitucional, legal y del derecho comparado.

a) Breves apuntes históricos

La consideración otorgada a la Guardia Civil desde su fundación no ofrece dudas sobre su naturaleza militar, considerada ésta como de plenos efectos penales y disciplinarios. Desde

su primer decreto fundacional de 28 de marzo de 1844, el del Gobierno de González Bravo, que como es sabido tiene marcado carácter civil, previene que:

"El Cuerpo de Guardias Civiles en cuanto a la organización y disciplina depende de la jurisdicción militar" (artículo 12).

Ni que decir tiene que en el decreto posterior de 13 de mayo, reconocido por los autores del sector oficial como el fundacional y de marcado carácter militar, por el que se acrecienta la dependencia del Ministerio de la Guerra, se señala ya en su artículo primero que entre las competencias de este ministerio está la **disciplina**.

El reglamento militar publicado por el Ministerio de la Guerra el 15 de octubre de 1844, que lógicamente reconoce al decreto de 13 de mayo como fundacional, reitera al fijar la dependencia de este Ministerio entre otras la competencia de la **disciplina** (artículo 1, capítulo I).

Como normativa fundamental en cuanto al "status" del Guardia Civil y servicio propiamente militar se declaran las Ordenanzas Generales del Ejército entonces vigentes, las de 1768 (artículo 3, capítulo I), exigiéndose el conocimiento y la observancia de las mismas (artículo 1, capítulo V), constituyéndolas en todo como Código Disciplinario (artículo 2, capítulo VI.—Disciplina).

No existe duda sobre el carácter del régimen disciplinario del Cuerpo, que es estrictamente militar, citándose una relación genérica de faltas generales (artículo 2, capítulo VI), remitiéndose en detalle a las prevenidas en las Reales Ordenanzas. Se citan igualmente otras faltas especiales de disciplina privativas del Cuerpo (artículo 3, capítulo VI), así como las reglas generales y especiales (artículo 4) sobre las facultades de corrección de aquéllas.

Encontramos numerosas alusiones a las Ordenanzas Generales del Ejército en el Reglamento Militar, todavía no derogado expresamente, aprobado por Orden del Ministerio del Ejército el 23 de julio de 1942 (36).

El aforamiento castrense ha sido una constante desde la fundación del Cuerpo hasta la Ley de Policía de 1978 que contempla un régimen jurídico diferenciado para las responsabilidades penales, manteniéndose el régimen disciplinario propio del Código de Justicia Militar de 1945 (37).

Paralelamente a esta discusión nos propusimos como objeto de estudio, a los efectos que aquí interesan, la polémica integración o no del

Cuerpo de la Guardia Civil en el Ejército o en las Fuerzas Armadas (una vez que se acuñó este término).

La primera impresión que se obtiene en un reposado análisis es que ya desde los orígenes fue extraordinariamente conflictivo. Tanto o más de lo que nos parece en nuestros días, y los motivos son idénticos a los actuales: la dualidad de dependencias ministeriales, la falta, en ocasiones, de un respaldo legal de rango adecuado que definiera la naturaleza jurídica del Cuerpo y la explicación que hiciera compatible sus funciones propias de seguridad en las personas y bienes con su consideración militar.

El primer desaire parece ser que tuvo lugar en acalorado debate en la Sesión del Consejo de Ministros para la aprobación del decreto de 28 de marzo, en el término de la cual se suprimió la referencia que pretendía que *"la Guardia Civil en masa forma parte del Ejército"* (38).

Un segundo momento conflictivo, también en los orígenes, se cita por López Garrido como el que tiene de protagonista al mismo Narváez tachando "de su puño y letra" en el anterior decreto la frase *"este Cuerpo, aunque parte integrante y privilegiada del Ejército, tiene una índole de Servicio distinto"*, introducido por Ahumada. Dejándose después sólo lo referido al servicio. Este detalle altamente significativo hace abogar al autor citado *"que la Guardia Civil y el Ejército eran dos instituciones distintas"* y que aquélla *"no era un Cuerpo intrínsecamente «militar», sino un cuerpo «militarizado»"* (39).

Junto con estos datos el mismo autor aduce el dictamen del Consejo Real de 30 de junio de 1852 (40), en el que, hecha la consulta a la Sección de Guerra de tan elevado Órgano para pedir un pronunciamiento preciso sobre si la Guardia Civil es o no parte integrante del Ejército, se pronunciaba de este tenor: *"estando bien claro cuál es la composición de nuestros Ejércitos y cuáles los institutos que figuran en los mismos no se concibe que la Guardia Civil puede tener cabida en ellos..."* y falla que *"...la Sección opina que ni puede ser instituto del ejército, ni tener otro carácter que el que por su decreto orgánico le corresponde"*.

Difícil clasificación la de *"Cuerpo armado auxiliar de la autoridad civil"* que no obstante reconoce este autor, gozan de estatuto militar sus integrantes y sometimiento disciplinario y jurisdiccional, a través del Ministerio de la Guerra (41).

De igual modo el artículo 6 de la Ley de Reorganización del Ejército de 27 de julio de 1877 conceptuaba a la Guardia Civil dentro de los *"Cuerpos auxiliares del Ejército"*.

Por contra, un año más tarde, la Ley Constitutiva del Ejército de 29 de noviembre de 1878 en su artículo 22 reconoce a la Guardia Civil como "*un Cuerpo más del Ejército*". Y en el mismo sentido el artículo 5 de la Ley adicional a la anterior de 19 de julio de 1889, citándose en ésta como Cuerpos auxiliares: el Jurídico, Intendencia e Intervención. Y así, siguiendo esta tradición, el Reglamento Militar del Cuerpo de 23 de julio de 1942 precisa que la Guardia Civil "*es uno de los que integran el Ejército*" (artículo 1.º). Y con estos precedentes el artículo 37 de la Ley Orgánica del Estado de 1967, incluía en el concepto de Fuerzas Armadas, junto a los tres Ejércitos, a las Fuerzas de Orden Público, cuya exacta enumeración se contenía entonces en el artículo 4.1 de la Ley de Orden Público de 1959.

Como hace notar López Ramón, "*la integración en las Fuerzas Armadas no era un mero artificio lógico, puesto que de ahí derivaba la aplicabilidad del 'código castrense' tanto a los componentes de las Fuerzas de Orden Público como a los que entraran en relación no pacífica con ellas*" (42).

El comentario que se nos ofrece es que tanto en los periodos de su integración legal en el Ejército o Fuerzas Armadas como en los que se consideraba a la Guardia Civil "*cuerpo militar auxiliar*" o "*cuerpo armado auxiliar de la autoridad civil*", de hecho y a efectos disciplinarios la regulación primera de su Reglamento Militar fue bastante (43) para la aplicación del régimen vigente en el Ejército, al amparo de las Reales Ordenanzas e instrucciones especiales complementarias.

b) *El punto de vista constitucional*

Tomemos como punto de partida aquel que lo es en el planteamiento de la doctrina desmilitarizadora. Es decir, la interpretación de los artículos 8 y 104 de la Constitución. Recordando el perfil dibujado por sus defensores, representando un paralelismo gráfico entre las Fuerzas Armadas y el Cuerpo de la Guardia Civil, como tal Cuerpo de la Seguridad del Estado, en atención a la diversidad de misiones constitucionales encomendadas. Estableciéndose que entre ambas Instituciones u Organos de la Administración del Estado no cabe mixtura competencial que presuponga integración o solapamiento.

Desde este planteamiento —justifica esta doctrina— la diferenciación más absoluta entre dos regímenes disciplinarios distintos, uno

militar y otro civil, según el tipo de función que se ejecute.

En mi opinión esta desvinculación o segregación entre las FAS y la Guardia Civil está avalada, no tanto por la ubicación en distintos Títulos de la Constitución (el Preliminar y el Cuarto "Del Gobierno y de la Administración"). La importancia locativa que a este respecto se le atribuye es bien poco significativa (44), si para ello pretendemos encontrar en los elementos interpretativos de los trabajos parlamentarios algún apoyo sólido. Numerosas enmiendas pretendían la inclusión en el mismo Título en el que se determinarán las facultades del Gobierno y de la Administración (45).

Parece que el único motivo que puede explicar la presencia de las Fuerzas Armadas, junto a los principios generales estructurales o rectores del Estado de Derecho en el artículo 8 de la Constitución, es que su Jefatura está atribuida al Rey (46): lo cual nada tiene que ver con sus misiones.

El deslinde funcional a que antes hemos aludido se explica por si solo de la lectura de los artículos traídos a colación. La Constitución confía a las Fuerzas Armadas unas misiones de defensa y por otro lado señala una misión genérica a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que se concreta en unas funciones policiales explicitadas en la Ley Orgánica 2/86 que desarrolla el artículo 104.2 de la Constitución (47).

La consecuencia que el profesor López Ramón obtiene y comparto plenamente es doble: "*de una parte sólo los tres Ejércitos componen las Fuerzas Armadas*" (48), de otra que "*las Fuerzas Armadas no pueden desempeñar, al menos en situación de normalidad constitucional, las funciones que el artículo 104.1 de la Constitución encomienda a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*" (49).

A este respecto la Constitución de 1978 supone una ruptura con el ordenamiento jurídico precedente, por la inclusión de la Guardia Civil u otros Cuerpos en las Fuerzas Armadas, confiándoles misiones comunes (50): Lo mismo la defensa exterior que el mantenimiento del orden interior. Así ocurrió en la Ley Constitutiva del Ejército de 1878, y en la Ley Orgánica del Estado de 1967 (51).

La cita de los artículos 8 y 104 de la Constitución en el capítulo III del preámbulo de la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (52) tiene "*una gran trascendencia*" para Morales (53) a fin de acabar concluyendo que la Guardia Civil está integrada en las Fuerzas Armadas.

En mi opinión, el sentido gramatical del párrafo citado no tiene otro valor que la fundamentación "indirecta" de la naturaleza de la Guardia Civil, que no se discute, sin que se desvirtúe lo que en el mismo capítulo, apartado b), se reafirma como Cuerpo de Seguridad del Estado.

De la no integración de la Guardia Civil en las Fuerzas Armadas se deduce que como tal Cuerpo de Seguridad se aparta de la escala orgánica de mando militar (54), es decir que su dependencia directa lo es de Autoridades civiles. Esto es precisamente lo que se establece en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en su artículo 10 y una cadena de mando absolutamente civil, Ministro del Interior —Director de la Seguridad del Estado—, Gobernador Civil, en cada provincia. En consonancia con ello resulta el nombramiento de un Director General civil desde octubre de 1986.

El conjunto de estos factores hace suponer a algunos la imposibilidad constitucional de permitir la presencia de este Cuerpo de la Seguridad del Estado sujeto a una disciplina militar. Pero tal previsión es factible, y no otra cosa quiere decirse en los artículos 28 y 29 de la Constitución al establecer la escala: Fuerzas Armadas, Cuerpos de Seguridad sometidos a disciplina militar y otros Cuerpos de Seguridad.

Así es que no cabe otro tipo de interpretación (55), pues con claridad y textualmente se cita la presencia constitucional de "Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar", con ocasión de delimitar el "status" jurídico para los cuerpos de condición similar al de las Fuerzas Armadas; y a propósito de los derechos de sindicación y petición (56).

Pero es que, lejos ya de la subjetividad de cada uno, es el mismo Tribunal Constitucional, máximo valedor en el juicio de su interpretación, quien a este respecto ha dicho lo siguiente:

"La Constitución contempla como ajustado a la misma el que la Ley pueda sujetar a la disciplina militar a los Institutos Armados o a otros Cuerpos, por lo que no puede afirmarse que la aplicación del régimen disciplinario sancionador de carácter militar a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado sea contrario a la Constitución, aun cuando ello suponga excluirlos en este aspecto de la Administración Civil. Por ello la procedencia de aplicar este régimen es un problema de mera legalidad." [S.T.C. 31/85, de 5 de marzo, f. j. 5.b)].

Y en parecidos términos se reitera en la sentencia 93/86 de 7 de julio; en el Auto de 21 de noviembre de 1988, y finalmente, y de forma

decididamente terminante, en la Sentencia de 16 de noviembre de 1989, que comentamos al final del trabajo.

