

## INFORMES DEL DEFENSOR DEL PUEBLO RELACIONADO CON LA ADMINISTRACIÓN MILITAR

José Mario FERNÁNDEZ MATEOS  
*Comandante Auditor.*  
*Asesor Responsable del Area de Defensa*  
*e Interior del Defensor del Pueblo*

### SUMARIO

1. DERECHOS FUNDAMENTALES. 2. ADMINISTRACIÓN MILITAR. 3. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

### ASPECTOS RELEVANTES PARA EL DERECHO MILITAR DEL INFORME ANUAL 1991 DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

A lo largo de 1991 el Area de Defensa e Interior del Defensor del Pueblo recibió, para examen sobre admisión o rechazo, 6.179 quejas, de las cuales fueron admitidas, dentro del apartado de Defensa, 800.

Este número abarcó diversas cuestiones, que básicamente pueden ser englobadas en tres grandes núcleos: Derechos fundamentales, Administración militar y Clases pasivas.

Dentro del primer núcleo se abordaron distintos temas que afectaban al principio de igualdad (art. 14 de la Constitución), al derecho a la vida, a la integridad física e interdicción de tratos degradantes (art. 15 de la Constitución), a la libertad religiosa (art. 16 de la Constitución), al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 de la Constitución) y al derecho de petición (art. 29 de la Constitución). Algunos de los aspectos que se abordan en estos apartados tienen relación con la Guardia Civil, por su carácter de instituto armado de naturaleza militar y sus connotaciones con el Derecho Militar.

## I. DERECHOS FUNDAMENTALES

### 1. PRINCIPIO DE IGUALDAD (ART. 14 DE LA CONSTITUCIÓN)

#### *Discriminación por razón de sexo*

El Defensor del Pueblo viene siguiendo con el máximo interés el proceso de incorporación de la mujer a las Fuerzas Armadas, en la consideración de que ello ha supuesto un hito para el pleno y efectivo reconocimiento del principio de igualdad de trato entre hombre y mujer que se predica en el art. 14 de la Constitución.

Habiéndose tenido conocimiento de que se estaba planteando en el seno de la Guardia Civil problemas con ocasión del desempeño de servicios por miembros femeninos del Cuerpo que se encontraban en período de embarazo, se inició de oficio la correspondiente queja número 9024766, en la que esta institución puso de manifiesto ante el Ministerio del Interior las consideraciones que a continuación se exponen:

«La participación de la mujer en los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, y en concreto en el Cuerpo de la Guardia Civil, no se produce hasta el año 1988, en que se aprueba el Real Decreto Ley 1/1983, de 22 de febrero, por el que se regula la incorporación de la mujer a las Fuerzas Armadas.

En este sentido es necesario tener en cuenta que el tratamiento de la Guardia Civil en materia de destinos ofrece aspectos muy similares a los de las Fuerzas Armadas; por ello, cuando quien los desempeña es una mujer, esta condición deber ser específicamente contemplada por la normativa vigente en la materia.

En este sentido, cabe destacar que hasta la fecha sólo la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, hace una previsión cara a un futuro desarrollo reglamentario de las posibles circunstancias que puedan darse en el desempeño de ciertos destinos militares cuando quien lo desempeña sea una mujer. Efectivamente, el art. 74.5 señala: “las normas de provisión de destinos podrán establecer particularidades para la mujer, derivadas de sus condiciones fisiológicas específicas”.

También, en este mismo punto, se incide de una manera especial en el condicionante que puede suponer el embarazo para el desempeño de

determinados destinos, señalando: "durante el período de embarazo, se podrá asignar, por prescripción facultativa, un puesto orgánico, distinto del que estuviera desempeñando".

Estas claves sugieren que, sin perjuicio de que existe un principio de no discriminación por razón de sexo entre el hombre y la mujer que son miembros de la Guardia Civil, no obstante el derecho efectivo de la maternidad obliga a una especial sensibilidad que posibilite hacer factible la combinación de la condición de mujer con el derecho precisamente de ser miembro de ese Cuerpo.

Con ello se hace realidad no sólo un principio constitucional, sino también se da cumplimiento a los convenios internacionales suscritos por el Estado español, y muy especialmente la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979 y ratificada por España en Instrumento de 16 de diciembre de 1983 (BOE de 21 de marzo de 1984)».

En esta comunicación remitida al Ministerio del Interior, se interesaba del mismo conocer las medidas que se habían tomado con relación a la prestación de servicios desempeñados por mujeres miembros de la Guardia Civil en período de embarazo, así como qué criterios se tienen para la aplicación directa de la previsión legal prevista en el art. 74.5 de la Ley Orgánica 17/89, del Cuerpo de la Guardia Civil.

En su contestación, el Ministerio del Interior manifestó, entre otros aspectos que:

«La cobertura de destinos se basa, habitualmente, en la voluntariedad de los miembros de la Guardia Civil; una regulación tuitiva de esta materia, además de resultar innecesaria, puede ser limitativa de los derechos profesionales de la mujer o discriminatoria para el hombre.

Sentado ese criterio con carácter general, los preceptos de rango legal permiten que, con carácter periódico o, en cualquier momento, a iniciativa del interesado o del Jefe de su Unidad, Centro u Organismo, se realicen reconocimientos médicos destinados a comprobar la "aptitud psicofísica" de un profesional, cualquiera que sea su sexo, y, de estimarlo necesario, tal reconocimiento puede establecer limitación para ocupar determinados destinos.

La comprobación facultativa e individualizada de aquellas condiciones psicofísicas que dificultan o impiden el desempeño de la actividad a desempeñar en determinados destinos parece ser la vía idónea para evitar

discriminaciones —previas y de carácter general—, al mismo tiempo que se garantiza la atención de aquellos casos en que un reconocimiento médico ponga de manifiesto limitaciones, profesionalmente relevantes, en las facultades y condiciones del interesado.

En relación con las limitaciones operativas del estado de gestación de las Guardias Civiles afectadas, y aún no siendo de aplicación directa al Cuerpo el contenido de la Ley 17/89, de 19 de julio, se tendrá en cuenta, no obstante, lo dispuesto en su art. 74.5 y, en virtud del mismo, se podrán asignar a las interesadas, previa prescripción facultativa, cometidos burocráticos en la propia Unidad o en otra distinta de la misma residencia (Planas Mayores de Línea, Compañía y Comandancia); en los Puestos donde dichas posibilidades no existan, se les encomendará principalmente servicio de Puertas, informes u otros que V.E., estima oportunos. Todo ello sin perjuicio de las licencias por enfermedad o asuntos propios que puedan solicitar.

El art. 74.5 de la Ley Orgánica 17/89 aparece redactado con criterios potestativos y no imperativos; dice su tenor literal que las normas de provisión de destinos podrán establecer particularidades para la mujer derivadas de sus condiciones fisiológicas específicas.

Esas particularidades encuentran su causa legitimadora en la concurrencia de determinadas condiciones fisiológicas de la mujer, que han de ser médicamente comprobadas y evaluadas para determinar su repercusión en la asignación de determinados destinos.

Tales condiciones deben considerarse “sobreenvenidas” porque, de predicarse para todas las mujeres y edades, se llegaría a la conclusión de que debieron ser causa de exclusión para ingresar en la Guardia Civil; no se darán, por tanto, en todas las mujeres Guardias Civiles y será preciso comprobar, caso por caso, la presencia y trascendencia de tales condiciones, que darán lugar o bien a la limitación para ocupar determinados destinos o al pase a la situación de reserva».

A la vista de todo lo anterior, esta institución se ha dirigido de nuevo al Ministerio del Interior formulándole una recomendación acerca de la necesidad de que en tanto se desarrolle estatutariamente el conjunto de derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, se proceda a una aplicación, por interpretación extensiva de lo previsto en la Ley 17/89, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, de lo relativo a las singularidades específicas, en cuanto a asignación de destinos, fundamentalmente aquellas previstas para el caso de la mujer embarazada, con objeto de que se haga realidad la aplicación

del principio del trato diferenciado atendándose a las especiales condiciones fisiológicas, tal y como señala la aludida Ley.

Es asimismo relevante en este apartado la queja 9114824, en la que se ponía de manifiesto la posible discriminación existente con relación al acceso de la mujer a los institutos politécnicos del Ejército de Tierra.

En este sentido, y teniendo en cuenta el nuevo marco diseñado por la Ley del Servicio Militar, que permite la incorporación de la mujer a la tropa profesional, esta discriminación se ha visto corregida al reflejarse en la última convocatoria para el año 1992 de ingreso en dichos institutos politécnicos la oportuna modificación en el cuadro médico de exclusiones del Reglamento del Servicio Militar, previendo en el mismo las causas específicas de carácter físico correspondientes únicamente a la mujer.

## 2. DERECHO A LA VIDA, A LA INTEGRIDAD FÍSICA E INTERDICCIÓN DE TRATOS DEGRADANTES (ART. 15 DE LA CONSTITUCIÓN)

Dentro de este apartado se analizaron las quejas con motivo de presuntos malos tratos y novatadas en el seno de las Fuerzas Armadas.

Dentro del primer grupo se reflejan quejas en las que militares de reemplazo han sufrido cualquier tipo de trato degradante por parte de sus mandos respectivos.

### 2.1. *Malos tratos*

A) Comparece un soldado destinado en un acuartelamiento de Jaca (Huesca), denunciando presuntos malos tratos inferidos en su persona por un Teniente de su compañía (queja 9118675)

El Ministerio de Defensa ha informado que el citado Teniente ha sido objeto de una sanción disciplinaria, de un día de arresto, como autor de una falta leve del apartado 15 del art. octavo de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

No obstante lo anterior, y con la finalidad de completar debidamente este expediente, esta Institución solicitó nuevo informe complementario al citado departamento, sobre los hechos que habían resultado acreditados en el expediente instruido al Teniente y si se había valorado la posibilidad de un cambio de destino del soldado en atención a los antecedentes expuestos.

El Ministerio de Defensa ha informado que los hechos consistieron en «corregir de forma impropia a un subordinado, dándole un empujón» y que el soldado ha sido licenciado.

B) Expediente iniciado de oficio por malos tratos inferidos a un soldado que cumplía su servicio militar en el Tercio de la Legión, en Fuerteventura (9123427).

Al parecer, esta persona, que comenzó su servicio militar en Segovia, fue captado por un grupo reclutador de la Legión, decidiendo, finalmente, desertar de este cuerpo, «cansado de recibir palizas sin razón, pasar hambre y no recibir atención médica».

Según ha denunciado este ciudadano, «la primera agresión la recibió cuando llevaba dos días en la Legión y fue agredido y posteriormente amenazado por unos Cabos porque no supo decirles sus nombres. En los siguientes meses, si bien no hubo palizas, continuaron los golpes si se equivocaba al hacer algún trabajo, aunque nadie le explicaba cómo debía hacerlo».

Solicitada información al Ministerio de Defensa sobre estos hechos, se ha puesto de relieve por ese departamento que los hechos denunciados carecen de fundamento y que sólo podrían tener su causa en un intento de justificar su ausencia de la unidad por parte del interesado.

Asimismo se señala que esta persona siempre ha recibido la atención médica debida cuando así lo ha solicitado.

C) En el expediente 9119394, también iniciado de oficio, se ponen de relieve presuntos malos tratos inferidos a un soldado que cumplía su servicio militar en el Tercio Don Juan de Austria de la Legión, en Santa Cruz de Tenerife, motivo por el que este ciudadano abandonó su unidad.

El Ministerio de Defensa ha informado a esta Institución que se ha procedido al archivo de las actuaciones judiciales incoadas contra esta persona por presunto delito de desertión, así como que ha sido declarado excluido total del servicio militar por límites intelectivos.

Respecto a los presuntos malos tratos denunciados, se manifiesta que el responsable del Juzgado togado militar donde declaró el soldado, entiende que los hechos denunciados no han sido probados, puesto que el único mando a quien se imputaban los presuntos malos tratos confirmó ante el juez que no conocía al soldado, ni lo había tenido nunca bajo su mando.

## 2.2. Novatadas

Si bien no han sido numerosas las quejas recibidas con motivo de conductas que pudieran vulnerar derechos reconocidos en el art. 15 de la Constitución Española, aquéllas han sido objeto de una atención prioritaria y urgente, al objeto de conocer la realidad de las mismas y, en su caso, de que se proceda a su corrección, tanto en vía disciplinaria como penal.

Si bien es cierto que la actitud de los responsables del Ministerio de Defensa es sensible a la adopción de medidas que tiendan a erradicar este tipo de prácticas, como lo demuestran las actuaciones habidas en los casos que se han producido, se debería ir aún más lejos, al objeto de que ninguna actuación vejatoria, por pequeña que sea, pueda ser tolerada.

Por ello se hace necesario, sin perjuicio de corregir cada hecho concreto que se denuncie y resulte ser cierto, volver a insistir en que las instrucciones ya dictadas o que se puedan dictar en el futuro tengan una amplia difusión entre todos los mandos, más aún en aquellos que se relacionan directamente con la tropa.

Finalmente se debe poner de relieve que la declaración formulada en el art. 4 de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar, no debe ser sólo un punto de referencia para la actuación de los mandos con la tropa, sino también la pauta a observar entre los propios soldados. En consecuencia los mandos están obligados a extremar el rigor al ejercer una función de tutela de esos derechos a fin de que en ningún caso puedan ser vulnerados.

Las quejas tramitadas durante 1991, han sido las siguientes:

A) En la queja 9105160, los padres de un soldado destinado en la Escuela de Dotaciones Aeronavales de la Base Naval de Rota informaron de unas presuntas novatadas inferidas en la persona de su hijo y otros compañeros, recién incorporados a ese acuartelamiento, después de su jura de bandera en San Fernando (Cádiz).

Al parecer, esas novatadas, atribuidas a soldados veteranos, consistían en obligarles a darles dinero, hacer las tareas o servicios en su mayor parte y sustraerles ropa o efectos durante la noche.

Del informe remitido por el Ministerio de Defensa se desprende que el Almirante de la Flota ordenó la apertura de una información para esclarecer los hechos, comprobándose que el grupo de marineros veteranos que intervinieron en los mismos ya se había licenciado, lo que hacía difícil su identificación y que, en todo caso, en opinión de la autoridad militar, los actos no tuvieron suficiente entidad como para constituir responsabilidades mayores que las derivadas del régimen disciplinario, el cual ya no podía ser aplicado en el momento de la investigación.

B) En el expediente 9117406, tramitado de oficio, se hacía referencia a presuntos malos tratos en el cuartel de Infantería Capitán Mayoral, en Madrid, inferidos a tres soldados que sufrieron graves quemaduras después que otro soldado les rociara con gasolina en un foso donde se encontraban reparando

automóviles, teniendo que ser ingresados urgentemente en el Hospital «Gómez Ulla».

El Ministerio de Defensa informó que los hechos más que constituir una novatada eran propios de una imprudencia, originada por la actuación de un soldado.

Como consecuencia de esto, el Ministerio de Defensa no adoptó las medidas propias del régimen disciplinario, sino que trasladó los hechos al Juzgado Togado Militar Decano, al objeto de depurar las responsabilidades a que hubiera lugar.

C) En el expediente 9109024, también tramitado de oficio, se hacía referencia a la comisión de novatadas y otras conductas delictivas inferidas a reclutas recién incorporados en el Grupo de Abastecimiento de Zaragoza.

Al parecer, los autores de estos hechos habían amenazado y coaccionado a los reclutas, llegando a inferirles lesiones graves, ocultando incluso en las taquillas de éstos drogas para eludir la responsabilidad en caso de ser descubiertos.

El Ministerio de Defensa informó que el Juzgado Militar Territorial número 33 de Zaragoza había instruido una causa, en esclarecimiento de los hechos en los que aparecían implicados tres Cabos y siete soldados.

Finalmente se pone de relieve que los encartados se encontraban en prisión preventiva y que se habían rechazado los recursos presentados contra esta medida, si bien, aún, no se había procedido a dictar auto de procesamiento.

En todo caso, esta Institución ha continuado haciendo un seguimiento de todo el tema relativo a las novatadas, al objeto de prevenir en la medida de lo posible estos hechos.

### 3. LIBERTAD IDEOLÓGICA (ART. 16 DE LA CONSTITUCIÓN)

Se expone en este apartado una queja en la que se planteaba la disconformidad del reclamante, militar profesional, con la obligatoriedad de que los profesionales de las Fuerzas Armadas hubieran de asistir a actos religiosos, por contravenir, a su juicio, tal obligación el contenido del derecho fundamental a la libertad religiosa.

