

I. COMENTARIOS MONOGRAFICOS

EL MODELO POLICIAL ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: UN VIEJO PROBLEMA ANTE EL MARCO CONSTITUCIONAL: 1. *Una vieja cuestión: La naturaleza militar de una Fuerza Policial.* 2. *El marco constitucional y la legislación de desarrollo.*—II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 194/89 Y SU PROBLEMÁTICA. LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL PREVIA: 1. *Los hechos y los planteamientos jurídicos originarios.* 2. *Algunos precedentes jurisprudenciales.* Su interpretación: 2.1. Sujeción posible a disciplina militar y exclusión consiguiente de la Administración civil a efectos sancionadores. 2.2. Revisión jurisdiccional en todo caso atribuida a la jurisdicción civil.—III. LA NATURALEZA MILITAR DE LA GUARDIA CIVIL Y EL MODELO POLICIAL: ¿UN EJÉRCITO-POLICÍA?: 1. *Planteamiento.* 2. *El singular entendimiento del «modelo constitucional».*—IV. DERECHO DISCIPLINARIO MILITAR Y DERECHO DISCIPLINARIO POLICIAL: UNA INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 28.1 Y 29.2 CE: 1. *La doctrina de la Sentencia 194/89 y el voto particular.* 2. *Una interpretación de los artículos 28.1 y 29.2 CE.* 3. *Sobre las misiones militares de la Guardia Civil.* 4. *Régimen disciplinario militar y régimen disciplinario policial.*—V. LAS CONSECUENCIAS DE UNA OMISSION LEGISLATIVA: «HABEAS CORPUS» Y GUARDIA CIVIL.—VI. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN: UN VIEJO PROBLEMA ANTE EL MARCO CONSTITUCIONAL

1. *Una vieja cuestión: La naturaleza militar de una Fuerza Policial*

En un trabajo anterior, examinando el entonces Proyecto de Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, aludíamos al modelo policial que se trataba de implantar, en consonancia con el nuevo marco constitucional, diferenciando entre los caracteres de la «Fuerza» y la «Función Policial» (1). El primer aspecto incluye la caracterización orgánico-estatutaria del personal policial, mientras el segundo se ocupa de las tareas o misiones que se encomiendan.

En este comentario se trata de analizar los rasgos que ha ido tomando aquel modelo desde el primer punto de vista («la Fuerza Policial»), por cuanto la LOFCS y otras novedades legislativas (que en principio se refieren a las Fuerzas Armadas como ámbito diferenciado

(1) Vid. DOMÍNGUEZ-BERRUETA, SÁNCHEZ FERNÁNDEZ DE GATTA y FERNANDO PABLO, *Reforma policial y Constitución: Algunas claves para su interpretación*, núm. 109 de esta REVISTA, págs. 373-411. La distinción entre fuerza y función la tomamos de SABATÉ DELGADO, *La profesión policial en España*, «Papers. Revista de Sociología», núm. 21, págs. 133 y ss. La LOFCS utiliza la noción de «Instituto Armado» para referirse al primer aspecto.

del de las Fuerzas de Seguridad), han ido perfilando y definiendo el inicialmente ambiguo estatus de los miembros de una Fuerza Policial, en términos que llevan a poner en tela de juicio, inexorablemente, el carácter civil de todo el modelo, tal como resultaba, idealmente, del marco constitucional (2).

La aplicación práctica de esas novedades legislativas (3) ha suscitado un importante fallo del TC (4), que admite, bien que «provisionalmente», el encuadre constitucional de la sujeción de una Fuerza Policial, la Guardia Civil, a la práctica totalidad del ordenamiento de las Fuerzas Armadas, argumentando sobre la base de la «naturaleza militar» de tal Cuerpo (expresamente aludida en los arts. 9 y 13 de la LOFCS), con pretendido fundamento constitucional en la expresión «disciplina militar» de los artículos 28 y 29 de la Constitución.

El TC se enfrenta así a un problema que tiene casi ciento cuarenta años de historia, el de la «naturaleza» de la Guardia Civil y las conse-

(2) En efecto, si, como BALLBÉ demostró (en palabras de CASTELLS ARTECHE), «la tradición policial propia tendía a conceptualizar la fuerza pública del interior como parte de una Administración no civil», la interpretación de los artículos 8 y 104 de la Constitución llevó a la práctica totalidad de la doctrina a afirmar el exclusivo entronque del apartado de Seguridad en la Administración Civil, resaltándose la clara delimitación Fuerzas Armadas/Fuerzas de Seguridad. Vid., por todos, M. BALLBÉ, *Orden Público y Militarismo en la España Constitucional (1812-1983)*, Madrid, 1983; J. M. CASTELLS ARTECHE, *La policía autónoma*, IVAP, Oñati, 1988 (págs. 44 y ss.), quien señala la singular posición del Profesor GUAITA; LÓPEZ GARRIDO, *El aparato policial en España*, Ariel, Barcelona, 1987. Por nuestra parte, insistimos en este planteamiento en el ya citado *Reforma policial y...*, advirtiendo la confusa solución que la Guardia Civil recibía, dando lugar a un estatus que no despejaba claramente la cuestión sobre el carácter civil o militar del modelo.

(3) Nos referimos no sólo a la LOFCS, citada en el texto, sino también a las Leyes Orgánicas 6/80 y 1/84, de Criterios Básicos de la Defensa Nacional (Título VI); 13/85 (Código Penal Militar), artículo 10, y, especialmente, las Leyes Orgánicas 12/85, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (arts. 5, 19, 21, 22 y 29, entre otros), y 4/87, Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar (especialmente art. 4). A este complejo normativo hay que unir, como mínimo, la LO 6/84, de *Habeas Corpus* (cuyo art. 2.º otorga competencia en el ámbito de la Jurisdicción Militar al Juez Togado Militar para conocer de la solicitud de *Habeas Corpus*); la LO 2/89, Proceso Militar (cuyo art. 448 otorga a esta jurisdicción el conocimiento de los recursos contra actos dictados en aplicación de la LO de Régimen Disciplinario de las FAS), y la Ley 17/89, de Régimen del Personal Militar Profesional, cuyo título preliminar incluye plenamente a la Guardia Civil en el ámbito del artículo 8.1 de la Constitución (vid. art. 1) y sujeta a los miembros de la Guardia Civil al «régimen general de derechos y obligaciones del Personal de las FAS, a las leyes penales y disciplinarias militares y a su normativa específica».

Bien puede hablarse de un proceso de «neomilitarización» de la Guardia Civil a la vista de estos textos y de la inicial interpretación del marco constitucional.

(4) Nos referimos a la STC (Pleno) 194/89, de 16 de noviembre («BOE» núm. 291, de 5 de diciembre): pese a tratarse de recursos de amparo (núms. 1340/87 y 612/88 acumulados) y habiéndose señalado ya por la Sección Segunda fecha para la deliberación y fallo, el Pleno acordó recabar el conocimiento del asunto. No prosperando, en la deliberación de éste, la ponencia en su día presentada por el Magistrado Díaz Eimil (designado por la Sección Segunda), el Presidente del TC acuerda hacerse cargo de la ponencia para expresar la opinión del Pleno. El primer ponente formula un voto particular que da muestra de las implicaciones del fallo para el «modelo policial».

cuencias jurídicas que de aquélla se derivan (dentro del nuevo marco constitucional).