La Constitución, por tanto, no tiene obstáculo o principio contradictorio que pueda dificultar la regulación disciplinaria castrense del Cuerpo de la Guardia Civil; la cual, por otro lado, desde su fundación ha mantenido:

Que este régimen disciplinar sea el de las Fuerzas Armadas u otro propio, de similar carácter acorde con la naturaleza del Cuerpo es una cuestión que no tiene relevancia constitucional, aunque legalmente haya sido muy discutido. Desde luego la Ley Orgánica 12/85 y su actual aplicación "in totum" a la Guardia Civil no deja de estar "prendida con alfileres".

Como resumen podemos destacar, según hemos visto, que la Constitución pese a sostenerse la división funcional: FAS, —Cuerpos de Seguridad; ésta es compatible con la escala de caracterización: Fuerzas Armadas—, Cuerpos de Seguridad sometidos a disciplina militar (por su naturaleza) —otros Cuerpos de Seguridad.

c) *El punto de vista desde la legalidad ordinaria*

Sin lugar a dudas, la elaboración parlamentaria de la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio (L.O.D.N.), fue la que originó mayores tensiones en un pasado reciente, sobre todo por las expectativas que en ella se habían concitado.

Se acomete esta ley con la intención o la esperanza de fijar posiciones sobre la Guardia Civil y éstas, sintetizadas, quedan como sigue (57):

1.º **Postura del Grupo Mixto.**—Es un Cuerpo de Policía del Estado dependiente del Ministerio del Interior.

2.º **Postura del Grupo Comunista.**—Es un Cuerpo de Seguridad Pública, concebido como instituto armado de organización y estructura militar; no integrado en las Fuerzas Armadas, dependiente del Ministerio del Interior aunque se solicitaba la supresión de toda referencia en la L.O.D.N.

3.º **Postura del Grupo Socialista.**—Cuerpo de Policía, estructura y organización militar, dependiente del Ministerio de Defensa para su disciplina, armamento y en cumplimiento de misiones de carácter militar y del Ministerio del Interior "en todas las restantes funciones" (58).

4.º **Postura del Proyecto de Ley.**—Es un Cuerpo militar que forma parte del Ejército de Tierra, dependiendo en los aspectos militares del Ministerio de Defensa, y en cuanto a sus

funciones de orden y seguridad pública, del Ministerio del Interior.

Las dos primeras posibilidades fueron tajantemente rechazadas ya por la ponencia de la Comisión de Defensa del Congreso. El debate quedó reducido a la postura socialista (partidaria de la doble dependencia de una Guardia Civil militar en sentido amplio, pues no se la considera integrada en las FAS), y la centrista con una visión de un Cuerpo militar en sentido estricto (perteneciente al Ejército de Tierra). Posteriormente el dictamen de la Comisión hablaba de "Cuerpo militar y como tal adscrito al Ejército de Tierra", y desde entonces la integración completa fue asumida por el grupo de **Coalición Democrática** (59).

El texto aprobado del artículo 38.1 sorprende una vez más "a propios y extraños", puesto que rehuyó pronunciarse sobre su definición, adoptando una enmienda transaccional del Grupo de Minoría Catalana, menos comprometida (60), estableciéndose tan sólo un régimen de dependencias según la situación del orden público y del carácter de las misiones y funciones que desempeña el Cuerpo.

Cabe deducirse, entre líneas tan sólo, que al atribuirle a la Guardia Civil misiones de carácter militar "que por su naturaleza se le encomienden", esta naturaleza se refiere a la del Cuerpo y por tanto militar.

El precepto, según el texto aprobado, está más próximo a la postura socialista que a la centrista, y desde luego más que la defendida por Coalición Democrática. Aunque a este respecto, cuando se utilizan las conocidas técnicas de interpretación legal basadas en el examen de los debates parlamentarios, puede llegarse y de hecho se llega a tesis muy diferentes.

El examen, según estos métodos, hace concluir a Morales Villanueva que la Guardia Civil "continuaba —en el texto— formando parte de las Fuerzas Armadas a través del Ejército de Tierra" (61); sin embargo, para Ballbé, la aprobación de este texto quiere decir ni más ni menos que:

- la Guardia Civil no es un Cuerpo militar.
- la Guardia Civil no está adscrita al Ejército de Tierra.
- que depende del Ministerio de Defensa; pero sólo "en el cumplimiento de misiones de carácter militar que por su naturaleza se le encomienden".
- que depende del Ministerio del Interior en cuanto a su **disciplina** y organización interna. Apostillándose que éste debe ser

como la de los Cuerpos civiles de Policía (62).

Como puede comprobarse, la utilización de los silencios legales tiene múltiples lecturas (63).

Desde luego en cuanto a la categórica consecuencia que este autor aplica a la disciplina, no me parece en absoluto fundada. El hecho de que no se cite en la redacción final del artículo 38.1 lo referente a la disciplina, que figuraba en el proyecto inicial, no da apoyo alguno para, primero calificar como de rechazo de lo propuesto, ni argumentar en sentido contrario. Máxime cuando en el mismo artículo 38, párrafo segundo, se vuelve sobre las competencias ministeriales y se cita textualmente que la regulación de la **disciplina** en unión del régimen de personal, etc., figurará en el Reglamento orgánico del Cuerpo "aprobado por el Gobierno a propuesta de los Ministros de Defensa y del Interior" (artículo 38.2).

Sobre la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ya hemos tenido ocasión de exponer cuáles son las distintas interpretaciones que en lo relativo a disciplina hacen las teorías estudiadas.

Pero, ¿cuáles eran las propuestas o modelos de Guardia Civil que los parlamentarios debatieron en esta ley en los meses finales de 1985?

Las resumiremos del siguiente modo:

a) **Naturaleza civil** del Cuerpo dependiendo sólo y exclusivamente del Ministerio del Interior:

- Grupo Mixto.
- Grupo Parlamentario Vasco.
- Minoría Catalana.

Con la particularidad de que el Grupo Mixto y la Minoría Catalana, pese a tal, mantenían una **disciplina militar** que se derivaba del carácter de Instituto armado (?).

b) **Naturaleza militar** y por tanto **disciplina militar**:

- Grupo Socialista: presentador del proyecto.
- Grupo Popular: matizando que el régimen disciplinario es el propio de las FAS, L.O. 12/85 (64).
- Grupo Centrista: matizando que la dependencia sólo del Ministerio del Interior en tiempo de paz.
- Grupo Parlamentario Mixto: con idéntica precisión anterior (65).

Como podemos comprobar, y a juicio de la valoración del resumen precedente, las discrepancias más importantes no se centraban precisamente en la naturaleza del Cuerpo, ni en su disciplina militar que gozaron del respaldo de la gran parte de todos los grupos. Incluso se puede apreciar, con perplejidad, la defensa de algunos grupos de una disciplina militar en el seno de un Cuerpo civil.

Aquí no es preciso forzar la interpretación a cerca de cuál era el pensamiento del legislador en relación a nuestro "tándem": naturaleza-disciplina militares. La deducción es espontánea y fácil, la ley acoge unas esencias militares para definir al Cuerpo y un régimen disciplinario.

Por todo lo que antecede, aun reconociendo los obstáculos literales que la ley introdujo con el término debatido de "normativa específica" para referirse al régimen disciplinario, no cabe otra interpretación, por más sesgo que se aplique, que la coherencia perfecta entre la naturaleza y la disciplina que se regula. Sin que como se ha dicho con anterioridad esta naturaleza militar tenga una categoría absoluta. La conceptualización como Cuerpo de Seguridad del Estado no se lo permite.

Por consiguiente, la contemplación de ambas leyes, la L.O.D.N. y L.O.F.C.S., nos dibuja a la Guardia Civil como una "Fuerza Intermedia" entre las Fuerzas Armadas y la Policía (66).

El legislador actual ha preferido este esquema como más ajustado a la Constitución de 1978. Pero en modo alguno ha deseado privar a la Guardia Civil de una disciplina militar, gracias a la cual, y a sus notas diferenciadoras, puede obtener una respuesta y exigencia de carácter más riguroso.

Decimos que no lo ha deseado, pero tampoco ha hecho todo lo necesario para que no se ponga en duda el régimen disciplinario aplicable. Así, la L.O. 12/85 de Régimen Disciplinario de las FAS, no hace alusión alguna a los guardias civiles en su ámbito de aplicación (artículo 3), sino a los "militares profesionales", expresión que, después de todas las indefiniciones legales cometidas, no es suficiente por sí sola para asegurar la inclusión de los miembros de la Guardia Civil (67), por más que se atribuya potestad disciplinaria a Autoridades de este Cuerpo en su artículo cinco.

Otra cosa es que acorde con la naturaleza, de hecho y en ausencia de referencias legales más preocupantes, se llenase este vacío en el aspecto disciplinario.

Una razón más para abogar por un régimen disciplinario propio de este Cuerpo es, que esta L.O. 12/85, que establece el de las FAS, "tiene

por objeto garantizar la observancia de las Reales Ordenanzas y demás normas que rigen la Institución Militar, el cumplimiento de las órdenes del mando y el respeto al orden jerárquico..." (artículo 1), y siendo inobjetable y asumibles la mayor parte de estos fines por la Guardia Civil, hay que establecer unas especialidades sustantivas en la determinación de las conductas para dar entrada a aquellas otras que se deriven de las disposiciones estatutarias comunes de la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (capítulo 3.º, título I) y de los principios básicos de actuación (capítulo 2.º, título I). Estos, sobre todo, que constituyen el "vademécum" de su actividad policial, que es la ordinaria, marcan esencialmente la diferencia entre la misión de protección y garantía de derechos y libertades ciudadanas, y la de la "defensa militar de España" razón de ser de los Ejércitos (artículo 3.º RR.OO.).

De esta forma se cumplirá lo preceptuado en el artículo 6.9 L.O.F.C.S., para los Cuerpos de Seguridad, al disponer sobre su estatuto y régimen disciplinario en el que se dice que "estará inspirado en unos principios acordes con la misión fundamental que la Constitución les atribuye..."

El primero de enero de 1990 entró en vigor la Ley 17/89, de 19 de julio, Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional. Esta Ley ha sido esperada con expectación mesiánica por los guardias civiles, como salvadora u ordenadora del desbarajuste disciplinario, entre otros. En la misma se determina de una vez por todas un marco jurídico, reflejo de la atribuida naturaleza militar, por lo menos en cuanto a régimen de personal.

De este modo esta ley establece dos conceptos no equiparables:

Condición militar: "que la adquieren quienes con una relación de servicios profesionales se incorporan a las Fuerzas Armadas y a la Guardia Civil" (artículo 1.3).

La función militar: "este servicio también se presta por la Guardia Civil en cumplimiento de las misiones de carácter militar que de acuerdo con la Ley Orgánica 2/86, de 13 de marzo de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, se le encomiendan (artículo 1, párrafo 2).

Es decir, que el guardia civil en cuanto se incorpora a la profesión, goza de la **condición de militar**. Esta condición, que vale tanto como decir naturaleza o calidad de su existencia, le confiere la propiedad de desempeñar dos tipos de **funciones** o capacidades de acción:

- una militar, en misiones de carácter militar,
- otra civil, propia de la actividad policial.

Respecto de la primera función, y con la ley en la mano, cabe precisar ahora que la Guardia Civil en el cumplimiento de tales misiones militares "que éste (el Ministro de Defensa) o el Gobierno le encomiende" (artículo 9 L.O.F.C.S.) presta "también" este servicio al Estado, que genéricamente está encomendado a las FAS "para cumplir la misión definida en el artículo 8.1 de la Constitución" (artículo 1, párrafo 1.º); luego cabe hablar, aunque excepcionalmente, de una participación de la Guardia Civil en la misión común y general de la defensa nacional, "aunque ello no implica identidad entre unos cuerpos y otros" (68). Quiere decirse que para la Guardia Civil se prevé legalmente esa participación, aunque no significa su integración en las FAS, pues en esta ley ni se la cita como Cuerpo específico del Ejército de Tierra (artículo 13.2), ni como Cuerpo común de las Fuerzas Armadas (artículo 13.5) (69).

