

CARACTERIZACIÓN JURÍDICA DE LA GUARDIA CIVIL (*)

Manuel Antonio MARTÍN VICENTE
Teniente Auditor

ANTECEDENTES

Durante todo el siglo XIX la historia de nuestro país viene marcada por las guerras; primero la Guerra de la Independencia que dejó asolada a la nación, luego las guerras de carácter civil que impidieron la recuperación, y por último, los graves problemas en nuestras relaciones con América.

De todo ello resulta una situación de profundo deterioro de nuestra economía y de permanente lucha política, con un grave problema de inseguridad en todo el país, inseguridad que se ve agravada por el bandolerismo, que cuenta con una amplia repercusión en todo el territorio nacional.

No resulta extraño, por tanto, que al abrirse la legislatura de 1844, uno de los primeros problemas que se planteasen fuese la necesidad de una reforma policial. Esta reforma era solicitada incluso desde el Ejército, que, empeñado en la persecución de los bandoleros, no podía atender a las funciones que le son propias, y así, con fecha de 31 de diciembre de 1843, el Ministro de la Guerra le dirigía un escrito al de Gobernación, en el que le solicitaba la creación de una fuerza pública que, bajo la dependencia inmediata del Ministerio de la Gobernación, relevase a las tropas de aquel servicio.

Como consecuencia de esta evidente necesidad, por Decreto de 26 de enero de 1844 se reorganiza de un modo global la administración policial. En el preámbulo de dicho Decreto se reconoce, con una mentalidad sorprendentemente moderna, que la seguridad no es un servicio graciable que se presta al administrado, sino que constituye una obligación de los Gobiernos e incluso un derecho del ciudadano. El art. 10 del mismo estableció la inmediata creación de una fuerza especial destinada a proteger eficazmente a las personas y propiedades.

En cumplimiento de este artículo se publica un nuevo Decreto de 28 de

(*) Este trabajo obtuvo la máxima calificación, entre los presentados por los Alféreces-Alumnos del Cuerpo Jurídico Militar, como tesis de fin de curso (1990) en la Escuela Militar de Estudios Jurídicos.

marzo, en cuyo preámbulo se señala que “el Gobierno ha menester una fuerza siempre disponible para proteger a las personas y a las propiedades; y en España, donde la necesidad es mayor por efecto de sus guerras y disturbios civiles, no tiene la sociedad ni el Gobierno mas apoyo ni escudo que la Milicia o el Ejército, inadecuados para llenar este objeto cumplidamente o sin perjuicios”. Se reconoce asimismo el gran perjuicio que al Ejército se le ocasiona utilizándolo en misiones policiales, pues puede también ejercer una influencia perniciosa en el principio de la subordinación, que imposibilita o entorpece la instrucción del soldado, y que robusteciendo en exceso la importancia del brazo militar en el orden político, no favorece mucho el desarrollo completo del sistema constitucional”. Como consecuencia de todo lo señalado se crea “un cuerpo especial de fuerza armada de infantería y caballería, bajo la dependencia del Ministerio de la Gobernación de la Península y con la denominación de Guardias Civiles”. (art. 1).

El objeto de esta fuerza sería el “proveer al buen orden, a la seguridad pública y a la protección de las personas y de las propiedades”. (art. 2).

La organización del nuevo Cuerpo se le encomienda al Ministerio de la Guerra, cuyo titular designa para tal cometido al Duque de Ahumada. Al analizar el Decreto de 28 de marzo, encuentra graves defectos en el mismo, que son tenidos en cuenta por el Gobierno, por lo que se publica un nuevo y definitivo Decreto de 13 de marzo de 1844, que, en opinión de MORALES VILLANUEVA, podemos considerar como el creador del Cuerpo.

Si acudimos al Reglamento de Servicio, encontramos cuáles van a ser las misiones de la Guardia Civil:

- Conservación del orden público.
- La protección de las personas y las propiedades, fuera y dentro de las poblaciones.
- El auxilio que reclame la ejecución de las leyes.

Este Reglamento, junto al Reglamento Militar y la Cartilla de la Guardia Civil, constituyen la normativa jurídica y moral que va a determinar el desarrollo posterior del Cuerpo.

Respecto a su naturaleza, y de acuerdo con las normas de creación y disposiciones posteriores, la Guardia Civil constituía un cuerpo del Ejército que prestaba sus servicios a la Administración Civil; fue la Ley Constitutiva del Ejército de 1878 la que incluyó entre los Cuerpos del Ejército al de la Guardia Civil, anteriormente considerada como Cuerpo Auxiliar del mismo, asignándole las misiones de “prestar auxilio a la ejecución de las leyes y para la seguridad del orden, de las personas y de las propiedades” (art. 22).

CONSIDERACIÓN DE LA GUARDIA CIVIL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978

La cuestión a dilucidar es, si, tras la Constitución de 1978, no ya la Guardia Civil se integra en las FAS, sino si mantiene, o no, su carácter militar. Para ello expondremos las opiniones de los principales tratadistas que tras la Constitución se han ocupado del tema, con el fin de componer una visión global del mismo, y posteriormente pasaremos a analizar la trascendental sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de noviembre de 1989.

Empezaremos nuestro análisis de la mano de un autor como MANUEL BALLBE, que realiza una serie de consideraciones en el momento inicial de nuestro desarrollo constitucional que, más políticas que jurídicas, presentan, sin embargo, el atractivo de mostrar la postura de una parte de nuestros tratadistas del Derecho Público, en un tema como éste, que no ha tenido excesivos estudios desde un punto de vista exclusivamente jurídico, quizás por la propia dificultad de delimitar en este campo hasta donde llega el Derecho y donde empieza la política.

Y empieza el tratamiento de este tema con una cita de SALVADOR DE MADARIAGA evidentemente reveladora:

“La idea militar del orden tiende a ser mecánica. Cuando se puede colocar a los hombres en formaciones, de tres en tres o de cuatro, como peones de ajedrez, hay orden. Todos los políticos-militares españoles han padecido esta obsesión del orden externo, sin darse cuenta de que el caso mas flagrante de desorden que pueda darse en un país es el de poner un general a la cabeza de un poder civil. Y como su idea del orden es puramente material, materiales son los métodos que ponen en práctica para obtenerlo.

El más rápido y práctico cabe en cuatro palabras: “Palo y tente tieso”.

Desde este frontispicio pasa el autor a un examen del art. 8 de nuestro texto constitucional, que se reconoce como básico para la adecuación de nuestras instituciones policiales y gubernativas a los sistemas democráticos.

Señala este artículo que “Las FAS 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”.

Dado que las constituciones de los países occidentales no suelen contener declaraciones como las recogidas en este precepto, parece que el legislador constitucional, opina Ballbé, ha tenido como punto de referencia, no tanto el derecho comparado como el conocimiento de nuestra historia y el articulado de la L.O. del Estado de 1967. En efecto, el art. 8, en relación con el art. 104 del mismo texto constitucional, tiene una primera y clara intención; la de deslindar tajantemente las FAS de las FOP, ahora denominadas Cuerpos de Seguridad. La voluntad constitucional de desmilitarizar y desvincular al aparato policial de las FAS no puede, para Ballbé, ser más clara. Y ello supone la adaptación a un sistema constitucional donde las

FAS no cumplen funciones policiales salvo cuando esté declarado el estado de excepción.

