

# LA GUARDIA CIVIL ENTRE LA DEFENSA NACIONAL Y LA TUTELA DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES Y LA SEGURIDAD PUBLICA

YOLANDA GOMEZ SANCHEZ

Profesora Titular de Derecho Constitucional  
Facultad de Derecho UNED

## 1. Defensa y seguridad pública: dos ámbitos de tutela reconocidos en la Constitución de 1978

Seguramente puede parecer ocioso comenzar afirmando que gran parte de la polémica surgida en torno a la naturaleza de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad y, también, de las Fuerzas Armadas, deriva de la distinción que ha introducido la Constitución española vigente señalando dos distintos ámbitos de tutela: por un lado la defensa contra alteraciones de la normalidad y ataques directos que tengan como fin último derribar o aniquilar la realidad estatal tal y como se encuentre configurada en un momento concreto. Frecuentemente se trata de agresiones de otros Estados, tienen, por tanto, carácter internacional y se han definido por un sector de la doctrina, con discutible terminología, como ataques contra el **ordenamiento constitucional** (1). Y, por otro lado, un segundo ámbito de protección comprendería el normal desenvolvimiento de la vida social dentro de ese Estado. En este caso la tutela va dirigida a impedir transgresiones e incumplimientos de las normas que rigen dentro de esa sociedad concreta, sin que pueda afirmarse que dichos altercados tengan como fin último la desaparición del Estado. Son agre-

siones contra el orden jurídico establecido en la sociedad que se manifiestan a través del incumplimiento de las normas legal y legítimamente establecidas, o lo que también doctrinalmente se ha denominado ataques contra el **régimen constitucional** (2).

La Constitución española ha contemplado estos dos ámbitos de tutela en sus artículos 8 y 104. Por otra parte no es inusual en nuestro Derecho constitucional histórico el reconocimiento expreso del Ejército y de otros Cuerpos de aseguramiento (así, por ejemplo, la Milicia Nacional), ya se recojan con mayor o menor extensión y alcance (3).

En nuestra Constitución el artículo 8.º está dedicado a la regulación de las Fuerzas Armadas que, según el apartado primero de dicho precepto, tienen como misión la defensa de la soberanía e independencia de España, su integridad territorial y el ordenamiento constitucional. Añade, además, el artículo 8.1 que las Fuerzas Armadas se encuentran constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire. La naturaleza militar de las Fuerzas Armadas adquiere rango jurídico-constitucional en el apartado segundo del mismo precepto en el que se establece que una ley orgánica determinará las bases de la organización militar conforme a los principios de la Constitución.

**Militar** es término que proviene del latín **Militaris** (sustantivo: **Miles, -itis**) y representa lo relativo a la **Milicia**, término igualmente latino que significa **arte de hacer la guerra**, pero también **adiestramiento y disciplina de las personas que llevan a cabo o están llamadas a realizar estas actividades**.

En este sentido, durante los trabajos parlamentarios de elaboración de nuestro texto fundamental, el Senador de la Agrupación Independiente don Camilo J. Cela Trulock defendió una enmienda al actual artículo 8 de la Constitución, en la que defendía la sustitución de la denominación **Fuerzas Armadas** por la de **Milicia**, pues alegaba el insigne Senador que "Fuerzas Armadas es frase, no palabra; de otra parte, también son fuerzas armadas los guardias y la policía..." (4). Esta enmienda lamentablemente no prosperó y finalmente ha sido la expresión **Fuerzas Armadas** la que ha pasado al texto constitucional.

En mi opinión puede defenderse que este artículo 8 de la Constitución se refiere a la defensa del Estado entendido como un ente diferenciado y globalmente considerado, que puede distinguirse de otras realidades estatales dentro del ámbito internacional y a la que se

reconoce en dicho campo su capacidad para organizarse de forma autónoma.

Es más, como ha señalado R. L. Blanco Valdés, los aspectos y elementos cuya protección se encomienda a las Fuerzas Armadas en el artículo 8 se relacionan directamente con lo que se puede considerar **elementos constitutivos** del Estado (5). En mi opinión tal relación es identificación con los elementos esenciales del Estado, tanto en su aspecto formal como material. Efectivamente, la soberanía tiene, en los sistemas democráticos, un único titular: el pueblo. La independencia significa el reconocimiento del Estado, como realidad autónoma, en el concierto internacional y es, por tanto, la vertiente externa de la misma soberanía que se manifiesta tanto en este ámbito como en el interior. El territorio, ámbito geográfico del Estado y el elemento jurídico-formal representado por el **ordenamiento constitucional**, entendido como las bases jurídicas definitorias del Estado, siendo éste el último de los elementos citados en este artículo 8.º

Finalmente, las Fuerzas Armadas —la Milicia como propugnó que fueran denominadas el Senador señor Cela en el período constituyente— se incardinan en la **defensa nacional**, concepto que ha sido definido en la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, de Criterios Básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar, cuyo artículo 2 afirma que la defensa nacional "es la disposición, integración y acción coordinada de todas las energías y fuerzas morales y materiales de la nación, ante cualquier forma de agresión, debiendo todos los españoles participar en el logro de tal fin. Tiene por finalidad garantizar de modo permanente la unidad, soberanía e independencia de España, su integridad territorial y el ordenamiento constitucional, protegiendo la vida de la población y los intereses de la patria, en el marco de lo dispuesto en el artículo 97 de la Constitución".

Los constituyentes de 1978 optaron además por situar el tan repetido artículo 8.º dentro del Título Preliminar, lo que no dejó de ser objeto de discusión durante los trabajos parlamentarios de elaboración del texto fundamental. Como afirma R. L. Blanco Valdés, parte de la polémica acerca de la ubicación del artículo 8 dentro del Título Preliminar se debió a que en éste se contienen los grandes principios inspiradores del Estado (6), lo que es evidentemente cierto, aunque también lo es que en dicho Título se han incluido preceptos que no parecen tener este carácter y, además, tal cosa sucede en prácticamente todos los Títulos de la Constitución sin mayor trascendencia.

Pero es que, por otro lado, en tanto que el artículo 8.º establece la tutela de los elementos constitutivos del Estado, su ubicación en el Título Preliminar no es en absoluto incorrecta. Estimo que son los elementos objeto de defensa los que en este supuesto determinan la correcta colocación del precepto dentro del Título Preliminar y no la instancia material —Fuerzas Armadas— a quien se encarga dicha defensa. Todo lo cual no es incongruente con la constitucionalización en el artículo 104 —Título IV— de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, pues no se trata de una distinción de valor normativo sino sólo de sistemática jurídica (7). Cosa distinta es que quizá plantear con este detalle los ámbitos de protección y tutela restringe las posibilidades de organización de la defensa y la seguridad interior. Pero sobre este particular volveré después.

Cabe decir, por último, que la posición constitucional del artículo 8 no modifica ni altera en modo alguno la dependencia que tanto las Fuerzas Armadas como los demás Cuerpos y Fuerzas de Seguridad tienen del poder civil. La Constitución es en este punto muy clara al establecer, en el artículo 97, que el "Gobierno dirige la política interior y exterior, la administración civil y militar y la defensa del Estado..." en coherencia con los principios democráticos según los cuales los órganos políticamente responsables —en este caso el Gobierno— tienen la capacidad de decisión y ejercen el poder político.

Como señalé anteriormente, la Constitución ha reconocido, en su artículo 104, la existencia de otros institutos de tutela distintos, en principio, de las Fuerzas Armadas a los que se denomina Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y a los que se encomienda, en dicho precepto, la protección del "libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana". El apartado segundo de este mismo artículo establece que una ley orgánica regulará las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Según la distinción señalada por Ballbé, el artículo 104 establece la defensa del orden jurídico interno, del régimen constitucional contra ataques y violaciones de los derechos y libertades que alteren el normal desenvolvimiento de la vida ciudadana, pero que, en general, no llevan aparejada la idea de aniquilamiento del Estado.