La condición de militar que se le reconoce al guardia civil no resulta ser idéntica a la del militar de carrera o de empleo de las Fuerzas Armadas (artículo 3.º). En principio porque no ejerce de continuo la función militar, y asimismo porque su régimen de personal "se establecerá conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/86, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad", aunque este régimen "se basará además en la presente Ley" (artículo 4.1). Pero desde luego sí podemos afirmar en orden a los efectos jurídicos, de esta condición o naturaleza es que los guardias civiles **por el mero hecho de adquirir esta relación de servicio** "están sujetos al régimen general de derechos y obligaciones del personal de las Fuerzas Armadas, a las leyes penales y disciplinarias militares así como a su normativa específica" (artículo 4.3).

Bien, aquí se condensa todo un conjunto de material jurídico de aluvión procedente de esfuerzos legales baldíos, en anteriores preceptos con toda una gama de significaciones sobreentendidas, veladas o tácitas.

d) Referencia obligada al derecho comparado

No podemos ambicionar en este limitado epígrafe el estudio de una concordancia de esta especie en cuerpos de naturaleza similar a la de la Guardia Civil, y encargados como el nuestro de la seguridad ciudadana. Pero vamos a aportar algunos datos sobre su régimen disciplinario, de forma que podamos obtener algunas

conclusiones válidas en nuestro ámbito nacional.

Italia.—Es sabido sobradamente que los Carabineros de la República de Italia desde su fundación el 13 de julio de 1814, fecha del Real Decreto de constitución como Arma con la doble función, la defensa del Estado y la de organismo de policía con especiales deberes y prerrogativas. El 24 de enero de 1861 adquirió el rango de "primer arma" en el nuevo Ejército nacional.

El arma comparte funciones institucionales militares y de policía.

Bajo el perfil **militar**, los carabineros:

- toman parte en las operaciones de guerra, en la movilización y reunión de tropas.
- aseguran la policía militar.
- efectúan escoltas de honor.

Bajo el perfil de **policía**, los carabineros:

- tutelan la seguridad del ciudadano y de sus bienes garantizando el ordenado progreso social.
- vigilan que se observen las leyes y los reglamentos.
- asisten a las poblaciones en caso de privadas desgracias y de públicas calamidades.
- colaboran a que se mantenga el orden público.
- verifican los delitos cometidos, identificándolos y persiguiendo a los culpables.

El Arma de Carabineros depende del Ministerio de Defensa en sus obligaciones militares, y en lo que concierne a su reglamento, **disciplina** y armamento. Depende en cambio del Ministerio del Interior en el desarrollo del servicio de policía (llamado "servicio de Instituto"), acuartelamiento y material.

Especiales secciones de Carabineros dependen como función y como puesto de la Autoridad Judicial, por las misiones que prevé el Código Penal, que atribuye a los militares del Arma la calificación de Oficiales y Agentes de Policía Judicial, según sus grados.

Además depende según actividades de los Ministerios de Sanidad, Cultura, Trabajo y Previsión Social, Asuntos Exteriores, Agricultura y Forestal.

El régimen Disciplinario de los Carabineros es el de las Fuerzas Armadas en las que no está incluida el Arma de Carabineros, ni la Guardia de Finanzas aunque éstas estén igualmente sometidas a la misma ley disciplinaria número 382 de 11 de julio de 1978 "Norme di principio

sulla disciplina militare". Tal afirmación se deduce de su artículo uno donde define a las Fuerzas Armadas (70) y su misión citando textualmente al Ejército, la Marina y al Ejército del Aire (71).

Sin embargo, en los artículos 18 y 19, al instituir unos órganos de representación de los militares a fin de formular consultas o propuestas en el ámbito de competencias propias, para redactar programas de trabajo y verificar su ejecución, se articulan en secciones de cada Fuerza Armada (Ejército, Marina, Ejército del Aire) o Cuerpo Armado (Carabineros y Guardia de Finanzas) (72).

En esta ley se especifican las limitaciones al Ejército de derechos constitucionales (artículo 3) que la propia pertenencia a las Fuerzas Armadas le impone así su exclusión de la vida política (artículo 6), reunión (artículo 7), asociación (artículo 8), expresión (artículo 9), circulación (artículo 12) y la libertad de culto (artículo 11).

Las sanciones disciplinarias van desde la llamada de atención ("*il richiamo e verbale*"), la reprensión escrita ("*il rimprovero e scritto*"), a la privación de salida ("*la consegna*") o privación de libertad ("*la consegna di rigore*").

Francia.—La Gendarmería nacional francesa ostenta el nombre desde 1791 y una Ley de 17 de abril de 1798 le confía sus principales misiones en materia de policía administrativa y de policía judicial. Todos los regímenes que se han sucedido han respetado el texto legislativo, verdadera carta de la Gendarmería, y los decretos de aplicación de 1820, 1824 y 1903 no han hecho más que adoptar las normas a la evolución económica social y administrativa de la nación.

El carácter militar de la Gendarmería ha sido constantemente mantenido. Además de su entrada en combate desde finales del siglo XVIII, se han venido a añadir una participación importante en la defensa del territorio. La Gendarmería es una fuerza instituida para velar por la seguridad pública (garantiza la protección de las personas y de los bienes, informa, alerta y lleva el socorro) y para asegurar el mantenimiento del orden y la ejecución de las leyes: participa en la defensa militar de la nación. Los dos grandes grupos de encuadramiento de sus misiones de policía son: el judicial y el administrativo, con toda la variedad propia de esta última, tráfico, extranjería, rural, etc.

El Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas de aplicación a la Gendarmería, en vigor, está regulado por el Decreto número 82-598 de 12 de julio de 1982, "*Règlement de Discipline Générale dans les Armées*", que modifica levemente el de 1975 y se basa en la aplicación

de la Ley número 72-662, de 13 de julio de 1972, que determina el estatuto general de los militares. En el preámbulo de este decreto se avanza su articulación en unas disposiciones generales comunes y en instrucciones particulares de aplicación a cada Ejército o a la Gendarmería.

El Reglamento para el servicio en el Ejército que trata sobre "Disciplina general", D/30 de mayo de 1924, sirve de norma de referencia al Reglamento del Servicio interior de la Gendarmería, en vigor, aprobado por D/17 de julio de 1933.

Las sanciones disciplinarias son parecidas a las ya vistas en el caso italiano o a las actuales en el español, distinguiéndose su aplicación según el empleo del infractor y la gravedad de la falta cometida: Llamada de atención ("*avertissement*"), reprensión ("*reprimande*"), privación de salida ("*consigne*"), arresto o privación de la libertad ("*arrêts*"), reprensión oficial ("*blâme*").

En la actualidad, la Gendarmería se encuentra asistiendo a un programa de cambios que afectan a las condiciones de vida y de trabajo de sus miembros. No hay una sola objeción, antes bien continua reafirmación en su condición de militares. El informe presentado por M. Georges Demoine ante la Asamblea Nacional el 3 de octubre de 1989 lo confirma (73).

C) Notas diferenciadoras del régimen disciplinario militar y su compatibilidad funcional

Si las sanciones disciplinarias son impuestas por la Administración a aquellas personas que están en una relación de "sujeción especial" con ella, por infracciones a sus deberes que afectan a las relaciones internas entre éstas y aquellas (74), ¿qué nos impide concebir la integración de un régimen disciplinario como el militar con unas notas peculiares que acrecientan aquella relación de sujeción, haciéndola más intensa, en orden a la consecución de los fines propuestos por la Institución de referencia?

La disciplina militar se distingue, según Mozo Seone, por "*la inmediata ejecución de las órdenes superiores (como) un deber inexcusable aun en circunstancias normales, (y donde) la observancia de las obligaciones 'estatutarias' se acusa con especial sensibilidad, (así como) el respeto a la jerarquía constituye (una) exigencia rigurosa*". Y concluye "*el mantenimiento de la disciplina es un principio del que depende la existencia misma de la institución*" (75). En los Reglamentos internos de los Cuerpos de carácter militar, como la Guardia Civil, no aparece un catálogo de conductas sancionables "cuali-

tativamente" diferente, si bien hay que conceder que el régimen castrense tiende a pormenorizar cuidadosamente los supuestos, siendo calificados por Octavio de Toledo como "el más formal de los Derechos disciplinarios" (76).

La nota inconfundible que caracteriza al régimen disciplinario militar es su intensidad en la vigencia, observancia y aplicación de los valores apuntados; exacto cumplimiento de órdenes y deberes, fuerte jerarquización, etc.

En el orden procesal se distinguen ciertos matices singulares que preservan los principios en los que se sustenta la disciplina militar; pero también aquí, y de forma reciente, a través de la Ley Procesal Militar, se incorporan a los procedimientos las exigidas garantías constitucionales de derecho a la defensa y tutela judicial, sobre todo referidas a aquellas sanciones disciplinarias que conllevan privación de libertad.

Ante la consideración de que la Guardia Civil es un Organismo de la Administración del Estado con naturaleza militar, esto le supone una especial cualidad de autoprotección administrativa, disponiéndose para ello de un régimen disciplinario con mayor grado de represión. Pero todo esto no interesa sólo a la Administración. No sólo es el Gobierno quien se favorece en su dirección de la política interior; sino que es el propio ciudadano quien puede participar de este interés al recibir un servicio exigido con mayor severidad, una garantía de eficacia y el buen funcionamiento que proporciona una organización disciplinada con estos caracteres, los castrenses.

Un fiel reflejo debe observarse en el cumplimiento de las funciones que le están atribuidas a la Guardia Civil, y puede detectarse en la exigida exactitud y puntual cumplimiento de las órdenes impartidas por sus mandos, en la vigilancia y desvelo de éstos en la comprobación continuada de la ejecución.

El carácter de las sanciones, como nota diferenciadora de un régimen militar, deberá acoger, junto a las restricciones o privaciones de libertad según gravedad de la falta cuando afecten a deberes típicamente militares, a otras de distinto carácter que tiendan a evitar cualquier distorsión al ser aplicadas por los mismos hechos a otro componente de un Cuerpo de Seguridad que comparte las mismas reglas básicas de actuación. Pero en todo caso, tanto en la descripción de las conductas como en la naturaleza de las sanciones debe atenderse primordialmente, en un régimen disciplinario "de lege ferenda", a la categoría profesional del sujeto. Es decir a la relación estable de servicios al Estado, al compromiso del guardia

civil con su alta misión constitucional y a su integridad en la comunidad a la que sirve. En base a todo ello ha sido seleccionado, formado y perfeccionado por el Cuerpo al que pertenece.

Por otro lado he de manifestar mi disconformidad con el manipulado argumento de los sustentadores de la doctrina desmilitarizadora, según el cual un hombre sujeto a este tipo de disciplina es inhábil para desarrollar una función policial, de carácter civil. Hay que denunciar en primer término que los razonamientos que los autores hacen, basándose en su marco legal y en actuaciones del Cuerpo en otro siglo o en el régimen anterior, han perdido toda su fuerza. En efecto, al grueso de reproches que el profesor Ballbé descarga sobre la Administración Policial (1812-1983), respecto de la militarización del orden público, hay que aducir, como él mismo señala, que tal situación estaba posibilitada, sobre todo, por el amplio ámbito de competencias de la Jurisdicción militar y las atribuciones excepcionales conferidas a las Autoridades militares, quienes asumían el mando directo de las fuerzas de la Guardia Civil. Sin entrar a valorar circunstancias políticas irrepetibles (77).

El orden público ya no es una función militar. Los servicios de seguridad ciudadana que puedan englobar aquellos atribuidos por razones territoriales a la Guardia Civil dependen exclusivamente de las Autoridades Gubernativas. El Gobernador Civil es el auténtico Jefe directo de las unidades provinciales de las Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado (artículo 10.3 L.O.F.C.S.).

En el desempeño de sus funciones no goza la Guardia Civil de ningún privilegio foral castrense que la diferencie del Cuerpo Nacional de Policía. Por imperativo constitucional (artículo 117.5) la jurisdicción militar no tiene otro ámbito que el "estrictamente castrense" en tiempo de paz. Antes de ello, por Ley 55/78 de 4 de diciembre, se declaraba competente a la jurisdicción ordinaria para enjuiciar los delitos cometidos **por y contra** los guardias civiles en el ejercicio de sus funciones policiales. En términos más precisos, ratificado por la L.O.F.C.S. (artículo 8.1).