El contenido del art. 8 fue ampliamente debatido: El Sr. Fraga, en la defensa de su voto particular, proponía la supresión de la enumeración de los componentes de las FAS, por entender que las técnicas de la organización podían cambiar (en este punto, es evidente que el tiempo ha venido a dar la razón al Sr. Fraga, con la creación de los Cuerpos Comunes, que no se incluyen en ninguno de los supuestos anteriores), y que no quedaba clara la situación de la Guardia Civil, que ha formado parte por tradición y por derecho de las FAS.

El senador Sr. Gamboa pretendió la inclusión dentro de las FAS de los Cuerpos e Instituciones Armadas sometidos a disciplina militar porque dichas fuerzas participan por su propia naturaleza de esta disciplina, que constituye una garantía de su imparcialidad política y evita la conversión de estas fuerzas en simples mercenarios políticos, y porque participan de las misiones de las FAS.

El art. 8, señala Ballbé, no establece únicamente la definición de lo que debe ser la orgánica militar en el nuevo Estado, sino que señala asimismo las funciones que se encomiendan a las FAS. Ello demuestra otra vez, en relación con el art. 104, la manifiesta intención de desvincular, no sólo orgánica sino también funcionalmente, dos distintas administraciones que delimitan dos diferentes profesiones —militar y policía—, plasmada en la asignación de distintos objetivos a estos dos aparatos. Las FAS, dice el art. 8, tienen como misión “Garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad y el ordenamiento constitucional”. En otras palabras, se desgaja de las FAS todo tipo de competencias de orden público interior en periodo de normalidad. Consecuentemente con ello, la Constitución dice en su art. 104 que los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad “tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad del ciudadano”.

Garrido Falla señala que las razones esgrimidas para limitar la composición de las FAS a los ejércitos pueden resumirse así:

– La enumeración de los tres ejércitos debe mantenerse porque son tres los campos reales donde se desarrolla la guerra (aunque ciertamente esta afirmación se puede considerar prácticamente desfasada por los avances técnicos).

– Son sólo las FAS quienes integran al pueblo en la defensa y aquéllas sólo se componen de los Ejércitos.

– La Guardia Civil ha de participar en la defensa, y, en tiempo de guerra se transformaría también, al lado de las restantes FAS, en Ejército de Tierra.

Se deduce, por tanto, que, conforme a la Constitución, entre los Ejércitos y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad existen diferencias de naturaleza y misiones, aunque también existan similitudes. La diferencia de naturaleza

se expresa en que mientras los Ejércitos están reconocidos en el art. 8, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se regulan en el art. 104, correspondiente a Gobierno y Administración.

Además, los Ejércitos y Fuerzas de Seguridad no tienen idénticas misiones. Claro está que, en circunstancias excepcionales, todos han de colaborar en la Defensa, pero la diferencia está en el grado con que se atribuyen las misiones a unos y a otros. La Constitución ha establecido una clara distribución de competencias.

Concluye este autor señalando que la diferencia de naturaleza y misiones habrá de reflejarse en el desarrollo legislativo que se haga de la Constitución.

Esta conclusión de Garrido Falla es similar a la de Ballbé, pero éste último va mas allá, puesto que estima que no es posible que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad mantengan el mismo modelo estructural. El cambio en el modelo policial es un imperativo constitucional.

Centrándonos ya en el tema estricto de nuestro artículo, es decir, la posición de la Guardia Civil en el esquema constitucional, Ballbé se fija en la discusión del Proyecto de L.O. de la Defensa Nacional como un momento clave para determinar cuál sea esta posición. La Ley dedica dos artículos a la Guardia Civil, pero éstos tienen un contenido muy diverso al contenido en el proyecto. En efecto, en el texto de la ponencia se decía que la Guardia Civil "es un Cuerpo militar, que como tal forma parte del Ejército de Tierra". En el Pleno del Congreso de los Diputados se modifica, quedando el art. 38 de la Ley en los siguientes términos "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 a la seguridad pública, en los términos que establezca la L.O. prevista en el art. 104 de la Constitución".

Parece que, teniendo en cuenta el texto rechazado y el que lo sustituyó, se desprende lógicamente que, según esta importante ley, la Guardia Civil no es un Cuerpo militar y que no está "adscrito al Ejército de Tierra"; que depende del Ministerio de Defensa, pero no "en cuanto a su disciplina y servicios de carácter militar" sino sólo y únicamente "en el cumplimiento de misiones de carácter militar que por su naturaleza se le encomienden".

Es decir que, en cuanto a su disciplina y organización interna, ya no depende del Ministerio de Defensa, sino del de Interior; de 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, que son a la vez armados, pero que por éste hecho ni son militares ni militarizados, y sólo están sometidos a la disciplina militar en el supuesto de estado de excepción. Señala este autor que el hecho de que no se haya llevado a cabo esta conversión de la Guardia Civil viene dada fundamentalmente por presiones extraparlamentarias.

Lo cierto es que las conclusiones a las que llega este autor en base a la comparación entre el texto propuesto y el finalmente aceptado parecen exageradas, puesto que normalmente, en el juego político que conlleva la elaboración de estas leyes, a la redacción definitiva del articulado se llega mediante un consenso entre los grupos para lograr que la ley no cierre ninguna posibilidad futura de modificación *predeterminando de forma rígida* la materia objeto de su regulación, y parece por tanto que, más que desechar la configuración militar de la Guardia Civil, lo que se pretendió es dejar abierta la posibilidad de otras opciones futuras.

Para CASADO BURBANO, si bien tradicionalmente el Cuerpo de la Guardia Civil ha venido formando parte del Ejército de Tierra, como lo reconocía la Ley Constitutiva de 1878, su Adicional de 1889 y el Reglamento Militar del Cuerpo de 1942, presta *ordinaria y habitualmente servicio* en relación con las libertades y derechos, con el mantenimiento del orden público y con la seguridad ciudadana. La Constitución, como se desprende de su texto y del debate parlamentario que le precedió, no se ha pronunciado sobre el mismo, correspondiendo al legislador ordinario, en su caso, la decisión al respecto, sin que del art. 38 de la L.O.D.N. y O.M. de 1980 pueda deducirse mandato alguno que predetermine el carácter civil de este Cuerpo.

Otro autor que ha tratado el tema con cierta fortuna es MORALES VILLANUEVA, que sistematiza las discusiones del art. 8 de la Constitución señalando que, *con respecto a la Guardia Civil, se mantuvieron tres posturas:*

- La de Alianza Popular, que consideraba que la Guardia Civil debía ser incluida expresamente dentro de las FAS.

- La del Grupo Socialista, para el cual son las FAS quienes integran al pueblo en la defensa, y sólo ellas, por lo tanto, tienen que estar recogidas en la Constitución.

- La tesis del Gobierno que era dejar esta cuestión para la futura ley orgánica que desarrollase este artículo.

Para este autor, con la aprobación de este artículo quedaba claro que la Guardia Civil continuaba formando parte de las Fuerzas Armadas, a través del Ejército de Tierra y de acuerdo con las leyes constitutivas del mismo. Así, al discutirse la Ley de Policía y en contestación al diputado Busquets Bragulat, el Subsecretario de Interior (Sancho Rof) aclaró que "La Guardia Civil, que anteriormente tenía fuero militar, entra dentro de la Constitución en el Ejército de Tierra. La Guardia Civil es Ejército de Tierra dentro de sus Reglamentos, Ordenanzas y Estatutos. En este sentido, al hablar de Fuerzas Armadas, está incluida la Guardia Civil, que es tradicionalmente y desde su fundación, Ejército de Tierra".