Esta distinción constitucional entre defensa del Estado a través de sus elementos constitutivos y defensa del orden interno mediante la tutela del ejercicio libre de los derechos fundamentales

y del mantenimiento de la seguridad ciudadana es teóricamente coherente con los principios que informan la organización en las modernas sociedades democráticas. La distinción de las fuerzas y medios que deben aplicarse según los problemas de defensa y seguridad que se presenten dentro de una organización estatal ha permitido superar situaciones de aplicación indiscriminada de la fuerza en favor de los detentadores —por tanto no legítimos— de un país. Tal es así que difícilmente puede afirmarse que en el Estado absoluto existiera problema **jurídico** de orden público, pues cualquier alteración era considerada un ataque o desobediencia a ese poder absoluto y sofocada por las fuerzas que los servían y sustentaban.

La organización de la tutela del orden y la seguridad públicas se plantea en las modernas democracias no como una función de sometimiento de la población, sino como una defensa de los ciudadanos a través de la defensa del libre ejercicio de los derechos y libertades. Se defienden, por tanto, valores, principios y derechos constitucionales en los que el sujeto principal no es el Estado, sino todos y cada uno de los ciudadanos del mismo, y la base de todo ello se encuentra en el principio de soberanía popular, conforme al cual el ordenamiento jurídico no es sino expresión de la voluntad de ese pueblo.

Según la distinción de la que venimos tratando y que tiene reflejo en nuestra Constitución, las Fuerzas Armadas están llamadas a actuar en momentos de graves alteraciones, cuando se haga precisa una defensa del Estado entendido en su globalidad por estar en peligro alguno de aquellos elementos que básicamente lo constituyen. Por otra parte, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad están llamadas a actuar, aunque pueda parecer una afirmación algo extraña, en situaciones de **normalidad** o de menor **anormalidad**.

Seguramente no es posible conseguir una organización social en la que no exista ningún grado de conflicto. El conflicto y el consenso son elementos presentes en toda organización humana. Un cierto equilibrio entre ambos nos permite hablar de **normalidad**, siendo ésta la situación fáctica en la que se desenvuelven las modernas sociedades. Es en este contexto en el que puede afirmarse que las Fuerzas de Seguridad realizan, en general, sus funciones, en el marco del desenvolvimiento habitual y cotidiano de la sociedad; las Fuerzas Armadas actúan, por el contrario, prácticamente sin excepción, en casos de graves alteraciones y peligro para la estabilidad y permanencia del

Estado. Creo que puede afirmarse que esta distinción de funciones es la diferenciación esencial entre Fuerzas Armadas y Cuerpos y Fuerzas de Seguridad: en términos generales el carácter extraordinario y esporádico de su intervención define en gran medida a las primeras, mientras que el carácter ordinario y cotidiano acompaña a la actuación de las segundas.

Sin embargo, es obvio que dicha distinción puede ser considerada, en ocasiones, como una cuestión de grado. Efectivamente así puede ser: un determinado problema muy localizado personal o territorialmente será normalmente competencia de las Fuerzas de Seguridad; el mismo problema, si afecta a casi toda la población o se extiende por el territorio del Estado, puede convertirse en un asunto de defensa nacional que afecte a uno de los elementos del Estado —soberanía, independencia, territorio— y al propio ordenamiento constitucional. Y esta cuestión —el grado y alcance del conflicto, de la violación de derechos o de la perturbación de la seguridad— es lo que legitima la búsqueda de nuevos criterios de interpretación que permitan completar el modelo teórico que hasta ahora he trazado.

## 2. Posibilidad de interrelación entre el ámbito de la defensa nacional y el mantenimiento de la seguridad pública

La pregunta que procedería hacerse a continuación es la de si la asignación que la Constitución hace de ámbitos de tutela a las Fuerzas Armadas (artículo 8) y a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (artículo 104) permiten o no la interrelación, es decir, la actuación de las Fuerzas Armadas en el campo de la seguridad pública y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en la defensa nacional.

Seguramente es conveniente tratar ahora, aunque sea brevemente, del llamado **Derecho excepcional**. La Constitución española, siguiendo a otros textos constitucionales (8), ha introducido en su articulado reglas aplicables a determinados supuestos de crisis constitucional (artículo 116). La Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, sobre los estados excepcionales de alarma, excepción y sitio, ha desarrollado el mandato constitucional en este punto.

La previsión constitucional sobre estos estados los transforman en situaciones, aunque específicas, de normalidad constitucional. Tanto es así que la declaración de cualquiera de ellos

no puede interrumpir el funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado (artículo 116.5) ni modifica el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes (artículo 116.6) (9). La guerra, como realidad claramente distinta —en grado o naturaleza— de los estados excepcionales (alarma, excepción y sitio), está citada en el artículo 63.3 de la Constitución, que atribuye al Monarca, "previa autorización de las Cortes Generales", la función de "declarar la guerra y hacer la paz", así como en el artículo 169 que prohíbe el inicio de una "reforma constitucional en tiempo de guerra o de vigencia de alguno de los estados previstos en el artículo 116".

El **estado de alarma** puede decretarse por el Gobierno, dando cuenta al Congreso de los Diputados, en situaciones de crisis sanitarias graves, catástrofes naturales, paralización de servicios públicos esenciales en determinados casos y en situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad. Aunque en los supuestos en que puede declararse el estado de alarma cabe incluir algún tipo de motivación política priman las consideraciones de carácter social y los eventos naturales.

De las otras dos situaciones de alteración de la normalidad, el **estado de excepción** procede cuando "el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos esenciales para la comunidad, o cualquier otro aspecto del orden público, resulten tan gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fueran insuficientes para restablecerlo y mantenerlo" (artículo 13.1 de la L.O. 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio).

Es interesante destacar cómo el supuesto de hecho habilitante en el estado de excepción es muy semejante en su literalidad al marco de actuación que el artículo 104 de la Constitución señala a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. La declaración del estado de excepción responde a situaciones que en general son resueltas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y que, en el caso concreto, han resultado insuficientes, tal y como se menciona en el artículo 13.1 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, que a su vez es expresión del artículo 1.1 del mismo texto legal cuando, en las disposiciones comunes a los tres estados —alarma, excepción y sitio—, afirma que la declaración de los mismos procederá "cuando circunstancias extraordinarias hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante

los poderes ordinarios de las autoridades competentes”.

Es, pues, bastante evidente que la Constitución reconoce implícitamente la posibilidad de distintos grados de conflicto o inseguridad y la conveniencia o necesidad de arbitrar medidas específicas que favorezcan la vuelta a la normalidad.

Por último, el **estado de sitio** es el más grave de los supuestos, tanto en cuanto a los hechos que lo justifican como a las medidas que pueden tomarse bajo su vigencia. Efectivamente, el artículo 32.1 de la Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio establece que podrán proponerse al Congreso de los Diputados la declaración de estado de sitio cuando “se produzca o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional, que no pueda resolverse por otros medios”, propuesta que debe hacer el Gobierno. Como ya vimos, en el estado de excepción también la declaración de estado de sitio tiene carácter subsidiario ya que las alteraciones no deben poder ser resueltas por otros cauces, en cuyo caso procedería utilizar éstos y no acudir a la declaración del estado de sitio (artículos 1.1, 13.1, 32.1 de la L.O. 4/1981, de los estados de alarma, excepción y sitio).