Pero es que además en la práctica del servicio, los guardias civiles se rigen por los mismos principios básicos de actuación (capítulo 2.º, título I, L.O.F.C.S.) y dentro de ellos las reglas habilitantes para el uso de la violencia, en general y de las armas en particular [artículo 5 c) y d)] son comunes con las de los funcionarios civiles de otros Cuerpos de Seguridad. Es absurdo hablar o escribir sobre "tácticas

militares" (78) para mantener y establecer, en su caso, el orden y la seguridad ciudadana, artículo 11.1 c) L.O.F.C.S., al enjuiciar el panorama actual.

El guardia civil no es un simple soldado, y el tipo de obediencia que le exima de responsabilidad cuando "ha ejecutado bien y fielmente las órdenes de sus jefes" (artículo 38 Reglamento militar) está derogado por la regla sobre Responsabilidad, como principio de actuación (artículo 5.6 L.O.F.C.S.). Incluso las eximentes de obediencia debida han sido matizadas lo suficiente para no dar cabida a órdenes anti-jurídicas (artículo 21 C.P.M. y artículo 8.12 C.P.).

Ante tales indicadores que se ofrecen en relación a la operatividad ¿puede objetarse aun que el guardia civil por mor de su naturaleza y/o disciplina militar es inadecuado para proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos y para garantizar la seguridad ciudadana?

¿Se puede mantener con seriedad que el estrechamiento de los vínculos internos de subordinación y un mayor grado de exigencia obligacional, propios de una disciplina militar, incapacita de suyo al guardia civil para el cumplimiento de sus funciones policiales, civiles?

Las respuestas afirmativas contradicen abiertamente la interpretación adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la cual en su Resolución 34 de 17 de diciembre de 1979: "*Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*", dice que: "*En los países en que ejercen las funciones de policía autoridades militares, ya sean uniformadas o no o fuerzas de seguridad del Estado, se considerará que la definición de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley comprende a los funcionarios de esos servicios*" [artículo 1 Com. b)].

3) CONCLUSIONES

Es hora de recapitular, de sintetizar la discusión realizada sobre los factores que precipitan un juicio de valor sobre la disciplina en la Guardia Civil. Este juicio que se pretende fundamentar desde los puntos de vista jurídicos imprescindibles para obtener una posición, por nuestra parte, la más ajustada al derecho vigente.

La institución jurídica que la Guardia Civil representa en la Historia de España, desde 1844 hasta nuestros días, no puede ser definida con un carácter inmanente u ontológico, sino contingente, aunque parte de sus elementos esenciales sean estables.

Podemos convenir en que este Cuerpo "siempre" ha tenido una naturaleza militar, y no habremos hecho más que elegir una sub-clasificación llena de matices, dentro de la cual caben gradaciones hasta completar la pura aceptación del vocablo, que para llenar su contenido jurídico ha exigido de Martínez-Cardós (79) treinta páginas de brillante exposición exegetica; o reparar en la distinción y alcance del concepto militar por asimilación, consideración o equiparación al entendido en "sentido estricto", que Robles Miguel estudia con precisión (80).

Pero aun cuando nuestra pretensión sea menos ambiciosa y tan sólo deseemos verificar si la Guardia Civil está integrada en las Fuerzas Armadas, la respuesta es igualmente incierta. Ello depende del marco legal propio de cada época. En los breves apuntes históricos hemos puesto de manifiesto soluciones de continuidad en esta inclusión. Dicho sea en términos legales de rigor, pues de hecho no caben distinciones dignas de consideración.

En la España de la Constitución de 1978 se ha optado por una desvinculación funcional entre Fuerzas Armadas y Cuerpos de Seguridad, artículos 8 y 104 respectivamente. Pero no se trata de una segregación absoluta, la misma previsión constitucional del artículo 28 establece una escala gradual singular en cuanto a disciplina se refiere: Fuerzas Armadas, Cuerpos de Seguridad sometidos a disciplina militar y otros Cuerpos de seguridad.

Estamos en presencia por tanto de lo que la doctrina y el Tribunal Constitucional llaman "tertium genus" o tercer género, o como se ha dicho en los debates del Congreso de los Diputados por sus defensores, la Guardia Civil es un "cuerpo-puente", "fuerza intermedia", etcétera, entre las Fuerzas Armadas y la Policía.

La verdad es que su doble dependencia ministerial, según el carácter de las misiones, es un obstáculo para establecer una naturaleza que satisfaga inequívocamente una definición lineal.

El juicio de constitucionalidad favorable ya se ha pronunciado en su Sentencia 194/89, valorándose incluso la necesidad de un régimen disciplinario propio, diferenciado del de las FAS, en coherencia con la triple categoría institucional expuesta. En este régimen deberán estar presentes las especificidades de un régimen estatutario, acorde con su misión constitucional principal del artículo 104 CE.

Hay una cuestión conclusa: la naturaleza militar del Cuerpo se ha impuesto a la idea funcional y despliega efectos bastantes para

calificar su régimen disciplinario. El esfuerzo ha sido impropio. Esperamos que se sea innecesario ir esculpiendo a golpe de recursos de amparo o cuestiones de inconstitucionalidad cada uno de los derechos fundamentales que afectan al "status" jurídico del guardia civil. Entra dentro de lo posible, pues son objeto de mera regulación legal, que se deriva de una concepción constitucional del Cuerpo no delimitada nitidamente.

No se aporta el tratamiento constitucional que Francia e Italia dispensan a sus Fuerzas Armadas y Cuerpos de Seguridad, pero de los regímenes disciplinarios analizados de la Gendarmería y de los Carabineros se deduce la inexistencia de este tipo de conflictos. Por otra parte estos Cuerpos de Seguridad (con consideración de Arma) tienen asegurada legalmente su participación en la defensa nacional, cuestión que está pendiente de detallar para la Guardia Civil, lo cual reforzaría su posición constitucional.

III.—REVISIÓN DE LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS

No se trata en absoluto de un problema menor, aunque por razones de brevedad reciba aquí un tratamiento secundario (81), pero constituye el segundo tramo en la vía impugnatoria que conforma la problemática disciplinaria.

Se trata ahora de determinar someramente qué órganos jurisdiccionales, si los civiles o militares, son los llamados a resolver los recursos contencioso-disciplinarios contra las sanciones impuestas en aplicación de un régimen militar, hasta ahora el de las Fuerzas Armadas (L.O. 12/85).

Por razones de simple coherencia y homogeneidad en la competencia material, si la sanción que se aplica es de carácter militar y existen las previsiones legales de este orden, oportunas para proporcionar la tutela exigible en el artículo 24 de la Constitución, deben ser los Tribunales Militares quienes la otorguen. Pero todo se complica cuando se trata de un miembro de la Guardia Civil.

Los recursos, una vez acabada la vía administrativa, son presentados en las Salas de lo Contencioso de las Audiencias Territoriales (Tribunales Superiores de Justicia), y en algunos casos los admiten a trámite y resuelven sobre el fondo, o se plantea un conflicto de jurisdicción. He aquí el problema.

Por la Ley Orgánica 4/87 de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar "se atribuye exclusiva y excluyentemente

la función jurisdiccional a los órganos judiciales militares" y se confiere a ellos "la tutela jurisdiccional de la potestad disciplinaria militar" (del preámbulo de la Ley). Los artículos 3, 4 y 17 del texto de esta Ley explicitan la previsión del preámbulo.

En el aspecto procesal la Ley Orgánica 2/89, de 13 de abril, Procesal Militar, en su artículo 453 se refuerza la vía castrense:

"El procedimiento contencioso disciplinario militar regulado en el presente libro constituye el único cauce para obtener la tutela judicial efectiva en materia disciplinaria militar."

Parece indicarse en su rotundidad que se pretende cerrar el paso al conocimiento de los Tribunales de la Jurisdicción Ordinaria en esta materia, a través de la Ley 62/78 sobre "Protección jurisdiccional de los derechos de la persona", y poner fin a la diversidad de competencias. A pesar de ello, nada más ser aprobada, se ha presentado una cuestión de inconstitucionalidad por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en Sevilla, contra los artículos 453 y 518 de esta Ley (82).

Aun no estableciéndose discusión en la aplicación del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas a los guardias civiles, y regulándose legalmente en las orgánicas antedichas los aspectos jurisdiccionales y procesales, se da lugar a posteriores conflictos.

La Jurisdicción ordinaria decide mantener su competencia (83) con los siguientes apoyos más frecuentes, que comentamos:

a) La sentencia 93/86, de 7 de julio del Tribunal Constitucional, la cual ampara la revisión de las sanciones por la jurisdicción ordinaria "sea el régimen disciplinario militar u otro diferente" (F. J. 8 y 9) (84).

Comentario: No obstante, el fundamento jurídico noveno parece basarse en la condición del policía nacional (sujeto al C.J.M. entonces) como tal. Fuerza de Policía, extraña las Fuerzas Armadas. Piénsese que estaba en vigor la Ley de Policía de 1978, y que en su artículo 12.1 y 2 no se define el Cuerpo de Policía Nacional como de **naturaleza militar**, por lo que pudiera no ser un precedente válido para un guardia civil, después de la L.O. 2/86.

Por otro lado aún no se habían publicado las leyes orgánicas militares sobre la Jurisdicción y Procedimiento.

b) La interpretación por los tribunales de los ya tantas veces citados artículos 8 y 104

de la Constitución. Esto les lleva a fijar su atención en que las misiones policiales de la Guardia Civil están extramuros de la jurisdicción castrense, dado su ámbito constitucional restrictivo, y del que sólo gozarán cuando ejerzan misiones de carácter militar, con la consideración de "fuerza armada" (85).

Comentario: Se atiende para determinar el ámbito castrense a la finalidad de la misión. Si los delitos típicamente militares, como por ejemplo insulto a superior, se encuentran dentro de ese ámbito, es porque suponen un ataque grave al bien jurídico protegido: la disciplina. En el grado más leve de la conducta está la falta disciplinaria, que debe ser encuadrada en el mismo ámbito, independientemente de la función que se está ejecutando; sino como se ha dicho en base a una naturaleza que califica las relaciones internas en las FAS y en los Cuerpos de esta índole, militar.

Sobre el argumento de la consideración de "fuerza armada" ya he manifestado mi discrepancia con la interpretación que la doctrina desmilitarizadora o algunos tribunales les conceden (véase nota 6).

c) El resto de apoyos se condensan en la ausencia de valoración o infraestima que estos tribunales dispensan a las leyes militares sobre la Jurisdicción y competencia, la Procesal, e incluso la de Régimen Personal (86).

Comentario: Las previsiones legales citadas en cada una de ellas no les merecen fundamentación sólida alguna, pues parten, como se ha dicho, del criterio dominante de la misión o función policial y no las consideran de aplicación sin más, o las desestiman fútilmente.

d) Otro asidero, en fin, ha constituido la falta de regulación en vía contenciosa del recurso contra un correctivo por falta leve (artículo 51 L.O. 12/85) (87).

Comentario: Estas sentencias son anteriores a la publicación y entrada en vigor de la Ley Procesal Militar, que establece el procedimiento contencioso-disciplinario militar preferente y sumario del artículo 453, párrafo 3.º para estos casos, siempre que el correctivo conlleve privación de libertad.

Bien, se han extractado los argumentos jurídicos sustantivos y procesales que proporcionan los conflictos de jurisdicción entre la ordinaria y la militar, con la solución que en resumen insertamos en el apartado siguiente.

IV.—LA RESPUESTA DE LOS TRIBUNALES

En el curso del pasado año se han producido sentencias muy esperadas y clarificadoras, sobre temas objeto del trabajo, por parte de los tribunales competentes, que vamos a exponer muy en detalle, resaltando especialmente los aspectos más interesantes, para permitir al lector una valoración final y autorizada.

1) DE LA SALA DE CONFLICTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

Los recursos contra sanciones disciplinarias en vía contenciosa, al ser planteados según el procedimiento especial de la Ley 62/78, observaban la competencia prevista en dicha Ley a favor de las Salas de lo Contencioso-administrativo, de esta forma se hurta el conocimiento a los Tribunales militares.

A este respecto dice el Tribunal Supremo:

"La Ley 62/78 no modifica la competencia de los distintos órganos jurisdiccionales, limitándose a introducir un procedimiento especial con determinadas particularidades respecto del procedimiento ordinario conducentes a abreviar su tramitación con el fin de comprobar con mayor celeridad si los actos impugnados intrínsecamente el mandato de la Ley, en cuanto al respeto de los derechos especialmente protegidos por la Constitución" (F. J. 1.º, Sentencia 4/89 de 5 de julio de 1989).