Como recordó LÓPEZ GARRIDO (5), ya en 1852, la Sección de Guerra del Consejo Real se pronunció sobre el significado de la «naturaleza militar» de la Guardia Civil, afirmando taxativamente que

«... estando bien determinado cuál es la composición de nuestros ejércitos y cuáles los institutos que figuran en los mismos *no se concibe que la Guardia Civil pueda tener cabida en ellos* como no sea destinándola a llenar una atribución que acaso no advertiría sin repugnancia, que es la de ocuparse de la parte de policía según la ejerce la Gendarmería en otras naciones...».

El mismo Dictamen, antes de abordar la cuestión de «si la Guardia Civil debe ser considerada como instituto y parte integrante del Ejército», a la que se refiere el párrafo citado, se ocupa de las misiones que corresponden a la Guardia Civil, y, no encontrando en ellas ninguna misión militar, afirma que, pese a la organización militar de aquélla,

«no por esto hubo ni hay necesidad ni motivo para que se marque si hay diferencia entre ella y el Ejército ni menos para que se declare si son cuerpos distintos porque *no hay razón para establecer mancomunidad alguna entre uno y otro...*».

Con estos párrafos se afirmaba algo que será destacado como rasgo esencial de la Seguridad Pública en un marco constitucional liberal: separación de tareas (orden público/defensa) y pluralidad de Fuerzas son los presupuestos sobre los que descansa toda la teoría liberal-democrática del Orden público interior (6).

La problemática evolución posterior de la Guardia Civil, siempre a caballo entre su inclusión o no plena en el Ejército y en qué medida, por tanto, sujeta a autoridades civiles, se decantó por su consideración como «un cuerpo del Ejército de Tierra que presta servicios a la Administración civil» (7).

(5) Vid. *La Guardia Civil y los orígenes del Estado centralista*, Crítica, Barcelona, 1982, págs. 197 y ss. y apéndice 5. Señala LÓPEZ GARRIDO que «se trata de un relevante intento de solucionar formalísticamente una cuestión que dependía de la relación de fuerzas en el interior del Estado... la cuestión de la naturaleza de la Guardia Civil ha solido salir a la luz históricamente de la mano del enfrentamiento entre esa institución y la autoridad civil» (pág. 112).

(6) Vid. H. ROBERT, *Libertés publiques et defense*, «Revue du Droit Public», 1977, págs. 935 y ss.

(7) Así lo afirma MORALES VILLANUEVA, «La Guardia Civil en el artículo 8 de la Constitución», comunicación a las *Jornadas de Estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución*, vol. IV, Ministerio de Justicia, Madrid, 1988, pág. 2779, citando, entre otras disposiciones que incluyeron a la Guardia Civil en el Ejército de Tierra, las Leyes Constitutivas del Ejército de 1878 (art. 22) y 1889 (art. 5.º).

El tema se plantea reiteradamente en el proceso constituyente (8). En el Congreso, al redactarse el que hoy es artículo 8.1 CE, se rechazaron distintas enmiendas tendentes a introducir alguna referencia a la Guardia Civil, e igual suerte sufrieron las que argumentaban lo inoperante que resultaba el carácter «enumerativo» de la composición de las Fuerzas Armadas. En el Senado se rechazó igualmente la enmienda del Almirante Gamboa, que pretendía incluir en el artículo 8.1 CE una referencia a los «Institutos y Cuerpos Armados sometidos a disciplina militar».

Con todo, la cuestión de si en el artículo 8 CE estaba o no aludida la Guardia Civil permaneció abierta para algunos autores (9), mientras otros entendieron que la Guardia Civil quedaba *ex constitution* incluida en el artículo 8.1 por su pertenencia al Ejército de Tierra (10).

Cuando, promulgada ya la Constitución, se trató de caracterizar el modelo de Seguridad Pública en su aspecto orgánico-subjetivo (la «fuerza»), el tema recobró toda su trascendencia y carga polémica, pues, de admitirse aun indirectamente (por la vía del desarrollo constitucional del art. 8.2 CE, Ley Orgánica de Criterios Básicos de la Defensa Nacional) la inclusión de la Guardia Civil plenamente en el artículo 8, se estaría relativizando el carácter civil del modelo policial y, por tanto, aminorando el impacto de la Constitución sobre la anterior tradición caracterizada por la «militarización del Orden Público» (11).

(8) No hacemos mayores referencias al proceso constituyente en torno a los artículos 8, 104, 28 y 29 CE por ser lugar común en la doctrina. Véanse, por todos, LÓPEZ RAMÓN, *La caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas*, CEC, Madrid, 1987, págs. 301 y ss.; M. BAILBÉ, *Orden público y...*, cit., págs. 461 y ss.; MORALES VILLANUEVA, *Administración Policial Española*, Ed. San Martín, Madrid, 1988, págs. 281 y ss. (con cita de abundantes trabajos anteriores); M. FERNANDO PABLO, *Ejército, Policía y libertad sindical*, «Revista de Política Social», núm. 144.

(9) Vid. CASADO BURBANO, *Las Fuerzas Armadas en la nueva Constitución española*, «Revista de Derecho Público», núm. 74, pág. 29. En opinión de LÓPEZ RAMÓN (a quien seguimos en el texto), tal posición sigue la idea del partido gubernamental, a la sazón la UCD. Dato curioso, pues MORALES VILLANUEVA se fundamentará también en la opinión de un portavoz del mismo grupo para justificar la inclusión de la Guardia Civil en el Ejército de Tierra, a los efectos del artículo 8.1 CE.

(10) En este sentido, MORALES VILLANUEVA, en base a distintas intervenciones parlamentarias, concluye afirmando que «con la aprobación de este artículo 8.1 CE quedaba claro que la Guardia Civil continuaba formando parte de las Fuerzas Armadas a través del Ejército de Tierra», *La Guardia Civil en el artículo 8.1...*, cit., pág. 2789. Tal opinión se sustenta, además, en la contestación del entonces Subsecretario de Interior, Sr. Sancho Rof, al Diputado Sr. Busquets Bragulat en la discusión de la Ley de Policía: «La Guardia Civil... entra dentro de la Constitución en el Ejército de Tierra... en este sentido al hablar de Fuerzas Armadas está incluida la Guardia Civil». No era ésta la interpretación del Grupo Socialista, que distinguía claramente entre Fuerzas Armadas y Fuerzas de Seguridad, incluyendo entre éstas a la Guardia Civil. Vid. LÓPEZ RAMÓN, *La caracterización...*, cit., pág. 309.

(11) Vid. M. BAILBÉ, *Orden Público...*, cit., *in totum*. Téngase presente, además, el excelente Prólogo de GARCÍA DE ENTERRÍA, donde se afirma, por ejemplo, aludiendo a la utilización de modos, maneras y fuerzas militares en el mantenimiento del orden público: «Es una concepción que hoy llamaríamos tercermundista del Ejército... El Ejército no tiene nada que ver con esas funciones de orden público, que ni puede comprender mínimamente y para cuyo tratamiento, *de facto* o *de iure*, carece de toda capacidad.»