La semejanza entre el supuesto de hecho habilitante de la declaración de estado de sitio y los elementos que el artículo 8 de la Constitución encomienda a la tutela de las Fuerzas Armadas es igualmente evidente tal y como sucedía con el supuesto de estado de excepción en relación con el artículo 104 de la Constitución dedicado a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

La correspondencia entre las funciones de las Fuerzas Armadas y la posibilidad de declarar el estado de sitio es similar a la que existe entre las funciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y la posible declaración del estado de excepción. Afianza esta idea el hecho de que, durante el estado de sitio, es la autoridad militar la encargada de ejecutar las acciones que procedan, bajo la dirección del Gobierno, el cual asume las facultades extraordinarias previstas en la Constitución y en la Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio (artículo 33.1).

Puede afirmarse, con R. L. Blanco Valdés, que se establece con suma cautela la posibilidad de intervención de las Fuerzas Armadas, a instancia del Gobierno, en funciones que no

sean estrictamente castrenses. Opina este autor que la declaración de estado de sitio es el requisito procedimental inexcusable que el Gobierno debe cumplir en caso de entender necesaria la intervención de las Fuerzas Armadas contra alteraciones y ataques interiores (10).

De otro lado, creo, con el último autor citado, que las Fuerzas Armadas pueden también cumplir misiones fuera del ámbito estrictamente castrenses y del supuesto de estado de sitio, siempre con carácter de instancia de colaboración con la sociedad civil en calamidades y catástrofes naturales, asistencia de la población, etcétera, ya que las disponibilidades materiales permiten a las Fuerzas Armadas colaborar eficazmente ante estos eventos. Pues, en efecto, no parece que pueda objetarse la posible actuación de las Fuerzas Armadas en acciones no castrenses, siempre y cuando dicha actuación carezca de significación política en estricto sentido. Tales supuestos no se encuentran expresamente mencionados en la Constitución, pero sí en la Ley Orgánica de Criterios Básicos de la Defensa Nacional y Organización Militar (artículos 21 y 22) y en la Ley 2/1985, de 21 de enero, de Protección Civil (artículo 2).

A la pregunta que inicialmente nos planteábamos sobre la posibilidad de interrelacionar, en determinados casos y con las garantías que procedan, el ámbito de tutela señalado en los artículos 8 y 104 de la Constitución, parece que puede responderse afirmativamente aunque, en ningún caso, de forma indiscriminada. Si exceptuamos el estado de guerra, en el que todas las fuerzas materiales y personales del país se ponen a disposición de la defensa nacional, las Fuerzas Armadas sólo pueden actuar en la resolución de conflictos de seguridad pública en el orden interno conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio y, como instancia de colaboración asistencial sin significación política, en los supuestos anteriormente señalados.

Por su parte, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad actúan en la tutela del orden interno que es su ámbito propio, en los supuestos del Derecho excepcional en la forma y con el alcance que se establece en la Ley Orgánica reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio y, durante el estado de guerra, como una fuerza material y personal más al servicio de la defensa nacional. Sobre la posibilidad de distinguir, dentro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, unos Institutos de otros, se tratará más adelante.

### 3. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en la Constitución española de 1978

Conforme a una perspectiva jurídico-constitucional puede afirmarse que, a partir del artículo 8 de la Constitución, se han organizado unas Fuerzas Armadas en torno a los principios más habituales en la **milicia**; jerarquía, disciplina, mando, etc., lo que implica por lo general ciertas restricciones en el ejercicio de algunos derechos constitucionales (asociación, sindicación, petición, etc.), restricciones que han sido contempladas en la propia Constitución (artículos 28 y 29) tal y como exige la interpretación democrática de los derechos y libertades en la que la libertad es regla y la restricción es excepción (11). Todo ello se explica principalmente por las propias funciones que constitucionalmente se asignan a las Fuerzas Armadas, que están llamadas a constituir una última instancia para la solución de conflictos que no hayan podido ser resueltos por los cauces constitucionales normalmente habilitados para ello. Las Fuerzas Armadas están llamadas, finalmente, a la defensa de la realidad estatal llegando, incluso, al estado de guerra.

De otra parte, con base en el artículo 104 de la Constitución, han sido regulados las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad tanto a nivel estatal, como autonómico, como local en la Ley Orgánica 2/1986 de 13 de marzo. Por todo lo dicho hasta ahora parece que mientras las Fuerzas Armadas tienen muy limitado su ámbito de actuación, lo que, por otro lado, es coherente con los principios que informan nuestro régimen constitucional, la regulación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad permiten una pluralidad de formas y organización, incluida la distinción de Cuerpos en función del ámbito territorial, que le están sustraídas a aquéllas.

Durante los trabajos de elaboración de la Constitución española varió en parte la redacción del actual artículo 104, desde el inicial texto del entonces artículo 102 del Anteproyecto de Constitución que decía:

"1. Las Fuerzas de orden público, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión defender el ordenamiento constitucional, proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos y garantizar la seguridad personal de éstos.

2. Una ley orgánica determinará las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas de orden público."

Como puede comprobarse, durante los trabajos parlamentarios se sustituyó la expresión **Fuerzas de orden público** por la de **Fuerzas y Cuerpos de Seguridad**, se suprimió la mención a la

defensa del ordenamiento constitucional —que se consagró en el artículo 8 dedicado a las Fuerzas Armadas tal y como he señalado antes, confirmándose así la intención del constituyente de acotar dos distintos ámbitos de tutela— y se redactó nuevamente lo referente a la protección de los derechos y la garantía de la seguridad.

En el apartado segundo se cambió la denominación de **Fuerzas de orden público** por la de **Fuerzas y Cuerpos de Seguridad** en coherencia con la nueva redacción del apartado primero.

Las redacciones del precepto, tanto inicialmente como en la redacción definitiva que se incorporó al texto constitucional, prevén la existencia de distintos Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, aunque ninguno ha sido expresamente mencionado en la Constitución.

Durante los trabajos parlamentarios constituyentes sobraron ocasiones para introducir referencias más o menos expresas a Fuerzas y Cuerpos de aseguramiento y tutela específicos, distintos a los tradicionales Cuerpos de Policía. Hubo igualmente oportunidad de crear Cuerpos, integrados en las Fuerzas Armadas y dotarlos de funciones específicas y distintas a las propiamente castrenses, pues la integración, sin mención expresada a funciones diferentes a las asignadas a las Fuerzas Armadas, hubiera significado, para cualquier Cuerpo así creado, una considerable restricción de su actividad en la solución de conflictos en el orden interno respecto de la que podrían realizar otros Cuerpos y Fuerzas de Seguridad.

En este sentido puede ser de utilidad recordar algunos ejemplos. Así el voto particular de Alianza Popular al Anteproyecto de Constitución en el que se defendía la doble condición de la Guardia Civil como "fuerza militar y de orden público" (11). Igualmente la enmienda del Diputado Hipólito Gómez de las Rocas (Grupo Parlamentario Mixto) proponía el siguiente texto al hoy artículo 8:

"Las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada, el Ejército del Aire y los demás Cuerpos e Institutos que reciban consideración militar, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, así como defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional."

La explicación que aportaba el Diputado señor de las Rocas a su enmienda aclaraba su posición, pues alegaba que consideraba oportuno "no redactar el texto de modo que pueda interpretarse en un sentido tan restrictivo que impida la consideración militar de Cuerpos o Institutos que tradicionalmente la han os-

tentado" (12). Seguramente no consideró esta enmienda la restricción de funciones que podía haber implicado la integración, sin matices, de un Cuerpo como la Guardia Civil en las Fuerzas Armadas.

También en los trabajos del Senado podemos encontrar algunos ejemplos sobre el particular. Así, por ejemplo, la enmienda presentada por el Senador M. Gamboa Sánchez-Barcáiztegui (Grupo Mixto), aunque tampoco prosperó su redacción, resulta de interés en el tema que tratamos. Decía textualmente:

"1. Las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire y los Institutos y Cuerpos Armados sometidos a disciplina militar, tienen como misión garantizar la unidad, independencia y soberanía de la patria, defender la integridad territorial de España y el ordenamiento constitucional."