A continuación pasa este autor a estudiar la Ley Orgánica 6/80, de 1 de julio, por la que se regulan los criterios básicos de la defensa nacional y la organización militar. El proyecto del Gobierno le dedicaba al Cuerpo el título VI. A través de las enmiendas presentadas por los diversos grupos parlamentarios, podemos constatar cuál es la postura de los diversos partidos políticos.

El Grupo Comunista presentó una enmienda de supresión de todo el título, puesto que "La Guardia Civil no forma parte de las FAS (...)

La Constitución deslinda claramente el encuadramiento y las funciones de las FAS y de los Cuerpos de Seguridad. Ello significa que ningún cuerpo de seguridad puede estar integrado en las FAS.

La Guardia Civil es un Cuerpo de Seguridad Pública y sus funciones deben estar determinadas en la Ley Orgánica sobre Seguridad ciudadana; debe estar concebida como un Instituto Armado de organización y estructura militar, no integrada en las FAS y, por tanto, dependiente del Ministerio del Interior. Las funciones relacionadas con la defensa nacional deberán ser determinadas conjuntamente con el Ministerio de Defensa, mediante ley".

El Grupo Socialista enmendaba el art. 35 sustituyéndolo por otro del siguiente tenor: "La Guardia Civil es un cuerpo de estructura y organización militar que depende del Ministerio de Defensa para su disciplina, armamento, y en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que se le encomienden, y del Ministerio del Interior en todas sus restantes funciones, de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica por la que se regulan las Bases de la Organización de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad".

El Grupo de Alianza Popular mantuvo sus anteriores tesis de que "dentro del Ejército de Tierra está incluida la Guardia Civil".

Ante la imposibilidad de compatibilizar posturas tan dispares, el Gobierno (U.C.D.) optó por la solución de no regular esta materia, ya que, si "la Guardia Civil continúa siendo como lo era desde 1844 y lo sigue siendo al entrar en vigor la Constitución de 1978, un Cuerpo militar del Ejército de Tierra, es tema que podría no estar en esta ley, y a lo mejor no debería estarlo, el único problema sigue siendo el de la doble dependencia... El problema es de doble dependencia, y podría prescindirse de la calificación que en todo caso le viene de sus leyes propias".

A continuación pasa el autor a estudiar la L.O.F.C.S. de 13 de marzo de 1986 y en base a ella, concretamente al párrafo 1º del apartado III del Preámbulo de la ley que dice que "Con fundamentación directa en el art. 104 e indirecta en el art. 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", llega Morales Villanueva a la conclusión de que al remitirse el art. 8 de la Constitución, se viene a ratificar la inclusión del Cuerpo en las FAS.

Para apoyar esta idea, Villanueva añade un argumento evidentemente hábil, como es la posibilidad de prestación del servicio militar en la Guardia Civil, a través de la figura del Guardia Civil auxiliar. Dicho voluntariado especial está previsto en la Ley y Reglamento del Servicio Militar.

Lo cierto es que Morales Villanueva, alejándose de posturas intransigentes, reconoce que, pese a todo lo expuesto, el legislador ha sido extremadamente cauto, y aunque en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad hace referencia al art. 8 de la Constitución, no lo plasma en su articula-

do. Tampoco en el desarrollo de la misma se clarifica este extremo. Sin embargo, en todas las disposiciones se hace referencia a su naturaleza de cuerpo militar y a su conexión con el estatuto castrense.

Las opciones que pueden plantearse son:

- Cuerpo militar perteneciente a las FAS.
- Cuerpo militar.
- Cuerpo de seguridad.

El primer planteamiento se ajustaría a las misiones militares que se le encomiendan, a la prestación del servicio militar en el Cuerpo, a la sujeción a las Ordenanzas y al estatuto personal y disciplinario de las FAS.

La consideración de cuerpo militar no perteneciente a las FAS, abriría el paso a una legislación propia, entre la civil y la militar, de difícil equilibrio y nula eficacia, y además, señala el autor, dicha concepción no encontraría apoyo en la Constitución, que sólo distingue dos grandes áreas en la Administración: civil y militar.

La última opción -cuerpo de seguridad- le llevaría a un acercamiento, mejor dicho, identidad, con la policía y, por lo tanto, a regirse por el mismo estatuto personal y disciplinario, así como por los mismos derechos y obligaciones. No se puede mantener la denominación de cuerpo militar sólo y exclusivamente para una supresión o restricción de los derechos funcionariales.

Quizás, sin embargo, el autor que con más fortuna ha tratado el tema sea el catedrático de Derecho Administrativo FERNANDO LOPEZ RAMON en su obra "La caracterización jurídica de las FAS". Para LOPEZ RAMON, el art. 35 del proyecto de L.O.D.N., representaba un medio sumamente ingenioso de incluir la Guardia Civil en la FAS sin alterar formalmente los componentes enumerados en el art. 8.1 de la Constitución. La redacción final de este precepto es todavía más habilidosa, pues soslaya la ubicación expresa de la Guardia Civil en el Ejército de Tierra.

La cuestión consiste por tanto en determinar si es contrario a la regulación constitucional la existencia de un cuerpo armado al que se encomiendan simultáneamente "misiones de carácter militar" bajo la dependencia del Ministro de Defensa y "funciones relativas al orden y a la seguridad pública" bajo la dependencia del Ministro del Interior.

Un primer análisis de las previsiones constitucionales llevaría a considerar negativamente esa regulación sobre la Guardia Civil. Podría, en efecto, entenderse que la cuestión se encuentra muy ligada al análisis de las misiones que el art. 8.1 de la Constitución encomienda a las FAS, por contraposición a las funciones que corresponden a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad según el art. 104 del mismo texto. Deslinde funcional que debe tener su correspondencia orgánica, desde el momento en que el propio art. 8.1 de la Constitución se preocupa de establecer qué elementos integran las FAS. De ello se derivaría:

- a- Que sólo los tres ejércitos componen las FAS (lo cual nos plantea el

problema de dónde integrar los Cuerpos Comunes de las FAS a los que se refiere la L.R.R.P.M.P. 17/89 de 19 de junio).

b- Las FAS no pueden desempeñar, en situaciones de normalidad constitucional, las funciones que el art. 104.1 de la Constitución encomienda a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

A partir de ahí, señala este autor, no resulta difícil argumentar la inconstitucionalidad de un cuerpo armado que desempeña, simultáneamente, misiones militares y funciones de orden y seguridad pública. Sin embargo, se advierte que los datos constitucionales resultan algo más complejos, y desde luego examinando la elaboración del art. 35.1 del proyecto de L.O.D.N. no llega a la misma conclusión que Ballbé.

Como ya señalamos, en su primera redacción se incluía a la Guardia civil en el Ejército de Tierra. A este precepto se presentaron tres enmiendas que se resumen en las siguientes posturas:

a- Cuerpo de policía dependiente del Ministerio del Interior.

b- Cuerpo de policía organizado militarmente con dependencia de Interior.

c- Cuerpo de policía organizado militarmente con dependencia de los Ministerios de Defensa e Interior.

d- Una cuarta postura es la reflejada en el art. 35.1 del proyecto de L.O.D.N.; cuerpo del Ejército de Tierra dependiente de los Ministerios de Defensa e Interior.