2. El marco constitucional y la legislación de desarrollo

El entendimiento inicial de lo que la Constitución suponía de ruptura con la tradición anterior pasaba por contraponer el contenido de los artículos 8 y 104 CE, señalándose que el primero, por su carácter limitador, suponía una alteración radical del sistema derivado del artículo 37 de la Ley Orgánica del Estado que incluía, entre las Fuerzas Armadas, a las Fuerzas de Orden Público.

No sólo separación de fuerzas, sino, según la doctrina dominante, separación de tareas, de misiones, entre las FAS y las Fuerzas de Seguridad. Tal era la interpretación que daba una clave trascendental del modelo policial: el cambio sustancial del mismo era un imperativo constitucional (12).

El encuadre de lo que en este esquema suponían los artículos 28 y 29 (dando por supuesto que se referían, o podrían referirse, a Fuerzas o Cuerpos de Seguridad) imposibilitaba que pudiesen existir cuerpos policiales sujetos a disciplina militar (13), si bien en tal interpretación la expresión «disciplina militar» se hacía sinónimo de «Cuerpo perteneciente a las Fuerzas Armadas» (14).

Una interpretación integradora de los artículos 8, 28, 29 y 104 CE, necesariamente, debía dar lugar a matizar el significado de la expresión «disciplina militar», pues, de entenderla en sentido amplio, permitiría, indirectamente, alterar la clara separación entre Fuerzas Armadas y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que resulta de los artículos 8, 104 y 70.1.e) CE. En esta línea se propuso entender aquella expresión no en su puro sentido técnico, pero tampoco de forma meramente aproximativa (15) o en sentido totalmente atécnico, señalando que la expresión «disciplina militar», en el sentido de los artículos 28.1 y 29.2 CE, «excluye de su ámbito técnico la normativa reguladora de las relaciones entre militares (mando militar) y el peculiar principio de subordinación jerárquica (“jerarquía de grado”)», de manera que «no existe la posibilidad constitucional de Cuerpos de Seguridad sujetos a la escala de mando de cualquier Ejército», ni incardinados en las Fuerzas Armadas (16),

(12) Vid. BALLBÉ, «La Policía y la Constitución», en *Policía y Sociedad Democrática*, compilado por J. M. RICO, Madrid, 1983, y *Orden Público y militarismo...*, cit., págs. 460 y ss., que indica cómo el abandono del concepto de orden público y la adopción del de seguridad pública, con el consiguiente cambio de denominación de las Fuerzas de Seguridad, son datos constitucionales relevantes.

(13) Vid. BALLBÉ, *Orden Público...*, cit., pág. 462.

(14) Así lo hace notar LÓPEZ RAMÓN, en *La caracterización...*, cit., pág. 315, refiriéndose precisamente al texto de BALLBÉ citado antes.

(15) Vid., por ejemplo, SANTAMARÍA, *Comentarios a la Constitución* (dir. GARRIDO FALLA), Cívitas, Madrid, 1980, págs. 355-361.

(16) Vid. M. FERNANDO PABLO, *Ejército, policía...*, cit., pág. 137. Tal opinión se fundamentaba en el rechazo, en el Senado, de la enmienda del Almirante Gamboa al artículo 8 del Proyecto de Constitución, que trataba de incluir una alusión en aquel precepto a los «Institutos Armados sujetos a disciplina militar», alegando «la común disciplina militar».

En igual sentido, LÓPEZ RAMÓN, *La caracterización...*, cit., págs. 315 y ss.

aunque fuese posible aplicar, parcialmente al menos, el estatus militar a miembros de Cuerpos policiales. Así lo entenderá, además, el TC ratificando la posibilidad de sujetar a Cuerpos policiales a «régimen disciplinario militar», como más adelante veremos.

La legislación de desarrollo del artículo 8.2 CE introdujo, sin embargo, otro concepto de más difícil encuadre en este esquema, al establecer (art. 38 LO 6/80, de Criterios Básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar) que, en tiempo de paz, el Cuerpo de la Guardia Civil dependerá del Ministro de Defensa en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que *por su naturaleza* se le encomienden. Lo que en modo alguno establece dicha ley es precisamente que misiones concretas de carácter militar se le puedan encomendar en tiempo de paz. Se inicia así, interpretando el marco constitucional, la problemática sobre la «naturaleza» militar de la Guardia Civil, único Cuerpo Policial sujeto hoy a disciplina militar (17).

La Ley Orgánica que debía dar cumplimiento al mandato del artículo 104 CE (Cuerpos y Fuerzas de Seguridad) interpretó la previsión de los artículos 28.1 y 29.2 CE ya en clave de «naturaleza militar» de un Instituto Armado (la Guardia Civil), atribuyendo carácter civil al otro Cuerpo estatal (el Cuerpo Nacional de Policía). Pese a que el preámbulo de la LO 2/86 (FCS) afirma el carácter de Cuerpo de Seguridad «a todos los efectos» de la Guardia Civil, ésta es definida como «Instituto Armado de naturaleza militar» (art. 15). De esa calificación, la propia LOFCS extrae dos consecuencias, la primera referida al régimen disciplinario de sus miembros (art. 15), que queda remitido a su «normativa específica» (de forma que, en este aspecto, «naturaleza militar» es equivalente a la «disciplina militar», aludida en los artículos 28.1 y 29.2 CE), y la segunda referida a la organización y estructura *interna* del Cuerpo, que (art. 13) se ordena jerárquicamente según los diferentes empleos militares. Otras consecuencias de tal «naturaleza militar» son la aplicación subsidiaria del ordenamiento militar (art. 13.2) y la dependencia

(17) Debe notarse, con todo, que la redacción del artículo 38 LO 6/80 deja claro que la Guardia Civil no se incardina en el Ejército de Tierra (opción rechazada en el iter legislativo) y que la dependencia, en tiempo de paz, se refiere *sólo al Ministro de Defensa*, no a la cadena de mando de las FAS, aspecto éste enfatizado por la STS (Sala de lo Militar) de 15 de diciembre de 1988, con importantes consecuencias (vid. *infra*, III.2). LÓPEZ RAMÓN (*La caracterización...*, cit., págs. 316 y ss.) muestra su extrañeza por la implicación en misiones militares de un cuerpo policial, debiendo llamar la atención sobre la falta de definición de dichas misiones, remitidas «al ordenamiento jurídico».

La dependencia de la Guardia Civil únicamente del Ministro de Defensa, y no de la Cadena de Mando militar, resulta, además, del RD 1/87, de 1 de enero, que reestructuró el Ministerio de Defensa.

En este sentido, véase nuestro trabajo «La organización administrativa de la Defensa (La reforma de la Organización Central de la Defensa en España)», en *Jornadas de Estudio sobre «El Título Preliminar de la Constitución»*, vol. IV, Ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 1988, págs. 2905-2951. También, MINISTERIO DE DEFENSA, *Memoria de la Legislatura (1982-1986)*, Ed. Ministerio de Defensa, Madrid, 1986, págs. 62 y 71, y *Memoria de la Legislatura (1986-1989)*, Ed. Ministerio de Defensa, Madrid, 1989, págs. 49 y 50; MINISTERIO DEL INTERIOR, *Anuario del Ministerio del Interior, 1989*, Ed. del propio Ministerio, Madrid, 1989, págs. 12, 13 y 104 a 136.

del *Ministro* de Defensa en el desempeño de las misiones militares que se encomienden (entre otros aspectos), único ámbito funcional en el que la Guardia Civil tendrá la consideración de «fuerza armada» (art. 7.3) (18).