Finalmente, ninguna referencia contiene la Constitución ni a la Guardia Civil ni, en general, a Cuerpos específicos, por lo que la posibilidad de su existencia y su enclave en el ordenamiento jurídico hay que deducirlo a partir de la propia Constitución con apoyo en la legislación de desarrollo.

#### 4. La Guardia Civil: Naturaleza jurídica-Naturaleza militar

Quizá sea conveniente, llegado este punto, hacer una precisión terminológica que, para el planteamiento de estas líneas, no es en absoluto baladí. La naturaleza jurídica de una institución u órgano viene dada por la configuración que el ordenamiento jurídico haga de esa realidad. Puede, desde luego, abordarse la naturaleza o esencia de cualquier ente o institución desde otros enfoques científicos, pero ello excede de la cuestión de la que trató. Por tanto, el concepto de **naturaleza militar** tiene cabida en este trabajo en tanto puede relacionarse con los elementos jurídicos que rodean la Institución.

La Constitución, como ya se ha visto, no menciona a la Guardia Civil como Cuerpo diferenciado de otras Fuerzas de Seguridad. La Ley Orgánica de Criterios Básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar establece, en su artículo 38, la posibilidad, en tiempos de paz, de que la Guardia Civil tenga **misiones** de carácter militar "que por su naturaleza" pueden encomendársele, con independencia de sus funciones de tutela de la seguridad pública y garantía de los derechos y libertades.

De la redacción del artículo 38 citado lo primero que cabe destacar es la distinta denominación que recibe la actividad de la Guardia Civil en el ámbito militar —**misiones**— y la que recibe la realizada en el campo de la seguridad interior —**funciones**—. La primera denominación tiene un claro componente de eventualidad y temporalidad, mientras que el término **función** hace referencia a lo que es más específico de la actividad de una institución u órgano.

La Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, confirma lo anteriormente dicho, pues en la misma se manifiesta la intención de centrar a la Guardia Civil en "la que es su auténtica misión en la sociedad actual: garantía del libre ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución y la protección de la seguridad ciudadana, dentro del colectivo de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad". (Preámbulo, apartado III).

Una segunda nota de interés en la redacción del artículo 38 de la Ley Orgánica de Criterios Básicos de la Defensa Nacional y Organización Militar es la mención que se hace a la **naturaleza** de la Guardia Civil, pero no a la **naturaleza militar** de la misma. Añade, además, este mismo artículo que un Reglamento Orgánico regulará, conforme a la ley, su organización, funciones, armamento y el régimen de personal y de disciplina, de donde se deriva que en estos aspectos no resultaba necesaria la aplicación directa y automática de los principios y la regulación reservada a las Fuerzas Armadas.

Por su parte, la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad nos ofrece mayor información sobre la naturaleza de la Guardia Civil. Confirma esta Ley Orgánica el carácter de la Guardia Civil como Fuerza de Seguridad y la idoneidad de su regulación en la propia Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, así como la esencialidad de sus funciones de garantía y tutela del orden interno y de la protección de los derechos y libertades de conformidad con el modelo establecido en el artículo 104 de la Constitución.

Es esta Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad la que menciona expresamente la **naturaleza militar** de la Guardia Civil. Así se hace en el artículo 9 para distinguir **Institutos Armados de naturaleza civil** (por ejemplo, Cuerpo Nacional de Policía) de los **Institutos Armados de naturaleza militar** (Guardia Civil).

¿Equivale, en este caso, la expresión naturaleza militar a naturaleza jurídica?

Ya adelanté lo que creo debe entenderse por naturaleza jurídica, a la que es imposible acer-

carse sino es desde la propia regulación que el ordenamiento otorga a la institución u órgano. Por todo lo argumentado hasta el momento, la naturaleza militar de la Guardia Civil, según se recoge en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, no supone su integración en las Fuerzas Armadas. Las misiones de carácter militar que, en tiempos de paz, pueden encargarse a este Cuerpo (artículo 38 de la Ley Orgánica de Criterios de la Defensa Nacional y Organización Militar) deben enclavarse, en sentido estricto, dentro de las posibilidades de actuación en el orden interno que las mismas Fuerzas Armadas tienen reconocida (supuestos de Derecho excepcional), pues carece de sentido pensar que las competencias de la Guardia Civil en este campo excedan de las que se les reconocen a las Fuerzas Armadas.

La naturaleza militar de la Guardia Civil es un aspecto de la naturaleza jurídica del Instituto que puede justificar una opción legislativa específica respecto de otras Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, aunque, por lo que expondré más adelante, creo que existe un más sólido apoyo jurídico-constitucional para posibles diferenciaciones. Conforme a este planteamiento, puede aceptarse que la naturaleza militar de la Guardia Civil se encuentra en todo caso más cercana a la acepción del término **Militaris**, relativo, según vimos al principio de estas páginas, a una forma de adiestramiento y formación, que a aquella otra que la refería directamente al ámbito de lo castrense y, finalmente, a la guerra.

No es, pues, **naturaleza militar** expresión equivalente a **naturaleza jurídica**. Este es un concepto más amplio que comprende a la primera, pero que debe completarse con otros aspectos entre los cuales se encuentran las funciones y los fines del Instituto.

Lo más interesante es, en mi opinión, que la especificidad que el legislador puede dar a un Cuerpo como la Guardia Civil no deriva tanto de que se confirme o no su naturaleza militar —contemplada en la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, sin rango constitucional, por tanto—, sino en que dichas peculiaridades pueden establecerse con base constitucional y pleno respecto al marco funcional que la misma Constitución establece para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Corresponde ahora intentar explicar la funcionalidad que, para las modernas sociedades, ofrece la organización de la seguridad mediante distintos Cuerpos dotados, en ocasiones, de regulaciones específicas, para abordar después

las posibilidades que nuestra Constitución ofrece en este sentido.

## 5. La complejidad de la tutela de la seguridad pública y de los derechos y libertades

Creo que puede aceptarse que la creciente complejidad de las relaciones sociales originan cada vez mayores problemas en orden a garantizar la seguridad pública y la tutela de los derechos y libertades como funciones encomendadas a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, situación bastante generalizada en el concierto internacional a la que nuestro país no es ajeno. Ello hace que resulte muy funcional contar con Cuerpos de Seguridad específicos que dan respuesta en la práctica a la aparición de distintos niveles de conflicto entre los extremos representados por la defensa nacional, en sentido amplio, y la garantía de la seguridad interior.

En este sentido, el Preámbulo de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, afirma que la "seguridad pública constituye una competencia difícil de parcelar, toda vez que no permite delimitaciones o definiciones con el rigor y precisión admisible en otras materias".

En la actualidad pueden darse supuestos en los que, por la naturaleza o grado del conflicto, no deban ser definidos como problemas de defensa nacional aunque excedan de la tipificación que sería propia de los casos que deben ser resueltos por las Fuerzas de Seguridad. Conociendo, además, la cautela con que todo Gobierno utiliza los mecanismos del Derecho excepcional —alarma, excepción y sitio—, se comprende con cierta facilidad la funcionalidad de la existencia de niveles intermedios de garantía y tutela y la creación o mantenimiento también de Cuerpos y Fuerzas regulados de distinta forma.