Rechazadas las dos primeras posibilidades por la ponencia de la Comisión de defensa del Congreso, el debate queda reducido a las dos últimas posturas:

- La del grupo parlamentario socialista, partidaria de la doble dependencia de una Guardia Civil militarizada pero no integrada en las FAS.

- La del grupo parlamentario centrista, sostenedora de la doble dependencia de una Guardia Civil perteneciente al Ejército de Tierra.

En la Comisión las posturas se acercaron sensiblemente al abandonar el Grupo Centrista su postura de incluir expresamente a la Guardia Civil en las FAS. Finalmente se llegó a una enmienda transaccional que pasó a ser el art. 38 de la L.O.D.N.

En él parece dominar la tesis de la "Fuerza Intermedia" entre el Ejército y la policía que propugnaban los socialistas, aunque no parece que la U.C.D. llegara a abandonar la idea de que la Guardia Civil era parte del Ejército de Tierra. Esta tesis, razona el autor, partiría de identificar una escala en la gravedad de las alteraciones de la pacífica convivencia. Los atentados más graves que cuestionan la misma soberanía, para los Ejércitos, las alteraciones internas requeridas de "uso de material de guerra" para la Guardia Civil; el control de los disturbios para las fuerzas de policía.

En nuestra Constitución parece admisible esa escala funcional, con su traducción organizativa, en los términos de las distintas previsiones constitucionales. Así, junto a la distinción entre FAS y Fuerzas y Cuerpos de Segu-

ridad; nítidamente trazada por los art. 8 y 104 de la Constitución, otros preceptos del mismo texto se refieren a las "Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a la disciplina militar", para posibilitar la restricción a sus miembros de los derechos sindicales (art. 28.1) y de petición (art. 29.2). La mención de unos "Cuerpos sometidos a disciplina militar", junto a las FAS, parece ir referida a determinados elementos de los "Cuerpos de Seguridad" regulados en el art. 104 de la Constitución. De ahí podría deducirse una triple categoría: FAS, Cuerpos de Seguridad sometidos a disciplina militar y restantes Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

La única limitación derivada del art. 8.1 de la Constitución estriba en que los Cuerpos de Seguridad sometidos a disciplina militar no pueden pertenecer a las FAS. Esta limitación conlleva dos efectos; primero, el de apartar a estos Cuerpos de Seguridad de la escala ordinaria de mando militar, es decir, situarlos más directamente bajo la dependencia de las autoridades civiles; segundo, el efecto de impedir el ejercicio por esos Cuerpos de funciones correspondientes a las FAS.

En el primer sentido, nada hay que oponer al carácter militar de la Guardia Civil; así, el art. 9.6 de la L.O. 2/86 de 13 de marzo de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad la define como "instituto armado de naturaleza militar" (y más recientemente la ley Reguladora del Régimen del Personal Militar 17/89 se refiere a los miembros de la Guardia Civil como militares profesionales). Nada puede oponerse tampoco a que la Guardia Civil se someta a la L.O. 12/85 de 27 de noviembre, que establece el régimen disciplinario de las FAS.

El extremo que, sin embargo, suscita extrañeza es la posible encomienda a la Guardia Civil de "misiones de carácter militar" según prevé el art. 38.1 de la L.O.D.N., previsión confirmada por el art. 9.6 de la L.O. de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en cuyo cumplimiento la Guardia Civil tiene la consideración de fuerza armada, a efectos de aplicación del CPM (art. 10 de la L.O. 13/85 de 9 del 12, que aprueba el CPM en relación con el art. 7.3 de la L.O. de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad).

Ciertamente, la tesis del Profesor López Ramón nos parece más acertada que algunas de las anteriormente expuestas, pero no podemos dejar de puntualizar algunas de sus conclusiones:

- El art. 8.1 no realiza una enumeración constitutiva de un "*numerus clausus*" que impida modificar la constitución de las FAS, y ello tanto por los propios antecedentes examinados, como por la propia evolución de la legislación posterior; así, ya en el año 85 se crea por la Ley 9/85 de 10 de abril, el Cuerpo Militar de Intervención de la Defensa, que evidentemente no está integrado en ninguno de los tres Ejércitos, pero que claramente pertenece a las FAS, además, la L.R.R.P.M.P. 17/89 de 19 de julio se refiere a los Cuerpos Comunes de las FAS, donde incluye el Cuerpo Jurídico Militar, el Cuerpo Militar de Intervención, el Cuerpo Militar de Sanidad y el Cuerpo de Músicas Militares.

- Situar al Cuerpo bajo la más directa dependencia de la autoridad civil puede ser más conveniente desde el punto de vista de la eficacia, en cuanto se trata de llevar a cabo las misiones propias de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad señalados en el art. 104, pero desde luego no viene dado por imperativo constitucional, sino por una posterior decisión del legislador. La Constitución de 1978 se limita a dejar abiertas ambas posibilidades.

- La imposibilidad de llevar a cabo funciones correspondientes a las FAS, tampoco se deduce de la Constitución y, de hecho, el art. 38.1 de la L.O.D.N. y el art. 9.6 de la L.O. de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se refieren a las misiones militares de la Guardia Civil, en cuyo caso la competencia para su dirección corresponderá al Ministro de Defensa.

Cierto es que, si bien las funciones relativas al orden y la seguridad pública están enumeradas en los artículos 11 y 12 de la L.O.F. y C.S., las funciones militares no reciben una concreción similar, pero es evidente que tales funciones militares no pueden ser otras que las asignadas a los Ejércitos, en cuyo caso la Guardia Civil pasaría a desempeñar aquellas para las que su estructura resulte más adecuada, como sucede con los demás elementos de las FAS. El problema quizás resida en determinar esas misiones cuando no se produce esa integración en las FAS, es decir, cuando no nos encontramos en tiempo de guerra o estado de sitio; pues bien, en estos casos Morales Villanueva nos señala una serie de misiones que evidentemente tienen este carácter:

- La custodia de costas, fronteras, puertos, aeropuertos y centros o instalaciones que lo requieran cuando se efectúen bajo las directrices emanadas del Ministerio de Defensa.

- La conducción de presos por disposición o condena de Jueces y Tribunales militares.

- La protección de centros e instalaciones y dependencias de las FAS.

- Los servicios que la Guardia Civil preste en sus propios acuartelamientos.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El T.C. se ha pronunciado sobre el tema en sentencia de 16 de noviembre de 1989, en la cual se resuelven dos recursos de amparos acumulados contra resoluciones de la DIGEGUCI en expediente disciplinario y contra dos autos del Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla, que declaraban que no había lugar a tramitar la petición de "*Habeas Corpus*" por ser incompetente dicho juzgado, estimando que la competencia correspondía a la jurisdicción militar, una vez vista la condición de Guardia Civil del reclamante.

El T.C. en los fundamentos jurídicos de esta sentencia realiza las siguientes consideraciones, de evidente trascendencia para el tema que nos ocupa:

1. La Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio

para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo. El legislador es libre, dentro de los límites que la propia Constitución establece, para elegir la regulación de tal o cual derecho o institución jurídica que considere más adecuada a sus propias políticas. Se trata, según el propio tribunal, de determinar "si las leyes orgánicas antes citadas, en cuanto se refieren a la configuración de la Guardia Civil, están dentro de un ámbito de disponibilidad del legislador constitucionalmente permitido" (Fundamento jurídico nº 2).