Se alegaba, asimismo, una posible discriminación que podría llegar a producirse entre estos militares profesionales y los de reemplazo, por estar exentos estos militares de asistir a los citados actos religiosos.

Manifestaba igualmente la inadecuación que, a su juicio, existía entre el

derecho fundamental mencionado y la existencia de actos militares que implícitamente conllevan manifestaciones religiosas (queja 9022323).

Si bien esta Institución valoró positivamente la transformación adoptada con la Ley 17/89, de 19 de julio, y el Real Decreto 1145/90, de 7 de septiembre, en la medida en que evita situaciones que obliguen a manifestaciones expresas sobre la religiosidad del personal de las Fuerzas Armadas, se consideró procedente poner de manifiesto ante el Ministerio de Defensa la necesidad de adoptar cuantas medidas se estimaran oportunas para profundizar en la aplicación de los derechos constitucionales previstos en los arts. 14 y 16 de la Constitución, mediante escrito que ha sido dirigido, recientemente, a ese Departamento.

#### 4. DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA (ART. 24 DE LA CONSTITUCIÓN)

##### *Recursos jurisdiccionales contra sanciones disciplinarias en la jurisdicción militar*

Se ha continuado durante este año analizando por parte de esta Institución el problema, planteado ya en el informe de 1990, sobre la posible utilización del recurso Contencioso-Disciplinario Militar preferente y sumario del art. 518 de la Ley Procesal Militar para aquellos casos de correctivos impuestos por la comisión de faltas leves que conllevan una restricción de libertad.

Por otro lado, y con motivo de diversas quejas planteadas ante esta Institución relativas a la imposición de sanciones por faltas leves, se ha valorado la conveniencia de considerar en profundidad el informe remitido por el Ministerio de Defensa con relación a la queja 9008901, a la luz de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en el recurso de casación 2/5/90, de 1 de octubre, tratando de acercar la realidad disciplinaria militar a las garantías procesales previstas en la legislación vigentes. Y ello fundamentalmente desde la protección de los derechos fundamentales a través del amparo judicial que permita la aplicación de la Ley Procesal Militar.

Asimismo se ha tenido en cuenta la reciente publicación de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil que ha venido a reforzar los principios en los que se ampara el régimen disciplinario militar y las garantías judiciales previstas en la citada Ley Procesal Militar.

Efectivamente, del informe elaborado por el Ministerio de Defensa y de la sentencia dictada por la Sala Militar del Tribunal Supremo el 1 de octubre de 1990 se desprende que los correctivos por faltas leves, cuando la sanción afecta

a los derechos fundamentales, tienen amparo judicial en el aludido procedimiento.

No obstante, esta Institución considera necesario insistir en el hecho de que dicho procedimiento se enmarca dentro del Libro IV sobre Procedimientos Judiciales Militares no Penales de la Ley Procesal Militar, por lo que éste no es sino una prolongación del Procedimiento Contencioso-Disciplinario, sin más particularidades que las contenidas en el art. 568 de la aludida Ley, con el objeto de hacer realidad los dos calificativos que determinan la propia naturaleza del procedimiento, es decir, la preferencia y la sumariedad.

Ello significa que en ningún caso puede considerarse a ese procedimiento de carácter excepcional y, por tanto, de utilización no habitual cuando se trate de sanciones por falta leve.

Por el contrario, parece evidente que la voluntad del legislador ha sido precisamente dar cobertura a esta zona del régimen disciplinario militar como consecuencia de las reflexiones hechas por el propio Tribunal Constitucional y las que se derivan de casos conocidos por el Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo, como es el caso Engel.

De otra parte, la reciente publicación de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, avala esta tesis al contemplar en su art. 64 como un elemento normalizado la interposición del recurso Contencioso-Disciplinario Militar preferente y sumario contra la resolución del recurso por falta leve.

Resulta, por tanto, necesario que desde un punto de vista práctico se proyecte a la realidad la no excepcionalidad del procedimiento, a cuyo fin esta institución considera medio adecuado el que se instruya a todas las autoridades militares para que tengan presente que en la notificación de la imposición de una sanción por falta leve debe hacerse constar no sólo el derecho al recurso en tiempo y forma ante el superior jerárquico, con arreglo a lo establecido en el capítulo 5.º, Título IV, de la Ley Orgánica 12/85, de 27 de noviembre, del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, sino que además debe especificarse la posibilidad de utilizar el citado procedimiento Contencioso-Disciplinario Militar preferente y sumario de conformidad con lo establecido en el art. 453 de la Ley Procesal Militar.

Se ha valorado la necesidad de esta fórmula, pues aunque el informe que se indica señala la existencia de la Orden Ministerial 43/86, dictada en desarrollo de la Ley Orgánica 12/85, lo cierto es que esa orden al ser tres años anterior a la promulgación de la Ley Procesal Militar, no contempla la existencia del referido recurso.

Es necesario hacer realidad un proceso lógico que parte de considerar que

en el ámbito militar la Ley 62/78, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, tiene su continuidad en dicho procedimiento y, además, que la interpretación del apartado b) del art. 468 y del art. 568 de la Ley Procesal demuestran que la no admisión del procedimiento Contencioso-Disciplinario contra las resoluciones dictadas en los recursos por faltas leves obliga necesariamente a la utilización del procedimiento Contencioso-Disciplinario Militar preferente y sumario precisamente en el caso de dichas faltas.

Por todo lo anterior, esta Institución ha valorado la oportunidad de trasladar al Ministro de Defensa las anteriores consideraciones al objeto de conocer su parecer sobre la conveniencia de incorporar, con carácter general, a las notificaciones que se hagan de imposición de sanciones por falta leve no sólo el derecho al recurso previsto en la Ley Orgánica del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, sino también la posibilidad de interponer el recurso Contencioso-Disciplinario Militar preferente y sumario de acuerdo con lo determinado en la Ley Procesal Militar.

## 5. DERECHO DE PETICIÓN (ART. 29 DE LA CONSTITUCIÓN)

La falta de un desarrollo específico del derecho contenido en el art. 29 de la Constitución y la existencia de disposiciones preconstitucionales en esta materia obliga a un cuidado especial cuando se trata de incardinar determinadas cuestiones en el campo del derecho de petición, máxime si se hace utilizando alguna de las formas propias de manifestación del poder normativo de la Administración.

En este sentido, la reciente Instrucción 450/16099/91, de 28 de octubre, de la Dirección General del Servicio Militar, plantea algunas dudas sobre la técnica utilizada de reconducir diversos aspectos del proceso de reclutamiento a la vía del derecho de petición, y más aún a la normativa del mismo, prevista para el ámbito militar.

Esta Instrucción, que es un avance del nuevo modelo de servicio militar, señala, dentro del apartado 5.2 sobre distribución del contingente e incorporación a filas del reemplazo de 1992 y agregados al mismo, que «los interesados cursarán su solicitud de cambio de demarcación territorial militar al amparo del derecho de petición, mediante modelo de instancia del anexo VI».

Según se desprende del aludido modelo, el interesado solicita ser agregado a una unidad distinta de la que le corresponda, acogiéndose a lo dispuesto en el art. 29 de la Constitución, art. 199 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, Ley 92/1960 y Decreto 93/1962.

Por otro lado, de lo señalado en punto 5.1 de la Instrucción parece desprenderse que frente a una materia que podría calificarse como susceptible de «acto graciable», se determinan en cambio una serie de condicionantes, para tener derecho a ese cambio de demarcación, que en realidad la convierte en materia reglada.

En tales circunstancias, utilizar la vía del derecho de petición para las Fuerzas Armadas supone desechar la normativa del derecho de petición en general.

Las disposiciones en ambos bloques, que son coincidentes en su vértice a través del art. 29 de la Constitución, resultan sensiblemente distintas en su desarrollo. Así, para el derecho de petición en general el núcleo fundamental lo constituye el art. 39 de la Ley del Régimen Jurídico de la Administración del Estado, el art. 70 de la Ley de Procedimiento Administrativo y la Ley 92/1960, de 22 de diciembre, Reguladora del Derecho de Petición.

En cambio, para el derecho de petición en las Fuerzas Armadas las normas reguladoras son el Decreto 1408/66, de 2 de junio, de adaptación de la Ley de Procedimiento Administrativo a Departamentos militares, el Decreto 93/1962, de 18 de enero, sobre Derecho de Petición en las Fuerzas Armadas, y las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas aprobadas por la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, en sus arts. 199 a 205.

La aplicación de esta normativa provoca el que toda petición en la Administración militar esté condicionada por unos límites objetivos y subjetivos, que impiden que dicha aplicación se haga a ciudadanos que no tienen la condición de militar, como es el caso de quienes están inmersos en el proceso de reclutamiento.

Límites objetivos recogidos en el art. 205 de las Reales Ordenanzas al señalarse que los asuntos planteados en torno a su función no pueden estar directamente relacionados con la justicia y disciplina, con la orgánica y los medios de equipo y material, ni con la instrucción y formación militar.

Y límites subjetivos, por cuanto de lo dispuesto en el art. 3 y en el art. 24 de la Ley del Servicio Militar, se desprende que los españoles adquieren la condición de militar al incorporarse a las Fuerzas Armadas para prestar su servicio militar, comenzando esa prestación en la fecha de incorporación al destino asignado, de modo que antes de la incorporación no se tiene la condición de militar, aun cuando se haya entrado dentro del proceso de reclutamiento y ello conlleve el que el incumplimiento de determinadas obligaciones se consideren infracciones penales, eso sí, tipificadas en el Código Penal y no en el Código Penal Militar.

Todo ello lleva a afirmar que quien solicite un cambio de demarcación territorial, al no tener fuero militar, ni ser ese acto susceptible de calificarse como

«acto graciable», no puede ser sometido, aunque se establezca en un instrumento de inferior rango normativo, al derecho de petición para las Fuerzas Armadas, y en consecuencia dicha actuación debe ser sometida a las garantías de la Ley de Procedimiento Administrativo.

En este sentido, esta Institución se ha dirigido al Ministerio de Defensa poniendo de relieve la necesidad de que la vía del derecho de petición se circunscriba a los supuestos de materias no regladas y, en todo caso, se aplique la normativa general o específica, atendiendo a la condición de militar, profesional o de reemplazo, o la condición de civil.

Finalmente cabe resaltar la queja 9027492, tratada ya en el informe anterior, en la que un profesional de las Fuerzas Armadas ponía de relieve que ante su petición de traslado por circunstancias familiares específicas, fue contestada la misma advirtiéndole que una nueva petición podría ser considerada como una falta de régimen disciplinario.

Al haberse interesado por esta Institución informe sobre estos hechos, el Ministerio de Defensa informó que no se accedió a lo solicitado debido a la proliferación de peticiones en igual sentido, lo que hacía imposible atender la suya sin ocasionar agravios comparativos con quienes, encontrándose con mejor derecho que el interesado, no podían acceder por vías regladas a igual destino.

Por otra parte se pone de relieve que a esta persona no se le coaccionó para no ejercer su derecho de petición, sino que, únicamente, se le advirtió que la reiteración de sus peticiones, sin que transcurriesen plazos razonables para su atención, sólo produciría una saturación de la actuación administrativa, sin que ello supusiese mejores garantías para la obtención de sus pretensiones.

## II. ADMINISTRACION MILITAR

Dentro de este núcleo destacan como cuestiones especialmente significativas, atinentes al Derecho Militar, la recomendación efectuada al Ministerio de Relaciones con las Cortes y de Secretario del Gobierno sobre indemnizaciones a víctimas del terrorismo, las consideraciones sobre servicio militar, condiciones en que se presta ámbito de protección para los militares de reemplazo que sufren accidentes o fallecen durante su servicio militar, problemática al hilo de las prórrogas y exenciones y situación de los centros disciplinarios.

Asimismo, en este núcleo se analizan aquí las cuestiones que afectan al personal militar profesional respecto a la integración de escalas en la Ley 17/89, de 19 de julio, los tiempos máximos para la renuncia a la condición de militar de carrera, la aplicación del art. 54 de la Ley Orgánica 12/85, de Régimen

Disciplinario de las Fuerzas Armadas, el requisito de no haber sido eliminado en tres convocatorias anteriores para el ingreso en los Centros Docentes Militares de Formación o la situación creada tras la promulgación del Real Decreto 175/1990, de 20 de diciembre, por el que se crea el Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas y se suprime el Patronato de Casas Militares.

Destaca, asimismo, el análisis que en el informe se hace de todas aquellas cuestiones relacionadas con las Clases Pasivas del Estado y que tienen su origen en la normativa específica desarrollada con referencia a la guerra civil. Así, por un lado, se estudia la problemática dimanante de la disposición transitoria cuarta de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1985 en relación a los militares que con posterioridad a su retiro prestaron servicios en un destino civil; las consecuencias del art. 39 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, en el que se elevan las pensiones de los mutilados civiles a fin de que su importe alcance el 70 por 100 de las reconocidas a los mutilados ex combatientes, o el conjunto de problemas dimanantes de la aplicación de la Ley 37/1984, de 22 de octubre, de reconocimiento de derechos y servicios prestados a quienes durante la guerra civil formaron parte de las Fuerzas Armadas al servicio de la II República Española.

## 1. INDEMNIZACIONES A VÍCTIMAS DEL TERRORISMO

La actuación llevada a cabo por el Defensor del Pueblo en relación con estos casos ha estado dirigida a dar respuesta a situaciones como la planteada en el expediente 9118150, en que un ciudadano de Madrid manifestaba que a consecuencia del atentado del día 23 de junio, en el barrio de San Blas, había perdido su vehículo, cuando éste le era imprescindible para su trabajo.

De igual forma, en la queja 9102222 otro ciudadano señalaba la pérdida de su vehículo en otro atentado sufrido el 21 de diciembre de 1991 en Valencia.

De esta forma se ha incidido en la necesidad de que las indemnizaciones y previsiones protectoras a las víctimas del terrorismo gocen de una especial atención y celeridad para que se hagan efectivas lo antes posible y no sufran retrasos como el advertido a través del expediente 9101470, en que un ciudadano de Llodio (Alava) no percibió indemnización por hechos ocurridos en diciembre de 1988 hasta mayo de 1990.

La constatación, por otra parte, a través de varias quejas y de la propia realidad vivida a lo largo de 1991 con relación al fenómeno terrorista, llevó a esta Institución a remitir una recomendación al Ministro de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno articulada en los siguientes términos:

«Que a través de los mecanismos establecidos en el ordenamiento jurídico, se valore la oportunidad de adoptar la iniciativa que proceda para elaborar una norma con rango de Ley, que racionalice y refunda toda la normativa actualmente dispersa de protección a las víctimas del terrorismo, proporcionando una cobertura efectiva a todas las personas que sufran estas acciones con un criterio de homogeneidad e igualdad, cubriendo las lagunas o insuficiencias antes detectadas y valorándose la oportunidad de extender esta protección a otros sistemas de ayuda complementarias de las meras pensiones o indemnizaciones.

Por otra parte, que se considere la posibilidad de que, bien en esta norma u otra específica de rango adecuado, se remuevan los obstáculos ahora existentes y derivados de la disposición transitoria del Real Decreto 1576/90, de 7 de diciembre, en cuanto a la percepción de estos beneficios, con independencia del momento en que se produzcan las acciones terroristas. Que de igual forma se valore la oportunidad de articular algún sistema de cobertura para ciertos daños materiales derivados de hechos terroristas y en atención a las circunstancias personales de las víctimas».

En la Ley de Presupuestos para 1992 han sido recogidas, en las disposiciones adicionales décimonovena y vigésimo octava, las correspondientes previsiones para el resarcimiento por el Estado de los daños ocasionados en la vivienda habitual de personas físicas que se vean afectadas por actos terroristas y la previsión de cobertura mediante pensión extraordinaria para toda persona que sufra lesiones permanentes o fallezca como consecuencia de actos de terrorismo, siempre que no tuviere protección por algún régimen de Seguridad Social.

## 2. MILITARES DE REEMPLAZO

### 2.1. *Consideraciones generales*

Durante el año 1991 la temática del servicio militar ha continuado siendo un objetivo de especial atención por parte del Defensor del Pueblo dentro del ámbito de competencias que prevé el art. 54 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta institución.

Por otro lado, la previsión contenida en la reciente Ley del Servicio Militar, al desarrollar la posibilidad de que la tropa de reemplazo pueda dirigir al Defensor del Pueblo quejas individuales sobre aspectos de su régimen de vida durante la prestación del servicio militar, ha venido a facilitar el mejor cono-

cimiento de esta institución a los soldados y marineros que se incorporaron a filas.