Por otro lado, es bastante habitual en las democracias actuales distinguir la actividad de las Fuerzas de Seguridad de la que es propia de la defensa nacional, en sentido amplio, con el fin de que las Fuerzas dedicadas al último de los aspectos citados no sean utilizadas por el Gobierno en la solución de problemas de política cotidiana. Es como si los Ejércitos en sentido estricto, al constituirse en la garantía final de la supervivencia del Estado, no debieran intervenir en aquellos conflictos de menor trascendencia —por grado, naturaleza o ex-



tesión— derivados del devenir político-social del país.

Ahora bien, sería relativamente sencillo contrarrestar este último argumento con algunos ejemplos de Derecho comparado. Así se podría afirmar que Italia mantiene un "Arma dei Carabinieri" integrada en el Ejército, con funciones tanto de defensa del Estado como de tutela de la seguridad pública y, esta última, a su vez, subdividida en múltiples competencias (defensa del medio ambiente, represión del tráfico de drogas, aplicación de las leyes laborales, tutela de sedes diplomáticas, etc.), variando la dependencia funcional del Cuerpo en razón del Ministerio que tengan asumida la competencia concreta objeto de la actividad realizada en cada caso. El Ministerio de Defensa se encarga de lo relativo a la organización del Cuerpo (reclutamiento, disciplina, administración, armamento, etc.) (13).

El caso italiano es diferente del español al menos en dos importantes aspectos:

a) En primer lugar la Constitución italiana de 1947 no contiene ninguna referencia ni distinción entre un posible modelo de defensa nacional y otro relativo a la seguridad interior, lo que, en principio, permite interpretaciones que parecen quedar vedadas en el texto constitucional español por la diferente regulación que este último hace, en sus artículos 8.º y 104, de esta materia.

La Constitución italiana (artículo 52) establece que la "defensa de la patria es un deber sagrado del ciudadano" y también, en su último párrafo, que "la organización de las Fuerzas Armadas se inspira en el espíritu democrático de la República".

Por su parte, el artículo 98 del mismo texto constitucional determina que la ley podrá establecer "limitaciones al derecho a inscribirse en los partidos políticos a los magistrados, **los militares de carrera en servicio activo, los funcionarios y agentes de policía** y los representantes diplomáticos y consulares en el extranjero".

b) Por otro lado, el "Arma dei Carabinieri" italiana viene a significar en la práctica un sector del Ejército en funciones permanentes de seguridad pública y defensa de la normalidad social, siendo sus funciones en estos campos las que definen mejor su existencia y funcionalidad dentro de la sociedad, confirmando, además, la tendencia que es general en otros países de distinguir de forma permanente a las Fuerzas encargadas de la seguridad y el orden

público de aquellas otras destinadas a la defensa de la nación.

Algo similar sucede en el caso de la "Gendarmerie Nationale" francesa. Nada dice la Constitución francesa acerca de este tema ni existen en ella diferencias entre los modelos teóricos de defensa y seguridad de los que venimos tratando. Como en el caso italiano, la "Gendarmerie Nationale" se ha transformado profundamente desde 1791 en el que recibe este nombre. Actualmente se ha adaptado a las modernas técnicas de seguridad y se ha investido de competencias amplias en el tema de la seguridad pública aun conservando algunos caracteres militares propios (14).

A modo de conclusión en este punto, creo que puede afirmarse que la ausencia de un modelo constitucional tasado tanto en Italia como en Francia, permiten mantener dentro del Ejército secciones o Cuerpos dedicados a las más amplias funciones de garantía de la seguridad pública. Pero aun en este caso, tanto el "Arma dei Carabinieri" como la "Gendarmerie Nationale" se encuentran claramente diferenciados del resto de las Fuerzas Armadas de sus respectivos países y son estos Cuerpos y no otros los legitimados para actuar en el orden civil en los casos y con las competencias que en cada caso les corresponden.

## 6. El fundamento jurídico-constitucional de la regulación específica para distintas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

Bajo una perspectiva jurídico-constitucional, si el Cuerpo de la Guardia Civil hubiera sido configurado, en el mismo texto constitucional, o en la legislación de desarrollo, como parte integrante de las Fuerzas Armadas (artículo 8.º), parece evidente que, si se hubiera mantenido el resto de la redacción del precepto, este Cuerpo hubiera tenido las funciones que la misma Constitución asigna a las Fuerzas Armadas y difícilmente habría podido cumplir con funciones de orden y seguridad en el interior.

Por otro lado, su inserción, que no mención, en el ámbito del artículo 104 de la Constitución, plantea la congruencia de la configuración de este Cuerpo con otros dedicados también a la garantía de la seguridad. La pregunta que, en sentido jurídico, cabe hacerse es la de si es posible en nuestro ordenamiento admitir:

- a) la existencia de varios Cuerpos y Fuerzas de Seguridad;
- b) la posibilidad de dotar a estas Fuerzas y Cuerpos de distintos estatutos jurídicos.

### 6.1. Pluralidad de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

La posibilidad de la existencia de distintas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se aprecia en la redacción del mismo artículo 104 de la Constitución reiteradamente citado, ya que en él se señala dicha pluralidad. No se trata de una sola Fuerza de Seguridad, ni de un solo Cuerpo, sino de varias de las primeras y, en su caso, de los segundos.

Además, el párrafo segundo sigue afirmando que una "ley orgánica determinará las **funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad**, de donde se puede deducir que no sólo se podían crear o mantener distintas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad al amparo de este artículo 104, sino que, como efectivamente ha hecho la ley de desarrollo, pueden asignárseles ámbitos territoriales de actuación y funciones específicas dentro de las señaladas en este precepto constitucional (así, por ejemplo, el Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil en el ámbito territorial nacional; las Policías de las Comunidades Autónomas, las Policías locales, la Policía Judicial).

### 6.2. Estatutos jurídicos diversos

Del mismo modo que es posible la existencia de distintos Cuerpos y Fuerzas de Seguridad lo es la regulación jurídica diversa de ellos en razón de sus funciones, ámbito territorial, organización, etc. La base jurídico-constitucional de esta posible diversidad de regulación jurídica se encuentra en el párrafo segundo del mismo artículo 104 en el que, como ya señalé, se encuentra expresamente prevista la posibilidad de dotar a las distintas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de sus correspondientes **estatutos**.

La Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ha seguido esta línea trazada por la propia Constitución, y en su artículo 16.2 establece los criterios básicos del régimen estatutario del Cuerpo Nacional de Policía, mientras que en el artículo 13.2 se indica, con referencia expresa a la Guardia Civil, que su régimen estatutario será el "establecido en la

presente Ley, en las normas que la desarrollan y en el ordenamiento militar".

Podría parecer, en principio, que el contenido del artículo 13.2 de la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad cerraba el tema del Estatuto jurídico aplicable a la Guardia Civil aunque tal cosa no es totalmente cierta.

Efectivamente, el artículo 15 de la última Ley citada establece textualmente:

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

De la redacción de este precepto parece desprenderse que la afirmación del artículo 13.2 no completaba el estatuto jurídico de la Guardia Civil, ya que en materia de régimen disciplinario se remite la Ley Orgánica a una **normativa específica**.

Pero, además, el artículo 15.2 señala la limitación que afecta a los miembros de la Guardia Civil en cuanto a la pertenencia a partidos políticos, sindicatos y al ejercicio de petición colectiva, pudiendo ejercer este último derecho en los términos establecidos en su legislación específica.

Las restricciones en el ejercicio de algunos derechos, establecidas en el artículo 15 de la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, no tienen validez porque la misma Ley Orgánica establezca que la Guardia Civil es un Instituto armado de **naturaleza militar**, ni por la manifestación expresa en este sentido que contiene la Ley 17/1989 de 19 de julio, sino porque tanto la posibilidad de establecer restricciones en el ejercicio de algunos derechos como la distinta regulación de diversas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad tienen, como dije antes, base constitucional.