2. La Constitución no define, ni tan siquiera menciona, a la Guardia Civil, y es claro que el silencio es siempre más permisivo que cualquier definición.(...) Por otra parte, no puede decirse que la Constitución establezca, como dos bloques institucionales rígidos e incommunicables, los incluidos en los artículos 8 y 104, pues el propio texto constitucional prevé y permite (artículos 28.1 y 29.2) la existencia de Institutos armados y de Cuerpos sometidos a disciplina militar distintos a la Fuerzas Armadas, reconociendo así un "tertium genus" o una "figura intermedia" entre aquéllas y las Fuerzas de Seguridad no sometidas a disciplina militar (Fundamento jurídico nº 3).

3. El legislador ha elegido una vía distinta, consistente en incluir a la Guardia Civil entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, pero con un régimen peculiar derivado de su definición como "Instituto armado de naturaleza militar" (artículos 9.b, 13 y 15 de la L.O. 2/86 de 13 de Marzo) (...) Se trata de una opción, entre otras posibles, dejada por el constituyente a la libre disponibilidad del legislador postconstitucional. El legislador no es un mero ejecutor de la Constitución, sino que actúa con libertad dentro de los márgenes que ésta le ofrece, y siendo la ley expresión de la voluntad popular, este Tribunal debe ejercer sus competencias de forma tal que no imponga restricciones indebidas al poder legislativo y respete sus opciones políticas" (...) Cuando el legislador configura a la Guardia Civil como "instituto armado de naturaleza militar" (art. 9.b L.O. 2/86) 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: la estructura jerárquica (art. 13.1 L.O. 2/86), la organización y el régimen disciplinario (art. 15 de la misma ley) (Fundamento Jurídico nº 3).

4. 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 se puede afirmar que la aplicación del régimen disciplinario sancionador de carácter militar a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado sea contraria a la Constitución, aun cuando ello suponga excluirlos en este aspecto de la Administración Civil (...) Reiteramos una vez más que la normativa disciplinaria aplicable ahora a la Guardia Civil es la propia de las Fuerzas Armadas. Pero repetimos que esto es así "mientras no se prevea otra propia o singularidades específicas, y añadimos que la previsión legislati-

va contenida en el art. 15.1 de la L.O. 2/86 y antes en el art. 38.3 de la L.O. 6/80, no puede quedar indefinidamente incumplida (...) El legislador debe ser fiel a su propósito zanjando de una vez por todas indefiniciones legislativas sobre la especificidad a estos efectos de la Guardia Civil, y regulando la materia disciplinaria de dicho Instituto armado de un modo directo y positivo y no, como hasta ahora, por medio de técnicas de exclusión y de remisión (Fundamento Jurídico 4º).

5. Las sanciones disciplinarias impuestas a un Guardia Civil por faltas tipificadas en la L.O. 12/85 sólo son revisables por la jurisdicción militar, porque el mantenimiento de la disciplina en las relaciones internas de subordinación y supraordenación, de un Instituto armado de naturaleza militar y estructurado jerárquicamente pertenece al ámbito estrictamente castrense (Fundamento Jurídico nº 5).

VOTO PARTICULAR

Una vez realizado este análisis, pasamos a examinar el voto particular discrepante formulado por los Magistrados D. Carlos de la Vega Benayas y D. Eugenio Díaz Ejmil.

Para estos Magistrados el TC debió entrar a conocer sobre el fondo de la cuestión planteada por el demandante.

Las sanciones administrativas de privación de libertad impuestas en aplicación de un reglamento de disciplina militar tienen abiertas tres vías de impugnación judicial, de distinta naturaleza y objeto e independientes entre sí:

- La dirigida a impugnar la legalidad de la sanción (recurso contencioso ordinario o disciplinario militar).
- La encaminada a obtener la protección de los derechos fundamentales (procedimiento especial de la Ley 62/78 de 26 de diciembre).
- La que tiene por objeto, específico y singular, recabar protección del derecho a la libertad personal (procedimiento del "habeas corpus" de la L.O. 6/84 de 24 de mayo).

Dado que el sujeto pretendía la obtención de la libertad personal frente a una situación de privación de la misma que consideraba ilegítima y en congruencia elige el procedimiento del "*habeas corpus*" y al no obtener una decisión favorable al cese de su situación, acude a la vía de amparo, quedando a juicio de estos Magistrados cumplido el requisito exigido por el art. 43.1 de la LOTC. La tesis acogida en la sentencia conduce a la conclusión, inaceptable para estos Magistrados, de que un ciudadano que se vea privado de su libertad a consecuencia de la aplicación de un reglamento de disciplina militar y que afirma carecer de la condición de militar, no puede hacer uso de la garantía del "*habeas corpus*", sino que después de agotar la vía administrativa, viene obligado a utilizar el recurso disciplinario militar o el contencioso ordinario o el especial de la ley 62/78, es decir, acudir a

cauces procesales inadecuados para hacer cesar de la manera inmediata que permite el "*habeas corpus*", privaciones de libertad que se estiman ilegítimas.

Sin entrar a discutir este razonamiento, que resulta más que dudoso, bajo mi punto de vista, al hilo de la cuestión debemos hacer una serie de consideraciones acerca de la competencia de la Jurisdicción Militar para entender de este tema:

El Director General de la Guardia Civil es autoridad con potestad disciplinaria y competencia para corregir disciplinariamente a los miembros de la Guardia Civil, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 5, 19, 21 y 29 de la Ley 12/85. La revisión jurisdiccional de sus actos en materia disciplinaria corresponde al TMC, conforme a lo dispuesto en el art. 34.7 de la Ley 4/87 de competencia y organización de la jurisdicción militar.

La tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales, que determina el art. 24 de la CE se garantiza en el orden disciplinario militar a través del recurso contencioso disciplinario militar correspondiente ante la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, Sala de Justicia del Tribunal Militar Central y Tribunales Militares Territoriales. Ahora bien, regulada la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y con arreglo al principio de unidad jurisdiccional, no es menos cierto que aquella conserva su identidad, consagrada constitucionalmente, y que es, precisamente en el ámbito de lo disciplinario donde por razón de los graves perjuicios que para ese valor esencial de las FAS pudieran derivarse donde más importante resulta determinar cuál es la jurisdicción que ha de entender.

El art. 53 de la Constitución, en su punto 2º establece que todo ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el art. 14 y la Sección primera del Capítulo II ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumaridad.

Se plantea el problema de determinar si este procedimiento y sumario y preferente puede sustanciarse ante los órganos de la Jurisdicción Militar. Desde la entrada en vigor de la Constitución, rige el principio de unidad jurisdiccional como base de la organización y funcionamiento de los Tribunales (art. 117.5 C.E.) y como consecuencia de este principio, la jurisdicción Militar, conservando su identidad, se integra en el Poder Judicial, a cuyo fin el legislador, mediante sucesivas reformas, ha dotado a aquella de unos órganos y un funcionamiento propios, pero perfectamente incardinables dentro de aquél. A esta idea responde la creación de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, operada por la disposición adicional sexta de la L.O. 4/87 de 15 de julio.