Ha de destacarse el hecho de que a lo largo de este año han sido los propios soldados de reemplazo quienes han comparecido en mayor número ante la Institución de un modo directo, planteando sus problemas con relación a los diversos aspectos del régimen de vida del servicio militar, produciéndose un cambio importante en lo que venía siendo pauta normal de comportamiento en otros años, en que eran familiares o amigos de los interesados quienes planteaban las quejas.

Aun cuando en la tramitación de los expedientes sobre el servicio militar se ha venido contando con la colaboración efectiva del Ministerio de Defensa, lo cierto es que en este año, ante el incremento en el número de quejas recibidas, se ha reforzado esta colaboración, complementándola con un nuevo cauce de relación con dicho Ministerio a través de la Dirección General de Servicio Militar, órgano administrativo al que la nueva Ley le encomienda una directa intervención en todo el proceso de este servicio.

Por ello se hace necesario que, sobre todo en casos urgentes, la expresada Dirección General proporcione a esta Institución una pronta y directa información de las circunstancias que concurren en estos casos, adoptándose, por otra parte, las medidas que resulten indicadas para una mejor protección de los derechos de los soldados.

Por otra parte, conviene destacar que han continuado las visitas giradas a distintos centros disciplinarios para constatar las condiciones generales y modo de cumplimiento de las sanciones por falta grave previstas en la Ley de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Armadas.

Con estas visitas, y las que durante 1992 se efectúen a diversas unidades militares, se intenta potenciar al máximo la relación entre el Defensor del Pueblo y el ciudadano en su condición temporal de militar, y que no por ello debe verse privado de la protección en sus derechos fundamentales.

Por esta causa se han primado los contactos directos y las conversaciones del Defensor del Pueblo y sus representantes con la tropa de reemplazo de los tres Ejércitos, a los fines de conocer de cerca las condiciones en que se viene desarrollando la prestación de su servicio, así como los problemas o dificultades que pudieran derivarse con ocasión del mismo.

Interés especial ha merecido por parte de esta Institución, durante 1991, las condiciones en que se desarrolla la prestación del servicio militar en unidades especiales del Ejército.

A este respecto cabe señalar la existencia de un número importante de quejas con un denominador común, como es la problemática que suscita el modo de incorporación a dichas unidades de soldados de reemplazo, no siempre fruto de

una decisión meditada, y los problemas que tal forma de acceso originan no pocos casos de inadaptación al especial regimen de estas unidades.

De otra parte, y aunque se siguen recibiendo quejas cuya temática abarca aspectos relacionados con el momento de la incorporación a filas (prórrogas, etc.), o los cambios de demarcación territorial, es la materia relativa a cobertura de accidentes durante el servicio militar la que aún este año ha seguido teniendo una especial relevancia, puesto que el sistema legal diseñado el año anterior con el Real Decreto 1234/90 y la previsión de una póliza de seguro, más la partida presupuestaria de indemnización por fallecimiento, no ha permitido cubrir todos los supuestos anteriores a 1985, que quedaron fuera del aludido sistema de cobertura.

Se ha detectado, en relación con la aplicación del citado Real Decreto, una excesiva lentitud en la tramitación de los expedientes dimanantes del mismo o en fase de adaptación, no cumpliéndose el plazo de seis meses que se prevé para su conclusión.

Un problema que ha seguido poniéndose de manifiesto en las quejas tramitadas durante este año es el relativo a las quejas presentadas por organizaciones o personas, a título individual, en relación con ciudadanos que se niegan a cumplir la obligación militar, no aceptando tampoco el marco legal regulador de la objeción de conciencia. A este respecto esta Institución ha hecho un seguimiento de aquellos ciudadanos procesados por la jurisdicción militar por estos hechos, con el fin de garantizar en todos los casos sus derechos, sin perjuicio de no intervenir en el caso concreto objeto de enjuiciamiento.

Por último cabe destacar el problema relativo a la insuficiencia de las garantías jurídicas en el ámbito de las resoluciones adoptadas por los distintos órganos encargados del reclutamiento, al haberse acreditado una cierta confusión entre lo que pueden ser actos administrativos sujetos a un posterior control en vía jurisdiccional y aquellos otros que pueden ser actos graciables, vía derecho de petición. Esta cuestión resulta especialmente trascendente de cara a la aplicación del modelo diseñado en la Ley del Servicio Militar con relación a aquellas incidencias previas al inicio de la prestación del servicio militar, como, por ejemplo, destinos, fechas de incorporación, etc., que constituyen el contenido de la denominada oferta de plazas.

Así, existen quejas basadas en las peticiones que cursan los mozos, las cuales son resueltas en muchos casos bien con el silencio administrativo o bien con una nueva comunicación denegatoria, sin especificar si contra la misma cabe algún tipo de recurso y ante qué autoridad

Esta cuestión ha sido específicamente abordada en el apartado de este informe sobre derechos fundamentales.

## 2.2. Centros disciplinarios

La decisión adoptada por esta institución al realizar visitas a los centros disciplinarios militares supone una continuación de la línea iniciada en el año 1989, en la consideración de que una profundización en el respeto de los derechos fundamentales de la persona requiere que cualquier restricción de libertad, independientemente de su naturaleza jurídica, no comporte condiciones de vida que hagan más aflictiva la pena o sanción que se ha de cumplir.

Por otro lado, la naturaleza excepcional del régimen sancionador en el ámbito militar que comporta privaciones de libertad obliga a supervisar los aspectos formales que sirven de garantías y límites para el uso de esta facultad, así como el nivel de idoneidad de las instalaciones destinadas al cumplimiento de dichas sanciones.

Así, en la primera visita efectuada al centro disciplinario sito en las instalaciones del acuartelamiento «General Menacho», próximo a la localidad de Badajoz, se pudo constatar que dicho centro está ubicado en un edificio de nueva planta, y que el mismo contaba con instalaciones suficientes para el cumplimiento de las sanciones que en todo caso no pueden superar los tres meses.

No obstante, y estimando como idóneas las condiciones de infraestructura de este centro, se puso de manifiesto la falta de unas normas de régimen interior que permitieran conocer, tanto a los internos como a quienes los custodian, sus derechos y deberes, así como permitir el desarrollo de actividades que posibiliten una mayor ocupación del tiempo de los sancionados.

En la visita girada al centro disciplinario de la Base de San Pedro, sito en la localidad de Colmenar Viejo (Madrid), se constató, igualmente, que el mismo estaba ubicado en un edificio de nueva planta, con instalaciones y servicios suficientes.

De las entrevistas llevadas a cabo con los internos, que en aquel momento se encontraban en número de 18, se advirtió una situación de tensión en las relaciones entre éstos y los miembros de la Policía Militar encargados de su custodia.

Esta circunstancia se veía agravada por el hecho de que el personal de vigilancia son tropa de reemplazo, sin una especial preparación, lo que había originado en muchos casos situaciones conflictivas debidas a la falta de experiencia en el desempeño de estas funciones.

A esta situación también contribuye precisamente la falta de unas normas que regulen el régimen interno de este tipo de establecimientos, que provocan incidentes, como los que relataron algunos internos en el transcurso de la visita,

que pueden considerarse extralimitaciones en el ejercicio de la potestad disciplinaria y que afectan a la dignidad de la persona.

Así, algunos internos pusieron de manifiesto a los representantes de la Institución que era práctica común imponer sanciones a los arrestados, consistentes en permanecer de pie cara a la pared varias horas diarias a lo largo de la semana, u obligar a efectuar ejercicios físicos inmediatamente después de terminar la comida, habiendo provocado que algunos de ellos sufrieran cortes de digestión.

Por otro lado pusieron de relieve el diferente trato dispensado en relación con el tiempo permitido para recibir visitas, según fueran familiares directos o personas ligadas sentimentalmente a los internos.

Todos estos hechos fueron puestos en conocimiento del Ministerio de Defensa, solicitando información sobre las medidas que se fueran a adoptar para corregir estas situaciones.

Por otra parte, y sin perjuicio de que se continúen efectuando a lo largo del año 1992 nuevas visitas, es preciso llamar la atención sobre la necesidad de definir el modelo de cumplimiento de sanciones del régimen disciplinario en el seno de las Fuerzas Armadas, pues dada su naturaleza, al comportar una privación de libertad, resulta básico que durante su cumplimiento se conozca el régimen general en el que debe desarrollarse éste, ya que la indefinición puede dar lugar a excesos en quienes tienen la misión de custodiar y vigilar a los internos, y por otro lado éstos no pueden, en muchas ocasiones, ser corregidos por el temor de sus guardadores a excederse en sus atribuciones.

Recientemente el Ministerio de Defensa ha informado que, con independencia de adoptar las medidas correctoras y preventivas para que no vuelvan a producirse hechos como los denunciados por esta Institución, se ha constituido un grupo de trabajo, dedicado a elaborar las directrices de una futura disposición sobre régimen interior de los centros disciplinarios.

Hay que resaltar, por otra parte, la queja 9028703, en la que compareció un letrado del Colegio de Abogados de Madrid en representación de un soldado de Infantería de Marina que cumplía arresto por falta grave en el centro disciplinario militar de la BRIPAC de Alcalá de Henares, poniendo de manifiesto las deficientes condiciones generales del lugar donde estaba cumpliendo dicho correctivo, así como el que no se le permitió a él entrevistarse con su cliente a solas, no siéndole tampoco permitida la recepción de paquetes. Igualmente se puso de manifiesto por el letrado que el oficial de guardia no permitía comunicación telefónica alguna con el arrestado y que éste y los demás internos apenas tenían actividades diarias, salvo las de la limpieza de las propias dependencias.

Solicitado el correspondiente informe al Ministerio de Defensa, éste mani-

festó que, efectivamente, el oficial de guardia no permitió en su momento la entrevista con su cliente por entender dicho oficial que con ello interpretaba correctamente las normas sobre visitas, habiendo sido amonestado el jefe del establecimiento por parte del Coronel de la unidad, al objeto de que se diese estricto cumplimiento a la instrucción 43/86, de 27 de mayo, del Ministerio de Defensa.

En este informe, aquel Departamento informó que se está desarrollando un programa de infraestructura penitenciaria y disciplinaria, de manera que pueda dotarse a las unidades, situadas hoy en edificaciones antiguas, de medios de los que carecen por esta razón, y que asimismo el Secretario de Estado de Administración Militar ha dirigido una comunicación al Jefe del Estado Mayor del Ejército de Tierra para que sean revisadas las normas de régimen interior con el fin de que no puedan surgir dudas de interpretación por los encargados de su aplicación.

La queja 9028043, que ya fue tratada en el informe de 1990, se refiere a la comparecencia del padre de un soldado del Ejército del Aire denunciando deficiencias en el centro disciplinario de la Base Aérea de Cuatro Vientos, de Madrid, en la que su hijo cumplía un arresto disciplinario por falta grave.

Efectuada la correspondiente visita de inspección, no sólo a los locales, sino también conversando individualmente con aquellos soldados que allí estaban internos, pudo observarse la existencia de distintas quejas en cuanto al estado de las instalaciones, comidas, etc., y de otra parte también deficiencias jurídicas en la instrucción de algunos de los expedientes sancionatorios, todo lo cual fue puesto de inmediato en conocimiento del Ministerio de Defensa.

El Ministro de Defensa, en un informe ampliatorio al respecto, destacó que su Departamento iba a dar prioridad al programa correspondiente de adaptación de los centros disciplinarios, fundamentalmente aquellos ubicados en edificaciones antiguas, a las nuevas necesidades, al objeto de contar con inmuebles adecuados a estos fines.

Por otra parte, y en respuesta a las cuestiones planteadas en esta queja por esta Institución, referidas al régimen interno de estos establecimientos, aquel Departamento consideró suficiente la aplicación de la Orden Ministerial 43/86, de 27 de mayo, y las normas dictadas por los Generales Jefes de Región Militar, Zona Marítima o Mando Aéreo para el correcto funcionamiento de estos centros.

También en este informe, sobre el centro disciplinario de Cuatro Vientos, en Madrid, se pone de manifiesto el problema común que ha sido detectado en las recientes visitas efectuadas a otros centros disciplinarios, como es el de la inexistencia de unas normas de régimen interior para estos establecimientos que

permitan conocer los derechos y deberes de todo el personal que de una manera u otra residen en los mismos.

Con ocasión de esta queja, se ha puesto de relieve al Ministerio de Defensa la conveniencia de que estos expedientes sancionadores por falta grave, por la complejidad jurídica que implica, sean instruidos por oficiales del Cuerpo Jurídico de las Fuerzas Armadas.

### *2.3. Condiciones de la prestación del servicio militar*

Preocupación prioritaria de esta Institución, a lo largo de 1991, ha sido el análisis de las condiciones en que viene cumpliéndose la prestación del servicio militar, en las distintas unidades, por parte de la tropa de reemplazo, procurándose que el desarrollo de la misma se adecúe a los principios constitucionales y a la naturaleza y finalidad de esta obligación.

Así, en el informe del pasado año se resaltó la queja 8900629, en la que se denunciaba que soldados destinados en una unidad de equitación y remonta del Ejército prestaban servicios tales como el cuidado de caballos que, en algunos casos, además, eran de propiedad particular.

El resultado de esta investigación ya fue reflejado en nuestro anterior informe. No obstante, con posterioridad, y debido a que esta Institución volvió a solicitar del Ministerio de Defensa nueva información sobre la puesta en marcha de las medidas que nos fueron anunciadas para evitar estas situaciones, este departamento recientemente ha dictado la Orden Ministerial 70/1991, de 1 de octubre, por la que se regula la composición y competencia de la Junta de Adquisición y Selección de Caballos Especiales (BOD de 7 de octubre).

En el preámbulo de esta norma se resalta la disposición de mantener el espíritu de fomento de la equitación como deporte de aplicación militar, suprimiéndose, no obstante, la prestación de ayudas a caballos de propiedad particular, medida que tendrá lugar a partir del 1 de marzo de 1992.

En el informe recibido se pone de relieve:

«Desde las premisas de esta disposición se producirá una reordenación del sistema actual, que autoriza la existencia de tres tipos distintos de caballos en unidades militares: los de la propia Unidad, los del Estado, adjudicados a militares profesionales en su condición de deportistas y concursantes, y, por último, los de propiedad particular, aunque acogidos hoy a protección oficial, que, como se ha dicho, se suprimirán en marzo del próximo año.

Ello implica que se mantendrán caballos en unidades militares (yeguas,

depósitos de sementales, unidades de remonta, secciones de enseñanza ecuestre de academias y centros de formación, unidades de montaña, guardia real, etc.), en las que es necesario mantener instalaciones y medios adecuados para ello.

En estas unidades deberán existir soldados a los que se asignen cometidos de atención al ganado, al igual que en otras atienden el mantenimiento de vehículos, armamentos o explosivos, y que acompañen a éste en sus desplazamientos».

Si bien la adopción de estas medidas evitará, ante todo, que se reproduzcan situaciones como las denunciadas ante esta Institución por soldados que cumplen tareas de apoyo en Unidades de remonta, depósitos de sementales, yegudas, etc., fundamentalmente, de casos en los que su actividad estaba dirigida al cuidado de caballos de propiedad particular, lo cierto es que la Orden Ministerial aludida y las propias medidas de aplicación de la misma no van a impedir el que militares de reemplazo, sin una profesionalidad específica, sigan desempeñando labores en estos centros y unidades que pueden resultar especialmente ingratas y, a veces, sean causa de un rechazo generalizado por lo especialmente gravosas que puedan resultar para determinados individuos.

Por ello, sin perjuicio de considerar sumamente válido el avance sustancial que en esta materia se ha conseguido, esta Institución quiere poner de relieve la necesidad de que, por parte de la Administración Militar, se siga haciendo el esfuerzo necesario a fin de lograr que dentro de estas unidades aquellas tareas más singulares sean desempeñadas, en la medida de lo posible, por personal profesional especializado, acudiendo para ello, si es necesario, a la vía de la concertación con otros organismos del Estado, ya que en última instancia de las yegudas, depósitos de sementales y unidades de remonta se obtienen beneficios para el conjunto del Estado que no van implícitamente unidas a las funciones propias de las Fuerzas Armadas y que, en cambio, favorecen a la sociedad en general.

Durante este año ha sido también objeto de atención la problemática que plantea la inadaptación de soldados de reemplazo al régimen de vida en unidades especiales y que origina en algunos casos situaciones de riesgo.

Estas situaciones ponen de manifiesto la necesidad de reiterar que la incorporación de este personal ha de hacerse con criterios más rigurosos, evitándose el modo que actualmente se utiliza de captar, impartiendo charlas y ofreciendo posibilidades y expectativas que impactan a los jóvenes y por las que éstos, sin una decisión meditada, asumen un compromiso que les vincula durante un período largo de tiempo bajo el especial régimen de vida militar que se exige en estas unidades.