Y con referencia matizada a la competencia:

"...La Ley 4/87 contiene la tutela jurisdiccional de la potestad disciplinaria militar a los Tribunales Militares y esa tutela se extiende tanto al proceso contencioso disciplinario ordinario como al proceso especial de la Ley 62/78, pues de otra forma se rompería la unidad competencial dentro de la especialidad de la Jurisdicción Militar" (mismo fundamento y sentencia anterior).

Y después de considerar, a mayor abundamiento de razones los apoyos legales que ofrecen los artículos 453 y 518 de la Ley Procesal Militar comentados con anterioridad y referentes a los procedimientos contenciosos-disciplinarios militares el ordinario, y el preferente y sumario, concluye el Tribunal Supremo:

"Es claro, en consecuencia, que la Jurisdicción Militar tiene atribuida tanto

la tutela sobre la legalidad ordinaria como sobre la legalidad constitucional en el ámbito disciplinario castrense y por tanto la competencia en todo supuesto de sanción disciplinaria, cualquiera que fuere su entidad, razón por la cual debe resolverse el presente conflicto en favor de la mencionada Jurisdicción" (F. J. 2.º final, Sentencia 4/89).

Los argumentos expuestos aquí como destacados han sido reiterados regularmente en continuas y constantes resoluciones judiciales que han dirimido este tipo de conflictos (88).

En la Sentencia 4/89 de la Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo incluso alcanza a pronunciarse sobre el discutido artículo 51 de la Ley Disciplinaria Militar.

Es muy interesante advertir que sin entrar por supuesto en el problema de su constitucionalidad planteada ante el Alto Tribunal, si confirma que no se puede apreciar en modo alguno omisión de tutela en los recursos contra sanciones por falta leve, pues es clara la posibilidad de acudir a la Ley Especial 62/78, y como por otro lado reconoce a los Tribunales Militares como los únicos para conocer de todo recurso contra un acto producido en vía disciplinaria, hay que concluir que con anterioridad a la Ley Orgánica Procesal Militar esta era la vía ajustada a derecho en este tipo de recursos: el procedimiento especial de la Ley 62/78 **ante los Tribunales Militares competentes.**

En el futuro no se justifica haber lugar a este tipo de conflictos entre ambas jurisdicciones, pues los recursos interpuestos por los guardias civiles, o bien los militares en sentido estricto, ante los Juzgados o Audiencias Territoriales por vía de la Ley 62/78, deberán ser declarados inadmisibles por estos órganos judiciales, en base al artículo 62 a) u 82 a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, supletoria del proceso especial de aquella ley, pues a nuestro juicio constará "de modo inequívoco y manifiesto" la falta de jurisdicción para conocer y resolver reclamaciones en materia disciplinaria militar.

2) DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Se trata de la Sentencia 194/1989 de 16 de noviembre, de inapreciable valor jurídico en la historia de la vida de la Institución.

Los acalorados debates parlamentarios sobre la naturaleza del Cuerpo a propósito de los sucesivos intentos legales de definición del "status" jurídico postconstitucional, avivados

por el viento oportunista de la prensa, a la par que el flujo de recursos de las sanciones disciplinarias aumentaba en los tribunales ordinarios, iban a tener una solución legal en la expresión fundamentada del Máximo Intérprete de la Constitución.

Se pronuncia sobre dos recursos de amparo contra resoluciones de la Dirección General de la Guardia Civil en expedientes disciplinarios por falta grave a un Cabo y sobre autos de declaración de incompetencia para la tramitación de "habeas corpus" del Juzgado de Instrucción número 6 de Sevilla, solicitado por el mismo sancionado.

El Tribunal supedita el fallo sobre los derechos fundamentales del recurrente supuestamente transgredidos a la resolución de tres preguntas previas, de las que nos interesan especialmente las dos primeras.

1.º *"¿Es aplicable a la Guardia Civil el régimen disciplinario militar y en particular lo era para sancionar al hoy recurrente en los dos supuestos que dieron lugar a los expedientes disciplinarios?"*

2.º En el caso de que la anterior cuestión obtenga respuesta afirmativa, *"¿es competente la jurisdicción militar para ejercer el control jurisdiccional sobre las sanciones disciplinarias impuestas a un guardia civil?" (del F. J. número 3).*

La argumentación del solicitante de amparo se corresponde, punto por punto, con la tesis desmilitarizadora.

El Tribunal contesta a la primera cuestión:

"La Constitución no define, ni tan siquiera menciona, a la Guardia Civil, pero de la no mención no se sigue que el legislador tenga vedado por la Constitución atribuir 'naturaleza militar' al citado Instituto, sino, por el contrario, el reconocimiento de un ámbito de disponibilidad del legislador en orden a la definición y configuración de la Guardia Civil. Por otra parte... el propio texto constitucional prevé y permite (artículos 28.1 y 29.2) la existencia de Institutos armados y de Cuerpos sometidos, reconociendo así un 'tertium genus o una figura intermedia' entre aquéllas y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad no sometidas a disciplina militar."

Reconoce que se ha frustrado la posible integración en el Ejército de Tierra, después de la L. O. 6/80, y el legislador ha elegido la vía de incluir a la Guardia Civil entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

"...pero con un régimen estatutario peculiar derivado de su definición como "Instituto armado de naturaleza militar".

Respecto del alcance de la **naturaleza militar**, en visión muy restringida por el solicitante, pues pretende vincularla tan sólo a los hechos en que a la Guardia Civil se le puedan encomendar misiones militares, precisa del siguiente modo:

"No se encuentra precepto o principio constitucional que avale tal interpretación..., y cuando reiteradamente insiste (el legislador) en tal naturaleza, hay que entender que éste constituye su rasgo característico y definitorio y el *prius lógico* del que derivan no sólo posibles y circunstanciales misiones militares, sino principalmente los datos permanentes u ordinarios de su régimen jurídico, a saber: la estructura jerárquica (artículo 13.1 L. O. 2/86), la organización y el régimen disciplinario (artículo 15 de la misma ley)" (F. J. 3).

Con este preámbulo y recordando su anterior Sentencia 31/85 y la 93/86, así como el Auto 1265/88 en el mismo sentido, concluye:

"Por consiguiente, la normativa disciplinaria propia de la Guardia Civil es mientras no se prevea otra propia, o singularidades específicas, la de las Fuerzas Armadas" (F. J. 4).

Precisándose más adelante sobre este mismo punto que:

"Reiteramos una vez más que la normativa disciplinaria aplicable ahora a la Guardia Civil es la propia de las Fuerzas Armadas..., y añadimos que esta previsión legislativa, contenida en el artículo 15.1 de la Ley Orgánica 2/1986 y antes en el artículo 38.2 de la L. O. 6/1980, no puede quedar indefinidamente incumplida, dando pie para una aplicación transitoria, pero también indefinida, del régimen disciplinario militar."

La contestación a la segunda pregunta nos sitúa en nuestro apartado III, sobre la revisión de las sanciones disciplinarias. Se cita asimismo el Tribunal, en la sentencia 93/1986 ya comentada [III a)] para invalidar su razón como precedente en este caso, pues dice:

"Ahora bien, con la Guardia Civil ocurre al contrario que con el Cuerpo Nacional de Policía, que la naturaleza militar ...incluye a tal Instituto armado en el ámbito castrense..., si obliga a afirmar que las sanciones disciplinarias impuestas a un guardia civil ...sólo son revisables por la jurisdicción militar, porque el mantenimiento de la disciplina en las relaciones internas de subordinación y supraordinación de un Instituto

armado de naturaleza militar y estructurado jerárquicamente (artículo 13 L. O. 2/1986) pertenece al ámbito estrictamente castrense (artículo 117.5 CE.)."

Quedan, pues, vistas y concluidas por el más Alto Tribunal las cuestiones que hacen referencias a los factores principales de la polémica disciplinaria con el fallo desestimatorio de todas las pretensiones.

No obstante, como es sabido, se produjeron en esta sentencia de Pleno un voto particular suscrito por dos magistrados que discreparon de la mayoría. En lo que nos concierne se centra como sigue:

"...lo cual equivale a admitir que es compatible con la Constitución un Cuerpo Militar prácticamente integrado en las Fuerzas Armadas, como parte de ellas encargado en misión especial de funciones de policía en el orden civil, compatibilidad que, desde luego, negamos radicalmente, porque sería tanto como admitir la existencia de un Ejército-Policía o de una Policía-Ejército." (F. J. 2).

Y sobre el régimen disciplinario aplicable al Cuerpo, se muestran categóricos:

Entendemos que los artículos 28 y 29 de la Constitución autorizan al legislador a someter a disciplina militar el Benemérito Instituto de la Guardia Civil, pero negamos que a través de una interpretación expansiva incompatible con el modelo constitucional puede llegarse a la conclusión de que tal sometimiento convierte a la Guardia Civil en un Cuerpo castrense y a sus miembros en militares profesionales...".

Para concluir a este respecto que:

"Entendemos, por todo ello, que el régimen disciplinario militar al que viene sometida la Guardia Civil no priva a este Cuerpo de seguir perteneciendo al ámbito no castrense de la Administración de Policía, ni supone una extensión del alcance de la jurisdicción militar más allá de los límites que la imponen de manera general el artículo 117.5 de la Constitución... y que por tanto no siendo incluibles las sanciones de privación de libertad a miembros de la Guardia Civil en el 'ámbito estrictamente castrense' ...corresponde a la jurisdicción ordinaria...".

Es decir, que a pesar del disenso, en cuanto al fallo se reconoce constitucionalmente

viable la sujeción de los guardias civiles a una disciplina militar; pero mantienen que la revisión o control jurisdiccional de las sanciones que conlleven privación de la libertad están reservadas a la Jurisdicción Ordinaria, pues la pertenencia de la Guardia Civil a la Administración Civil del Estado le hace quedar fuera del ámbito estrictamente castrense, que ejercería la atracción de la jurisdicción militar como la competente. ■

NOTAS ACLARATORIAS

(1) En poco más de dos años —a continuación del Código Penal Militar y de la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS— se han publicado la L. O. 4/87 "sobre Organización y competencia de la Jurisdicción Militar", la L. O. 2/89 Procesal Militar y, por fin, la Ley 17/89 "Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional".

(2) Rojas Caro J. "El expediente judicial regulado en el Código de Justicia Militar". Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Mayo de 1983, página 342.

(3) En la anterior Ley de Policía de 4 de diciembre de 1978 no se definía más que el Cuerpo de Policía Nacional (artículo 12.1) como militarizado, en su estructura, organización y fuero, sujeto al Código de Justicia Militar, aunque no integrado en las Fuerzas Armadas y dependiente del Ministerio del Interior. Ni el Cuerpo Superior de Policía, ni la Guardia Civil eran definidos por esta ley.

(4) Como por otra parte la Ley de Régimen Disciplinario de las FAS tampoco hace ninguna alusión en su ámbito personal a la Guardia Civil, ni la posterior "de la organización y competencia de la Jurisdicción militar", salvo referencias indirectas a la potestad sancionadora o composición de los Tribunales al citarse a Autoridades del Cuerpo, pues se ha dado pábulo a todo tipo de discusiones que han nutrido la polémica.

(5) Artículo 4.3, Ley 17/1984, de 19 de julio. "Los miembros de la Guardia Civil por su condición de militares están sujetos al régimen general de derechos y obligaciones del personal de las Fuerzas Armadas, a las leyes penales y disciplinarias militares así como a su normativa específica".

(6) Esta doctrina utiliza el término en mayúsculas: lo cual sirve para la defensa de sus argumentos, equiparándolo a Fuerzas Armadas. Ya he tenido ocasión de manifestar mi oposición y fundamentarla. Ver mi comunicación "Conflictos de Jurisdicción en la aplicación del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas a la Guardia Civil", I Seminario de la Guardia Civil 1989, Ministerio del Interior. Secretaría de Estado para la Seguridad, página 216.