Por otra parte, todo órgano judicial militar ha de considerarse como Juez o Tribunal ordinario predeterminado por la Ley, conforme al art. 3 de la L.O. 4/87 cuando actúa en el ámbito de su competencia, referida por el art. 17 de esta ley a "la tutela de los derechos de quienes recurran contra sanciones impuestas en aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Discipli-

nario de las Fuerzas Armadas". El art. 4 de esta Ley señala que la competencia de la Jurisdicción militar "se extiende a materia penal, tutela jurisdiccional en vía disciplinaria y demás materias que en garantía de algún derecho y en el ámbito estrictamente castrense, vengan determinadas por las leyes..."

De todo ello parece deducirse la voluntad del legislador de someter al conocimiento de los órganos de la jurisdicción militar la tutela jurisdiccional en vía disciplinaria de los derechos y garantías fundamentales que en aplicación de la Ley de Régimen Disciplinario pudieran ser lesionados o vulnerados.

Otra cuestión que se plantea deriva de la exigencia del texto constitucional de la necesidad de un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad.

La L.O. 12/85 de RDFAS crea un recurso contencioso disciplinario militar que participa de la naturaleza del recurso contencioso administrativo pero que no se identifica con el mismo porque se trata de un recurso contra sanciones en materia disciplinaria impuestas a individuos sometidos a una relación de sujeción especial, que suponen, por lo general, a diferencia de los demás actos administrativos, una privación de libertad. El conocimiento de este recurso corresponde a los órganos de la jurisdicción militar, ello supone que se ha eliminado del ámbito contencioso administrativo toda la materia disciplinaria.

Si continuase atribuida a la jurisdicción de lo contencioso administrativo la materia disciplinaria, aunque fuera desde la perspectiva de los derechos fundamentales, quedaría desvirtuada toda la estructura jurisdiccional y disciplinaria militar ya que, en definitiva, sería un órgano de lo contencioso quien conocería de una materia estrictamente castrense. Con anterioridad a la entrada en vigor de la L.O.P.M., la protección de los derechos fundamentales estaba encomendada a los órganos de la Jurisdicción Militar, si bien ante la ausencia de un procedimiento específico que reuniera las condiciones previstas en el art. 53.2 de la Constitución, la mencionada protección se dispensaba mediante el procedimiento establecido en la Ley 62/78, que era aplicable respetando las peculiaridades orgánicas propias de la Jurisdicción Militar, por los órganos judiciales militares porque esta ley no altera la competencia de los distintos órganos jurisdiccionales sino que se limita a introducir un procedimiento especial. Tras la L.O.P.M. tendremos que acudir al art. 453.3 de la misma que nos remite al art. 518, donde se regula el procedimiento contencioso-disciplinario militar preferente y sumario. Suponen estos artículos el establecimiento, en materia de protección de derecho fundamentales que pudieran resultar afectados por aplicación de la Ley Disciplinaria, un procedimiento específico que suple la laguna existente al respecto y que obligaba a aplicar la Ley 62/78. El art. 53,2 de la C.E. exige un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad. Ambas circunstancias las reúne el nuevo procedimiento conforme al primer párrafo

del art. 518, reflejados en su tramitación urgente y en la reducción de los plazos. Además, recoge otros principios inspiradores de la Ley 62/78 como la intervención del Fiscal Jurídico Militar o la no necesidad de recurso en vía disciplinaria cuando se trata de sanción extraordinaria o por falta grave.

Con ello se establece un procedimiento específico, aplicable por los órganos de la Jurisdicción Militar, que respeta las peculiaridades de las FAS, recoge los principios exigidos constitucionalmente, así como los que inspiran la Ley 62/78.

Con respecto a la última de las garantías señaladas en el voto particular objeto de comentario, el procedimiento de "habeas corpus", solamente señalar que el art. 2º de la L.O. de 24 de mayo de 1984, regulador del mismo, establece que "en el ámbito de la Jurisdicción Militar será competente para conocer de la solicitud de "habeas corpus" el Juez Togado Militar de Instrucción constituido en la cabecera de la circunscripción jurisdiccional en la que se efectuó la detención". En este mismo sentido, el art. 61.3 de la L.O. 4/87 señala como función de los Juzgados Togados Militares Territoriales el conocimiento de la solicitud de "habeas corpus".

Hecha esta digresión de carácter procesal con la que únicamente se pretende completar el diseño del marco legal en que se mueve la Guardia Civil, a efectos de comprender la importancia de la determinación de su naturaleza, pues es evidente que la aplicación de todo el entramado procesal y sustantivo que supone el régimen disciplinario diseñado en la ley 12/85 depende en su aplicación al Cuerpo de esta determinación, continuamos con el análisis del voto particular, centrándonos ya en sus ASPECTOS MATERIALES.

Para los Magistrados que formulan el voto particular resulta incompatible con el ordenamiento jurídico la existencia de un cuerpo de naturaleza militar "encargado, en misión esencial de funciones de policía en el orden civil". Se alude por los autores del voto a la opinión del norteamericano JANOWITZ, que señala que "un supuesto básico de relaciones civiles y militares es que la supremacía civil depende de la separación organizativa entre las Fuerzas Armadas y las de Seguridad", añadiendo que "el Ejército está completamente separado de la Policía en los pocos países donde es un instrumento de soberanía bajo control político democrático y civil". Estas afirmaciones, sin embargo, significan, al menos en su sentido literal, desconocer la organización de las fuerzas de seguridad europeas; así, países en los que no se puede dudar de la existencia de tal supremacía del poder civil y de su carácter democrático mantienen cuerpos de seguridad, no sólo de carácter militar, sino incluso integrados en sus Fuerzas Armadas.

Así tenemos a Francia con su Gendarmería Nacional, que forma parte de las FAS. La Ley francesa número 72-662 de 13 de julio de 1972 que establece en un único texto normativo disposiciones anteriormente dispersas concernientes al "estado militar" se aplica de forma general, salvo algunas particularidades, a los tres Ejércitos y a la Gendarmería. El art. 2 de esta ley señala que "El presente estatuto se aplica:

1. A los militares de carrera.
2. A los militares en servicio contratados.
3. A los militares de reemplazo.

Art. 3 "La condición de militar se regula por los estatutos".

Como vemos, no se hace diferenciación alguna miembros de los ejércitos-miembros de la gendarmería, precisamente por la integración a la que antes nos referíamos.

A Italia con el Cuerpo de Carabineros, que como vamos a ver a continuación es inequívocamente militar.

Su dependencia es triple:

– Del Ministerio de la Defensa para el desarrollo de las funciones militares y para todo aquello relativo a Reglamentos, Reclutamiento, Organización, Disciplina, Administración, Armamento, Transmisiones y Automovilismo. En consecuencia todo lo relacionado con promociones, ascensos, sanciones etc. corresponde al Ministro de la Defensa.

– Del Ministerio del Interior para todo lo relacionado con las funciones de policía, así como lo que se refiere a infraestructura, acuartelamientos y material de los mismos. El Ministro del Interior, si estimara necesaria la imposición de una sanción deberá solicitar la imposición de la misma al Ministro de la Defensa.

– Existe además una dependencia funcional respecto de otros Ministerios, de unidades específicas, para el cumplimiento de funciones generales.

Su organización está constituida por:

- El Mando General de Carabineros.
- Una organización de enseñanza.
- Una organización territorial con tres divisiones, nueve brigadas, 24 legiones, 100 grupos, 499 compañías, y 4.619 Estaciones.
- Una organización de policía militar, para la ejecución de los servicios de policía en las FAS.
- Una organización móvil que, además de resolver funciones relacionadas con las operaciones militares y defensa del territorio, participa en el mantenimiento del orden público.