Tanto la LO 6/80 como la LO 2/86 preveían una «legislación específica» para el Cuerpo de la Guardia Civil en el aspecto (al menos) estatutario y disciplinario, partiendo así de que la «naturaleza militar» no impone, de modo necesario, la aplicación del mismo régimen disciplinario aplicable a las Fuerzas Armadas, entendiéndose que la referencia de los artículos 28.1 y 29.2 CE a «disciplina militar» *no exige un tratamiento disciplinario único*: «disciplina militar» de un Cuerpo Policial (ni siquiera cuando a éste se le atribuye, como hace la LO 2/86, naturaleza militar) no supone sujeción al régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas.

El incumplimiento reiterado del mandato de dotar a la Guardia Civil de una normativa propia y específica ha dado lugar a la aplicación del «ordenamiento militar» a este Cuerpo Policial, con sucesivas declaraciones legislativas expresadas en este sentido que han venido a alterar esencialmente el «modelo policial».

La LO 12/85, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, incluye entre las autoridades con potestad sancionadora «*en las Fuerzas Armadas*» al Director General de la Guardia Civil (art. 5), y el TC, en la referida Sentencia de 16 de noviembre de 1989 (y en algunos precedentes anteriores), ha establecido que, al menos provisionalmente, tal Régimen Disciplinario es aplicable a la Guardia Civil. En virtud de ello, y de conformidad con la LO 4/87, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, la Guardia Civil queda sujeta a ésta en lo que hace a la «tutela jurisdiccional de la potestad disciplinaria militar, regulada en la LO 12/85» (Preámbulo de la LO 4/87, y art. 4 de la misma).

De esta forma, los miembros de un Cuerpo Policial (incardinados en la Administración Civil, tal como ha afirmado el TC) quedan igualmente sujetos al artículo 453 de la LO 2/89 (Ley Procesal Militar), según el cual «el procedimiento contencioso-disciplinario militar regulado en el presente Libro (IV) *constituye el único cauce para obtener la tutela judicial efectiva* en materia disciplinaria militar», y por otra parte, frente a la vulneración de derechos fundamentales susceptibles de amparo, sólo se les permite interponer «el recurso contencioso disciplinario militar preferente y sumario» regulado en el artículo 518 de la citada LO (19).

(18) Vid. sobre la remisión del Código Penal Militar a la LOFCS y de ésta a aquél, en cuanto a este aspecto, ROJAS CARO, *El fuero procesal de la Guardia Civil*, «RGD», 1985, págs. 5739 y ss.

(19) Es patente que el artículo 53.2 de la Constitución remite la tutela de los derechos fundamentales a los «tribunales ordinarios», y si se entiende (forzando mucho el texto constitucional) que también la jurisdicción militar es «ordinaria», entonces no se respeta, a nuestro juicio, el «ámbito estrictamente castrense» al remitir a esa jurisdicción la tutela de derechos fundamentales que el artículo 53.2 CE

La culminación de este proceso de pérdida de «nitidez» del modelo policial constitucional, incluso de su abandono (en opinión de los Magistrados del TC, excelentísimos señores DE LA VEGA BENAYAS y DÍAZ-EIMIL, que firman un voto particular muy crítico a la STC 194/89 comentada), es el artículo 4.3 de la Ley 17/89 (Régimen del Personal Militar Profesional), según el cual «los miembros de la Guardia Civil, por su condición de militares, están sujetos al régimen general de derechos y obligaciones del personal de las Fuerzas Armadas, a las leyes penales y disciplinarias militares, así como a su normativa específica...».

Con ello, la previsión constitucional de un Instituto Armado sujeto a disciplina militar, por obra de la noción de «naturaleza militar» —obviamente distinto de aquella, al menos tal como el legislador ordinario lo ha entendido—, ha dado lugar a un Cuerpo íntegramente sujeto al ordenamiento militar, pero con funciones esencialmente policiales. El concepto de «naturaleza militar», que idealmente podría hacerse coincidir con el de sumisión a disciplina militar, se ha utilizado para relajar hasta el extremo la contraposición entre la organización y las misiones de las Fuerzas Armadas y la organización y fines de los Cuerpos de Seguridad (art. 104 CE), incardinados por el Texto Constitucional en la Administración Civil.

En un nivel normativo distinto al analizado hasta aquí, es fácil constatar (con cierta perplejidad, a la vista de la común doctrina sobre el modelo policial) hasta qué punto se ha llevado la «flexibilización» de la separación FAS/FCS. Cabe citar, por ejemplo, el RD 1046/86, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso en la Profesión Militar, aludiendo al ingreso en la Guardia Civil, o el RD-Ley 1/88, de 22 de febrero, sobre *incorporación de la mujer a las FAS*, cuyo artículo 3.º establece que la mujer tendrá acceso a las pruebas de selección para el ingreso como Guardia Civil de Segunda; por no citar sino las más recientes, prescindiendo de la regulación de las situaciones o de incompatibilidades, ascensos, retiros u otros aspectos (20).

Se ha podido hablar así de la Guardia Civil como «un cuarto ejército» (21), expresión límite de lo que por «naturaleza militar» puede entenderse.

ha otorgado a «los tribunales ordinarios». Un argumento similar puede verse (con relación al *Habeas Corpus*) en GIMENO SENDRA, *El proceso Habeas Corpus*, Tecnos, Madrid, 1985, pág. 78. Lo insatisfactorio de la solución adoptada por la LO 2/89 respecto de la Guardia Civil ha motivado que el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla) haya planteado dos cuestiones de constitucionalidad (núms. 2117/89 y 2049/89) por posible contradicción con el artículo 53.2.C de los artículos 518 y 453.3 de la Ley Procesal Militar. Vid. «BOE» de 21 y 26 noviembre 1989.

(20) Vid. una enumeración exhaustiva en MORALES VILLANUEVA, *Administración Policial* .. cit., págs. 292 y 293, argumentando que todos estos preceptos definen a la Guardia Civil como «*perteneciente a las FAS pero independiente de los tres Ejércitos*».

(21) Vid. MORALES VILLANUEVA, *La Guardia Civil en el artículo 8 CE*, cit., pág. 2797.

A los efectos de este comentario, y para situar en su contexto la posición del TC, conviene señalar lo siguiente: previo incumplimiento de los mandatos del Legislador Orgánico de la Ley 6/80 (reiterado en la Ley Orgánica 2/86) de dotar a la Guardia Civil de una normativa propia y específica, el legislador que estableció el Régimen Disciplinario de las FAS (entendiendo que «disciplina militar» ex art. 28.1 y 29 CE es sinónimo de Régimen Disciplinario de las FAS) incluyó a la Guardia Civil en su ámbito. Al atribuirse a la Jurisdicción Militar la revisión de las sanciones impuestas en aplicación de la LORD FAS (LO 12/85) y la tutela de los derechos fundamentales frente a ellas (Ley Orgánica 4/87, de la Jurisdicción Militar, y 2/89, Procesal Militar), por virtud de la naturaleza militar de la Guardia Civil, se termina sujetando a la Jurisdicción Militar todo el ámbito interno de un Cuerpo Policial, incardinado en la Administración Civil..., pero sujeto (art. 4 Ley 17/89) a la totalidad del Ordenamiento Militar.

