

DEBATE

Guardia Civil y democracia: las tribulaciones del cabo Rosa

Javier PEREZ ROYO

I.—No sé si el cabo de la Guardia Civil, Manuel Rosa Recuerda es muy conocido fuera del ámbito de esta ciudad de Sevilla, pero estimo que debería serlo ya que la lucha que está sosteniendo desde hace bastante tiempo es merecedora del mayor respeto. Una lucha que se mueve en dos frentes diferentes, aunque uno de ellos sea consecuencia del otro y relacionados los dos con la aspiración a que el cuerpo de la Guardia Civil entre de forma decidida por las sendas que exige el segundo término de su denominación.

De una parte el Cabo Rosa pretende desde hace bastante tiempo, a costa de sensibles sinsabores y sanciones, que el derecho a la libre sindicación que proclama el artículo 28.1 de la Constitución Española, abarque también a los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil, aunque sea con las especialidades y modulaciones que prevé el citado artículo 28-1 de la norma fundamental. De otra parte y este segundo aspecto es el que va a ser objeto de consideración en este artículo, el Cabo Rosa pretende evitar la autonomización de lo disciplinario en relación a la Guardia Civil, reconduciendo el control de las sanciones disciplinarias impuestas a la competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Pretensión está en que ha encontrado el apoyo de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Sevilla, lo que ha originado el planteamiento de diversos conflictos de jurisdicción entre aquel órgano judicial y la Sala de Justicia del Consejo Supremo de Justicia Militar, conflictos que por el momento y a pesar del tiempo transcurrido aún no han sido resueltas por la sala de Conflictos del Tribunal Supremo.

El tema es de un gran interés y exige la resolución de los tres problemas siguientes: 1.º) Determinar que posición ocupa la Guardia Civil en el sistema constitucional definido en 1978; 2.º) Resolver que ordenamiento es aplicable a los miembros de la Guardia Civil por razones disciplinarias y penales y 3.º) Concretar qué jurisdicción entiende de la conducta de los miembros de aquel Instituto Armado, en el caso de imposición de alguna sanción disciplinaria.

1.º. La Constitución es rotunda a la hora de di-

ferenciar las Fuerzas Armadas de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, dedicando a las primeras el artículo 8 incluido en el Título Preliminar y a las segundas el 104 incluido en el Título IV que lleva la rubrica «Del Gobierno y la Administración».

La utilización de los criterios clásicos de interpretación, —gramatical, sistemático, teleológico e histórico—, llevan a la conclusión de que el constituyente de 1978 quiso distinguir netamente a las Fuerzas Armadas de los Cuerpos de Seguridad, configurándolos desde perspectivas y finalidades muy diversas.

Si utilizamos el criterio *gramatical* vemos que el artículo 8 de la Constitución enumera en forma excluyente quienes son Fuerzas Armadas o sea el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército, por lo que no cabe ninguna ampliación por la vía legislativa de los componentes de las Fuerzas Armadas, en las que no puede ser incluida la Guardia Civil.

Desde el punto de vista *sistemático* vemos que las Fuerzas Armadas se encuentran ubicadas en el Título Preliminar de la Constitución y aunque esta colocación puede ser muy discutible, es reveladora de la intención del legislador de considerar a las Fuerzas Armadas como algo más que simple Administración, naturaleza que si es plenamente atribuible a la Guardia Civil.

En una interpretación *teológica*, vemos que a las Fuerzas Armadas se les asignan unos objetivos de garantía de los presupuestos globales de España como Nación en el concierto internacional y de su expresión jurídico-política: soberanía, independencia, integridad territorial y ordenamiento constitucional. A las fuerza y Cuerpos de Seguridad se le asignan unos objetivos de enorme importancia, pero que carecen de esa «globalidad» que tienen los de las Fuerzas Armadas, referidos a la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades y en garantizar la seguridad ciudadana.