Entre las quejas recibidas a lo largo de este año, relativas al modo de incorporación de la tropa de reemplazo a unidades especiales de las Fuerzas Armadas, destacan la 9110648, 9101385, 9111222 y 9103679.

Así, una persona destinada en el Tercio Gran Capitán de la Legión, participaba a esta Institución que, dadas las circunstancias familiares y personales en las que se encontraba, la decisión tomada de incorporarse a la Legión había sido poco meditada y ello estaba originando un grave problema de inadaptación con el régimen militar de esa unidad. En ese sentido manifestó que habiendo solicitado un permiso para visitar a su madre, gravemente enferma, dicho permiso le fue denegado, así como un cambio de destino para poder estar próximo al domicilio familiar, desprendiéndose de sus manifestaciones un posible trastorno psicológico, dado que expresó la posibilidad de suicidarse.

Como consecuencia de esta queja y de otras recibidas en el mismo sentido se dirigió una comunicación al Ministro de Defensa, cuyo objetivo se orientaba a trasladar dos cuestiones: de un lado, poner en conocimiento los casos concretos de estas personas, y por otro conocer con carácter general las circunstancias, el procedimiento y las garantías en que se produce el acceso a unidades especiales, y en particular a la Legión.

En su respuesta, el Ministerio de Defensa puso de relieve lo siguiente:

«Las unidades de la Legión se nutren de voluntarios especiales y de soldados procedentes del servicio militar obligatorio, en porcentajes aproximados del 50 por 100 de cada origen. A su vez, quienes proceden del voluntariado especial acceden directamente de la vida civil o del servicio militar obligatorio.

Los voluntarios especiales firman un compromiso inicial de dieciocho meses tras un período de servicio de dos meses, tiempo que les permite modificar su decisión antes de vincularse de modo definitivo.

La incorporación de soldados de reemplazo se realiza siempre de modo voluntario, es decir, después de que expresan su intención de acceder a estas unidades y de firmar un compromiso que tiene una duración máxima de doce meses, la del propio servicio militar todavía hoy, estando sujetos a las mismas normas y vicisitudes que los soldados de igual procedencia. En ambos casos, la rescisión de los compromisos firmados o los cambios de Unidad o Región están contemplados en la actual Ley del Servicio Militar, en su Reglamento y en Instrucciones Generales del Ejército de Tierra.

Conocemos, y es motivo de preocupación, que algunos soldados del

servicio militar obligatorio que optan por incorporarse a estas unidades muestran actitudes de inadaptación a su régimen, sin duda por su desconocimiento o por reproches exteriores a su decisión.

Tenemos el firme propósito de modernizar estas unidades, de modo que sean integradas en el núcleo de una futura Fuerza de Acción Rápida, que se compondrá prácticamente en su totalidad por soldados profesionales, condición que abre la futura Ley Orgánica del Servicio Militar, y que responde a los criterios decididos por el Congreso sobre el modelo de nuestras Fuerzas Armadas en el año 2000 en su relación con el servicio militar».

Debe reseñarse que, por estas condiciones, en el modo de cumplimiento del servicio militar se derivan, frecuentemente, situaciones que, de acuerdo con la legislación aplicable, pueden ser consideradas delictivas, como es el caso de las desertiones, abandonos de destino, en las que en algunos casos, más que un ánimo de incumplimiento de las obligaciones militares lo que existe es la inadecuación del soldado para prestar servicios en estas unidades.

Resultan evidentes los problemas familiares y de adaptación social que se originan a estas personas al verse implicadas en procesos penales por estos hechos, lo que en consecuencia aconseja extremar el rigor en la selección de estas personas.

Otras quejas recibidas hacen referencia, en algunos casos, a las condiciones materiales en que se desarrolla el cumplimiento del servicio militar y que se refieren a diversos aspectos sobre insuficiencias en la habitabilidad de los cuarteles destinados a la tropa (falta de calefacción, agua caliente, etc.), así como a la carencia de un régimen alimenticio adecuado.

Hay que tomar en consideración, sin perjuicio de los posibles condicionamientos presupuestarios de la Administración militar, que estas deficiencias se acentúan por el hecho de que el soldado está separado de su domicilio durante un prolongado tiempo, así como por la cuantía asignada a la clase de tropa en concepto de haber en mano (poco más de 1.000 ptas.).

#### *2.4. Accidentes fallecimientos en el servicio militar*

Han continuado las quejas referentes a personas que han sufrido accidentes durante el servicio militar, si bien se ha apreciado una cierta variación con respecto a años anteriores, al concentrarse en diversos aspectos de la aplicación del Real Decreto 1234/90, de 11 de octubre, por el que se regula la concesión de pensiones e indemnizaciones del régimen de Clases Pasivas del Estado a

quienes prestan el servicio militar y a los alumnos de los centros docentes militares de formación.

Por otra parte, y aun cuando el sistema creado para hacer frente a las secuelas derivadas de los accidentes ocurridos en el servicio militar desde 1985 ha paliado en gran medida la falta de cobertura existente, lo cierto es que durante este año se ha recibido un número significativo de quejas en que las personas comparecientes han cuestionado la eficacia retroactiva limitada hasta 1985 de los beneficios del Real Decreto 1234/90, exponiendo la necesidad de extender los mismos a fechas anteriores por razones de justicia.

Teniendo en cuenta el número de quejas recibidas y las situaciones de desamparo puestas de manifiesto por estas personas, esta Institución dirigió una comunicación al Ministerio de Defensa dando traslado de las mismas e interesando particularmente la posibilidad de adoptar algún tipo de medida que paliase tales deficiencias.

En contestación, el Ministerio de Defensa informó:

«Las solicitudes de indemnización o pensión por accidentes acaecidos con anterioridad al día 1 de enero de 1985 han sido denegadas toda vez que los beneficios previstos en el art. 52 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, en su redacción dada por la Disposición Adicional Decimocuarta de la Ley 17/1989, cubren única y exclusivamente aquellas lesiones sufridas desde el día 1 de enero de 1985.

De otro lado, y siendo las instancias de los solicitantes posteriores al 1 de diciembre de 1989, la legislación vigente ha impedido igualmente su ingreso en el Cuerpo de Mutilados, ya que la Disposición Final Sexta de la Ley 17/1989, Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, establece “que el personal militar que tuviese derecho a ingresar en el Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria, o a cambiar la calificación de su mutilación, tendrá de plazo hasta el 1 de diciembre de 1989 para ejercerlo. De no hacerlo se entenderá que renuncia al mismo”.

No obstante lo anterior, por la Dirección General de Personal se ha procedido a la conversión de determinados expedientes de inutilidad física, instruidos al amparo de la Orden Ministerio al 21/85, en expedientes de ingreso en el Cuerpo de Mutilados, siempre y cuando la tramitación de los mismos fuera anterior al día 1 de diciembre de 1989 y quede acreditado que las lesiones padecidas lo fueran en acto de servicio.

Respecto a las instancias de padres de soldados fallecidos, que solicitan acogerse a la indemnización prevista en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1991, éstas han sido igualmente desestimadas cuando el

fallecimiento ocurrió con anterioridad al 1 de enero de 1985, fecha a la que se retrotraen los beneficios previstos en la Disposición Adicional Séptima de dicha Ley».

La realidad creada por la irretroactividad de las disposiciones aludidas, que impiden la cobertura de accidentes ocurridos durante el servicio militar con anterioridad a 1985, hace necesario que por el Ministerio de Defensa se estudie la fórmula legal que permita dar una adecuada cobertura a estos casos.

Por otro lado se han recibido quejas relativas a las demoras en la resolución de los expedientes tramitados al amparo del Real Decreto 1234/1990, de 11 de octubre, por el que se regula la concesión de pensiones e indemnizaciones del régimen de Clases Pasivas del Estado a quienes prestan el servicio militar y a los alumnos de los centros docentes militares de formación, junto con otras, también referidas a posibles retrasos, sobre el pago de la indemnización fijada en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1991, establecida para los fallecimientos ocurridos en el servicio militar a partir de 1985.

Así, en la queja 9001680, la persona compareciente manifestaba que habiendo sufrido un accidente mientras cumplía su servicio militar en 1985, hasta el momento no había recibido ningún tipo de indemnización o pensión a consecuencia de las secuelas padecidas.

Solicitado el correspondiente informe al Ministerio de Defensa, éste participó que el interesado había recurrido en trámite de audiencia el expediente que le había sido instruido, concretamente la decisión del Tribunal Médico Militar que diagnosticó el alcance y efecto de sus lesiones.

Por otro lado se hacía constar que el número tan elevado de peticiones sobre indemnizaciones con ocasión de accidentes durante el servicio militar no permitía dar la suficiente celeridad para la solución de las mismas.

En este sentido, los expedientes 9123910, 9118862, 9113045 o 9111484.

Es preciso, pues, que por el Ministerio de Defensa se arbitren las medidas oportunas que permitan dar cumplimiento al plazo de seis meses que prevé el Real Decreto 1234/90, de 11 de octubre, para la finalización de los expedientes tramitados con ocasión de accidentes ocurridos durante el servicio militar.

Asimismo, durante el año 1991 se han recibido quejas relativas al criterio sostenido por el Ministerio de Defensa en relación con las pensiones previstas en favor de padres de soldados fallecidos durante su servicio militar.

En este sentido cabe destacar la queja 9013572, en la que, tras la intervención de esta Institución, finalmente fue admitido por el Ministerio de Defensa el hecho de la dependencia económica de los padres respecto de su hijo, el soldado

fallecido, que ha conllevado finalmente el reconocimiento del derecho de pensión a favor de ambos.

La cuestión debatida tiene como principal problema que el Real Decreto Legislativo 670/87 no determina qué requisitos o elementos formales son necesarios tomar en consideración para acreditar, precisamente, el nivel de dependencia económica, requisito esencial para la concesión de estas pensiones, habiéndose basado hasta ahora la Subdirección General de Costes de Personal y Pensiones Militares del Ministerio de Defensa en la documentación, por otro lado generica, aportada por los interesados, que, en muchos casos, lo único que acredita es el patrimonio de los posibles beneficiarios de la pensión, siendo este dato el determinante para la concesión de la misma.

No obstante, en la queja antes citada la persona compareciente manifestaba su disconformidad con la resolución del Ministerio de Defensa por la que se le denegaba el derecho a pensión, por cuanto tanto él como su esposa dependían de su hijo, el cual colaboraba con su trabajo en las faenas agrícolas que exige la explotación de la finca que poseen, único recurso de ingresos del que disponen.

En este caso el Ministerio de Defensa había denegado la pensión en base a los bienes patrimoniales que disponía esta familia (una finca de 1,8355 hectáreas y una vivienda), sin tomar en consideración el hecho, por otra parte reconocido por el propio Departamento, de que el hijo fallecido cooperaba en la explotación de la finca agrícola.

Esta Institución, al trasladar estos antecedentes al Ministerio de Defensa, puso de relieve que el requisito de dependencia económica ha de ser interpretado en sentido amplio, abarcando no sólo los casos en que la aportación del causante fuera la base para el sostenimiento familiar, sino también aquellos otros en que éste «ayudase a cooperar» en el núcleo familiar.

Esta interpretación es sin duda armónica con la finalidad y naturaleza jurídica de estas prestaciones por muerte que tratan de compensar y reparar la pérdida o detrimento de ingresos sufridos por la familia a los que contribuía el causante.

De otro lado, deben destacarse las quejas que hacen referencia al desarrollo de cuestiones contenidas en las disposiciones adicionales y finales del Real Decreto 1234/1990, de significativa trascendencia para la adecuada cobertura de prestaciones durante el servicio militar.

Así, de un lado la disposición adicional primera, que modifica lo dispuesto en el art. 217.3 del Reglamento del Servicio Militar, y de otro lado la disposición final primera, que extiende el ámbito de aplicación de los beneficios del Real Decreto al personal que presta su servicio militar en la Cruz Roja.

Para el caso de la disposición adicional primera sirve de ejemplo la queja 9126703, donde la persona compareciente refiere que durante la prestación del

servicio militar sufrió un accidente que le produjo secuelas en una rodilla, que conllevaron el correspondiente tratamiento de rehabilitación, el cual se extendía más allá de la fecha de su licenciamiento, siendo informado por las autoridades militares que no causaría baja hasta tanto no estuviese completamente curado, salvo que firmase un documento eximiendo de responsabilidad a los servicios médicos que le atendieron.

El interesado firmó el citado documento que le permitía obtener el licenciamiento, teniendo que continuar su rehabilitación a través de un especialista particular, con una intervención quirúrgica que le supuso un coste de 700.000 pesetas.

A la vista de lo anterior se solicitó información al Ministerio de Defensa sobre dos cuestiones; una, porqué no había sido aplicado lo previsto en la disposición adicional primera del Real Decreto 1234/90, que contempla la asistencia sanitaria hasta su total curación, con independencia de causar o no baja en filas, y otra sobre si la Sanidad Militar iba a hacerse cargo del coste de la intervención quirúrgica a la que se ha tenido que someter el compareciente.

El Ministerio de Defensa remite informe en el que señala, entre otros extremos, que el art. 217.3 del Reglamento del Servicio Militar no había sido modificado, por lo que el soldado o marinero en situación de actividad que se encuentra de baja por herido no cesa en esa situación hasta su curación, salvo que medie petición expresa del interesado, y que en la fecha del accidente sufrido por el compareciente y de su pase a la situación de reserva no estaba en vigor el Real Decreto 1234/90, por lo que no cabía aplicarle lo previsto en el mismo y, en consecuencia, la Sanidad Militar tampoco podía asumir el costo de la operación al no existir vínculo con las Fuerzas Armadas.

Resulta, a la vista de la respuesta dada por el Departamento, que si bien no se ha producido una modificación expresa del art. 217.3 del Reglamento del Servicio Militar, parece obvio que los términos del citado artículo se han visto modificados tácitamente por la disposición adicional primera del Real Decreto 1234/90, que tiene por objeto evitar situaciones injustas en las que se ligaba la atención sanitaria a la baja o no en filas de los soldados de reemplazo, conllevando, lógicamente, todo ello que los costes sanitarios sean asumidos por la Sanidad Militar, como lógica consecuencia del accidente sufrido.

Por otra parte, en cuanto a los efectos de la retroactividad, debe entenderse que el silencio del Real Decreto 1234/1990, respecto a esta materia, debe interpretarse a la luz del principio «in dubio pro administrado».

Recientemente se han puesto de relieve al Ministerio de Defensa estas consideraciones, al objeto de que valore la conveniencia de una aplicación extensiva de la previsión contenida en el Real Decreto 1234/90, sobre asistencia

sanitaria a militares de reemplazo que han sufrido lesiones y han finalizado su servicio en filas.

En relación a la disposición final primera, la queja 8919747, aún en trámite, plantea un problema, también de desarrollo del Real Decreto 1234/1990, en cuanto que pone de manifiesto la existencia de un vacío legal que permita una aplicación eficaz de los beneficios previstos en el Decreto en el ámbito de la Cruz Roja para quienes prestan su servicio militar como soldados voluntarios en esta institución.

Dicha disposición establece que por el Ministerio de Asuntos Sociales, de acuerdo con el de Defensa, se dictarán las disposiciones de desarrollo que permitan la adaptación del presente Real Decreto para su aplicación a la estructura y estatutos de la Cruz Roja.

Si bien el Ministerio de Defensa en este caso no es el Departamento competente para la iniciativa legal a efectos del desarrollo de la disposición citada, sí que es el responsable último, dada la condición y situaciones de estos voluntarios, ya que precisamente si causan baja en la Cruz Roja a consecuencia de un accidente retornan a su situación militar de origen y, por tanto, quedan bajo el control de organismos militares.

Esta realidad, además de la experiencia de dicho Departamento en la materia, hace necesario el que se promueva la correspondiente iniciativa, junto al Ministerio de Asuntos Sociales, a fin de que se proceda a dictar la norma de adaptación de lo previsto en el Real Decreto 1234/1990 a la estructura y estatutos de la Cruz Roja.

Capítulo especial merece el grave problema de las condiciones psicológicas en que se encuentran muchos soldados de reemplazo en el momento de su incorporación a filas y durante la prestación del servicio, que se ven agravadas en aquellos casos en que su incorporación se efectúa en unidades especiales de las Fuerzas Armadas, aspecto que ya ha sido tratado desde otra óptica.