La situación causa extrañeza si se piensa que en virtud de tan complejo artificio, una sanción disciplinaria impuesta por un *órgano de la Administración Civil* (la Dirección General de la Guardia Civil lo es hoy, dado que depende exclusivamente del Ministerio del Interior) a un miembro de un Cuerpo Policial (y la Guardia Civil lo es), si bien puede implicar constitucionalmente privación de libertad (excepcionando en este aspecto la previsión del art. 28.1 CE el texto del art. 25 CE), *sólo puede ser revisada por la jurisdicción militar, y sólo ella puede tutelar los derechos hipotéticamente lesionados*. ¿Se respeta el ámbito «estrictamente castrense» de la Jurisdicción Militar que resulta así llamada a tutelar Derechos hipotéticamente vulnerados por un *órgano de la Administración Civil, que sirve misiones constitucionalmente de estricto carácter civil?* (art. 104 CE). Esta es, en suma, la cuestión objeto de la Sentencia comentada, en la que bien se ve está en juego, en parte, la caracterización del «modelo policial», pues de admitirse la tesis de la Guardia Civil como una suerte de «cuarto Ejército» (sujeta a todo el ordenamiento militar por virtud de su «naturaleza militar») se estaría admitiendo (lo que, por cierto, rechaza el voto particular) que a ese «cuarto Ejército» corresponden misiones tan ajenas a las FAS como la vigilancia del tráfico, tránsito y transporte en las vías públicas interurbanas (22).

(22) La expresión «cuarto Ejército», como se ha indicado, es de MORALES VILLANUEVA, que remarca así su posición sobre la Guardia Civil como un *cuerpo militar, perteneciente a las Fuerzas Armadas pero independiente de los tres Ejércitos*. Vid. *Administración Policial...*, cit., pág. 293.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 149/89 Y SU PROBLEMÁTICA. LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL PREVIA

1. *Los hechos y los planteamientos jurídicos originarios*

Los datos fácticos a enjuiciar son los siguientes: un miembro de la Guardia Civil es sancionado por el Director General de la misma como autor de una falta grave tipificada en el artículo 9.15 de la LO 12/85 (Régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas) bajo el concepto de que su petición de registro de una autodenominada «Unión Democrática de la Guardia Civil» (autocalificada de Asociación de carácter profesional, social y cultural) incurría en el supuesto de «hacer peticiones contrarias a la disciplina». En concepto de autor se le impone la sanción de tres meses de arresto en establecimiento penitenciario militar.

Habiendo comenzado la privación de libertad, el interesado interpuso ante el Juzgado de Instrucción competente recurso de *Habeas Corpus*, sobre la base de que, en su condición de miembro de una Fuerza de Seguridad, no le era de aplicación la normativa disciplinaria castrense.

El Juzgado de Instrucción se declaró incompetente, citando a tal efecto los artículos 5, 19, 21 y 22 de la LO 12/85, que, pese a regular el Régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, atribuye competencia sancionadora al Director y Subdirector de la Guardia Civil respecto del personal a sus órdenes. Igualmente se cita la Ley Orgánica 2/86, que configura a la Guardia Civil como Instituto de naturaleza militar (arts. 9 y 13) y remite el Régimen Disciplinario de la misma a su normativa específica (art. 15). Finalmente, señala el Juzgado de Instrucción que la sanción disciplinaria está dentro del ámbito de la Jurisdicción Militar, como se deduce del artículo 17 de la LO 4/87, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, por cuanto aquel precepto establece que pertenece a esta Jurisdicción la tutela de los derechos de quienes recurran contra sanciones impuestas en aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (23).

La primera Demanda de Amparo se dirige contra la Resolución de la DGGC, por vulneración de los artículos 17 y 25 CE, y contra el Auto del Juzgado de Instrucción, por vulneración de los artículos 24.2 y 17.4.

En trámite de admisión, el Ministerio Fiscal señala que la Resolución sancionadora era recurrible, a tenor de los artículos 50 y 52 LO 12/85 (vía administrativa y recurso contencioso-disciplinario militar), y al no agotarse tales vías «se ha desconocido la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo», con incumplimiento del artículo 44 LOTC, pues no se agota la vía judicial previa. El Auto judicial, por su parte, no vulnera los derechos alegados, puesto que el derecho al juez ordinario no encierra el derecho a una determinada jurisdicción, y el artículo 2 de la

(23) Tal precepto no estaba en vigor en la fecha del Auto (25 de septiembre de 1987) y el Juzgado lo cita «como indicativo de la voluntad del legislador».

LO 6/84 (*Habeas Corpus*) atribuye la misma al Juez Togado Militar *por estar en el ámbito de la Jurisdicción Militar*. Con estos argumentos, se insta la inadmisión de la demanda.

El TC, no obstante, admite a trámite este primer recurso de amparo (núm. 1340/87, por Providencia de fecha 1 de febrero de 1988).

Posteriormente, y a consecuencia de un escrito dirigido por el interesado al Ministro de Justicia para que investigue determinados asuntos de una causa penal que se le sigue en la Región Militar Sur, es nuevamente sancionado, con dos meses de privación de libertad, por el Director General de la Guardia Civil, por «formular reclamaciones, peticiones o manifestaciones contrarias a la disciplina o basadas en aseveraciones falsas» (art. 9.15 LO 12/85). Contra tal sanción inicia nuevamente el procedimiento de *Habeas Corpus* ante el Juzgado de Instrucción, que resuelve en iguales términos que en recurso anterior. El interesado acude en amparo frente a ambas resoluciones, sancionadora y judicial, al TC, que admite esta segunda demanda, acordándose acumular ambos recursos.

El desarrollo de los recursos de amparo acumulados conoce (una vez designado por la Sección Segunda ponente —Magistrado DÍAZ-EIMIL— y señalado día para la deliberación y fallo) una serie de «incidentes» procesales que, a la vista del voto particular y la primera designación de ponente, conviene señalar. Comparece el Abogado del Estado, que afirma haber tenido conocimiento de la pendencia de los autos, al dársele traslado para alegaciones en el recurso de amparo 209/89, instando se le dé vista de lo actuado y se le conceda plazo para alegar, «dado el inequívoco interés de la Administración... por estar en juego la aplicación del régimen disciplinario de la Guardia Civil» (24).

Menos de un mes después de la comparecencia del Abogado del Estado, el Pleno del Tribunal, al amparo del artículo 10.k) LOTC, recaba para sí el conocimiento de los recursos acumulados, y al día siguiente (24 de mayo de 1989) el Abogado del Estado presenta sus alegaciones.

Iniciada la deliberación en el Pleno, no prospera la Ponencia presentada en su día y el Presidente del TC, haciendo uso de las facultades que resultan de los artículos 80 LOTC y 206 LOPJ, acuerda «hacerse cargo de la Ponencia para expresar la opinión del Pleno».