Recientemente y en el mismo sentido que este autor, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 30 de marzo de 1990, de la Sala de Conflictos de Jurisdicción (BOE número 144), razona que: "No podemos compartir tal tesis que se basa en una equivocada equiparación entre dos conceptos que, aunque lexicológicamente similares, son radicalmente distintos, la idea de "fuerza armada" a que se refieren los artículos 7.3 de la L. O. 2/86 y 10 del C. P. M. tiene poco que ver con el concepto puramente constitucional de "Fuerzas Armadas" tal como se contiene en el artículo 8 CE."

(7) Ver Disposición adicional tercera de la L. O. 2/86, de 13 de marzo de F. C. S.

(8) Artículo 8.1. "Las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional."

Artículo 104.1. "Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana."

(9) Artículo 35 del Proyecto de Ley, que establecía: "La Guardia Civil es un cuerpo militar, que como tal forma parte del Ejército de Tierra, dependiendo en los aspectos militares del Ministerio de Defensa, y en cuanto a sus funciones de orden y seguridad pública, del Ministerio del Interior".

Artículo 38.1. Del texto aprobado dice: "En tiempo de paz, el Cuerpo de la Guardia Civil dependerá del Ministerio de Defensa en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que por su naturaleza se le encomienden, y del Ministerio del Interior

en el desempeño de las funciones relativas al orden y la seguridad pública, en los términos que establezca la ley orgánica prevista en el artículo 104 de la Constitución.

(10) Ballbé M. "Orden Público y militarismo en la España constitucional (1812-1983). Madrid 1983, página 481.

(11) Ballbé defiende la tesis de una Administración policial constituida por Cuerpos civiles sin rémoras militares del pasado, que en la Constitución de 1978 no tienen razón de ser. La militarización del orden público después de pasados y continuados errores es insostenible en la España actual. Además, sería una incongruencia constitucional el mantenimiento de cuerpos policiales sometidos a disciplina militar y de esta forma se expresa:

"No puede haber cuerpos policiales sometidos a disciplina militar porque sólo pueden estar los pertenecientes a las Fuerzas Armadas y, éstos, por imperativo constitucional, no tienen asignadas funciones o competencias de Policía en tiempo de paz. (Obra citada número 4, página 462.)

(12) Barcelona Llop, J. "El régimen jurídico de la policía de seguridad". Bilbao 1988, página 78.

(13) Barcelona Llop, J. Obra citada, ver nota (35), página 177.

(14) Barcelona Llop, J. Obra citada, página 78.

(15) Queralt, J. J. "El policía y la Ley". Barcelona 1986, página 20.

(16) Ver su artículo: "Guardia Civil y derecho de sindicación". Reflexiones en torno a la constitución de 1978, publicado en "El País", de 3 de abril de 1990, página 18.

(17) Ver su artículo: "Tribunal Constitucional, Guardia Civil". Legislación y Milicia, publicado en "El País", de 12 de diciembre de 1989, página 20.

(18) El símil geométrico es una licencia del autor de este trabajo para expresar gráficamente las opiniones que postulan los autores citados con anterioridad.

(19) Ver su artículo: "La guerra perdida del Cabo Rosa", publicado en "El Correo de Andalucía", de 29 de marzo de 1989, página 2.

(20) Se da la circunstancia de que la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Territorial de Sevilla, que este magistrado ha presidido hace pocos años, es el único reducto jurisdiccional que ha discutido la aplicación del régimen disciplinario militar a los guardias civiles y en consecuencia esta Sala protagoniza el único paréntesis, al estimar reiteradamente los recursos que contra las resoluciones sancionadoras se le han planteado.

(21) De esta forma se creía ver por el periódico madrileño "El País", que ante el juicio por los sucesos del "caso Almería" inculpaba, en su editorial del día 13 de junio de 1982, al régimen estatutario y a la disciplina militar de proporcionar actuaciones tan aberrantes y nefastas. Y de igual modo denunciaban como de "esquizofrenia" la situación vivida por los guardias civiles entre su carácter militar y sus funciones civiles en su editorial del 1 de agosto de 1982.

En su editorial de "El País" de 21 de junio de 1981, "La Guardia Civil" con motivo del asalto al Congreso de los Diputados se culpa a su carácter militar "incompatible con las exigencias del orden público en los conflictos de la sociedad industrial" y a su Código interno la disciplinal que "yace anclado en un pasado sociológico poco o nada coincidente con el actual panorama español".

Más recientemente, y con motivo de la muerte por inmersión de los jóvenes en el río Matachel (Badajoz) presuntamente huyendo de unos guardias civiles que les sorprendieron practicando la caza furtiva, el diario "El País", en su editorial "Muertes sin sentido" del día 12 de diciembre de 1989, achacaba esas muertes al miedo que la población conserva a la Guardia Civil, a sus "comportamientos militares" dedicado a funciones de policía en el orden civil.

"Diario 16", por su parte, y con el mismo motivo en su editorial de 9 de diciembre de 1989 "El miedo a la Guardia Civil", conectaba las mismas críticas al carácter militar y proponía un sistema de igualdades: algo así como: desmilitarización igual progresismo, igual democracia, igual libertad.

Curiosamente en aquellas fechas ocurrieron hechos similares con otras policías que no tuvieron mayores relevancias periodísticas. Ver "Deia" de 19 de diciembre de 1989 "Un joven se lanza al mar en La Coruña para huir de la policía". Ver "El Mundo" de 5 de febrero de 1990 "Recuperado del Tajo el cadáver de un joven que huyó de la Policía Municipal".

(22) Auto de 9 de febrero de 1988. Auto de 18 de noviembre de 1988.

(23) Auto de 12 de enero de 1989.

(24) Artículo 13.2. L. O. 2/86. "El régimen estatutario de la Guardia Civil será establecido en la presente Ley, en las normas que la desarrollan y en el ordenamiento militar."

(25) Ver nota 9. Al decir el artículo 38.1 "...en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que por su naturaleza se le encomiendan". Se establece correlación entre las misiones y una naturaleza de igual carácter, el militar.

(26) El Tribunal Supremo, Sala de lo Militar, en su sentencia de 15 de diciembre de 1988 deja claro que la Guardia Civil, no pertenece a las Fuerzas Armadas, en su fundamento sexto: "...Descartado que el procesado, Capitán de la Guardia Civil pertenece al Ejército de Tierra... por otra parte, que la definición de la Guardia Civil como Instituto armado de naturaleza militar, aun teniendo el efecto de someter a sus miembros al Derecho sancionador militar, tanto penal como disciplinario, no supone la inclusión del mencionado Cuerpo en las Fuerzas Armadas en sentido estricto".

(27) Enmienda número 107 del Grupo Popular al Proyecto de L.O.F.C.S. La enmienda fue defendida en la Sesión Plenaria del Congreso por el diputado señor Huldobro y se refirió a la inconsecuencia de la frase "se regirá por su normativa específica" una vez aceptada su naturaleza militar para determinar una redacción en el sentido de la enmienda, página 11736, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados número 259 de 10 de diciembre de 1985.

(28) L. O. 2/86, Preámbulo III b). "De la necesidad de dar cumplimiento al artículo 104.2 de la Constitución, se deduce que el régimen estatutario de la Guardia Civil debe ser regulado en la Ley Orgánica de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

(29) La diferencia entre esta última variante y la teoría desmilitarizadora se centra en que el régimen disciplinario propugnado por la primera podría ser una adaptación del de las FAS u otro que introdujera innovaciones sustantivas en el catálogo de conductas sancionables; pero conservando las notas características de la naturaleza militar, reconocida legalmente, y bajo cuyo espíritu debe estar la disciplina de este Cuerpo. El marco jurisdiccional permanecería inalterable, o sea, el castrense.

(30) Se establece de este modo un paralelismo con el fuero residual que desde la Ley de policía de 1978 tiene la Guardia Civil tan sólo en los delitos militares, pero no en los cometidos en el ejercicio de sus funciones policiales.

(31) Morales Villanueva, A. Administración Policial Española. Madrid 1988, página 258.

(32) Morales, A. Obra citada, páginas 258 y 292.

(33) Se aportan las siguientes sentencias y autos favorables a la competencia de la Jurisdicción Militar en las pretensiones planteadas.

a) y b) La Audiencia Territorial de Valencia (C-A) por Auto de 27-10-81 se declara incompetente para conocer de un recurso de un militar sancionado por falta grave. Esta sentencia fue recurrida en amparo al Tribunal Constitucional, el cual en Sentencia 22/82 de 12-5-82 confirmó que el control jurisdiccional de las sanciones militares están atribuidas a la Jurisdicción Militar.

c) y d) La Audiencia Territorial de Zaragoza (C-A) por Sentencia 9-7-84 declara la desestimación de un recurso de un policía nacional sancionado por falta leve. Esta sentencia fue recurrida y confirmada por el Tribunal Supremo (C-A) Sala 3.ª por Sentencia 28-9-84.

e) y f) La Audiencia Provincial de Zaragoza por Sentencia 6-6-84 declara la inadmisibilidad por carecer de jurisdicción de un recurso de un policía nacional sancionado por falta leve. Esta sentencia fue recurrida en amparo y confirmada por Auto del Tribunal Constitucional 631/84 de 31 de octubre de 1984.

g) y h) La Audiencia Territorial de Santa Cruz de Tenerife (C-A) por Sentencia 3-4-85 declara la inadmisibilidad en favor de la Jurisdicción Militar (117.5 Constitución). Esta sentencia fue recurrida y confirmada por el Tribunal Supremo (C-A) Sala 3.ª Auto 17-5-85.

i) y j) La Audiencia Territorial de Valencia (C-A) por Sentencia 15-10-85 declara la inadmisibilidad de un recurso de un militar sancionado por falta leve. Esta sentencia fue recurrida y confirmada por el Tribunal Supremo (C-A) Sala 5.ª por Sentencia 23-9-87.

k) La Audiencia Territorial de Valladolid por Sentencia 15-2-88 declara inadmisibles el recurso contra la sanción por falta leve interpuesto por un guardia civil.

l) El Juzgado de Instrucción número 6 de Sevilla por Auto de 8-3-88 se declara incompetente por falta de jurisdicción, desestimando una solicitud de "habeas corpus" de un Cabo de la Guardia Civil sancionado por falta grave.

m) La Audiencia Territorial de Pamplona por Sentencia 27-7-88 desestima un recurso contra la sanción por falta leve interpuesto por un guardia civil.

n) y o) El Juzgado de Instrucción de Logroño por Auto de 19-1-89 y otro de misma fecha se declara incompetente en las

solicitudes de dos guardias civiles de los respectivos "habeas corpus".

p) El Juzgado de Instrucción número 2 de Valencia por Auto de 1-2-89 desestima la incoación de procedimiento de "habeas corpus" solicitado por un guardia civil.

q) El Juzgado de Instrucción número 1 de León por Auto de 10 de marzo de 1989 considera aplicable el régimen disciplinario de las FAS a los miembros de la guardia civil y desestima la solicitud de incoación de un procedimiento de "habeas corpus" solicitado por un guardia civil.

(34) Ver De Toledo y Ubleto, O. "La prevaricación del funcionario público". Madrid 1980, páginas 183 y 288.

(35) Ver Mozo Seoane, A., que en este sentido opina que "Realmente aparte de alguna postura aislada, la identidad esencial de lo disciplinario, cualquiera que sea el ámbito organizativo a que se refiere, no es cuestionada por nadie". En su trabajo, "lícito penal e ilícito disciplinario en el derecho militar", Capítulo VII de Comentarios al Código Penal Militar coordinados por Blecua Fraga y Rodríguez Villasante. Madrid 1988, página 186.

(36) Artículo 39, Capítulo V, Obligaciones Generales.—De los Guardias.—"El Guardia Civil debe saber y observar todas las obligaciones que se marcan al soldado en las Reales Ordenanzas y las particulares que se señalan en el Reglamento de Servicio del Cuerpo."

(37) Título XV, Tratado II, "Faltas y correcciones".

(38) Ver López Garrido, D. "La Guardia Civil y los orígenes del Estado centralista". Barcelona 1982, página 87.

(39) Ver López Garrido, D. Obra citada, página 101.

(40) Ver López Garrido, D. Obra citada, Apéndice documental número 5, páginas 196 y siguientes.

(41) Ver López Garrido, D. Obra citada, página 108.

(42) López Ramón, F. "La caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas". Madrid 1987, página 209.