Las quejas recibidas en este sentido (9124620, 9101385, 9122160, 9100210) han hecho que esta Institución haya intervenido repetidamente ante el Ministerio de Defensa, trasladando la preocupación sobre estos supuestos, ya que estas personas manifiestan en muchos casos graves síntomas psíquicos que pueden llegar a dar lugar a un luctuoso desenlace.

Esta situación es asimismo constatable en aquellos jóvenes con problemas de adicción a las drogas o con trastornos psicológicos anteriores a su incorporación a filas, que al no acostumbrarse al régimen y condiciones de la vida militar les llevan en ocasiones a la autolesión o al abandono de sus destinos.

Por todo ello, y como hemos expuestos en informes anteriores, es necesario reiterar aquí la necesidad imperiosa de que se proceda a un reconocimiento

médico riguroso de todos los jóvenes que se incorporan al servicio militar, bien a través de los propios servicios de la Sanidad Militar o, si ello no fuere posible, concertadamente con los servicios médicos del Estado u otras administraciones públicas.

## 2.5. *Prórrogas, exenciones y reconocimientos médicos*

Durante el año 1991 la tramitación de quejas sobre aspectos relativos a la concesión de prórrogas por sostenimiento de familia, consolidación de puesto de trabajo, participación en cargos de elección popular o sobre cambio de demarcación territorial por fallecimiento de hermanos, han resultado significativas.

En la mayoría de los casos la intervención de esta institución ha consistido en solicitar del Ministerio de Defensa el correspondiente informe, resultando el que un número importante de respuestas de este Departamento se ha limitado a constatar la desestimación ya conocida y a comunicar las vías de recursos que podían ser utilizadas por los interesados.

Así, entre otras, las quejas 9018370, 8919279, 9023573, 9116133 tienen en común que, frente a situaciones familiares complejas, en las que advirtiéndose elementos objetivos que pudieran valorarse dentro del marco general del Reglamento del Servicio Militar para la concesión de prórroga y para el cambio de demarcación, han sido tratadas por los órganos encargados de resolver las peticiones y recursos administrativos del Ministerio de Defensa con excesiva rigurosidad, sin tener en consideración todo el conjunto de circunstancias personales, finalizando en todos los casos con una lacónica remisión a la vía contencioso-administrativa.

Por el contrario, las quejas 9028684, 8920721, 9101865 y 9019520, cuya temática se refiere a peticiones de prórroga por circunstancias excepcionales de auxilio o ayuda personal debido al estado físico o psíquico de sus familiares, sin tomar en consideración el dato económico de sostén de familia propiamente dicho, el Ministerio de Defensa ha dado una respuesta en la mayoría de los casos de carácter positivo, tras la intervención de esta Institución por razones de carácter humanitario.

Otro aspecto relevante en esta materia es la concesión de prórroga de incorporación a filas a consecuencia del fallecimiento de un hermano durante la prestación del servicio militar.

De la tramitación del expediente número 9114685 se deduce que, si bien el Ministerio de Defensa tiene previsto la concesión de prórroga para estos supuestos, y siempre que el fallecimiento haya sido en acto de servicio o a consecuencia del mismo, lo cierto es que existe un desconocimiento público sobre esta

cuestión, ya que, al no estar previsto expresamente en el Reglamento del Servicio Militar, dicha concesión obedece a la discrecionalidad del Ministerio de Defensa en base a una Instrucción dictada por el Ministro en el año 1986.

En base a lo anterior, y precisamente al hilo de la queja 9119150, en que la Asociación Española Corazones Unidos compareció ante esta Institución poniendo de manifiesto esa misma problemática sobre la concesión de prórroga de 1.ª clase a hermanos de personas fallecidas durante el cumplimiento del servicio militar, se ha sugerido al Ministerio de Defensa que valore, con la máxima amplitud, todas las circunstancias concretas en cada solicitud de prórroga de 1.ª clase que se base en esos extremos, así como si es posible hacer extensiva la concesión de dicha prórroga a los casos en que en el fallecimiento de un hermano sea consecuencia de un suicidio durante el cumplimiento del servicio militar, a fin de paliar las secuelas que este tipo de hechos luctuosos suelen dejar en el seno de las familias.

Hay que significar el supuesto planteado en los expedientes 91129181 y 9119779, que hacen referencia a la concesión de prórroga de 5.ª clase (relativa al desempeño de cargos públicos de elección popular), y donde los cargos electos de alcaldes y concejales tienen un tratamiento diferenciado con relación a la prórroga que pueden disfrutar diputados y senadores.

Esta cuestión fue planteada ante el Ministerio de Defensa, que informó que la misma estaba siendo objeto de debate dentro del contexto del proyecto de ley del servicio militar, en trámite parlamentario en aquellas fechas.

La Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar, ha establecido que la concesión de prórroga de incorporación a filas para diputados y senadores y miembros del Parlamento Europeo, tendrá la duración que corresponda a su mandato, y que para el caso de los cargos electos en la Administración local y autonómica se concederá una única prórroga.

Este hecho de ligar necesariamente la concesión de las prórrogas al derecho de sufragio pasivo hace necesario reconducir esta materia, y en consecuencia su tratamiento, a la vía de la Ley Electoral General y las posibles modificaciones que se puedan realizar para acomodarla a la legislación comunitaria.

Como en otros años se siguen recibiendo quejas en las que las personas comparecientes manifiestan su disconformidad con la clasificación inicial de útil y apto para el servicio, expresando que padecen enfermedades o dolencias que no han sido detectadas o apreciadas en grado suficiente para motivar su exclusión.

En muchos casos, y a la vista de las alegaciones y documentos que aportan estas personas, solicitamos informe del Ministerio de Defensa, que se concreta en la mayoría de los casos en la petición de un nuevo reconocimiento médico.

De estas quejas se desprende la necesidad de extremar las medidas preven-

tivas que deben adoptarse para que cualquier manifestación de una posible enfermedad sea atendida con la debida prontitud, para evitar el agravamiento de esta dolencia, denunciando en este caso los padres del soldado la negligencia de los mandos al haber permitido que el soldado continuase efectuando la marcha a pesar de su situación de agotamiento.

Por otro lado, con carácter general esta Institución no entra a valorar las pruebas concretas para apreciar la idoneidad física para el cumplimiento de las obligaciones militares.

No obstante, en casos como el planteado en este año, el trato dispensado en lo referente a la decisión de hospitalización durante tres días pudieran resultar no proporcionados a las características y tiempo de observación requeridos para apreciar el grado de miopía, ocasionando al mozo no ya sólo una pérdida de un tiempo personal innecesario, sino además unos gastos excesivos, dato este último que puede suponer un factor disuasorio a la hora de interponer recurso contra estas decisiones.

Se trata, por tanto, de hacer una llamada de atención para aquilatar estos procedimientos para que, sin desvirtuar su objetivo —apreciar la aptitud física de los mozos—, no entrañen, de hecho, obstáculos o posible perjuicios que frenen el ejercicio de este derecho.

Por ello, y en cuanto al cobro de determinadas cantidades, debe considerarse que la Administración militar, para comprobar determinadas alegaciones del mozo, no acepta como válida la documentación médica que éste pueda aportar a su solicitud, proveniente de certificados médicos particulares, y considere que debe practicar directamente por sus servicios sanitarios las pruebas que entiende más adecuadas para comprobar la veracidad de tales manifestaciones; en este caso los gastos ocasionados no debieran ser cargados al ciudadano, sino al propio servicio y Administración que las ordenó.

A la vista de ello parece lógico insistir en la necesidad de que los reconocimientos médicos previos a la incorporación a filas se hagan con una mayor rigurosidad, a cuyo efecto deberá ponerse en marcha lo antes posible la previsión de la Ley del Servicio Militar, que prevé los conciertos con el INSALUD a fin de contar con los medios necesarios para llevar a cabo estos reconocimientos.

### 3. MILITARES PROFESIONALES

#### 3.1. *Integración de Escalas en la Ley 17/89, de 19 de julio*

Del conjunto de quejas tramitadas sobre este asunto resulta como denominador común la preocupación manifestada por quienes han comparecido ante

esta Institución sobre el proceso de integración de escalas que se viene ejecutando por el Ministerio de Defensa a raíz de la promulgación de la Ley 17/1989, de 19 de julio, Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional.

Esta institución ha considerado siempre dos aspectos singulares en esta cuestión. Por un lado, la especial complejidad que conlleva el tratamiento de las escalas del personal militar profesional cuando se trata de proceder a una reconducción de las mismas, con criterios de adaptación de plantillas y, en suma, reducción de efectivos. Y por otro lado, el respeto al criterio de discrecionalidad que preside todo este tipo de actuaciones no ya sólo en el ámbito de la Administración militar, sino de la Administración en general.

No obstante se ha seguido con especial atención el proceso de desarrollo de disposiciones de carácter reglamentario dictadas al amparo de la Ley mencionada. Este proceso debería estar conformado por aquellos reglamentos que efectivamente permitan la aplicación en bloque del conjunto de disposiciones que naturalmente correspondan a cada uno de los apartados de la Ley.

Así, el Real Decreto 1385/90, de 8 de noviembre, que aprueba el Reglamento General de Adquisición y Pérdida de la Condición de Militar y de Situaciones Administrativas del Personal Militar Profesional; el Real Decreto 1622/90, de 14 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Evaluaciones, Clasificaciones y Ascensos del Personal Militar Profesional; el Real Decreto 1637/90, de 20 de diciembre, por el que se aprueban las normas reglamentarias de Integración de Escalas de las Fuerzas Armadas; el Real Decreto 255/91, de 1 de marzo de Adaptación de las Leyes de Plantillas de las Fuerzas Armadas a la estructura de cuerpos, escalas y empleos que dispone la Ley 17/89, de 19 de julio; el Real Decreto 1445/90, de 7 de septiembre, por el que se crea el Servicio de Asistencia Religiosa en las Fuerzas Armadas y se dictan normas sobre su funcionamiento; el Real Decreto 1494/91, de 11 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Retribuciones del Personal de las Fuerzas Armadas; el Real Decreto 832/91, por el que se constituyen las Juntas Superiores de los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas y los Organos de Evaluación correspondientes, son precisamente disposiciones de desarrollo a las que nos hemos referido que constituyen un núcleo normalizado dentro de la propia Ley.

Pero frente a ellas comienza a detectarse la aparición de una normativa que, sin entrar a valorar la oportunidad de la misma, puede provocar, precisamente por su contenido, un cierto grado de confusión, dispersando el nivel de información que los profesionales de las Fuerzas Armadas desean tener con relación a sus expectativas de carrera, lo que origina que se dirijan a esta Institución planteando cuestiones relativas al proceso de integración y de ascensos dentro

de las escalas integradas, que no pueden ser atendidas, bien por respeto a ese principio de discrecionalidad al que hemos hecho referencia, bien porque se encuentran sometidas a recursos contencioso-administrativos que originan la suspensión de la intervención de esta institución.

Sirva de ejemplo de este tipo de disposiciones la reciente promulgación del Real Decreto 11/92, de 17 de enero, de Normas de Aplicación de los Requisitos de Tiempo para el Ascenso que determina el Real Decreto 1622/90, de 14 de diciembre, en el que se pone de relieve, en su propio preámbulo, el carácter de transitoriedad de sus disposiciones, que «eviten la falta de continuidad en los ascensos del personal de las Fuerzas Armadas, permitiéndolo alcanzar los efectivos autorizados».

Por otra parte, este tipo de disposiciones, basadas fundamentalmente en lograr desarrollar los procesos previstos en la Ley 17/89, incorporan mecanismos como el establecido en el art. 4, párrafo 2.º, del Real Decreto citado, que añaden un elemento de complejidad al utilizar «una fórmula matemática» para alcanzar a medio-largo plazo los objetivos que se persiguen a través de la fijación de lo que se denomina «un calendario de adaptación».

En suma, esta Institución recomienda al Ministerio de Defensa facilitar lo más posible un nivel de información y una claridad en todo el proceso, lo que evite una situación de hecho que se está detectando en los últimos meses, como es que un número ya importante de profesionales de las Fuerzas Armadas, vía justicia rogada, obtienen el reconocimiento de los derechos por ellos alegados ante los tribunales, alterando el orden de los escalafonamientos, lo que origina un proceso abierto permanente de reescalafonamiento.

Esta problemática debe ser tenida en cuenta a la hora de elaborar otras disposiciones de desarrollo, pero fundamentalmente debe atender a la incidencia que las resoluciones judiciales puedan ir teniendo en el conjunto de esta normativa para evitar que ello contribuya a situaciones diferenciadoras que pudieran afectar al principio de igualdad.

### *3.2. Tiempos máximos para la renuncia a la condición de militar*

Ha sido significativo durante este año la existencia de varias quejas planteando el problema general de la resolución desestimatoria o el silencio administrativo, por parte del Ministerio de Defensa, a las peticiones de baja en el servicio activo, en unos casos mediante la renuncia a la condición de militar de carrera y en otros solicitándose la excedencia voluntaria por motivos particulares.

Así, en la queja 9116922, con relación a la comparecencia de un Capitán de Sanidad que había solicitado la baja, ésta no se ha producido hasta que, final-

mente, ha sido concedida a través de la correspondiente sentencia dictada en lo contencioso-administrativo, aún cuando para la ejecución de dicha sentencia esta Institución ha debido de intervenir ante el Ministerio de Defensa para que se llevara a efecto.

Resulta igualmente relevante la queja 9102241, en el que un oficial del Cuerpo Jurídico Militar, después de haber solicitado su baja en las Fuerzas Armadas y hasta tanto se producía la resolución correspondiente, era destinado a la Escuela Naval Militar, produciéndose con ello una situación de confusión en el propio interesado que originó la intervención de esta Institución, al objeto de que se acelerase el proceso administrativo, por el que finalmente se le concedió la baja, en evitación de que esa confusión pudiese conllevar el incumplimiento de sus obligaciones y con ello la posible imposición de una sanción vía disciplinaria.

Por otro lado, en el expediente 9024595 el compareciente manifestaba que habiendo planteado ante el Ministerio de Defensa su renuncia y consiguiente petición de baja en las Fuerzas Armadas, al estar casado con una ciudadana finlandesa y desear trasladarse a ese país, ésta le ha sido denegada sistemáticamente por no tener el tiempo de servicios efectivos señalado en la Ley antes citada.

Planteada la cuestión ante el Ministerio de Defensa, éste contestó lo siguiente:

«Los artículos 65 y 100.1 de la Ley 17/1989, de 19 de julio, han establecido un tiempo de servicios efectivos de quince años, que ha de entenderse máximo, para que los militares profesionales puedan solicitar la renuncia a la condición de militar de carrera o la situación militar de excedencia voluntaria.

El Real Decreto 1385/1909, de 8 de noviembre, desarrolla los criterios sentados a tal fin por la expresada Ley en los artículos citados, estableciendo un período de cuatro años de servicios efectivos para la escala y empleo del señor interesado.

Hasta que no ha existido desarrollo reglamentario, el criterio de este Departamento ha sido no conceder aquellas situaciones a quien no podían acreditar el período máximo de servicios.

Por lo que se refiere al caso del ciudadano compareciente, se ha comprobado que ha cumplido el tiempo exigido para su empleo y escala y que por Resolución 723/18535/90, de fecha 13 de diciembre, se le han concedido dos meses de licencia por asuntos propios para su traslado a Finlandia, con el fin de resolver en este tiempo su petición de renuncia».

### 3.3. *Expedientes disciplinarios*

Dentro de la línea mantenida por esta Institución de verificar en los expedientes disciplinarios, si se respetan las garantías procedimentales, cabe destacar la queja número 9027820, en la que se planteaba que frente a la imposición de un correctivo a un suboficial éste interpuso el correspondiente recurso, a la vez que interesaba la suspensión de la sanción impuesta durante el tiempo de tramitación del recurso al amparo de lo determinado en el art. 54 de la Ley Orgánica 12/85, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

Esta queja, que ya fue planteada en el informe del año pasado, recibió durante este año la correspondiente respuesta del Ministerio de Defensa, el cual solo concretaba la confirmación del correctivo impuesto en su día por el Jefe del Estado Mayor, sin hacerse alusión al porqué no se había resuelto en el plazo de 5 días, que señala el art. 54 de la Ley Orgánica 12/85, la petición de suspensión de la sanción impuesta.

Solicitado nuevo informe al Ministerio de Defensa, al no estar conformes con la respuesta recibida, se ha participado a esta institución que la cuestión planteada sobre la no suspensión del correctivo durante la tramitación del recurso se encuentra pendiente del correspondiente informe de la Asesoría Jurídica General.

Recientemente se ha requerido de ese Departamento información sobre el estado de las actuaciones.