La demanda del recurrente se fundamentaba en la imposibilidad de atribuir carácter militar a la Guardia Civil por impedirlo la Constitución, partiendo para ello de la contraposición entre los artículos 8 y 104 CE, y citando el Preámbulo de la LOFCS que declara la naturaleza de Fuerza de Seguridad a todos los efectos que corresponde a la Guardia Civil. Descartado el carácter militar de ésta, el recurrente indica que, aunque constitucionalmente nada impide aplicar a aquélla el régimen disciplinario militar, la LOFCS se limita a referirse a una «norma-

(24) Alegación que es más que discutible, pues *no está en juego la aplicación del Régimen Disciplinario de las FAS a la Guardia Civil...*, sino la jurisdicción competente para revisar tales sanciones, dado un inequívoco pronunciamiento anterior del TC, al que luego se aludirá.

tiva específica» (art. 15.1), distinta de la de las Fuerzas Armadas y de la del Cuerpo Nacional de Policía. Como tal régimen no ha sido desarrollado, los miembros de la Guardia Civil deben quedar sujetos al régimen del Cuerpo Nacional de Policía.

El demandante de amparo reprocha al auto del Juez de Instrucción la no aplicación de la doctrina sentada por la STC 93/86 y la vulneración del derecho al juez ordinario, además de otras irregularidades que afectan al fondo, es decir, a las resoluciones sancionadoras.

Conviene, pues, examinar este «precedente» antes de proseguir, especialmente porque el Tribunal entenderá que los recursos acumulados «sólo pueden considerarse correctamente formulados contra los Autos del Juzgado de Instrucción... que se limitaron a razonar y declarar la incompetencia de aquel órgano para tramitar la incoación del procedimiento de *Habeas Corpus*», afirmando, por el contrario, que los recursos «han de ser desestimados en cuanto a las pretensiones dirigidas contra las Resoluciones del Director General de la Guardia Civil...», desestimación producida por la apreciación de una causa de inadmisibilidad —la del art. 50.1.a) y 43 LOTC— (STC 149/1989, de 16 de noviembre, FJ 1).

2. Algunos precedentes jurisprudenciales: su interpretación

2.1. Sujeción posible a disciplina militar y exclusión consiguiente de la Administración civil a efectos sancionadores.

Debe citarse, en primer lugar, la STC 31/85, cuyo supuesto fáctico consistía en la denegación de la petición de *Habeas Corpus* frente a un arresto domiciliario impuesto (en aplicación del Código de Justicia Militar) por el Capitán-Jefe de una Unidad del Cuerpo de Policía Nacional. El interesado planteó el *Habeas Corpus*, de conformidad con la LO 6/89, ante la *Jurisdicción Militar*, y recurrió en amparo frente al Auto de ésta, que negaba la apertura del procedimiento de *Habeas Corpus*.

La STC citada, pese a otorgar el amparo, rechaza la alegación del recurso (fundamentada en la infracción del art. 25 CE, al imponérsele, por la Administración Civil, sanción privativa de libertad) indicando que, siendo cierta la distinción entre Fuerzas Armadas y Cuerpos de Policía,

«debe señalarse que la calificación como Administración Civil, a todos los efectos de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad no se deduce de la Constitución en la forma aducida por el actor (...) la Constitución contempla como ajustado a la misma el que la Ley pueda sujetar a 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 sea contrario a la Constitución *aun cuando ello suponga excluirlos en este aspecto* de la Administración Civil» (FJ 5.º).

2.2. *Revisión jurisdiccional en todo caso atribuida a la Jurisdicción civil.*

El segundo precedente que debe recordarse es el del recurso de *Habeas Corpus* que se planteara, también frente a una sanción privativa de libertad impuesta a un miembro del Cuerpo de la Policía Nacional por el Comandante de su unidad y en aplicación del Código de Justicia militar, *ante la Jurisdicción ordinaria* (en concreto el Juez de Instrucción núm. 3 de Vitoria), la cual se declaró incompetente, entendiendo que debía plantearse ante el Juez Togado Militar, por aplicación de la Ley Orgánica 6/84, de *Habeas Corpus* (art. 2.º, 3).

Contra tal declaración se interpone recurso de amparo, que es otorgado por el TC, en su Sentencia 93/86, con importantes argumentos. En primer lugar, y tras recordar la doctrina de la STC 31/85 (citada), parte el Alto Tribunal de considerar el estatus del entonces Cuerpo de Policía Nacional, afirmando que «no se configura como parte de las Fuerzas Armadas» (citando a tal efecto el art. 12.1 de la Ley 55/78 de Policía, el cual definía a aquel Cuerpo como «*de estructura y organización militar no integrado en las FAS*»), aunque esté sujeto a «disciplina militar, es decir, al Código de Justicia Militar».

De estos dos elementos extrae el TC su primer pronunciamiento, que merece destacarse:

«no resulta contrario a la Constitución que las Fuerzas de Seguridad, y específicamente las de Policía, no integradas en las Fuerzas Armadas, estén sometidas al régimen disciplinario de las mismas *en cuanto a la determinación de las faltas de disciplina, sus sanciones y el régimen de imposición de éstas...*» (FJ 7 (25)).

El fundamento jurídico octavo de la misma Sentencia no deja lugar a duda alguna de cuál era la posición del TC, a la altura de 1986 (7 de julio) (26), sobre la temática jurisdiccional, pese a afirmar la sumi-

(25) Debemos llamar la atención sobre la redacción, en plural, que el TC quiso dar a este párrafo. No está, por tanto, restringiendo su doctrina al antiguo Cuerpo de Policía Nacional, sino refiriéndola a todas las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Contra lo que pudiera parecer, el inciso «no integrados en las FAS» (puesto que *se redacta entre comas*) da a entender que ninguna fuerza de policía puede estar integrada en las FAS; recogiendo así su anterior doctrina sobre la distinción entre FAS y Fuerzas de Seguridad que resulta de los artículos 8 y 104 (FJ 5.º STC 31/85). La doctrina de estas dos sentencias es clara: sólo en el aspecto «sancionador» —a los efectos de no aplicación del artículo 25 CE— puede excluirse de la Administración Civil a las Fuerzas de Seguridad.

(26) Integraban, en aquella fecha, la Sala Segunda del TC, los Magistrados Begué Cantón (Presidenta), Latorre Segura, García-Mon, De la Vega-Benayas, Leguina Villa

sión posible a régimen disciplinario militar en lo que a *determinación de faltas, sanciones y procedimiento* se refiere. Afirma el TC que

«otro es el caso en lo que se refiere a la revisión o control jurisdiccional de las sanciones administrativas impuestas en virtud del régimen disciplinario de las Fuerzas de Policía sea éste el régimen disciplinario militar u otro diferente...».