En este sentido, el artículo 28 de la Constitución señala, tras la afirmación de que todos tienen derecho a sindicarse libremente, que la "ley podrá **limitar o exceptuar** el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar".

Parecida redacción tiene el artículo 29.2 al establecer posibles limitaciones al derecho de petición.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 194/1989, de 16 de noviembre, se apoya en estos preceptos constitucionales para afirmar la existencia de un tercer nivel entre las Fuerzas Armadas y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Discrepo, en este punto, de los argumentos del

Tribunal según expondré después, aunque no en la existencia de ese tercer nivel, que creo debe fundamentarse en lo que a continuación se señala.

En primer lugar, la Constitución permite que el legislador opte por una limitación del derecho de sindicación, sujetándolo a determinados requisitos especiales, o por exceptuar totalmente de su ejercicio. En el caso que contemplamos se ha optado por lo segundo (artículo 15.2 de la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad).

En cuanto a los sujetos a los que puede aplicarse estas limitaciones, dice el artículo 28 de la Constitución que procederán respecto de **Fuerzas o Institutos Armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar**. Institutos armados tanto son la Guardia Civil como el Cuerpo Nacional de Policía, siendo la mención "o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar" una posible referencia directa a las Fuerzas Armadas.

Creo que la interpretación que he dado permite que en el artículo 28 estén citados tanto las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad como las Fuerzas Armadas, pues carecería de sentido jurídico que se establecieran dichas limitaciones para las primeras y no para las segundas.

Parecido argumento debe emplearse en la interpretación del artículo 29.2 de la Constitución respecto a la posibilidad de restringir el derecho de petición, pues vuelve a repetir este precepto lo que ya veíamos en el anterior; los "miembros de las Fuerzas o Institutos armados o de los Cuerpos sometidos a disciplina militar podrán ejercer este derecho sólo individualmente y con arreglo a lo dispuesto en su legislación específica".

La conclusión que parece más evidente y sobre la que vengo asentando mis argumentos es que la posibilidad de dotar a los distintos Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, y, entre ellos, a la Guardia Civil, de un estatuto específico, propio y distinto incluso de los de otros Cuerpos y no la mención o asignación de una determinada **naturaleza**, es lo que determina las diferencias. La Ley 17/1989 de 19 de julio sin embargo hace derivar la "condición militar" de los miembros del Cuerpo específicamente de su **naturaleza militar**.

Todo lo dicho hasta ahora tiene una excepción. Efectivamente, el artículo 15.2 de la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad impide a los miembros de la Guardia Civil la pertenencia a partidos políticos, mientras que los artículos 28 y 29 de la Constitución, que me han servido de base para la interpretación anterior, sólo

tratan del derecho a la sindicación y del derecho de petición colectiva e individual.

En este sentido, la limitación establecida en el artículo 15 antes citado no tiene base constitucional sino legal. Sobre este único extremo cabría discutir si es o no una restricción necesaria para el cumplimiento de las funciones y límites de la Institución, si es, en suma, una diferenciación no discriminatoria, las únicas compatibles con los principios de nuestro actual ordenamiento constitucional (15).

La Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de 1986 ha creado, dentro de los parámetros constitucionales, un tercer nivel de aseguramiento y tutela. Un nivel distinto del que ocupan las Fuerzas Armadas y, por ello, no sujeto a las restricciones funcionales de éstas, pero que presenta también peculiaridades jurídicas respecto a la regulación de los tradicionales Cuerpos de Policía.

## 7. El tratamiento jurisprudencial

Los Tribunales españoles se han pronunciado en algunas ocasiones sobre determinados aspectos relativos al tema del que vengo tratando (16), siendo la STC 194/1989, de 16 de noviembre, la que más directamente trata sobre el particular.

De lo que he venido argumentando hasta ahora, creo que puede aceptarse que la Constitución española establece dos distintos ámbitos de garantía y tutela —defensa nacional y seguridad pública y defensa de los derechos y libertades— y que encomienda la custodia de cada uno de ellos a instancias distintas —Fuerzas Armadas y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Igualmente creo que puede defenderse la constitucionalidad de la existencia de diferentes estatutos jurídicos para diferentes Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cosa que no es aplicable a las Fuerzas Armadas. El específico estatuto jurídico de cada Fuerza o Cuerpo determinará su naturaleza jurídica, siendo este el elemento que lo define dentro del ordenamiento jurídico. Será, pues, matizable o, incluso, discutible la idoneidad o no del estatuto jurídico de que se haya dotado a un Instituto; pero es constitucionalmente correcto la existencia de distintas regulaciones para diferentes Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

La STC 194/1989, de 16 de noviembre, resuelve los recursos de amparo acumulados 1340/1987 y 612/1988 contra Resoluciones de la Dirección General de la Guardia Civil, recaídas en expedientes disciplinarios incoados

a un miembro del Cuerpo, así como contra Autos del Juzgado de Instrucción número 6 (Sevilla), declarando que no procedía el "hábeas corpus" solicitado por el recurrente (por tanto, todos los hechos son anteriores a la Ley 17/1989, de 19 de julio). De esta Sentencia interesa reparar en los siguientes aspectos:

#### a) **Cuestiones previas**

El Tribunal Constitucional puntualiza en esta Sentencia que se está resolviendo un **recurso de amparo**, no un recurso de inconstitucionalidad, por lo que el "análisis de los problemas enunciados, o el de otros que surjan al paso del razonamiento, deberá formularse no en términos abstractos..., sino muy ceñidos a la pretensión de amparo, dejando para futuras resoluciones, relativas a otros tantos procesos pendientes ante este Tribunal, el examen de los aspectos y preceptos a cada caso concernientes" (Fundamento jurídico 2.º).

Por otro lado, el Tribunal Constitucional insiste en esta Sentencia 194/1989, como ya hiciera en ocasiones anteriores (STC 11/1981, fundamento jurídico 7.º), que la Constitución "suele dejar al legislador márgenes más o menos amplios dentro de los cuales aquél puede convertir en ley sus preferencias ideológicas, sus opciones políticas y sus juicios de oportunidad... El legislador es libre, dentro de los límites que la Constitución establece, para elegir la regulación de tal o cual derecho o institución jurídica que considere más adecuada a sus propias preferencias políticas" (Fundamento jurídico 2.º). Por este motivo, es útil la delimitación del marco constitucional respecto de un problema o aspecto concreto a partir del cual pueden analizarse, con criterios jurídicos, las leyes de desarrollo.

#### b) **Cuestiones de fondo**

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 194/1989, de 16 de noviembre, deniega el amparo solicitado por un miembro de la Guardia Civil al que se había aplicado la disciplina militar. De esta Sentencia del Tribunal Constitucional debemos destacar algunos aspectos que se relacionan con el objeto de estas páginas, aunque algunos otros problemas planteados en los recursos y en la misma Sentencia exceden a este trabajo.

El recurrente argumentaba en su demanda a favor de la aplicación de la disciplina militar o no según el carácter del acto en cada caso objeto de sanción. Petición que rechaza el Tribunal, apoyándose en gran medida en los argumentos, en algún aspecto insuficientes,

del Abogado del Estado. La argumentación de este último giraba en torno a la afirmación de que la Constitución no impone ningún modelo preciso de regulación de la Guardia Civil —lo que es cierto—, oponiéndose, por tanto, a que se declarara "la inconstitucionalidad de la naturaleza militar de la Guardia Civil, ya sea globalmente, ya sea su sometimiento al régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas" (Antecedentes, apartado número 20). Por lo que ha quedado expuesto y por lo que diré a continuación, discrepo de la última parte de la argumentación.