### 3.4. *Requisitos de convocatorias para el ingreso en los centros docentes militares de formación*

Como ya se hacía referencia en el informe del pasado año, en el expediente 9019292 y otros se han recibido en esta Institución escritos suscritos por ciudadanos que hacían referencia a los requisitos establecidos para el acceso a las academias militares.

En concreto, los interesados manifestaban su disconformidad con uno de los requisitos de la convocatoria para el acceso a la Academia General Básica de Suboficiales del Ejército de Tierra, publicada el 18 de mayo de 1990, que exige no haber sido eliminado en tres convocatorias anteriores, al estimar que el mismo pudiera infringir el derecho a la igualdad reconocido en el art. 14 de la Constitución española.

Estudiadas con detenimiento las alegaciones formuladas por los reclamantes y consultados los antecedentes jurídicos que son de aplicación, se decidió la admisión a trámite de estas quejas.

En el escrito que fue remitido al Ministerio de Defensa, de fecha 21 de noviembre de 1990, esta Institución ponía de relieve una serie de consideraciones en base a las cuales se entiende que la inclusión del requisito de no haber sido eliminado en convocatorias anteriores, previsto en el art. 14 del Reglamento General de Ingreso en los Centros Docentes Militares de Formación y de Acceso a la Condición de Militar de Empleo, pudiera no ser acorde con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad que han de regir el acceso a la función pública.

En contestación a esta petición de informe, el Ministerio de Defensa sostuvo, de un lado, que «la decisión sobre el límite de convocatorias para el acceso a la Academia de Suboficiales se ha adoptado en función de la necesidad de dotar a las Fuerzas Armadas de las personas mejor preparadas para desempeñar sus cometidos» y, de otro, que «el cómputo de las tres convocatorias se ha de iniciar a partir de la entrada en vigor del Real Decreto 562/1990, de 4 de mayo, no teniendo, en consecuencia, efectos retroactivos».

A juicio de esta Institución, la información proporcionada no ofrece una respuesta adecuada a los argumentos jurídicos expuestos en su día sobre la posible no adecuación del requisito sobre límite de convocatorias para el acceso a la función pública militar con los principios constitucionales antes citados, habida cuenta que el argumento esgrimido por ese Departamento, referente a la finalidad perseguida de seleccionar a los mejores aspirantes, es común a cualquier proceso selectivo, y entendiendo, como ya fue manifestado, que la consecución de este objetivo no guarda relación con el número de convocatorias, sino que el mismo se logra mediante la superación de las distintas pruebas en las que el aspirante ha de demostrar que reúne los conocimientos exigidos.

Por otra parte, esta Institución entiende que las especiales características de los cometidos y funciones a desempeñar por los miembros de las Fuerzas Armadas habían sido tomadas en consideración a la hora de fijar los requisitos y condiciones generales para el ingreso en las academias militares y, en este sentido, ya se puso de relieve que el requisito de límite de edad, previsto también con carácter general en el Real Decreto 562/1990, comporta un criterio de selección que se adecua plenamente a las necesidades y singularidades de la función militar.

Por todo lo anterior, y en virtud de lo previsto en el art. 28.2 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, se recomendó al Ministerio de Defensa que se estudiara la modificación del Real Decreto 562/1990, de 4 de mayo, en lo relativo a la supresión del requisito previsto en el art. 14 de no haber sido eliminado en tres convocatorias anteriores.

En el momento de la elaboración de este informe no se ha recibido la contestación a la citada recomendación.

### 3.5. *Viviendas*

Aunque en un número considerablemente inferior al del año pasado, se han recibido quejas relativas a la utilización de viviendas militares, fundamentalmente como consecuencia de la aplicación del Real Decreto 175/90, de 20 de diciembre, por el que se crea el Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas y se suprime el Patronato de Casas Militares.

En este sentido, cabe destacar dos tipos de quejas diferenciadas. Por un lado aquellas relativas a la imposición de correctivos, como consecuencia de procedimientos administrativos de desahucios, en los que las personas implicadas se negaban a cumplir la orden de desalojo de las viviendas.

Y por otro aquellas quejas relativas al problema de aplicación directa del Real Decreto que supone, en unos casos, abandonar la vivienda o, en otro, tener que reiniciar el proceso de solicitud con arreglo a los nuevos criterios del Real Decreto antes citado.

Con relación al primer grupo, durante este año se ha finalizado la queja 9027965, habiéndose archivado el expediente por falta grave incoado contra un Sargento Primero del Cuerpo de Suboficiales de la Armada por haberse apreciado la prescripción de falta disciplinaria.

No obstante, esta queja originó que durante 1991 esta Institución dirigiese un escrito al Ministerio de Defensa haciendo ciertas consideraciones sobre el cambio sustancial que había supuesto en el régimen jurídico de viviendas militares la entrada en vigor del Real Decreto 175/1990. Fundamentalmente en dicho escrito se razonaba que el cambio de toda la filosofía, que anima al nuevo sistema, debía conllevar el que los posibles expedientes disciplinarios, por la negativa a las órdenes de desalojo, se archivasen al haber desaparecido el antiguo régimen que contemplaba las viviendas más para los fines de acción social de los Ejércitos que para las necesidades del servicio a través de criterios como la operatividad o el apoyo logístico.

Los razonamientos de la institución se basaban, asimismo, en el propio documento elaborado en su día por el Ministerio de Defensa denominado «información sobre el nuevo Régimen de Viviendas Militares», en donde el propio Departamento reconocía que «la falta de aplicación durante años de las normas del reglamento de adjudicación de esas viviendas del Patronato, previstas para el desalojo, ha provocado que en la percepción de los interesados, lo

que ha sido costumbre de hecho se haya transformado en derecho, aunque se carece de todo amparo legal para ello».

En el escrito dirigido al Ministerio de Defensa se ponía de manifiesto que la continuación de los expedientes disciplinarios basados en el régimen de viviendas derogado podía afectar a principios constitucionales como el de legalidad o el de seguridad jurídica.

Con relación al segundo grupo de quejas, se ha dado traslado al Ministerio de Defensa de los mismos, a efectos únicamente informativos, a la espera de la aplicación del propio Real Decreto, que actualmente se encuentra suspendida por decisión de los tribunales.

### III. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

#### 1. SENTENCIA RECAÍDA EN EL RECURSO INTERPUESTO CONTRA LA LEY ORGÁNICA 11/1985, DE 2 DE AGOSTO, DE LIBERTAD SINDICAL

El 8 de noviembre de 1985 el Defensor del Pueblo interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el párrafo segundo de la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, por estimar que, al remitir a la determinación reglamentaria «lo que haya de entenderse por establecimientos militares», a los efectos de la restricción de la actividad sindical establecida en el párrafo primero, podía vulnerar el art. 81.1 de la Constitución, en relación con los arts. 53.1 y 28 de la misma.

El 13 de mayo de 1991 el Tribunal Constitucional dictó sentencia por la que decidía desestimar el recurso, declarando que dicho párrafo no es inconstitucional interpretado en el sentido que se acoge en el fundamento jurídico cuarto de la misma, que es el siguiente:

«En principio, no puede negarse cierta razón al Defensor del Pueblo cuando sostiene que la fórmula de remisión normativa que emplea el precepto legal recurrido carece, en sí misma, de términos o elementos expresivos que, de alguna forma, delimiten el ámbito dentro del cual deba ser ejercido el poder reglamentario que se habilita, y que, por tanto, nos podemos encontrar, ante una remisión abierta que deslegaliza la materia sobre la que recae, infringiendo el art. 81.1 de la Constitución, siendo también cierto que una definición desorbitada del concepto, cuya determinación se deja al reglamento, pudiera también vulnerar materialmente

los derechos de igualdad y libertad sindical garantizados por los arts. 14 y 28.1 de la misma Constitución.

Sin embargo no podemos compartir la tesis del Defensor del Pueblo, puesto que ésta solamente puede fundarse en una rígida interpretación literal a la que no es dable concederle prevalencia sobre la interpretación finalista y sistemática que merece el precepto legal recurrido. A tal efecto, si se pone éste en conexión con otras normas del ordenamiento positivo que se refieren a la misma materia, resulta fácil establecer que la finalidad que persigue la LOLS, al prohibir la actividad sindical en el interior de los “establecimientos militares”, es la preservación de la neutralidad sindical de las Fuerzas Armadas y así se deduce inmediatamente de las normas que regulan materias conexas dentro de la ordenación jurídica de las mismas, como son el Real Decreto-Ley 10/77, de 8 de febrero, que expresamente prohíbe, en su art. 1, “actividades políticas o sindicales dentro de los recintos, establecimientos, buques y aeronaves de las Fuerzas Armadas”, y la Ley 85/78, de 28 de diciembre, aprobatoria de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, cuyo art. 182 obliga al militar a mantener su neutralidad no sólo absteniéndose de participar en actividades políticas o sindicales, sino también “no tolerando aquellas que se refieran a grupos políticos o sindicales dentro de los recintos militares”. Por lo tanto, no puede abrigarse duda alguna de que la finalidad de la limitación impuesta por la disposición adicional tercera de la LOLS se asienta en el citado principio de neutralidad, que a su vez, al igual que otros particulares rasgos organizativos de la institución militar, encuentra su justificación en los fines que el art. 8 de la Constitución encomienda a las Fuerzas Armadas (SSTC 97/85, 107/86, 161/87 y 77/88).

Por otro lado, el concepto de “establecimiento militar” no es creado por la LOLS, sino que viene consagrado en anteriores normas, como son, entre otras, la disposición final séptima de la Ley 8/80, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, que habilitó al Gobierno para regular la prestación de trabajo del personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares, en forma que fuese compatible “con la debida salvaguarda de los intereses de la defensa nacional”, y el Real Decreto 2205/80, de 13 de junio, dictado en uso de esa habilitación legal, cuyo art. 1.b), matizado por el 2.1, se refiere al concepto de “establecimientos militares”.

En virtud de ello, resulta evidente que el concepto legal de “establecimiento militar” no es un concepto que pueda ser desarrollado por la potestad reglamentaria de forma ilimitada, sino que se trata de un concepto

que, en el conjunto del ordenamiento jurídico en que se produce la habilitación, encuentra bases delimitadoras del alcance y objeto de la delegación, que constituyen un estándar discernible, en atención al cual el concepto se configura como suficientemente predeterminado y permite que la remisión al Reglamento tenga por objeto un desarrollo complementario de tipo técnico, que por su carácter organizativo justifica la llamada de la Ley al Reglamento para precisar el concepto de que se trata y, por ello, que esa remisión sea adecuada a la previsión de reserva legal del art. 81.1 de la Constitución, según la doctrina citada.

En consecuencia, la interpretación sistemática que se deja expuesta conduce a la desestimación del recurso, sin que a esta conclusión pueda eficazmente oponerse que un eventual desarrollo reglamentario que, en uso de la habilitación legal que nos ocupa, determinase un concepto de "establecimiento militar" excesivamente amplio, más allá de los límites que se derivan de la expresada interpretación, podría vulnerar la reserva de ley orgánica, puesto que, además de los términos hipotéticos en que se mueve tal alegación, nuestra resolución ha de ajustarse a la pretensión deducida en el recurso —inconstitucionalidad del párrafo segundo de la disposición adicional tercera de la LOLS por vulneración de la reserva legal prevista en los arts. 81.1, en relación con el 53.1 de la Constitución—, y en este ámbito es claro que la posible extralimitación en el desarrollo del concepto de "establecimiento militar" en que pueda incurrir el poder reglamentario carece de incidencia en este recurso, sin perjuicio, claro está, del control jurisdiccional que, en tal caso, se recabe de los Tribunales ordinarios y, si procediere, de este Tribunal por la vía subsidiaria del recurso de amparo para proteger los derechos a la igualdad y libertad sindical si se estimase que éstos han sido vulnerados por la determinación que de tal concepto haya hecho el Reglamento».

## 2. SOLICITUDES DE INTERPOSICIÓN DE RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

El Defensor del Pueblo, oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, decidió durante 1991 no interponer recurso de inconstitucionalidad en los siguientes supuestos.

## 2.1. *Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil*

Siete ciudadanos estimaban infringidos los artículos 8 y 104 de nuestra norma suprema, en cuanto que el art. 1.º de esta Ley no especifica a qué Reales Ordenanzas se refiere y no hace referencia ese mismo artículo al Reglamento Orgánico de la Guardia Civil, al que sí se hace en la exposición de motivos. Contravienen a su vez los arts. 7.6 y 8.10 de dicha norma el derecho a circular libremente por territorio español, consagrado en el art. 19 de la Constitución.

Asimismo, consideran infringido el art. 18.1 de la Constitución al establecerse en esta norma una sanción al Guardia Civil que se embriague fuera de servicio. También el derecho de sindicación establecido en el art. 28 de la carta magna quedaría vulnerado por el art. 9.6, que sanciona a los Guardias Civiles que promuevan sindicatos o partidos políticos.

A juicio de los interesados, el art. 10, en relación con el 13 (sanción con privación de libertad), podría vulnerar el art. 25.3 de la Constitución española.

Se consideran también infringidos los artículos 17 y 24 de la Constitución por los arts. 18.2 y 35 de la citada Ley.

### *Fundamentos de la resolución*

A los efectos de la presente resolución procede, en primer lugar, determinar el marco jurídico en el que se desenvuelve el nuevo Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, y, en segundo término, a analizar las dudas de constitucionalidad planteadas por el peticionario con relación a determinados artículos del mismo.

A) Con relación al análisis global, es preciso señalar la existencia de dos principios básicos que condicionan cualquier razonamiento sobre la constitucionalidad o no de sus preceptos.

Estos principios son, de una parte, que la Guardia Civil es un Instituto Armado de naturaleza militar y, de otra, que derechos y deberes fundamentales reconocidos en la Constitución a todos los ciudadanos están limitados o sujetos a restricciones para quienes se hayan integrado en este tipo de institutos y en general a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Con relación al primero, es preciso decir que la naturaleza de Instituto Armado de naturaleza militar atribuida a la Guardia Civil viene dada no sólo por el art. 28 de la Constitución española y afirmada en la propia exposición de motivos de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, del Régimen Disci-

plinario de la Guardia Civil, sino también, por la propia Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que desarrolla el art. 104.2 de la Constitución española, y que viene avalada por el propio Tribunal Constitucional cuando señala en su Sentencia 31/1985, de 5 de marzo (FJ 5):

«... la Constitución contempla como ajustado a la misma el que la Ley pueda sujetar a la disciplina militar a los Institutos Armados».

Este carácter de Instituto Armado de naturaleza militar conlleva la configuración de un régimen disciplinario de carácter específico, el ejercicio de los derechos constitucionalmente reconocidos a los miembros de estos cuerpos.

Por otra parte, esa configuración específica obliga a que las relaciones de los miembros de los Institutos Armados de naturaleza militar estén presididas por el concepto de la disciplina y la subordinación, como ha señalado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 194/1989, de 16 de noviembre (FJ 5):

«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».

Es, igualmente, la disciplina el elemento imprescindible que sirve para fijar el marco en el que esas relaciones deben entenderse y que afecta al ejercicio de los derechos fundamentales de la Constitución por los miembros de los Institutos Armados.

Así, el Auto 375/1983, de 30 de julio, del Tribunal Constitucional dice:

«Disciplina que, indudablemente, condiciona el ejercicio por los militares de las libertades públicas...».

El reflejo práctico de este principio tiene su concreción en el hecho de que se den regímenes disciplinarios distintos en relación con el conjunto de los funcionarios públicos, de tal forma que las infracciones y sanciones vienen establecidas, precisamente, teniendo en cuenta su específica naturaleza.

Sentado estos principios generales, cabe deducir que el nuevo Régimen Disciplinario de la Guardia Civil pretende responder a las características propias del Instituto, es decir, el de ser un cuerpo de naturaleza militar, lo que ha supuesto que el legislador haya tomado como punto de referencia el Régimen Disci-

nario de las Fuerzas Armadas, regulado por la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre. Ello, a su vez, implica admitir que se produzcan limitaciones y restricciones a determinados derechos y libertades fundamentales y que se contemplen exigencias de comportamiento que en otros regímenes disciplinarios no pueden darse.

Efectivamente, no es lo mismo el régimen disciplinario para un funcionario de la Administración civil que para un miembro del Cuerpo Nacional de Policía o un miembro de la Guardia Civil.

A cada uno de ellos se le exige un comportamiento, reflejado precisamente en los tipos de infracciones y sus correspondientes sanciones, más adecuado a las funciones que constitucionalmente le están encomendadas en orden al mantenimiento de la seguridad ciudadana y de protección del ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos.