Aun a riesgo de romper la unidad de la cita, debe hacerse un inciso para llamar la atención sobre los términos notablemente amplios que el Tribunal quiere dar a su pronunciamiento. Tanto si las Fuerzas de Policía *están sujetas a régimen disciplinario militar como si no lo están*, la revisión de las sanciones no tiene por qué suponer (al estar excluido por el art. 117.5 CE) una extensión del alcance de la jurisdicción militar. De la equiparación entre *Fuerzas de Policía sujetas a régimen disciplinario militar y las no sujetas al mismo*, en lo que afecta a la jurisdicción competente para revisar las sanciones (equiparación expresamente formulada por el TC), se debe concluir, sin duda razonable alguna, que todas las Fuerzas de Policía, incluidos los Institutos Armados sujetos a disciplina militar (art. 28.1 CE), están para el TC sometidos —por imponerlo así el art. 117.5 CE— a la jurisdicción ordinaria en lo que hace a la revisión de las sanciones disciplinarias.

El TC continúa, por ello, señalando:

«El artículo 117.5 de la Constitución española limita expresamente el ejercicio de la jurisdicción militar... al ámbito estrictamente castrense, lo que impone una consideración forzosamente restrictiva del alcance de esta jurisdicción... Por ello, *queda fuera de ese alcance* la revisión de sanciones administrativas impuestas en el seno de organizaciones específicamente excluidas por la Ley de las Fuerzas Armadas.»

Que el Tribunal está argumentando en términos generales y no limitando su doctrina (como pudiera parecer) a los supuestos de exclusión expresa, por Ley, de las Fuerzas Armadas, lo demuestra el inciso final del párrafo primero del citado fundamento jurídico octavo: la doctrina anterior se refiere a ámbitos que «por ministerio de la ley son considerados no específicamente castrenses de forma expresa como son las Fuerzas de Policía». No se exige que el cuerpo policial del que, en concreto, se trate esté excluido por ley, y expresamente, de las FAS (recuérdese, además, que la doctrina del TC se refiere a todos los Cuerpos de Policía). Por el contrario, se parte de la apreciación, *a priori* (con fun-

y López Guerra. Dos de ellos, la Presidente y el Sr. Latorre, habían formado parte de la Sala Primera del TC que dictó la S. 31/85 y, por el contrario, no formaron parte del TC que dictó la STC (Pleno) 194/89.

damento en los arts. 8 y 104 CE), de que las Fuerzas de Policía están excluidas de las FAS y, por tanto, «del ámbito castrense».

Así, el TC concluye en su fundamento jurídico 9.º:

«La revisión en su caso de las sanciones disciplinarias impuestas en el seno de las Fuerzas de Policía, como distintas de las Fuerzas Armadas, no puede corresponder a la jurisdicción militar, sino a la jurisdicción ordinaria...» (27).

Debe insistirse, pues: el ámbito de las Fuerzas de Policía (de todas ellas, sujetas o no a régimen disciplinario militar) es considerado como «distinto de las Fuerzas Armadas», con la exclusión consecuente de la jurisdicción militar en la revisión jurisdiccional de las sanciones disciplinarias.

Por todo ello, pese a tratarse de una sanción impuesta a un miembro de un cuerpo de «estructura y organización militar», sujeto al Código de Justicia Militar, en aplicación de éste, y pese al tenor literal del artículo 2.º, 3 (28) de la Ley Orgánica 6/84 (*Habeas Corpus*), el TC otorga el amparo y «reconoce el derecho que tenía el actor... a que el Juzgado de Instrucción... conociera... como Juez competente».

No es éste el único precedente a tener en cuenta. El ATC 1265/88, de 21 de noviembre, declaró inadmisibile un recurso de amparo planteado por un guardia civil contra el Auto del Juzgado de Instrucción número 6 de Vigo por el que éste rechazó la iniciación del procedimiento de *Habeas Corpus* frente a una sanción de privación de libertad. Entendió la Sala Segunda (Sección Cuarta) del TC que la demanda de amparo carecía manifiestamente de contenido constitucional.

El Ministerio Fiscal se opuso a la admisión señalando que la argumentación del recurrente para sostener que el Juzgado de Instrucción era competente para conocer de la solicitud de *Habeas Corpus*, se fundamentaba en la afirmación de que «la Guardia Civil no pertenece a las FAS», afirmación que no se ajusta a la legalidad, dado que, según señaló, se trata de un cuerpo «íntegramente militar», citando a tal

(27) Vid. un comentario a esta Sentencia de L. MARTÍN-RETORTILLO, *El Estatuto de los policías según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, «REDA», 61, enero-marzo, 1989, págs. 97 y ss.: «Se trata de una lucha por el fuero que queda consistentemente afianzado tras la importante sentencia.» Ese afianzamiento, sin embargo, no parece producido con relación a la Guardia Civil.

(28) «En el ámbito de la Jurisdicción Militar será competente para conocer de la solicitud de *Habeas Corpus* el Juez Togado Militar de Instrucción constituido en la cabecera de la circunscripción jurisdiccional en la que se efectuó la detención.»

Como se verá, la legislación aludida en nota 3 ha atribuido a la jurisdicción militar el conocimiento de los recursos contra sanciones impuestas en aplicación de la LO de Régimen Disciplinario de las FAS. Como quiera que la Guardia Civil está sujeta a ésta, el problema es, de nuevo, si la atribución a la Jurisdicción Militar de la revisión de las sanciones disciplinarias impuestas a los miembros de aquel Cuerpo respeta la anterior doctrina del TC sobre el artículo 117.5 CE y su interpretación restrictiva.

efecto los artículos 15.1 de la LO 2/86 (LOFCS) y 10 de la LO 13/85 (Código Penal Militar).

El TC, tras establecer que no procede aplicar sin más la doctrina de la STC 93/86, por tratarse de una sanción impuesta a un guardia civil y no, como en aquel caso, a un miembro de la Policía Nacional, afirma, justificando la competencia de la Jurisdicción Militar, que

«si bien es cierto que... la Constitución distingue de las Fuerzas Armadas a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad ello no impide que la ley pueda sujetar a disciplina militar a los Institutos Armados y así lo hace el Capítulo III, Título II de la LO 2/86... que además de atribuir al Cuerpo de la Guardia Civil una naturaleza militar... no incorpora a su régimen disciplinario... sino que se remite a su normativa específica...».

Parece que el TC afirma ahora que, puesto que la Guardia Civil está sujeta al Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (LO 12/86), la jurisdicción competente es, en cualquier caso, la militar, por prescripción del artículo 17 de la LO 4/85 (Jurisdicción Militar). No hay más matices, pero parecen restringirse anteriores declaraciones de la STC 93/86, según la cual «la revisión o control jurisdiccional de las sanciones administrativas impuestas en virtud del régimen disciplinario de las Fuerzas de Policía, sea éste el régimen militar u otro diferente», no puede corresponder a la jurisdicción militar.