(43) Aguado Sánchez, F. De esta opinión pues dice que: "Había pues también un fallo en la redacción de los textos, pues la Guardia Civil hasta el presente si se la estimaba como parte integrante del Ejército, no lo era absolutamente, pues la Ley promulgada de 27 de julio de 1877 sobre la reorganización de aquél la consideraba "cuerpo auxiliar", "Historia de la Guardia Civil". Madrid 1984, Tomo III, página 124.

(44) Ver López Ramón, F. Obra citada, páginas 301-308 que cita: en el mismo sentido a Casado Burbano "Las Fuerzas Armadas en la nueva Constitución española", en R.D.P. número 74 (1979), página 28, y a Barcelona Llop "La organización Militar, apuntes jurídico-constitucionales sobre una realidad estatal", en R.A.P. número 110 (1986), página 77.

(45) Como curiosidad puede decirse que en el texto de la ponencia Constitucional del Congreso aprobado el 8 de noviembre de 1977 figuraba a las FAS, en el artículo 123 uno precedente a las F.O.P. (artículo 124), pendiente de nueva lectura y colocación. Ver López Ramón, Obra citada, página 301.

(46) López Ramón, F. Obra citada, páginas 306 y 307.

(47) Lo cual no impide que la Guardia Civil en tiempo de paz participe a través de misiones militares en la defensa de la Nación, aunque estas misiones hoy por hoy sean una verdadera incógnita y no hayan tenido reflejo legal detallado, comentándose tan sólo la de "defensa operativa del territorio". López Ramón no lo ve factible, obra citada, página 315, y Barcelona Llop en "La organización militar", obra citada, concede que "lo máximo que podría prever el Plan Estratégico conjunto al respecto habría de estar referido a lo que legalmente se establece en punto a la dependencia funcional de la Guardia Civil del Ministerio de Defensa, en lo que al cumplimiento de sus funciones de naturaleza militar", página 98.

(48) En el Congreso el Grupo Parlamentario de Alianza Popular pretendió suprimir del artículo 8 la mención a los tres Ejércitos, con la idea manifiesta en los debates de que la Guardia Civil "por tradición y Derecho" deberá integrarse en las Fuerzas Armadas.

El Grupo Centrista consideraba la enumeración "suficientemente completa", esperando se abordase el tema con la futura ley orgánica de organización militar. El Grupo Socialista afirmaba que la Guardia Civil deberá participar en la defensa nacional, pero distinguía "son las Fuerzas Armadas, exclusivamente las Fuerzas Armadas, quienes integran al pueblo la defensa y sólo ellas por tanto tienen que estar recogidas en la Constitución". D.S.C.D. número 67, de 16 de mayo, páginas 2376-2377, y número 104, de 5 de julio, páginas 3880-3887, de 1978.

(49) Ver López Ramón, Obra citada, página 312.

(50) Este es el sentir de la mayoría de la doctrina. Balbé, obra citada, página 460. Trillo Figueroa, F. "Las Fuerzas Armadas en

la Constitución española" en R.E.D.M. número 38, página 72. López Ramón, obra citada, página 311, entre otros.

(51) Se le encomienda a las Fuerzas Armadas "garantizar la unidad e independencia de la Patria, la integridad de sus territorios, la seguridad nacional y la defensa del orden institucional."

Esto supondría la potencial utilización del ejército para mantener el orden público y la militarización de la seguridad ciudadana como en tiempos pasados, cuestión permitida por la última Ley de Orden Público de 1959, "en caso de necesidad" (artículo 4.2). Postura que es insostenible en el Estado de Derecho actual.

(52) Dice así: "Con fundamentación directa en el artículo 104 e indirecta en el artículo 8, ambos de la Constitución, la Ley declara, a todos los efectos, la naturaleza de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que corresponde al Cuerpo Nacional de Policía y al Cuerpo de la Guardia Civil".

(53) Morales Villanueva: "Administración Policial Española", Madrid 1988, página 289.

(54) Véase nota 26, en la que se cita sentencia del Tribunal Supremo en este mismo sentido, y en particular, a este respecto se puntualiza:

"Descartado que el procesado, Capitán de la Guardia Civil, pertenezca al Ejército de Tierra, de cuya Región Centro ostenta la Capitanía General el Mando cuya legitimidad para recurrir ahora se discute, hemos de preguntarnos si el procesado estaba en rigor, jerárquicamente subordinado al Capitán General impugnante en el momento de la interposición del recurso. Nuestra respuesta, a la luz de lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley Orgánica 6/80 de 1 de julio... en los artículos 5 y 19 de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre..., y en el artículo 9 b) de la Ley Orgánica 9/1986 de 13 de marzo..., tiene que ser forzosamente negativa."

(55) En el mismo sentido López Ramón, obra citada, página 315. En sentido contrario Ballbé, obra citada, página 462.

(56) En apoyo de esta opinión, y en particular desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto en demanda de la inscripción de la Asociación Unión Democrática de Guardias Civiles con fundamento en el "status" jurídico del guardia civil, véase sentencia de 12 de marzo de 1990 del Tribunal Supremo, Sala 3.ª.

(57) Ver Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados número 79 de 19 de abril de 1980, páginas 5333-5344.

(58) En la enmienda número 107 del Grupo Socialista del Congreso no se calificaba la naturaleza; pero en el debate el señor Solana Madarlagá expresó la idea de un "Cuerpo Puente" entre el Ejército de Tierra y la Policía. D.S.C.D. número 79 (1980), página 5340.

(59) Ver Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, cita intervención del señor Carro Martínez, página 5339, quien mantenía que la Guardia Civil está incluida en el artículo 8 y no en el 104 de la Constitución.

(60) D.S.C.D. cit. página 5343.

(61) Morales Villanueva, A. Obra citada, página 287. Se basa principalmente el autor en que la situación legal de 1967 se mantenía a la entrada de la Constitución y cómo este texto (L.O.D.N.) no se imiscuye en la naturaleza, pues la integración permanece.

(62) Ballbé, M. Obra citada, página 481.

(63) Estos métodos en todo caso resultan extraordinariamente peligrosos, pues hacer decir al legislador lo que entre todos los debates de los grupos parlamentarios del Congreso y del Senado no han podido plasmar de forma expresa, es tarea harto especuladora. Cuando la fuerza de los votos no triunfa aritméticamente o se llega al consenso por política de pactos o conveniencias, es poco riguroso aventurar con claridad lo que la ley pretende instaurar con carácter indeleble. Así que los juicios de valor, fruto de este tipo de interpretación, deben ser —en mi opinión— cautos y comedidos.

(64) La enmienda número 107 del Grupo Popular mantenía la aplicación del Régimen Disciplinario de las FAS, aprobado recientemente por el Congreso, a la Guardia Civil evitando toda confusión o indefinición en cuanto a la "normativa específica". Pero la enmienda fue desestimada.

La explicación quizá fue debido a que el Proyecto de ley y sus defensores ante las Cámaras no concebían la identidad: Ejército-Guardia Civil. A este respecto cabe resaltar las palabras del diputado del Grupo Socialista señor Navarrete Merino:

"Hay sin embargo una diferencia de finalidad entre el Ejército y la Guardia Civil, que no puede tener cabida entre los Institutos del Ejército...". Ver D.S.C.D. número 259, página 11745. El mismo diputado, en la Comisión de Justicia e Interior, decía: "Por consiguiente creemos que la Guardia Civil, incluso con la naturaleza

que ha mantenido hasta hoy y que evidentemente se acentúa con una ley de la época del franquismo, del año 1942, que en vez de decir que tiene una naturaleza militar dice que forma parte de las Fuerzas Armadas —expresión que desaparece en este proyecto de ley, aunque conserve su naturaleza militar...". ver D.S.C.D. número 369, página 11270.

(65) El portavoz de este Grupo, el señor Pérez Royo, defendiendo enmiendas del Partido Comunista, tuvo a lo largo de los debates una evolución interesante, desde una postura de oposición a cualquier tipo de estructura y disciplina militar. Impropias para un Cuerpo de Seguridad, hasta una posición de acercamiento, que es la que se plasma en el esquema (ver D.S.C.D. número 232 de 1 de octubre, páginas 10551-2, y número 256 de 10 de diciembre de 1985, página 11735).

Ver asimismo, para una completa información sobre estas posiciones de los Grupos, D.S.C.D. números 232, 258 259 y 369 de 1985.

(66) La primera en su texto aprobado cita a la Guardia Civil, no como una fuerza contribuyente más a la defensa nacional según el artículo 20.1, sino que goza de dedicación especial en el Título VI —aunque distinto del III, dedicado a las Fuerzas Armadas—. En la segunda (L.O.F.C.S.) se marcan las diferencias de índole sustancial con el Cuerpo Nacional de Policía, el otro Cuerpo de la Seguridad del Estado.

(67) Para Martínez Carlós los guardias civiles deben considerarse como militares de carrera, los Jefes, Oficiales y Suboficiales de este Cuerpo, y como militares profesionales no de carrera, la clase de Tropa con empleo consolidado. Obra citada "Definición de militares", Capítulo IX, páginas 227-231.

(68) Opinión a este respecto manifestada por el Senador y almirante Gamboa Sánchez-Barcaiztegui, ver D.S.S. número 59, 26 de septiembre de 1978, página 2943.

(69) En verdad que las discutidas misiones militares, que hasta el presente resultan ser una verdadera incógnita, pueden crear una auténtica contradicción a la dogmática constitucional, en cuanto a la separación institucional Fuerzas Armadas/Cuerpos de Seguridad en atención a sus misiones.

¿Cómo pueden calificarse estas misiones militares asignadas por el Ministro de Defensa o por el Gobierno, y en cuya ejecución dependen de aquél? ¿Se trata de actuaciones de índole policial al servicio de la Defensa? Parece que no, parece que son auténticas funciones militares en orden a las misiones constitucionales del artículo 8.1. ¿Es esto acorde con la Constitución?

(70) "La Force Armée sono al servizio della Repubblica; il loro ordinamento e la loro attività si informano ai principi costituzionali."

(71) "Compito dell'Esercito, della Marina e dell'Aeronautica è assicurare in conformità al giuramento prestato e in obbedienza agli ordini ricevuti, la difesa della Patria e concorrere alla salvaguardia delle libere istituzioni e al bene della collettività nazionale nei casi di pubbliche calamità."

(72) "Gli organi della rappresentanza militare si distinguono: a) in un organo centrale a carattere nazionale ed interforze, articolato in relazione alle esigenze, in commissioni interforze di categoria-ufficiali satisfacciali e volontari e in sezioni di forza armata o di corpo armato-Esercito, Marina, Aeronautica, carabinieri e guardia di finanza."

(73) Este informe elaborado en el seno de la Asamblea Nacional por la Comisión de Defensa Nacional y de las Fuerzas Armadas tiene su origen en las cartas anónimas enviadas por gran número de gendarmes a la prensa, expresando su malestar por sus condiciones de vida y de trabajo. No obstante, en lo que aquí concierne extraeremos las siguientes notas:

1.ª No hay ninguna reclamación, ni alusión que ponga en duda o descontento siquiera por el carácter militar del Arma. Antes bien, manifiesta que "no quieren ser confundidos con la Policía..." "Ils ne veulent pas être confondus avec la police..." (página 8 Introducción).

"Todo el personal se ha opuesto a la fórmula sindicalista que no podría más que perjudicar nuestra imagen asociándola demasiado a la de la Policía Nacional. Nosotros queremos mantener nuestra *identidad militar*. Sin embargo nos falta el medio de expresión que no corra el riesgo de una censura jerárquica antes de alcanzar la cima de la pirámide..." (de la carta firmada por más de 70 suboficiales de la Gendarmería Móvil, dirigida al Presidente de la Comisión de la Defensa Nacional y de las Fuerzas Armadas. Anexo 6 del Informe, página 75).

2.ª Consideración sobre la Gendarmería del Ministro de Defensa: "La Gendarmería es la muralla de la República. Es la garantía del Estado de Derecho. El gendarme es, como se ha dicho, el soldado de la Ley..."

"Como todo cuerpo militar que tiene el uso de las armas, la Gendarmería obedece reglas particulares establecidas en interés de todos."

"Como militar, los gendarmes lo saben bien. Es importante que todos nuestros conciudadanos lo comprendan, pues la República descansa sobre sencillos principios que son la garantía de sus libertades." "Como Ministro de Defensa soy depositario del respeto de estas reglas en el seno de las Fuerzas Armadas y por consiguiente en el seno de la Gendarmería."