– *Portugal con la Guardia Fiscal* como cuerpo militar.

– *Bélgica*, al que no se le suele prestar atención al tratar del tema pero que a mi juicio puede resultar paradigmático.

La ley de 2 de diciembre de 1957 sobre la Gendarmería señala:

Art. 1.1. La Gendarmería es una fuerza pública instituida para asegurar el mantenimiento del orden y la ejecución de las leyes.

Art. 2. La Gendarmería constituye una de las Fuerzas Armadas. El Ministro de Defensa es el encargado de la organización y de la administración general de esta fuerza colocada bajo su autoridad, particularmente... para el mantenimiento del orden interno y de la disciplina.

2. La gendarmería depende para la ejecución de su misión:

- Del Ministro del Interior (...)

- Del Ministro de Justicia (...)
- Del Ministro de Defensa (...)

(Hay que tener en cuenta, sin embargo, que, sin haberlo podido confirmar hasta la fecha, se me ha comunicado que Bélgica ha procedido a civilizar su Gendarmería, por razones que no tienen relación directa con el problema tratado).

Vemos por tanto de todo lo anteriormente expuesto, lo aventurado de la afirmación de JANOWITZ, pues no cabe duda acerca de la tradición democrática de estos países en los que la existencia de los cuerpos de seguridad de carácter militar en ningún caso alteran la supremacía del Poder Civil.

Continúa el voto señalando que la Constitución en los art. 8 y 104 establece una nítida separación entre Fuerzas Armadas y Fuerzas de Seguridad. Aún reconociendo que los art. 28 y 29 de la Constitución autorizan a someter a disciplina militar a la Guardia Civil, se entiende que este sometimiento no puede significar otra cosa que la intención de superar la prohibición del art. 25.3 de la Constitución, permitiendo, en aras de una más enérgica disciplina, la imposición de sanciones privativas de libertad, aunque ello no puede justificar su inclusión dentro del ámbito "estrictamente castrense", de tal manera que la jurisdicción ordinaria debe ser la que entienda de los "*habeas corpus*" solicitados por dichos miembros.

Resulta curioso que se justifique la posibilidad de imponer sanciones privativas de libertad a los miembros de la Guardia Civil en defensa de una mayor disciplina, y que sin embargo se rechace que de las mismas entienda la jurisdicción militar, que encuentra su justificación en los especiales valores del ámbito castrense entre los que se encuentra en un lugar destacado la disciplina; y desde luego la afirmación de un cuerpo civil que sin embargo se encuentre sometido a disciplina militar no resulta fácilmente defendible, puesto que este sometimiento significaría tan sólo el recorte de algunos de los derechos constitucionales a este cuerpo, sin que existiera ninguna otra distinción con respecto al Cuerpo Nacional de Policía, lo cual resulta difícilmente justificable, ya no sólo desde el punto de vista constitucional sino desde estrictos criterios de Justicia. Es evidente que el significado de someter a un cuerpo armado a disciplina militar únicamente adquiere sentido si este sometimiento se relaciona con la propia estructura y organización del Cuerpo.

CONCLUSIONES

1. La Guardia Civil, desde la Ley Constitutiva del Ejército de Tierra de 1878, ha venido formando parte del Ejército de Tierra.
2. En nuestra Constitución existen dos preceptos esenciales para determinar cuál ha sido la intención del legislador, estos artículos son el 8.1 y el 104; a primera vista podría parecer que ambos artículos, uno en el título

preliminar y otro en el título IV "Del Gobierno y de la Administración", establecen una barrera infranqueable entre lo que son Fuerzas Armadas y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cada una con misiones específicas y separadas. Sin embargo, si nos fijamos en la discusión parlamentaria en torno al mismo, vemos tres posturas diferenciadas, mientras que por Alianza Popular se pide la inclusión expresa de la Guardia Civil en las FAS, por parte del Partido Socialista se parte de la postura contraria, mientras que para el Gobierno de la U.C.D. esta cuestión debía dejarse para el futuro desarrollo de este artículo, aun sin dudar del carácter estrictamente militar de la Guardia Civil tanto por su estructura, como por su organización y funcionamiento. Es evidente que, salvo la primera de las posturas señaladas, las otras dos tienen perfecta cabida en este artículo 8; es más, bajo mi punto de vista este artículo no realiza una enumeración cerrada y cabe incluso la posibilidad de que el legislador ordinario integre a la Guardia Civil como uno más de los componentes de las FAS (pues sólo así se explicaría la posterior creación de los Cuerpos Comunes de las FAS a los que ya nos hemos referido) y por supuesto, cabrá también su inclusión en el Ejército de Tierra, como se ha realizado tradicionalmente, aunque en estos dos últimos supuestos tendría vedadas las misiones asignadas a las Fuerzas y Cuerpos de seguridad.

3. El art. 104 establece unas Fuerzas y Cuerpos de seguridad que forman parte de la Administración Civil y que tienen por objeto "proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad del ciudadano". Sin embargo, tanto en el art. 28.1 como en el 29.2 se hace referencia a "las Fuerzas o Institutos armados o a los demás cuerpos sometidos a disciplina militar", figuras que suponen lo que el Tribunal Constitucional ha definido como un "*tertium genus*" o una "figura intermedia" entre las FAS y las Fuerzas y Cuerpos de seguridad no sometidos a disciplina militar.

4. Hemos de concluir que la Constitución deja en este tema un campo bastante amplio de decisión al legislador que, como señala el Tribunal Constitucional "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". Las posibilidades del legislador son todas las mencionadas anteriormente, puesto que no se ha incluido expresamente a la Guardia Civil en ninguno de los supuestos regulados en los artículos que estamos tratando y "es claro que el silencio siempre es más permisivo que cualquiera definición. (...) La mención expresa de la Guardia Civil en el art. 8.1 hubiera significado una opción del constituyente restrictiva del margen de disposición del legislador postconstitucional, 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" (STC 15.06.81).

De todo lo anteriormente expuesto se deduce que la configuración con-

creta de la Guardia Civil es una decisión que dentro de los cauces señalados *corresponde en exclusiva al legislador ordinario y por ello hemos de entrar en el análisis de la legislación de desarrollo a fin de determinar cómo queda en la actualidad la Guardia Civil, cuál de todas las posibilidades ya estudiadas ha escogido el legislador.*

DESARROLLO CONSTITUCIONAL

– La L.O. 6/80 de 1 de julio, por la que se regulan los criterios básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar no se pronuncia con claridad sobre el tema, como consecuencia de la disparidad de posturas de los diversos grupos parlamentarios que lleva al Gobierno de la U.C.D., a abandonar su postura de incluir a la Guardia Civil dentro del Ejército de Tierra y a no pronunciarse sobre el tema, considerando que las propias normas de la Guardia Civil servirían para saltar el escollo sin necesidad de establecerlo expresamente en la ley. Lo cierto es que en el art. 38 de esta ley tan sólo se hace referencia a lo militar al señalar que “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”. No queda, por tanto, resuelto en esta norma cuál sea la naturaleza del Cuerpo.