También la interpretación *histórica*, referida a los debates parlamentarios en la génesis de los artículos 8 y 104 de la Constitución, llevan a la misma conclusión de diferenciar nitidamente Fuerzas Armadas y Cuerpos de Seguridad, tengan o no estos la calificación de Instituto Armado, y es que si fueron re-

chazadas las pretensiones, en mi entender de total validez, de eliminar la referencia a las Fuerzas Armadas del Título Preliminar, en donde aparecen recogidos los principios conformadores o estructurales del Estado y los valores superiores del ordenamiento jurídico, tampoco prosperaron las enmiendas procedentes de los sectores más conservadores de colocar en igual plano constitucional a las Fuerzas Armadas y a las de Seguridad o de eliminar la enumeración de los ejércitos componentes de las Fuerzas Armadas que se hace en el artículo 8, con el fin de posibilitar al legislador ordinario la asimilación a aquellas de las Fuerzas de Seguridad. La solución final fue la inicialmente prevista en el Anteproyecto, distinguiendo claramente entre unas y otras fuerzas, sin perjuicio de la asimilación que a efectos de sindicación y de ejercicio del derecho de petición, pero solo a estos efectos, se hace entre Fuerzas o Institutos Armados o Cuerpos sometidos a disciplina militar.

Las leyes posteriores a la Constitución dictadas por las Cortes Generales en relación a los artículos 8 y 104, no hacen sino reafirmar las opiniones sostenidas más arriba.

Tres han sido las normas dictadas: las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, Ley 83/1978, de 28 de diciembre; la Ley Organiza 6/1980, de 1 de julio por la que se regulan los criterios básicos de la Defensa Nacional y de la Organización Militar, reformada por la Ley Orgánica 1/1984 de 5 de enero y la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

En la primera de estas normas, artículo 2, se dice textualmente: «Bajo el mando supremo del Rey, las Fuerzas Armadas constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire...», sin que para nada se mencione a la Guardia Civil.

Más reveladora de la intención del legislador ordinario, es la Ley 6/1980 y especialmente su *iter* parlamentario. En el Proyecto inicial, el Título VI bajo la rúbrica «De la Guardia Civil» constaba de dos artículos y en el primero de ellos, el 35, se decía textualmente que la Guardia Civil es un *cuerpo militar* que, como tal, forma parte del Ejército de Tierra y depende en su organización, personal, disciplina, armamento y servicio militar del Ministerio de Defensa, si bien en el desempeño de sus funciones relativas al orden y a la seguridad pública depende de Interior, recalcando que en *tiempo de guerra* y durante el *estado de sitio* la dependencia se hace exclusiva del Ministerio de Defensa.

Sin embargo esta inicial redacción no prosperó, al ser admitida una enmienda de la Minoría Catalana por todos los Cuerpos Parlamentarios, con excepción de Alianza Popular, que supone un cambio fundamental, al desaparecer en el actual artículo 8 de la Ley 6/1980 toda referencia al carácter militar de la Guardia Civil, manteniéndose la doble dependencia de los Ministerios de Defensa e Interior, según la naturaleza de las misiones encomendadas y la exclusividad del Ministerio de Defensa en tiempo de guerra y estado de sitio. Asimismo en el actual artículo 38 se defiere al Reglamento Orgánico del Cuerpo de la Guardia Civil que será aprobado por el Gobierno a propuesta de los Ministerios de Defensa y

del Interior, la organización, funciones, armamento y el régimen de personal y disciplinario.

En resumen, en el año 1980, en la Ley Orgánica prevista para el desarrollo del artículo 8 de la Constitución, los criterios que presiden la concepción de la Guardia Civil son:

a) No forma parte de las Fuerzas Armadas; b) Es ordinariamente Cuerpo de Seguridad dependiente del Ministerio del Interior; c) Pueden encomendársele misiones de carácter militar y entonces depende del Ministerio de Defensa; d) En tiempo de guerra o declarado el estado de sitio depende del Ministerio de Defensa, e) Deberá tener un régimen estatutario propio respecto a su organización, funciones, armamento, personal y disciplinario.

Estos criterios se refuerzan con toda rotundidad en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, que ya desde el preámbulo considera inequívocamente como formando parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, asignándosele funciones propias de aquellas fuerzas, sin ninguna relación con las desempeñadas por las Fuerzas Armadas, sin bien al definir a la Guardia Civil en el artículo 9.b) se emplea la expresión «Instituto Armado de naturaleza militar», con la doble dependencia a que se ha hecho referencia.