Sigue apoyando sus tesis el Abogado del Estado afirmando que cuando la Ley Orgánica de Criterios Básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar menciona expresamente la **naturaleza** de la Guardia Civil para posibilitar el cumplimiento por parte de este Cuerpo de misiones militares hay que entender que se refiere a su **naturaleza militar**. Tal argumento es discutible, pues hay que entender incluido en la L.O. 6/1980 el término **militar** que no figura en ella y que, además, resulta ser el eje sobre el que gira parte del problema interpretativo del que tratamos.

Asegura igualmente el Abogado del Estado que el artículo 39 de la L.O. 6/1980 establece la **integración total** de la Guardia Civil en las Fuerzas Armadas (en tiempo de guerra y durante el estado de sitio), aunque tal cosa no figura en la redacción del precepto, que lo que realmente dice es que la Guardia Civil, en tiempo de guerra y durante el estado de sitio, **dependerá exclusivamente** del Ministro de Defensa. Difícilmente puede seguirse esta argumentación jurídica, pues ni dependencia significa integración total ni el Ministro de Defensa equivale a Fuerzas Armadas. El precepto tiene sentido tal y como está redactado, pues significa que en los supuestos tasados señalados en el mismo se unifica el mando político del Cuerpo, pues en esos casos el problema o conflicto es de defensa nacional y no de seguridad interior.

Insiste la Abogacía del Estado en sus alegaciones en favor de sus tesis, afirmando que la naturaleza militar de la Guardia Civil es el rasgo esencial del Cuerpo, el "prius" del que derivan las funciones militares (artículo 9 b, L.O. 2/1989), la estructura jerárquica (artículo 13.1 L.O. 2/1989) y el régimen disciplinario específico (artículo 15.1 L.O. 2/1989). Sólo porque la Guardia Civil es de naturaleza militar es capaz de desempeñar misiones militares, y sólo de esta naturaleza militar resulta una peculiar estructura y un régimen disciplinario

distinto al de la Policía" (Antecedentes, apartado número 20).

Una vez más debe discreparse de esta línea argumental, ya que si bien es fácilmente comprensible que la naturaleza militar es una característica específica de un Cuerpo como la Guardia Civil que puede determinar peculiaridades en su régimen jurídico, de ello no se sigue de forma automática que todo su estatuto dependa de dicha característica, y no puede afirmarse esto último porque han sido las propias leyes de desarrollo las que han matizado y remitido, en algunos aspectos, a una legislación específica.

El Ministerio Fiscal, por su parte, sigue una argumentación en muchos aspectos similar a la que la Abogacía del Estado establece. Opina también que la naturaleza militar asignada en la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a la Guardia Civil equivale a naturaleza jurídica, y por ello determina aspectos que no se encuentran recogidos en la legislación de desarrollo. Tras afirmar que la Constitución no "contiene obstáculo alguno que impida hacer extensivo a los Cuerpos de Seguridad el régimen disciplinario militar" —cosa cierta, por otro lado—, continúa estableciendo que se configura "como Instituto Armado de naturaleza militar, a diferencia del Cuerpo Nacional de Policía que, según el apartado a) del mismo precepto, es también Instituto Armado, pero de naturaleza civil, lo que evidentemente no es una pura cuestión semántica" (Antecedentes, apartado número 9).

En mi opinión debe considerarse que el rasgo esencial de la Guardia Civil, jurídicamente considerado, es en la actualidad su configuración como fuerza de seguridad y de protección de los derechos y libertades establecidos en la Constitución, como se desprende de los distintos modelos de defensa nacional y seguridad interior establecidos en la Constitución española y confirmados en el preámbulo y en el articulado de la Ley Orgánica 2/1989 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. La naturaleza militar que esta misma Ley asigna a la Guardia Civil es, sin duda, como ya dije anteriormente, parte de su configuración, pero el problema jurídico de interés es conocer el alcance de esta peculiaridad.

Por otro lado, la asignación de unas determinadas misiones militares que, por su formación y organización, pueden cumplir este tipo de Cuerpos, la asignación en suma de una naturaleza de carácter militar, puede explicar, en uso del margen que la Constitución permite al legislador, el establecimiento de diferentes regímenes jurídicos a distintos Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, pero no tiene igual justificación

la aplicación automática de un régimen, o parte del mismo, de otra institución. Tanto la L.O. 6/1980 como la L.O. 2/1986 establecen la necesidad de dotar a la Guardia Civil de un estatuto jurídico completo y específico. Tal es así que el Tribunal Constitucional, en esta Sentencia 194/1989 de 16 de noviembre, insta al legislador para que efectivamente cumpla con este mandato, aceptando, de alguna manera, la insuficiencia de la legislación actual.

El Tribunal Constitucional ha seguido, para el fallo, los criterios tanto del Ministerio Fiscal como del Abogado del Estado, algunos de cuyos aspectos considero matizables como he expuesto. De otra parte, el Tribunal estima que existe un tercer nivel, distinto del representado por las Fuerzas Armadas y del que en general se estima propio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. En mi opinión tal instancia intermedia existe efectivamente (está representada por la posible diversidad de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad), aunque discrepo de los argumentos en que se apoya el Tribunal Constitucional.

Según se afirma en la Sentencia que comentamos, en los artículos 28.1 y 29.3 de la Constitución se establece la posibilidad de la existencia de Cuerpos sometidos a disciplina militar dentro de los cuales encajaría el modelo de la Guardia Civil. El Tribunal se apoya en que en dichos preceptos se menciona a Institutos Armados y Cuerpos sometidos a disciplina militar (realmente la Constitución dice: "Fuerzas o Institutos Armados"). Ya aporté mi opinión sobre la redacción de estos preceptos y a ella me remito ahora. Baste añadir que, según creo, los artículos 28 y 29 de la Constitución se refieren a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, ya que tanto el Cuerpo Nacional de Policía como la Guardia Civil son Institutos Armados, el primero de naturaleza civil y el segundo de naturaleza militar en expresión de la L.O. 2/1986 y, por tanto, no cabe ver distinción donde la Constitución no la hace. Los Cuerpos sometidos a disciplina militar deben ser, aunque no necesariamente de forma exclusiva, las Fuerzas Armadas. Si, además, en el ordenamiento existen Institutos Armados específicos con naturaleza o disciplina militar, tal cosa sería compatible con los artículos 28 y 29, no tanto porque se mencione a "Cuerpos sometidos a disciplina militar", sino porque se cita a "Institutos Armados".

Finalmente, cabe citar una parte de la argumentación del propio Tribunal Constitucional en la que afirma que no puede negarse "de modo convincente que la naturaleza militar sea algo más que el supuesto que permita asumir

misiones extraordinarias o actuar de un modo determinado en los anormales estados contemplados en el artículo 116 de la Constitución. Cuando el legislador configura a la Guardia Civil como 'Instituto Armado de naturaleza militar' [artículo 9 b) L.O. 2/1986] y cuando reiteradamente insiste en tal naturaleza, hay que entender que ésta constituye su rasgo característico y definitorio y el 'prius' lógico del que derivan no sólo sus posibles y circunstanciales misiones militares, sino principalmente los datos permanentes u ordinarios de su régimen jurídico, a saber: estructura jerárquica (artículo 13.1), la organización y el régimen disciplinario (artículo 15.1 de la misma ley)".

A lo anteriormente transcrito cabe puntualizar:

1. Que si bien no puede negarse sin más que la naturaleza militar de la Guardia Civil sea algo más que las misiones militares que pueden encomendársele y su posible actuación en los estados de sitio, es también cierto que éstas son las funciones a las que están llamadas las Fuerzas Armadas, por lo que cabe discrepar acerca de que constituyan un ámbito insuficiente para explicar el posible alcance de la naturaleza militar de la Guardia Civil.

Actuar junto —que no integrados— a las Fuerzas Armadas en tiempo de guerra y en el estado de sitio no es cuestión baladí, antes, al contrario, esa es precisamente la especialidad de la Guardia Civil respecto de otros Cuerpos y Fuerzas de Seguridad.