De otra parte, en ningún momento el Tribunal Constitucional ha dudado de la constitucionalidad de la normativa específica de las Fuerzas Armadas para su aplicación a la Guardia Civil.

Lo único que el Tribunal Constitucional ha exigido ha sido la promulgación de un régimen disciplinario específico para la misma, como se desprende del FJ 3 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 194/1989, de 16 de noviembre, cuando dice:

«De la no mención de la Guardia Civil en la Constitución no se sigue que el legislador tenga vedado por la misma atribuir naturaleza militar al citado Instituto, sino, por el contrario, el reconocimiento de un ámbito de disponibilidad del legislador en orden a la definición y configuración de la Guardia Civil».

Por todo lo anterior, y en relación a la argumentación de los promoventes del recurso, caben hacer las siguientes consideraciones:

— El interesado alega presunta infracción de los arts. 8 y 104 de la Constitución española por el art. 1.º del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, al no especificar dicho régimen qué Reales Ordenanzas son las protegidas por el mismo, ni constar tampoco la protección por este régimen del Reglamento Orgánico de la Guardia Civil.

Esta Institución entiende que en la actualidad la Guardia Civil cuenta con un marco estatutario de carácter transitorio que, lógicamente, está conformado por normas pertenecientes al ámbito de las Fuerzas Armadas. La legalidad de ese marco no puede ponerse en duda, ya que la argumentación formulada por el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 194/1989, de 16 de noviembre (FJ 4),

con relación a la aplicación del Régimen Disciplinario en la Guardia Civil, es perfectamente extensible a este supuesto.

En dicha sentencia se afirma:

«La normativa aplicable a la Guardia Civil será la propia de las Fuerzas Armadas mientras no se prevea otra propia o singularidades específicas».

Ello, en ningún caso, supondrá equiparar la Guardia Civil a las Fuerzas Armadas o que aquel Instituto se encuentre integrado en la estructura de las mismas, pero dará coherencia, además, a la previsión legal del art. 7.3 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, cuando establece: «la Guardia Civil sólo tendrá consideración de fuerza armada en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que se le encomienden, de acuerdo con el ordenamiento jurídico».

En cuanto al argumento esgrimido de falta de referencia en el art. 1.º al Reglamento Orgánico de la Guardia Civil, es obvio que el mismo es en este momento «*lege ferenda*» y que, por tanto, no puede ser objeto de protección jurídica cuando no existe en el mundo del Derecho.

No obstante, en el momento en que sea promulgado, esa protección estará garantizada por el propio art. 1.º cuando señala que «el Régimen Disciplinario de la Guardia Civil tiene por objeto garantizar la observancia de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, Reales Ordenanzas y demás normas que rigen la Institución, así como el cumplimiento de las órdenes, de conformidad con su carácter de instituto armado de naturaleza militar y estructura jerarquizada, con independencia de la protección penal que a todo ello corresponda».

En consecuencia, no cabe apreciar la inconstitucionalidad del art. 1.º del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, en relación con los arts. 8 y 104 de la Constitución española.

El interesado alega presunta infracción del art. 19 de la Constitución española por los arts. 7.6 y 8.10 del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, al establecerse como infracción, en su condición de falta leve y falta grave, la ausencia del destino o residencia sin el correspondiente permiso, limitándose así la libertad de circulación por el territorio nacional.

Esta Institución considera que la vulneración del derecho fundamental a la libre circulación no parece aducible en este caso, toda vez que ese principio constitucional supone el impedir a un ciudadano poderse trasladar de un lugar a otro dentro del territorio nacional. Tal circunstancia no se desprende de los arts. 7.6 y 8.10 del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, ya que la presunta

limitación es en realidad una obligación; dimanante del régimen estatutario singularizado, deducido de la condición de instituto armado de naturaleza militar de la Guardia Civil, dentro del cual la disponibilidad para el servicio de todos sus miembros es un principio general consustancial a la dependencia y subordinación en que se desarrolla su función.

Por otra parte, la limitación o restricción de ciertos derechos fundamentales, para preservar la disciplina, ha sido declarada constitucional por el Alto Tribunal, en su Auto 375/1983, de 30 de julio, ya citado, y reconocido por la doctrina, con la sola condición de que esos límites se fijen por Ley.

Por lo que se refiere al derecho contenido en el art. 19 de la Constitución, el art. 12.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, prevé la posibilidad de establecer restricciones al derecho de libre circulación de toda persona por el territorio del Estado, siempre que las mismas se encuentren previstas en una ley y en atención a otros bienes constitucionalmente protegidos, como la seguridad nacional, el orden público o los derechos y libertades de terceros.

No obstante lo anterior, estas limitaciones al ejercicio del derecho a circular libremente por el territorio nacional, que afecta a los miembros de la Guardia Civil, han de ser las imprescindibles para el ejercicio de las misiones constitucionalmente reconocidas a este Instituto, debiendo estar objetivadas, sin que se posibilite, mediante normas reglamentarias sobre permisos, un amplio margen de discrecionalidad de la autoridad correspondiente ni vengan a instaurar estas normas una prohibición del ejercicio del derecho reconocido por la Constitución a estos ciudadanos.

No hay que olvidar que, sin perjuicio del principio de disponibilidad permanente a que antes se ha hecho referencia, estos funcionarios gozan de un ámbito de relaciones personales y familiares que ha de respetarse y que una extralimitación de este tipo de limitaciones afectaría no sólo al libre desenvolvimiento de su personalidad y dignidad, sino a terceras personas, que en ningún caso están sujetas al principio de disciplina inherente a estos cuerpos.

Los promoventes utilizan, por otra parte, el argumento de la deserción en aras a poner de manifiesto la posible desigualdad en el régimen disciplinario, entre en el soldado de reemplazo que presta su servicio en filas en los Ejércitos, con el guardia civil auxiliar, que, siendo igualmente soldado de reemplazo, cumple su servicio en el Cuerpo de la Guardia Civil.

A este respecto hay que señalar que no pueden confundirse dos ámbitos distintos, como son el penal y el disciplinario. Efectivamente, la deserción es un delito del Código Penal Militar, previsto en el art. 120, que tiene su fundamento tradicional en la ausencia del destino por parte del soldado, frente al tipo

del art. 119, que es el abandono de destino, previsto para el oficial y sub-oficial.

Significa ello que cualquier modificación que se haga en estos tipos delictivos afectará por igual aun miembro de las Fuerzas Armadas, sea o no profesional, como a un miembro de la Guardia Civil, sea guardia auxiliar o no, ya que el Código Penal Militar es de aplicación tanto en las Fuerzas Armadas como en la Guardia Civil.

Sin embargo, cuando nos referimos al ámbito disciplinario, parece lógico que el tratamiento sea distinto desde el momento que constitucionalmente se ha reconocido la opción al legislador de que establezca regímenes diferentes para las Fuerzas Armadas y para la Guardia Civil.

El guardia civil auxiliar, integrado temporalmente en el Cuerpo, cumple su servicio militar bajo las condiciones de exigibilidad que el legislador ha previsto en el nuevo Régimen Disciplinario.

En todo caso, esta circunstancia no es obstáculo para que el guardia civil auxiliar reciba el mismo trato que el soldado de reemplazo en otros ámbitos de los que configuran la prestación del servicio militar, como es el caso de la cobertura de accidentes, donde el Real Decreto 1234/90, de 11 de octubre, de pensiones e indemnizaciones por accidente durante el servicio militar, engloba tanto a quienes se encuentran en los Ejércitos como a quienes prestan el servicio en la Guardia Civil.

En consecuencia, no cabe apreciar la inconstitucionalidad de los artículos 7.6 y 8.10 del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil en relación con el art. 19 de la Constitución.

— El promovente alega presunta infracción del art. 18.1 de la Constitución por los artículos 7.20 y 8.22 del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil al sancionar al guardia civil que fuera del servicio se embriague.

Esta Institución considera que la exigencia de un especial comportamiento a los miembros de la Guardia Civil viene avalada por los argumentos ya expuestos, constituyendo esta conducta una garantía de las funciones que le encomienda la Constitución de defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En este sentido, el art. 5.4 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, dispone que deberán llevar a cabo sus funciones con total dedicación, debiendo intervenir siempre en cualquier tiempo y lugar, se hallaren o no de servicio, en defensa de la Ley y de la seguridad ciudadana, por lo que parece adecuada la exigencia de un comportamiento más estricto, sin perjuicio de poderse hacer también otro tipo de consideraciones sobre el carácter de agente de la autoridad que tienen estos funcionarios en todo caso, así como la facultad de portar armas permanentemente.

Además, esta exigencia se extiende a otros colectivos que no tienen naturaleza militar, como es el caso del Cuerpo Nacional de Policía. Así, el art. 7.19 del Real Decreto 884/1989, de 14 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, considera falta grave «embriagarse fuera del servicio cuando afecte a la imagen de la Policía o de la función pública, o consumir drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas».

No obstante, si el promovente, con su argumentación, tratase de poner de manifiesto que con los arts. 7.20 y 8.22 del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil se podría vulnerar el derecho a la intimidad como consecuencia de actos de embriaguez llevados a cabo por miembros de este Cuerpo, fuera de servicio, en su domicilio, es evidente que para la constatación de esos actos presumiblemente objeto de corrección, en vía disciplinaria, habría, con carácter previo, que excepcionar el domicilio de todo guardia civil del principio constitucional de inviolabilidad del mismo.

Esta circunstancia no es considerable por cuanto el domicilio del guardia civil, esté situado o no en una casa-cuartel, se halla constitucionalmente protegido y tiene la consideración, a todos los efectos, de domicilio particular, como así lo ha reconocido a esta Institución la propia Dirección General de la Guardia Civil, con motivo de la tramitación de distintas quejas y las recomendaciones que en su día se le remitieron al respecto.

En consecuencia, no parece que pueda entenderse infringido el art. 18.1 de la Constitución por los artículos 7.20 y 8.22 del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

— El interesado alega infracción del art. 28 de la Constitución española, sobre el derecho de sindicación de la Guardia Civil, por el art. 9.6 del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, ya que sanciona a los guardias civiles que promuevan sindicatos o partidos políticos.

Esta institución considera que es cierto que el art. 28.1 de la Constitución consagra el principio general de que «todos tienen derecho a sindicarse libremente». Pero este principio de carácter general es matizado en cuanto a su extensión, al añadir: «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».

La Ley Orgánica 11/1985, de Libertad Sindical, en su art. 1.º, punto 3, exceptúa del ejercicio de los derechos sindicales a los «miembros de las Fuerzas Armadas y de los Institutos Armados de carácter militar».

Ello supone una concreción legislativa de la autorización contenida en el art. 28.1 de la Constitución para limitar el expresado derecho de sindicación,

circunstancia que también se encuentra en normas similares de Derecho comparado, por razones de diversa índole, como la necesidad de garantizar la neutralidad política de dichos Institutos o la dificultad de conciliar debidamente la jerarquía y disciplina militar con la libertad sindical.

Por otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1966 (ratificado por España el 27 de abril de 1977), en su art. 8 garantiza, en los apartados a) y c), el derecho de toda persona a fundar sindicatos y afiliarse al de su elección, así como el derecho de esos sindicatos a funcionar sin obstáculos, con las únicas limitaciones «que prescriba la Ley y sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenas».

Seguidamente establece con carácter general el derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país. Pero el número 2.º de ese mismo art. 8 admite la posibilidad de someter a «restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las Fuerzas Armadas, de la Policía o de la Administración del Estado».

Por su parte, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, se refiere, con amplitud, al derecho de sindicación, sin aludir al de huelga, pero contiene referencia a «restricciones legítimas al ejercicio de aquel derecho para los miembros de las Fuerzas Armadas, Policía o Administración del Estado».

El Convenio sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación, de 1948 (adoptado por la OIT el 9 de julio de 1948, ratificado por España el 29 de marzo de 1977, BOE de 11 de mayo), determina, en su art. 9.º :

«Uno. La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplican a las Fuerzas Armadas y a la Policía las garantías previstas en el presente Convenio.

Dos. De conformidad con los principios establecidos en el párrafo 8 del art. 19 de la Constitución de la OI., la ratificación de este Convenio por un miembro no deberá considerarse que menoscaba en modo alguno las leyes, sentencias, costumbres o acuerdos ya existentes que concedan a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía garantías prescritas por el presente Convenio».

El Convenio sobre Derecho de Sindicación y Negociación Colectiva de la

OIT, de 28 de junio de 1951 (ratificado por España el 29 de noviembre de 1969, BOE de 28 de septiembre de 1971), preceptúa en su art. 5:

«La legislación nacional deberá determinar el alcance de las garantías previstas en el presente Convenio en lo que se refiere a su aplicación a las Fuerzas Armadas y a la Policía».

El Convenio número 151, referente a las relaciones de trabajo en la Administración pública, de 1978, adoptado por la OIT el 27 de junio de 1978 (ratificado por España el 12 de diciembre de 1984), contiene, en su art. 1.º, la determinación de que debe de aplicarse a todas las personas empleadas por la Administración pública, sin perjuicio de que la legislación nacional determine «hasta qué punto las garantías previstas son aplicables a las Fuerzas Armadas y a la Policía».

Por otro lado, el art. 15 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, señala taxativamente que «los miembros de la Guardia Civil no podrán pertenecer a partidos políticos o sindicatos...».

Finalmente, la afirmación que los promoventes del recurso hacen sobre las Sentencias del Tribunal Constitucional 13/1985, de 5 de marzo, y 93/1986, de 7 de julio, no parecen tener en consideración que la Guardia Civil es un Instituto Armado de naturaleza militar y que, por tanto, su régimen disciplinario está imbuido de este carácter, lo que lleva a mantenerle, en este aspecto, fuera del ámbito de la Administración civil.

Esta afirmación se corrobora con la lectura de la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 31/1985, de 5 de marzo (FJ 5), cuando dice:

«La Constitución contempla como ajustado a la misma el que la Ley pueda sujetar a la disciplina militar a los Institutos Armados o a otros Cuerpos, por lo que no puede afirmarse que la aplicación del régimen disciplinario sancionador de carácter militar a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado sea contrario a la Constitución, aun cuando ello suponga excluirlos en este aspecto de la Administración civil».

En consecuencia, no cabe hablar de inconstitucionalidad del art. 9.6 del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, en relación con el art. 28 de la Constitución.

— El interesado alega infracción del art. 25.3 de la Constitución española por el art. 10, en relación con el art. 13 del Régimen Disciplinario de la Guardia

Civil, en cuanto se imponen sanciones que, directa o subsidiariamente, implican privación de libertad.

En este sentido el FJ 8 de la Sentencia 21/81, ya citada, determina:

«La Constitución española reconoce la singularidad de Régimen Disciplinario militar. Del art. 25.3 se deriva, "a sensu contrario", que la Administración militar puede imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad».

De nuevo hay que incidir en el argumento reiteradamente expuesto de que el Régimen Disciplinario de la Guardia Civil asume los principios inspiradores del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Armadas por ser un Instituto de naturaleza militar, y que la imposición de sanciones que impliquen restricciones a las libertades lo son en función de ese carácter militar y han de responder al objetivo de preservar la subordinación jerárquica y la disciplina dentro del Cuerpo.

Como ya se ha señalado, la exclusión del ámbito de la Administración civil de este Cuerpo, en lo que se refiere al Régimen Disciplinario, no es contrario a la propia Constitución española y permite, en consecuencia, la imposición de sanciones que restrinjan la libertad.

Por tanto, no se considera infringido el art. 25.3 de la Constitución por el art. 10, en relación con el art. 13 del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

— El interesado alega infracción de los arts. 17 y 24 de la Constitución española por el art. 18.2 del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, al poderse acordar la reclusión o detención durante cuarenta y ocho horas para mantener la disciplina y la subordinación, sin que quepa recurso contra esta privación de libertad.

De igual manera, entiende el interesado, en el punto 7.º de sus alegaciones, que se infringen los mismos artículos de la Constitución por el art. 35 del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil al poder la autoridad administrativa acordar la privación de libertad preventiva con motivo de la incoación de un expediente por falta grave, sin que contra esta decisión se pueda interponer recurso ni se le informe de la causa de la detención.

En primer lugar, y por lo que se refiere a la posible vulneración del art. 17 de la Constitución española, cabe señalar que el mismo es fundamentalmente el soporte del principio penal por el que toda detención, para la averiguación de un delito, debe de ser sometida al conjunto de garantías jurídicas que el propio artículo recoge, pero no parece que pueda ser utilizado este precepto constitucional como lo hace el promovente en referencia al Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

La tajante diferencia entre ámbito disciplinario y ámbito penal no sólo es una consecuencia constitucional, sino que ha sido proyectada en la reserva contenida en el Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950.