¿Que significado tiene esta expresión «naturaleza militar» y que alcance debe dársele? Descartado que ello signifique integración en las Fuerzas Armadas, al no ser compatible con la Constitución ni con el sistema estructural de la Ley Orgánica 2/1986, esa expresión se concretaría en los siguientes aspectos: estructuración jerárquica según los diferentes empleos (artículo 13), normativa específica en el orden disciplinario, prohibición de pertenecer a partidos políticos o sindicatos o de hacer peticiones colectivas (15,2). Esto que supone una evidente modulación de la regulación de las demás Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, no supone una asimilación plena a las Fuerzas Armadas, ya que ello supondría pasar de una Guardia Civil «constitucional», a otra «anticonstitucional».

II.—Si la Guardia Civil no es Fuerza Armada sino Cuerpo de Seguridad; la conclusión a que tiene que llegarse es que no se le puede aplicar el derecho penal y disciplinario propio de aquellas, conclusión que tiene un claro apoyo en las dos Leyes Orgánicas por las que se regula el régimen penal y disciplinario de las Fuerzas Armadas, las Leyes Orgánicas 13/1985 de 9 de diciembre (Código Penal Militar) y 12/1985 de 27 de noviembre de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

En la Ley Orgánica 13/1985, el artículo 10 dice con toda claridad que el Código Penal Militar no es de aplicación ordinariamente a los miembros de la Guardia Civil, sino únicamente de manera excepcional, cuando los miembros de dicho Instituto Armado tengan consideración de fuerza armada en los términos previstos en la Ley 2/1986 ya conocidos: cumplimiento de misiones militares por encargo específico del Ministerio de Defensa o del Gobierno, guerra o estado de sitio.

La Ley 12/1985 ni siquiera se plantea que le sea de aplicación a los miembros de la Guardia Civil y así en su artículo 3 dice: «Están sujetos a la presen-

te Ley los *militares profesionales* comprendidos en cualquiera de las situaciones que integran las de actividad y las de reserva con las excepciones que expresamente se determinen en su legislación específica». Obviamente en una Ley que lleva por título «Del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas», el concepto de militar profesional no admite otra interpretación que la de miembro de cualquiera de los tres ejércitos.

¿Como interpretar entonces la mención que se hace en los artículos 5, 19 y 55 de la Ley al Director General de la Guardia Civil?. La respuesta es sencilla, puesto que excepcionalmente los miembros de la Guardia Civil pueden tener la consideración de fuerza armada, en tales supuestos le es de aplicación el derecho disciplinario militar y tiene que prevalecer que el Director de dicho Instituto Armado pueda imponer Sanciones con arreglo a esta ley. Es la única respuesta coherente no ya con la posición constitucional de la Guardia Civil y con el desarrollo efectuado de la misma por la Ley Orgánica 2/1986, sino también con la propia Ley 12/1985.

¿Qué régimen disciplinario le es, pues, de aplicación a los miembros de la Guardia Civil?

El Tribunal Constitucional en la Sentencia 93/1986 de 7 de julio ha afirmado que «si bien la Constitución distingue de las Fuerzas Armadas a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, ello no impide que la misma Constitución contemple como ajustado a sus preceptos el que la ley quede sujeta a la disciplina militar a los Institutos Armados y 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... Corresponde, pues, al legislador determinar la aplicación o no a las fuerzas de Policía del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas o bien otro régimen distinto». Evidentemente si ello es posible para la Policía Nacional, también lo es para la Guardia Civil.

Aunque la tesis del Tribunal Constitucional no nos parece acertada, al posibilitar sanciones de privación de libertad en el ámbito de la Administración Civil, en contra del artículo 25.3 de la Constitución, es lo cierto que el Tribunal Constitucional es el Tribunal Constitucional y como afirmo en su día el Juez del Tribunal Supremo americano, B.H. Jackson «tiene siempre la última palabra no porque sea infalible, sino que es infalible porque tiene la última palabra» y por consiguiente la cuestión a resolver es, pues, la siguiente. ¿Qué decisión ha tomado el legislador? ¿Ha equiparado a la Guardia Civil a efectos disciplinarios a las Fuerzas Armadas?

Volviendo a la Ley 2/1986 el artículo 15.1 dice textualmente: «La Guardia Civil, por su condición de Instituto Armado de naturaleza militar, a efectos disciplinarios, se regirá por su normativa específica». O sea un régimen disciplinario que no el mismo de las Fuerzas Armadas ni tampoco el del Cuerpo Nacional de Policía, exigible por su específica naturaleza. Pero como el legislador ordinario después de sentar este principio diferenciador no la ha desarrollado, estamos ante un vacío normativo que sólo puede ser llenado a través de la técnica de la integración.