2. La naturaleza militar de la Guardia Civil tiene el alcance que las leyes de desarrollo de la Constitución le han dado. En mi opinión, como ya dije, forma parte de la naturaleza jurídica del Cuerpo que es expresión del estatuto jurídico de que se le dote. Es, a mi juicio, más discutible que la naturaleza militar del Instituto determine de forma automática y sin matices la aplicación, en ausencia de su normativa específica, de otro régimen jurídico distinto. Bien es cierto que el legislador puede dotar al Cuerpo de un régimen —en lo no regulado hasta ahora— idéntico al de las Fuerzas Armadas, más restrictivo en el ejercicio de algunos derechos o menos restrictivo o variar el actual, pero puede defenderse que jurídicamente debe establecerse dicho régimen. El problema subsiguiente podría ser el de considerar dicho estatuto específico o alguno de sus aspectos concretos discrepantes con los principios constitucionales, pero esto es una hipótesis que no puede abordarse en el estado actual de la legislación.

Por último, puede resultar conveniente citar algunos pasajes del voto particular a la Sentencia

194/1989 de 16 de noviembre, formulado por los Magistrados don Carlos de la Vega Benayas y don Eugenio Díaz Eimil, que discrepan del fallo del Tribunal por considerar que con los argumentos de la Sentencia puede entenderse que es compatible con la "Constitución un Cuerpo Militar, prácticamente integrado en las Fuerzas Armadas, como parte de ellas y encargado, en misión esencial, 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" (apartado 2). Continúan los Magistrados que formulan este voto particular afirmando que "los artículos 28 y 29 de la Constitución autorizan al legislador a someter a disciplina militar el Benemérito Instituto de la Guardia Civil —afirmación que, por lo expuesto, creo matizable—, pero negamos que, a través de una interpretación expansiva incompatible con el modelo constitucional, pueda llegarse a la conclusión de que tal sometimiento convierta a la Guardia Civil en un Cuerpo estrictamente castrense y a sus miembros en militares profesionales, pues ello equivale a restaurar un Cuerpo de Policía militarizada en todos sus órdenes, que la Constitución ha querido superar de acuerdo con los valores y principios democráticos que la inspiran" (apartado 2).

Aunque el planteamiento teórico de los modelos constitucionales que se manifiesta en el voto particular son coherentes con algunas de las opiniones expresadas en estas páginas, creo, sin embargo, que es posible la regulación de un Cuerpo como la Guardia Civil en nuestro ordenamiento, enclavado en el ámbito que es propio a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (artículo 104 de la Constitución), aun reconociéndole ciertas peculiaridades que deben plasmarse, con respecto a los principios constitucionales, en su propio estatuto jurídico. ■

## C I T A S

[1] BALLBE, M.: Orden público y militarismo en la España constitucional (1812-1983), Madrid, 1983.

[2] BALLBE, M.: Orden público y militarismo en la España constitucional (1812-1983), Madrid, 1983.

[3] El constitucionalismo histórico español ha recogido frecuentemente la existencia de instancias de defensa distintas. En general, suele reflejarse la existencia de un Ejército permanente, más al servicio del Rey que del pueblo, y una Milicia Nacional que se nutre directamente de los ciudadanos. En este sentido podemos citar los artículos 131, 171, 356, 362, 363, 364, 365 de la Constitución de 1812; los artículos 76 y 77 de la Constitución de 1837; el artículo 79 de la Constitución de 1845; los artículos 84 y 85 de la Constitución nonata de 1856; la Constitución de 1869 que en su artículo 106 trataba de las fuerzas militares de mar y tierra, y en el artículo 107 establecía que no podría "existir en territorio español fuerza armada permanente que no esté autorizada por una ley"; es igualmente significativo el proyecto de Constitución republicano de 1873, ya que en su artículo 110 establece la obligación de la nación de mantener ejército y armada, mientras que el artículo

111 establece que será competencia de la Federación la organización del Ejército distribuyéndolo según lo exijan las necesidades del servicio; cabe citar también el artículo 88 de la Constitución de 1876.

Especial mención cabe hacer de la Constitución de 1931 como precedente inmediato de la Constitución de 1978. La Constitución republicana establecía, en su artículo 6, que "España renuncia a la guerra como instrumento de política nacional"; atribuía la competencia de la defensa de la seguridad pública en los conflictos de carácter suprarregional o extrarregional a la competencia del Estado y el artículo 37 establecía que las Cortes, a propuesta del Gobierno, fijaría todos los años el contingente militar así como la posibilidad de exigir a todo ciudadano su prestación personal para servicios civiles o militares.

(4) Enmienda número 135 del Senador don C.J. Cela Trulock al artículo 8 del texto aprobado en el Congreso. Constitución española. Trabajos parlamentarios, tomo III. Cortes Generales, página 2719.

(5) BLANCO VALDES, R.L.: La ordenación constitucional de la defensa. Madrid, 1989, página 70.

(6) BLANCO VALDES, R.L.: La ordenación constitucional de la defensa, ob. cit., página 62.

(7) Durante los trabajos parlamentarios de elaboración de la Constitución varias enmiendas, tanto en el Congreso como en el Senado, abogaban por el tratamiento conjunto de las Fuerzas Armadas y de los demás Cuerpos y Fuerzas de Seguridad. Así podemos citar, entre otras, las enmiendas 463 del Grupo Parlamentario Mixto (Congreso); la 736 del Diputado don J.M. Ortí Bordas (UCD) en el Congreso. Constitución española. Trabajos parlamentarios, tomo I. Cortes Generales, páginas 318 y 453.

En el Senado, la enmienda 11 (Progresistas y socialistas independientes) que abogaban por un Título V, Capítulo II "De la

Administración Civil y Militar". Constitución española. Trabajos parlamentarios, tomo III. Cortes Generales, página 2674.

(8) Así, por ejemplo, la Constitución italiana de 1947; la Ley Fundamental de Bonn de 1949, la Constitución portuguesa de 1976.

(9) Sobre los estados de alarma, excepción y sitio ver:

— Carro Martínez, A.: "Situaciones de anormalidad constitucional". Comentarios a las Leyes Políticas, Constitución española de 1978. Tomo IX, Madrid, 1987, páginas 228 y ss.

— Cruz Villalón, P.: "Estados excepcionales y suspensión de garantías", Madrid, 1984.

— Lafuente Balle, J.M.: "Los estados excepcionales". Revista de Derecho Político, número 30, Madrid, 1990 (en prensa).

(10) BLANCO VALDES, R.L.: "La organización constitucional de la defensa", ob. cit., página 72.

(11) Voto particular de Alianza Popular en el Congreso de los Diputados. Trabajos parlamentarios. Constitución española de 1978. Tomo I. Cortes Generales, Madrid, 1980, página 36.

(12) Enmienda del Diputado don Hipólito Gómez de las Rocas, número 153. Trabajos parlamentarios. Constitución española de 1978. Tomo I, ob. cit., página 38.

(13) Datos tomados de la ponencia presentada por el Tte. Col. Octavio Fugaro en el II Seminario "Duque de Ahumada". Madrid, abril de 1990.

(14) Datos tomados de la ponencia presentada por la representación de la "Gendarmerie Nationale" de Francia en el II Seminario "Duque de Ahumada". Madrid, abril de 1990.

(15) TORRES DEL MORAL, A.: "Principios de Derecho Constitucional Español", 2.ª ed. Madrid, 1989, vol. I, página 233.

(16) STS de 5 de julio de 1989.

STS de 4/1990, de 18 de enero.

STC 93/1986, de 7 de julio.

STC 194/1989, de 16 de noviembre.