– La Ley Orgánica 2/86 de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de seguridad en el apartado III de la Exposición de Motivos señala que “Con fundamentación directa en el art. 104 e indirecta en el art. 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”. Esta afirmación no deja de producir perplejidad, ¿Qué se quiere decir con la referencia al art. 8? Para Morales Villanueva esta remisión al art. 8 viene a ratificar la inclusión del Cuerpo en las FAS; para López Ramón la única limitación derivada del art. 8.1 de la Constitución estribaba, como vimos, en que los Cuerpos de Seguridad sometidos a disciplina militar no pueden pertenecer a las FAS. La solución resulta, desde mi punto de vista, algo más compleja que las dos apuntadas. Si nos fijamos en el punto b) de este apartado III, se nos dice “De la necesidad de dar cumplimiento al art. 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”.

Ello significa que la Guardia Civil, como Cuerpo de Seguridad, sin perjuicio de realizar en determinadas circunstancias misiones de carácter militar, centra su actuación en el ejercicio de funciones propiamente policiales, ya sea en el ámbito judicial o en el administrativo.

En consecuencia, sin perjuicio del estatuto personal atribuible a los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil –por razones de fuero, disciplina, formación y mando–, debe considerarse normal su actuación en el manteni-

miento del orden y la seguridad pública, función en la que deben concentrarse, en su mayor parte, las misiones y servicios asumibles por la Guardia Civil.

Se deducen dos claras consecuencias de conjugar ambos puntos:

- La Guardia Civil es un Cuerpo de seguridad que centra su actuación en funciones propiamente policiales. En su naturaleza de Cuerpo de seguridad la que justifica, por tanto, la referencia al art. 104.

- En determinadas circunstancias la Guardia Civil puede desarrollar misiones de carácter militar y las cuestiones de fuero, disciplina, formación y mando son estrictamente militar. Estas características serían las que justificarían la referencia del legislador al art. 8 de la Constitución, si bien, hemos de reconocer, la redacción que se realizó en este punto no resulta demasiado afortunada por la perplejidad que puede suscitar.

En concordancia con la interpretación que aquí se realiza en el artículo 9.b) se le define como un "Instituto Armado de naturaleza militar", en el art. 13.1 se dice que "El Cuerpo de la Guardia Civil se estructura jerárquicamente según los diferentes empleos, de conformidad con su naturaleza militar", y en el art. 15.1 se insiste en que "La Guardia Civil, por su condición de Instituto armado de naturaleza militar, a efectos disciplinarios, se regirá por su normativa específica". A estos efectos, hay que recordar que, mientras no se establezca esa "normativa específica", la Guardia Civil se rige por la LRDFAS 12/85, cuya aplicación ha sido sancionada por el TC "mientras no se prevea otra propia o singularidades específicas" (ATC 1265/88), si bien se añade que la "previsión legislativa contenida en el art. 15.1 de la LO 2/86 y antes en el art. 38.2 de la LO 6/80, no puede quedar indefinidamente incumplida (...) El legislador debe ser fiel a su propósito, zanjando de una vez por todas indefiniciones legislativas sobre la especificidad a estos efectos de la Guardia Civil, y regulando la materia disciplinaria de dicho instituto armado de un modo directo y positivo y no, como hasta ahora, por medio de técnicas de exclusión y de remisión" (STC 16 de noviembre de 1989). Hay que recordar también, a estos efectos, que, pese a que la ley de RDFAS reconoce competencia sancionadora al Director General de la Guardia Civil, la sanción de separación del servicio se reserva por el art. 15.1 de la L.O. 2/86 al Ministro de Defensa, previo informe del Ministro del Interior.

La Ley 17/89 de 19 de julio Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional viene a reforzar y a eliminar dudas en cuanto al carácter militar de la Guardia Civil, puesto que señala que "La condición militar la adquieren quienes con una relación de servicios profesionales se incorporan a las Fuerzas Armadas y a la Guardia Civil (...)" (art. 1.3) y que "Los miembros de la Guardia Civil, por su condición de militares, están sujetos al régimen de derechos y obligaciones del personal de las Fuerzas Armadas, a las leyes penales y disciplinarias militares así como a su normativa específica" (art. 4.3). Y tampoco cabe olvidar que la Ley y el Reglamento del Servicio Mili-

tar permiten que la prestación del servicio militar puede realizarse a través del voluntariado especial como Guardia Civil Auxiliar.

5. Como consecuencia de su doble caracterización como Cuerpo de Seguridad y como "Instituto Armado de naturaleza militar" se establece una doble dependencia:

– Depende del Ministerio del Interior en el desempeño de las misiones que le atribuye la L.O. 2/86.

– Depende del Ministro de Defensa en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que éste o el Gobierno le encomienden.

– En tiempo de guerra y durante el estado de sitio, dependerá exclusivamente del Ministerio de Defensa.

¿Cómo se realiza el reparto de competencias entre ambos ministros?

Si nos fijamos en el art. 14 de la Ley 2/86 al Ministerio del Interior le corresponde la disposición de todo lo concerniente a servicios de la Guardia Civil relacionados con la seguridad ciudadana y demás competencias atribuidas por esta Ley, así como a sus retribuciones, destinos, acuartelamientos y material.

Conjuntamente, los Ministros de Defensa y del Interior dispondrán todo lo referente a la selección, formación, perfeccionamiento, armamento y despliegue territorial, y propondrán al Gobierno el nombramiento del titular de la Dirección General de la Guardia Civil, así la normativa reguladora del voluntariado especial para la prestación del servicio militar en la misma.

El Ministro de Defensa dispondrá lo concerniente al régimen de ascensos y situaciones del personal, así como a las misiones de carácter militar que se encomienden a la Guardia Civil, ejerciendo, respecto al voluntariado especial para la prestación del servicio militar en la misma las competencias que normativamente le correspondan.

6. Para acabar el tema, vamos a realizar una referencia al llamado Derecho de Ginebra y la consideración que a estos efectos tiene la Guardia Civil. Durante la elaboración de los trabajos preparatorios del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1977, se suscitó la discusión sobre el alcance de la expresión "Fuerzas Armadas" empleada en el art. 43 del indicado Protocolo. Se trataba de precisar si las "fuerzas de policía" se integraban o no en las FAS y, por tanto, si tienen derecho a participar directamente en las hostilidades según el número 2 del art. 43 del Protocolo I de 1977. Pues bien el Coronel RODRIGUEZ-VILLASANTE señala que "es evidente que la Guardia Civil, en tiempo de guerra, forma parte de las Fuerzas Armadas españolas, según la definición del art. 43 del Protocolo I de 1977 y sus miembros tienen la condición de combatientes, pudiendo participar directamente en las hostilidades".

Nota del A.:

Por la L.O. 11/1991 de 17 de julio (B.O.E. n.º 145 de 18 de junio) se ha aprobado el nuevo Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, manteniéndose la competencia de la jurisdicción militar en cuanto al régimen de recursos.

BIBLIOGRAFÍA

- MANUEL BALLBE: "Orden Público y Militarismo en la España Constitucional".
- PABLO CASADO BURBANO: "Iniciación al derecho constitucional militar".
- FERNANDO LOPEZ RAMON: "La caracterización jurídica de las FAS".
- GARRIDO FALLA Y OTROS: "Comentarios a la Constitución Española de 1978".
- ANTONIO MORALES VILLANUEVA: "La Guardia Civil en el artículo 8º de la Constitución".
- JOSE LUIS RODRIGUEZ-VILLASANTE y PRIETO: "Las Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado en caso de conflicto armado internacional".
- ANTONIO MORALES VILLANUEVA. "Comentarios al Código Penal Militar".
- Dictámenes e informes de la Fiscalía Togada.