Y la respuesta que se impone en términos gene-

rales es evidente: el legislador al enfrentarse con la Guardia Civil sigue un criterio que es el de distinguir entre norma y excepción.

Norma: la Guardia Civil es Cuerpo de Seguridad que centra su actividad en funciones propiamente policiales, de seguridad e investigación y cuyo régimen estatutario tiene que estar, regulado y regido por la Ley Orgánica de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. *Excepción*: La Guardia Civil tiene consideración de Fuerza Armada en los supuestos expresamente previstos en el ordenamiento a los que nos hemos referido (misiones de carácter militar, estado de guerra y de sitio).

Por consiguiente cuando actúa dentro de los supuestos «normales», esto es cuando desempeña misiones de Cuerpo de Seguridad, el régimen disciplinario aplicable debe ser el del Cuerpo Nacional de Policía previsto en la Ley Orgánica 2/1986. Cuando actúa en el marco de la excepcionalidad antes señalado, el régimen disciplinario es el de las Fuerzas Armadas. Esto conlleva como consecuencia la posibilidad de aplicar sanciones privativas de libertad, lo que no resulta factible en el marco de su actuación normal como Fuerza de Seguridad (artículo 104.1 de la Constitución) por vedarlo el artículo 25.3 de la norma fundamental.

III.—Llegados a esta altura de la reflexión, no es necesario un gran esfuerzo para demostrar que la Jurisdicción ordinaria es la competente para entender de los recursos que se puedan formular contra sanciones disciplinarias que puedan imponerse a miembros de la Guardia Civil.

En realidad la cuestión ya está resuelta en la Constitución al separar a las Fuerzas Armadas de los Cuerpos de Seguridad y al establecer en el artículo 117.5 que «el principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. La Ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos del estado de sitio». La Jurisdicción militar es para las Fuerzas Armadas y únicamente cuando la actuación de sus miembros encaje dentro del ámbito estrictamente castrense, pero no para los Cuerpos de Seguridad salvo cuando estos pueden tener consideración (accidental) de Fuerzas Armadas, o sea en los casos antes señalados.

Pero además la propia Ley Orgánica 2/1986 ha venido a resolver el problema, aplicando el criterio ya señalado que preside su concepción de la Guardia Civil: norma/excepción.

Norma: artículo 8.1. «La jurisdicción ordinaria será la competente para conocer de los delitos que se cometan contra los miembros de las Fuerzas o Cuerpos de Seguridad, así como de los cometidos por estos en el ejercicio de sus funciones».

Excepción: artículo 8.1.4: «Se exceptúan de lo dispuesto en los párrafos anteriores los supuestos en los que sea competente la jurisdicción militar». O sea, cuando de acuerdo con el artículo 7.3 de la propia Ley la Guardia Civil tiene consideración de fuerza armada (cumplimiento de misiones de carácter militar).

Las piezas encajan todas. Ni una sola vez dijo el legislador constituyente u ordinario que la Guardia Civil sea fuerza armada; ni una sola vez que el ré-

gimen penal o disciplinario aplicable en situaciones ordinarias, sea el de las fuerzas armadas; ni una sola vez que la jurisdicción competente sea la militar, reducida por imperativo constitucional al ámbito estrictamente castrense y a los supuestos de estado de sitio. Esta es la posición del constituyente y del legislador. Esta es la «Guardia Civil Constitucional y legal», me atrevo a decir que también la realmente «civil» y cualquier otra interpretación no parece muy sostenible en la España de hoy.

Así lo entendió también la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Se-

villa, en una postura de claro progresismo al plantear conflicto de Jurisdicción al Consejo Supremo de Justicia Militar y el Juzgado de Instrucción 14 de la misma ciudad al admitir un recurso de *habeas corpus* contra una más de las sanciones de privación de libertad, que el Director de la Guardia Civil viene imponiendo al cabo Rosa Recuerda por su actividad sindical. Esperemos que la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo resuelva una vez las cuestiones planteadas, tiempo ha habido para ello, a fin de arrojar luz sobre unos problemas que no debían de haberse producido, ya que en nuestra opinión Constitución y legislación son de una absoluta claridad.