De otra parte, tanto el art. 18.2 como una transcripción del apartado 2 del art. 18 y art. 45 del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, ya que las acciones inmediatas tendentes a «recuperar» la disciplina perdida ante una insubordinación deben contar con medios efectivos que desde el punto de vista legal siempre se han contemplado.

Por tanto, la restricción de libertad que prevén los artículos 18.2 y 35 del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil ha de entenderse como un elemento entre otros para dotar de contenido real y efectivo al concepto de disciplina militar, evitando así la posible comisión de delitos.

A este respecto, el propio Tribunal Constitucional señala, en su Sentencia 21/1981, de 15 de junio (FJ 9), lo siguiente:

«En el ámbito militar, en el que la subordinación jerárquica y la disciplina constituyen valores primordiales, el procedimiento de carácter disciplinario no puede, por su propia naturaleza, quedar sometido a las garantías procesales, generalmente reconocidas para los procesos judiciales, pues su razón de ser reside en la prontitud y rapidez de la reacción frente a las infracciones de la disciplina militar».

No obstante lo anterior, esta institución entiende la necesidad de que la medida prevista en el art. 18.2 del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil sólo debe de ser tomada en aquellos casos en los que, tal como previene este artículo, haya de restablecerse la disciplina y la subordinación con un grado de inmediatez que no permita con anterioridad la normal aplicación de los procedimientos previstos para las faltas leves y graves en este mismo Régimen Disciplinario.

En este sentido, debe quedar claro que la utilización de esta medida debe conllevar siempre la correspondiente apertura, con carácter inmediato a la adopción de la misma, de un procedimiento de los previstos en el Régimen Disciplinario, al objeto de que pueda acreditarse que aquella medida fue tomada, únicamente, con el fin de evitar otro mal mayor y para que la persona corregida pueda formular las alegaciones oportunas en su defensa.

Ha de tenerse en cuenta que esa medida ha de tener una naturaleza accesoria de un procedimiento sustantivo en el que se depure la presunta responsabilidad disciplinaria de un miembro de la Guardia Civil, sin que pueda adoptarse con

carácter general, ya que ello supondría una quiebra del principio de legalidad de delitos, faltas y sanciones administrativas, al no estar vinculada a una conducta prohibida en el ordenamiento jurídico e imputable a un funcionario.

Todo ello sin perjuicio de que esta medida de corrección, desde el mismo momento de su aplicación, cuente con las garantías judiciales constitucionalmente reconocidas.

En cuanto a la posible vulneración del art. 24, hay que poner de relieve que si bien los arts. 18.2 y 35 del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil no contemplan la posibilidad de recursos de forma expresa, esta Institución considera que, como reiteradamente ha señalado el Tribunal Constitucional, no se trata de supuestos de inconstitucionalidad, sino de interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria, debiendo interpretarse los mismos de manera integradora con el resto del ordenamiento jurídico, y en consecuencia afirmar la necesidad ineludible de amparar estos supuestos con las garantías constitucionalmente reconocidas (Sentencia 101/91, de 13 de mayo).

En todo caso, esta circunstancia no es más que el reflejo de la técnica seguida por el legislador, en el Régimen Disciplinario, al remitir de forma expresa el tratamiento de los recursos a un título específico, en concreto el VI, que bajo la denominación de Recursos señala, en su art. 63, la posibilidad de interponer los recursos de alzada y reposición en los términos previstos en los artículos siguientes.

Por tanto, no se consideran infringidos los arts. 17 y 24 de la Constitución por los arts. 18.2 y 35 del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, que han de entenderse siempre teniendo en cuenta la aplicación de las ineludibles garantías constitucionales para la protección de los derechos y libertades fundamentales de las personas.

— El interesado alega infracción del art. 117.5 de la Constitución española por los arts. 64.3, 65 y 66 del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil al someter al control de la jurisdicción militar la revisión de las sanciones establecidas en el mismo.

La STC 194/1989, de 16 de noviembre (FJ 6), señala que:

«El control jurisdiccional de una sanción correspondiente a una falta por acciones contra esa disciplina, que en la Guardia Civil es la disciplina militar, está incluido en el ámbito estrictamente castrense».

No puede olvidarse que, en la actualidad, el principio constitucional de unidad jurisdiccional es ya un hecho tras la reforma operada en el ámbito militar, al haberse incardinado la organización judicial militar dentro del Poder Judicial,

como lo prueba la existencia de la Sala V del Tribunal Supremo que, en razón a un criterio de especialidad en el conocimiento de los asuntos y conformada por magistrados y miembros del Cuerpo Jurídico Militar, la hace idónea para conocer de aquellos recursos previstos por las leyes contra las sanciones disciplinarias de carácter militar, como lo son, obviamente, las del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

Por tanto, no se considera infringido el art. 117.5 de la Constitución por los arts. 64.3, 65 y 66 del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

## *2.2. Ley 31/1990 de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991*

Varios miembros del Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria solicitan que se haga uso de la legitimación del Defensor del Pueblo para interponer recurso de inconstitucionalidad contra la disposición transitoria sexta de la Ley 31/90, en base a las siguientes alegaciones:

— Con la aplicación del apartado primero de dicha disposición «se crea una situación de inseguridad jurídica en la aplicación de la Ley 17/89, toda vez que se puede estar sujeto a posibles prórrogas durante años venideros».

— Con dicha aplicación «se vulneran parte de los derechos fundamentales contemplados en la Constitución y que no pueden ser recuperados de conformidad con lo dispuesto para la situación de retirado en el art. 224 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas».

— Con la aplicación del punto tres de la citada disposición «se infringe lo previsto en el art. 14 de la Constitución, ya que se permanece en situación de activo, y por tanto sujeto a la jurisdicción y disciplina militar, estando sujeto igualmente a descuentos legales por un tiempo que después no se tendrá en cuenta para el señalamiento de sus haberes pasivos, toda vez que la situación legal será la de retirado (a efectos del señalamiento de haberes pasivos)».

— Con ello «se crea una nueva situación militar no prevista en la Ley 17/89, ni en la Ley 5/1976, con independencia absoluta ante el poder legislativo».

### *Fundamentos de la resolución*

A efectos de la resolución con la que finaliza este escrito, se han tenido en cuenta los argumentos siguientes:

A) La primera alegación hace referencia a la creación de una situación de inseguridad jurídica para las personas afectadas por la aplicación de la dispo-

sición transitoria sexta, apartado 1.º, de la nueva normativa, ante la posibilidad de que en un futuro se produjeran nuevas prórrogas de la permanencia en activo del personal perteneciente al Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria.

Se afirma la vulneración del principio de seguridad jurídica fundamentada en un posible evento futuro, sin que exista base alguna para considerar que se trata de una condición que, irremediablemente, haya de cumplirse, no existiendo ni tan siquiera argumentos para plantearse la duda de que la aplicación de la norma en cuestión se prorrogue en años venideros.

Por tanto, la incertidumbre alegada carece de fundamento, requisito sin el cual no se vulnera el principio contenido en el art. 9.3 de la Constitución, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

En efecto, la doctrina del Tribunal Constitucional establece, entre otras, en Sentencia 27/81, que el principio de seguridad jurídica «... es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, pero que si se agotara en la dicción de estos principios no hubiera precisado de ser formulada expresamente. La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad».

En este sentido, la Sentencia 65/87 del Tribunal Constitucional determina que «... por lo que se refiere a si ha habido, con ocasión del precepto impugnado, vulneración del principio de seguridad jurídica, debe partirse, en primer lugar, de que la norma que examinamos constituye un mandato cierto, publicado y preciso, y que, por ello, no puede considerarse como generadora de incertidumbre o inseguridad en cuanto a su contenido». Así, en el presente supuesto se dan las condiciones establecidas por el Tribunal, por cuanto que la disposición transitoria sexta supone un mandato cierto y preciso al aplazar un año más el pase a situación de retirado; ha sido publicado en el BOE, en fecha 28 de diciembre de 1990, y, por último, no puede considerarse como generadora de incertidumbre o inseguridad, toda vez que, como ya se ha indicado, no existe fundamento alguno para considerar que la situación pueda variar de hecho en un futuro.

A mayor abundamiento, hay que tener en cuenta que la propia naturaleza del ordenamiento jurídico implica su resistencia a ser congelado en un momento histórico determinado, ya que debe responder a la realidad social de cada momento como instrumento de progreso y perfeccionamiento.

B) El art. 224 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas establece:

«Los militares retirados mantendrán, con arreglo a lo que determine la ley,

los derechos del personal en activo y recuperarán aquéllos a los que renunciaron voluntariamente al incorporarse a la vida militar.

Los servicios de acción social de las Fuerzas Armadas prestarán la debida atención a dichos militares y a las familias de aquellos que hayan fallecido, especialmente en los problemas de vivienda, educación y otras necesidades de vida».

Por lo que respecta a la posible vulneración que la disposición transitoria sexta puede suponer del citado precepto para los derechos fundamentales del Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria, hay que señalar que, precisamente, en el mismo se establece que los derechos de los militares retirados se mantendrán con arreglo a lo que determine la ley, y es una Ley la que viene en el presente caso a regular los derechos en cuestión.

No cabe aducir, por tanto, la falta de rango normativo de la Ley de Presupuestos para efectuar la modificación legislativa que nos ocupa por dos razones. Desde el punto de vista material, no se puede deducir de las prescripciones constitucionales una exclusión de la Ley de Presupuestos de toda materia distinta de la regulación de ingresos y gastos del sector público, a pesar de resultar incompatible con el papel que debe cumplir la Ley reguladora de Presupuestos. De otra parte, y desde un punto de vista formal, no se puede alegar la incapacidad de la Ley de Presupuestos para introducir la tan citada modificación legislativa, ya que nos encontramos ante una disposición con rango formal de ley y, como tal, capaz de derogar las normas con rango inferior o igual al suyo, por lo que se respeta el principio de reserva legal de la materia y el principio de jerarquía normativa.

Por las razones expuestas no es infrecuente que, a pesar del carácter de especialidad material de las leyes de presupuestos, se introduzcan a través de las mismas todo tipo de modificaciones legislativas, ya que su configuración progresiva como medio de dirección de la política económica supone la inclusión constante en el articulado de dichas leyes de disposiciones normativas no asimilables al estado de gastos y previsión de ingresos presupuestarios, pero de conveniente regulación conjunta con ese núcleo, por su relación técnica con el mismo, como es el presente supuesto al tratarse de la regulación de unos derechos de contenido económico que afectan a los Presupuestos Generales.

Prueba de ello es la numerosa jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia, entre otras Sentencia 134/87, de 21 de julio, y Sentencia 65/87, de 21 de mayo.

C) Quedaría, pues, por examinar si con la aplicación del punto tres de la

disposición transitoria sexta se produce una discriminación de los militares del Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria frente al resto de los militares, cuyos descuentos legales se tienen en cuenta a efectos del señalamiento de sus haberes pasivos en los términos del art. 14 de la Constitución

Una lectura aislada del apartado 3 podría dar lugar a pensar que no se tendrán en cuenta los incrementos percibidos a lo largo del período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1990, lo que supondría la aplicación retroactiva de la nueva disposición, afectando a situaciones que se habrían producido antes de la entrada en vigor de la misma. Pero las normas no pueden considerarse aisladamente, sino que han de interpretarse dentro de su contexto, de conformidad con lo dispuesto en el art. 3.1 del Código Civil.

Así, carece de sentido efectuar una afirmación sobre lo que previsiblemente supondría la aplicación del mencionado apartado 3.º aisladamente, toda vez que, en seguimiento de los preceptos que regulan la interpretación normativa, hay que estar al contenido conjunto de las mismas para que su aplicación suponga la plasmación práctica de la voluntad del legislador; de esta forma hay que considerar que el apartado 3.º está en relación con el apartado 2.º de la disposición transitoria sexta, siendo el incremento previsto en el apartado 2.º el que establece una limitación, al no tener en cuenta el incremento retributivo correspondiente a 1991 a efectos del señalamiento inicial de la pensión como en la medida que supere el límite que en su consideración de pensión pública le corresponde.

Una vez aclarado este extremo, se analizan a continuación los motivos por los que se considera que no se produce la discriminación alegada, con la consiguiente infracción del precepto constitucional mencionado.

En materia de pensiones públicas, tanto de seguridad social como de clases pasivas, la doctrina científica y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha distinguido siempre entre expectativas de derechos y derechos públicos subjetivos. Siguiendo esta doctrina, estaremos ante expectativas de derechos cuando no se haya consolidado la pensión o no se haya producido el hecho causante de la misma. Por el contrario, en el supuesto de que se hubiese consolidado la pensión o se hubiese producido el hecho causante de aquélla estaremos ante verdaderos derechos públicos subjetivos.

Esta distinción tiene gran importancia, toda vez que el derecho público subjetivo constituye un título jurídico, mientras que la expectativa de derecho carece consideración, lo que implica unas consecuencias de gran trascendencia, ya que en el caso del derecho público subjetivo no sólo existe un título jurídico que conlleva la posibilidad de exigir el cumplimiento del derecho que es en sí mismo, sino que, además, al estar incorporado al patrimonio del sujeto que lo

ostenta, sólo puede ser limitado o excluido mediante una conversión en el equivalente económico, sin la cual se podría producir por la vía de hecho una privación de un derecho de contenido patrimonial que encuentran su protección en el art. 33 del texto constitucional, situación de imposible realización en materia de expectativas de derecho al no constituir éstas título jurídico alguno.

Por consiguiente, no estamos ante derecho público subjetivo, puesto que no se ha producido todavía el hecho causante de la pensión, ya que las personas pertenecientes al Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria y afectadas por la nueva normativa se encuentran en el momento de entrada en vigor de la misma en situación de activo, sin que se den los presupuestos de hecho necesarios para el pase a situación de retiro y, en consecuencia, se trata de expectativas de derecho en las que no existiría derecho a una cuantía concreta de una pensión futura que se percibirá a partir del 1 de enero de 1992.

Este ha sido el criterio del Tribunal Constitucional, entre otras en Sentencia 134/87, referido a afiliados a la Seguridad Social, al establecer que no se ostenta un derecho subjetivo a una cuantía determinada de pensiones futuras, es decir, de aquéllas respecto a las cuales no se ha producido un hecho causante.

Desde esta perspectiva no cabe establecer una comparación a efectos de aplicación del art. 14 de la Constitución española entre personas que se encuentran en situaciones distintas, distinción basada en que unas han consolidado derechos pasivos y otras no han iniciado su derecho al devengo de los mismos.

La mencionada igualdad, según la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional, ha de entenderse en función de las circunstancias que concurren en cada supuesto concreto en relación con el cual se invoca. Puede decirse, pues, que el principio de igualdad encierra una prohibición de discriminación, de tal manera que ante situaciones iguales deben darse tratamientos iguales. Sólo podría aducirse la quiebra de este principio cuando dándose los requisitos previos de una igualdad de situaciones entre los sujetos afectados por la norma, se produce un tratamiento diferente de los mismos. Pero, como reiteradamente ha establecido dicho Tribunal, no toda desigualdad de trato supone discriminación, y en este caso la diferente posición de los sujetos explica esa desigualdad que se fundamenta en el título jurídico que ostentan los que han generado su derecho a pensión frente a los que carecen del mismo (Sentencias 77/88, 23/81).

Respecto a la falta de consideración de los descuentos legales correspondientes al año 1991, en el momento del señalamiento de los haberes pasivos de los militares afectados por la norma hay que manifestar que, a pesar de que en épocas anteriores haya existido una relación entre cuota y prestación, ésta hoy en día no es automática, y dicha adecuación no puede utilizarse como criterio para la determinación de la validez de las normas, lo que posibilita la producción de

descuentos legales sin que posteriormente sean tenidos en cuenta para el establecimiento de la prestación, es decir, para el señalamiento de la pensión.

A mayor abundamiento, la garantía de actualización periódica no supone obligatoriamente el incremento anual de todas las pensiones, ni tan siquiera la congelación de la cantidad percibida puede considerarse que infrinja los preceptos constitucionales ni en lo referente al principio de igualdad del art. 14, ni en lo relativo a la adecuación de las pensiones del art. 50.

*D)* Por último, en cuanto a la alegación efectuada referente a la creación de una nueva situación militar no prevista en la Ley 17/1989, hay que tener en cuenta que no se crea una situación nueva, sino que se prorroga la ya existente, además de que tal situación viene establecida por una Ley facultada para ello como es la Ley de Presupuestos Generales del Estado, según se ha indicado anteriormente en el cuerpo de este mismo escrito.