"Nuestros gendarmes cumplen sus misiones militares de policía judicial de seguridad con entrega, competencia, abnegación..." (página 68, Anexo 3, Declaración del Ministro de Defensa, 23 de agosto de 1989).

(74) García de Enterría, E. "Curso de Derecho Administrativo". Volumen VII, capítulo XVIII. "Las sanciones administrativas". Páginas 148 y 149.

(75) Mozo Seoane, A. Obra citada, páginas 185 y 186.

(76) De Toledo y Ubieta, O. Obra citada, página 270.

(77) Véase por ejemplo los sucesos de Reñosa (Cantabria), en marzo-abril de 1987 en los que varias unidades antidisturbios de la Guardia Civil intervinieron en un típico asunto de orden público y en los que el juicio más comúnmente compartido es el de que su actuación fue de serenidad y sacrificio. Incluso en detrimento de todo principio de Autoridad, pues resultaron desarmados numerosos guardias, se agotaron los medios antidisturbios y no se disparó ni una sola arma con munición real. ¡Qué lejos estamos, afortunadamente, de los incontables sucesos que Ballbé nos relata en su obra, en aquella época en los que la Guardia Civil en la más pequeña escaramuza producía bajas o heridos!

(78) Los manuales sobre "control de masas" o "técnicas policiales antidisturbios" contienen la misma doctrina, sea aplicable a unidades de Guardia Civil o del Cuerpo Nacional de Policía, con las particularidades que pueda haber en cuanto al área rural o urbana. Los medios antidisturbios son idénticos y similares a los del resto de Europa. No se explica que Barcelona Llop, obra citada, página 177, en su nota 35, al comentar la L.O.F.C.S. escriba: "no se acaba de comprender el porqué de mantener insistentemente la naturaleza militar de la Guardia Civil si la experiencia histórica muestra claramente la inoperancia de las fuerzas armadas y de las tácticas militares para el mantenimiento efectivo y real de la seguridad pública". Y para más detalle remite al lector a la obra de Ballbé.

(79) Martínez-Cardós Ruiz, J. L. "Definición de militares" (artículo 8 C.P.M.), capítulo IX de "Comentarios al Código Penal Militar", coordinados por Blecuca Fraga y Rodríguez Villasanté, páginas 215-244.

(80) Robles Miguel, J. "Asimilación, consideración y equiparación militar: diferencias y alcance". R.E.D.M. número 37, páginas 183-200.

(81) Puede obtenerse mayor información en mi comunicación, obra citada, capítulo IX.3 "Tutela judicial en los procedimientos disciplinarios militares por falta grave y por falta leve".

(82) Los mencionados artículos se refieren uno al establecimiento y otro a la regulación del recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario, por entender la Sala que los actos recurridos que afectan a los derechos fundamentales de la persona, garantizados en el artículo 53.2 de la Constitución, deben ser objeto de control de legalidad constitucional tan sólo ante los Tribunales de la Jurisdicción Ordinaria. El planteamiento de la cuestión se centra en la interpretación que el constituyente quiso dar al término "Tribunales Ordinarios", si como órganos ajenos a los militares, o bien podía pensarse que se refiere a "Tribunales de Justicia". Habida cuenta de que la jurisdicción militar no reviste carácter de excepcional y de su compatibilidad con la unidad jurisdiccional (artículo 117.5 C. E.).

La mencionada cuestión de inconstitucionalidad número 1650/89 ha sido admitida a trámite por providencia de 18 de septiembre de 1989, BOE número 232, septiembre 1989.

(83) La sentencia de la A. T. de Las Palmas, Sala C.A. de 14 de enero de 1988; la misma Sala S/29 de diciembre de 1988. La Sala de la A. T. de Bilbao en sentencia de 16 de enero de 1990.

(84) Dice así la sentencia citada: "Ahora bien, otro es el caso en lo que se refiere a la revisión o control jurisdiccional de las sanciones administrativas impuestas en virtud del régimen disciplinario de las Fuerzas de policía, sea este el régimen disciplinario militar u otro diferente. El artículo 117.5 de la Constitución Española limita expresamente el ejercicio de la jurisdicción militar, regulado por la Ley, al ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, lo que impone una consideración forzosa de restrictiva del alcance de esta jurisdicción a los

supuestos previstos constitucionalmente. Por ello, queda fuera de ese alcance la revisión de sanciones administrativas impuestas en el seno de organizaciones específicas excluidas, como vimos por la Ley, de las Fuerzas Armadas".

"Cabe concluir, por ello, que la revisión en su caso de las sanciones disciplinarias impuestas en el seno de las Fuerzas de Policía, como distintas de las Fuerzas Armadas, no puede corresponder a la jurisdicción militar, sino a la jurisdicción ordinaria".

(85) En este sentido la Audiencia Territorial de Las Palmas en su Sala de lo Contencioso-Administrativo, sentencia de 14 de enero de 1988 y el Auto de 16 de enero de 1990 de la Audiencia Territorial de Bilbao que admite la competencia y plantea formalmente el conflicto de jurisdicción.

(86) En este caso se encuentra el Auto de 31 de octubre de 1989 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Las Palmas, por el cual admite a trámite el recurso planteado y declara su competencia.

(87) En este sentido la Sentencia de 14 de enero de 1988 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Las Palmas, así como la posterior de esta misma Sala de 29 de diciembre de 1988.

(88) Con idénticos términos; el Auto de 29 de abril de 1988 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional; el Auto de 15 de septiembre de la Sala 5.ª (Contencioso-Administrativo) del Tribunal Supremo, el Auto de 20 de diciembre de 1988 de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, y las únicas sentencias producidas hasta la fecha de la Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo, la número 2 y la número 4, ambas de 5 de julio de 1989, y la de 6 de julio de 1989.

La sentencia número 2/89 resuelve un conflicto positivo de jurisdicción entre la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Sevilla y el Tribunal Militar Central. Ante dicha Sala se presentó recurso con base en la Ley 62/78 contra la sanción por falta grave impuesta en expediente disciplinario a un Cabo de la Guardia Civil. La Sala no aceptó el requerimiento de inhibición del Tribunal Militar Central, teniéndose por planteado el conflicto.

La sentencia número 4/89 resuelve un conflicto positivo de jurisdicción surgido entre la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Burgos y el Tribunal Militar Territorial número 4 de La Coruña. Ante dicha Sala se presentó recurso con base en la Ley 62/78 contra una sanción por falta leve. La Sala no aceptó el requerimiento de inhibición del Tribunal Militar, teniéndose por planteado el conflicto. Ambas sentencias aparecen publicadas en el BOE número 179 de 22 de julio de 1989.

La última en este sentido publicada es de 6 de julio de 1989 recaída en el conflicto de jurisdicción número 4/89 planteado entre la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Sevilla y el Consejo Supremo de Justicia Militar (BOE número 239 de 5 de octubre de 1989).

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- AGUADO SANCHEZ, F.: "Historia de la Guardia Civil". Madrid 1983.
- ALVAREZ ROLDAN, L. B., y FORTUN ESQUIFFINO, R. "La Ley Disciplinaria Militar" (comentada). Editorial Aranzadi. Pamplona 1986.
- BALLBÉ MALLOL, M.: "Orden público y militarismo en la España Constitucional (1812-1983)". Madrid 1983.
- BARCELONA LLOP, J.: "El régimen jurídico de la Policía de Seguridad". Bilbao 1988. "La organización militar: apuntes jurídico-constitucionales sobre una realidad estatal". Revista de Administración Pública, número 110 (1986).
- CANO MATA: "Comentarios a la Ley 62/78, de 26 de diciembre, sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona". Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1985.
- CASADO BURBANO, D.: "Las Fuerzas Armadas en el inicio del constitucionalismo español". Madrid 1982.
- CORTES GENERALES: "Enmiendas al Proyecto de Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad". Congreso de los Diputados. Comisión de Justicia e Interior.
- CORTES GENERALES: "Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados", número 259 de 10-12-1985, páginas 11742-3 y 11736.
- CORTES GENERALES: "Dictamen de la Comisión de Defensa sobre el Proyecto de Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas". Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, número 223 de 27 de junio de 1985.

CORTES GENERALES: "Debates de totalidad sobre Proyecto de la L. O. de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas". Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, página 189 de 14 de marzo de 1985.

CORTES GENERALES: "Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados", número 232 de 1 de octubre de 1985, páginas 10540-41.

CORTES GENERALES: "Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados", número 369 de 21 de noviembre de 1985, páginas 11263-11272.

CORTES GENERALES: "Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados", número 258 de 5 de diciembre de 1985, páginas 11702-03.

CORTES GENERALES: "Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados", número 79 de 10 de abril de 1980, páginas 5333-5346.

DE TOLEDO y UBIETO, O.: "La prevaricación del funcionario público". Madrid 1980.

FERNANDEZ AREAL, J. R.: "Notas sobre derecho disciplinario militar". La Ley número 12/1985. Revista Española de Derecho Militar, número 52.

FORTUN ESQUIFINO, R.: Ver Alvarez Roldán, L. B.

GARCIA DE ENTERRIA, E.: "Curso de Derecho Administrativo". Volumen II, capítulo XVIII. "Las sanciones administrativas". Madrid 1982.

GLISSEN, J.: "Relaciones entre acción penal y acción disciplinaria y límite respectivo de las dos acciones". Segunda parte: El Procedimiento. "Revista Española de Derecho Militar", número 8, 1959.

JIMENEZ JIMENEZ, F.: "Derecho Penal Militar y Derecho Disciplinario Militar". Revista general de Derecho. Octubre-noviembre 1985.

"La Gendarmerie Nationale en bref" (1986).

"Los Carabineros". Comando General de Arma de Carabineros. Departamento de Relaciones Públicas y Documentación. Ciampino, Roma 6/1985.

LOPEZ GARRIDO, D.: "La Guardia Civil y los orígenes del Estado centralista". Barcelona 1982.

LOPEZ RAMON, F.: "La caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas". Madrid 1987.

MANZANO SOUSA, M.: "Conflictos de Jurisdicción en la aplicación del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas a la Guardia Civil". I Seminario de la Guardia Civil. Ministerio del Interior. Dirección de la Seguridad del Estado. Madrid 1989. Y en Revista general de Derecho, número 538 de julio-agosto 1989.

MARTINEZ CARDOS, R. J. L.: "Definición de 'Militares' en 'Comentarios al Código Penal Militar'". Capítulo IX, coordinados por Blecua Fraga, R., y Rodríguez Villasante, J. L. Edita Civitas. Madrid 1988.

MORALES VILLANUEVA, A.: "Las Fuerzas de Orden Público". Madrid 1980. "Administración Policial Española". Madrid 1982.

MOZO SECAÑE, Antonio: "Ilícito penal e ilícito disciplinario en el derecho militar". Capítulo VII de "Comentarios al Código Penal Militar". Coordinados por Blecua Fraga y Rodríguez Villasante. Madrid 1988.

QUERALT, J.J.: "El policía y la Ley". Barcelona 1986.

REVISTA INTERNACIONAL DE POLICIA CRIMINAL (INTERPOL). Edición española "La Organización de la policía y de la justicia en Europa", número 401 (1987).

ROBLES MIGUEL, J.: "Asimilación, Consideración y equiparación militar: diferencias y alcance". Revista Española de Derecho Militar, número 87, enero-junio 1975. Madrid.

RODRIGUEZ DEVESA, J. M.: "La acción penal y la acción disciplinaria en el Derecho Militar Español", en R.E.D.M. número 7 de 1959.

ROJAS CARO, José: "El expediente judicial regulado en el C. J. M.". Anuario de D. P. y C. P., mayo-agosto 1983.

SALAS J., y TORNOS MAS: "Comentarios a la Ley de protección Jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona". Revista de Administración Pública, número 92, septiembre-diciembre 1980.

SANZ GANDASEGUI, F.: "La potestad sancionadora de la Administración, la Constitución Española y el Tribunal Constitucional". Madrid 1985.

TORNOS MAS, J.: Ver Salas J.

TRILLO FIGUEROA, M., y CONDE, F.: "Las Fuerzas Armadas en la Constitución Española". Revista española de Derecho militar, número 38, julio-diciembre 1975.