En verdad es difícil explicar (si no es apelando a la «naturaleza militar» de la Guardia Civil, concepto al que luego se aludirá) cómo, vigente en ambos supuestos la LO 6/84 —*Habeas Corpus*— y a la luz de tan tajantes pronunciamientos de la STC 93/86, la aplicación del Régimen Disciplinario Militar contenido en el Código de Justicia Militar a un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, permite a éste instar el procedimiento de *Habeas Corpus* ante la jurisdicción ordinaria, mientras la aplicación del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (LO 12/85), que vino a sustituir a aquél en el aspecto disciplinario, a un miembro del único cuerpo sujeto a «disciplina militar» por la LOFCS (LO 12/86, art. 15) no da lugar a igual resultado. Obviamente, debe notarse que, entretanto, la Ley de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar (LO 4/87, art. 17) había reservado a ésta la tutela de los derechos de quienes recurran contra sanciones impuestas en aplicación de la LO 12/85, pero con ello, al aplicarse conjuntamente estos dos preceptos, se da lugar a lo que podría calificarse de «inconstitucionalidad por omisión», pues no se ha salvado la doctrina establecida en la STC 93/86 sobre la revisión por la jurisdicción ordinaria de las sanciones disciplinarias a miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad aun cuando estén sujetos a «disciplina militar». Tal doctrina, por otra parte, se hacía derivar del carácter restrictivo de la jurisdicción militar en la tantas veces citada STC 93/86.

Por todo ello, el problema se traslada a una omisión legislativa (el régimen disciplinario militar específico de la Guardia Civil, hoy regulado por una remisión a la LO 12/85, de Régimen Disciplinario de las FAS) que da lugar «provisionalmente» a una ambigua posición de la Guardia Civil. Este punto es enfatizado por la STC 194/89, aquí comentada, pues, rechazando la aplicación de la anterior doctrina de la STC 93/86, no obstante, declara:

«La normativa disciplinaria aplicable ahora a la Guardia Civil es la propia de las Fuerzas Armadas. Pero repetimos que esto es así “mientras no se prevea otra propia o singularidades específicas” (ATC 1265/88) y añadimos que *esta previsión legislativa* contenida en el artículo 15.1 de la LO 2/86 y antes en el artículo 38.2 LO 6/80 *no puede quedar indefinidamente incumplida dando lugar a una aplicación transitoria, pero indefinida, del régimen disciplinario militar*. El legislador debe ser fiel a su propósito, zanjando de una vez por todas indefiniciones legislativas sobre la especificidad a estos efectos de la Guardia Civil...» (FJ 4).

La STC que comentamos no maneja, sin embargo, únicamente el argumento de la «provisionalidad», sino también el esencial de la «*naturaleza militar*» de la Guardia Civil, recogiendo en parte las alegaciones del Abogado del Estado, para fundamentar la no aplicación de la doctrina contenida en la STC 93/86. Las consideraciones que se realizan, sin embargo, pueden llegar a poner en tela de juicio el modelo mismo de aparato policial, al menos así lo afirma el voto particular firmado por los Magistrados DÍAZ-EIMIL y DE LA VEGA BENAYAS, al hablar de un imposible «Ejército-Policía».

III. LA NATURALEZA MILITAR DE LA GUARDIA CIVIL Y EL MODELO POLICIAL: ¿UN EJÉRCITO-POLICÍA?

1. Planteamiento

Tras declarar inadmisibile el recurso en lo que afecta a las resoluciones sancionadoras por entender que los recursos de *Habeas Corpus* no sirven a los efectos de dar cumplimiento a la exigencia del artículo 43.1 LOTC, por la «específica naturaleza y cognición limitada» de los mismos que no permite una revisión plena de las sanciones, el TC se plantea si los Autos del Juzgado de Instrucción, que declararon la incompetencia de la Jurisdicción ordinaria para conocer del *Habeas Corpus*, vulneraron los derechos reconocidos en los artículos 17.4 y 24.2 CE.

Para ello, el Tribunal se plantea tres preguntas: posible aplicabilidad a la Guardia Civil del régimen disciplinario militar, jurisdicción

competente para revisar las sanciones impuestas a un Guardia Civil, y si a la Jurisdicción Militar corresponde conocer de la solicitud de *Habeas Corpus* cuando la detención ilegal proceda de un acto cuyo conocimiento corresponde a aquella jurisdicción. Todas estas cuestiones se resuelven a la luz de la «naturaleza militar de la Guardia Civil».

2. *El singular entendimiento del «modelo constitucional»*

Ciertamente, el TC no argumenta en términos generales, pero se ocupa del sentido que debe darse a la contraposición entre los artículos 8 y 104 CE, a los efectos del recurso. El Tribunal entiende que, de la no inclusión expresa de la Guardia Civil en el artículo 8.1 de la Constitución, «no se sigue que el legislador tenga vedado por la Constitución atribuir “naturaleza militar” a la Guardia Civil (29), sino por el contrario el reconocimiento de un ámbito de disponibilidad del legislador en orden a la definición y configuración de la Guardia Civil».

Aunque el TC adopta la prevención de declarar que «el análisis de los problemas... deberá formularse no en términos abstractos (como si estuviéramos ante un recurso de inconstitucionalidad), sino muy ceñidos a la presente pretensión de amparo...» (30), surge ya la duda inicial de si ese pronunciamiento puede generalizarse, es decir: ¿puede el legislador postconstitucional atribuir «naturaleza militar» —con las consecuencias que se extraen de ese concepto— a Cuerpos Policiales de nueva creación? ¿No se está relativizando el carácter de Administración Civil de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que resulta del artículo 104 CE? Si se admite que el ámbito de libre configuración del legislador existe, en esos términos, para la Guardia Civil, ¿existe también para otros Cuerpos?

Por otra parte, la contraposición entre los artículos 8 y 104 CE se entiende, en base a los artículos 28 y 29 CE, en el sentido de que

«el texto constitucional prevé y permite la existencia de Institutos Armados y Cuerpos sometidos a disciplina militar *distintos de las Fuerzas Armadas*, reconociendo así un *tertium genus* o una figura intermedia entre aquéllas y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad no sometidos a disciplina militar».

(29) Con ello, el TC parece recoger las alegaciones del Abogado del Estado, según el cual (nótese el enorme contraste con la mayor parte de la doctrina) «*el artículo 8.1 CE no prohíbe incluir dentro del Ejército de Tierra a una Fuerza o Cuerpo de Seguridad del Estado sea esto parcial o totalmente*», lo que le permite oponerse a que se declare inconstitucional la naturaleza militar de la Guardia Civil, con el argumento de que la Constitución no impone ningún modelo preciso de regulación de aquel Cuerpo.

(30) Vid. Fundamento Jurídico 2.º STC 194/89.

A continuación, en este mismo fundamento jurídico 3.º indica que, respecto de la Guardia Civil,

«el legislador ha elegido una vía... consistente en incluir a la Guardia Civil entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, pero con un régimen estatutario peculiar derivado de su definición como Instituto Armado de naturaleza militar (arts. 9, 13 y 15 LO 2/86)... se trata de una opción, entre otras posibles, dejada por el constituyente a la libre disponibilidad del legislador».

Debe señalarse, críticamente, que la contraposición entre los artículos 8 y 104 CE no debería interpretarse tan flexiblemente como lo hace el TC. La distinción entre Fuerzas Armadas (en las que, a la luz del proceso constituyente, no se incluyen los «Institutos Armados sujetos a disciplina militar»: recuérdese que en el Senado se rechazó una enmienda del Almirante Gamboa tendente a incluir esta alusión en texto del art. 8.1 CE) y Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, sólo admite la posible sujeción de determinados cuerpos a «disciplina militar», es decir, la posibilidad (arts. 28 y 29 CE) de que el estatuto de determinadas fuerzas policiales prevea un régimen disciplinario «militar», en el sentido de no afectado por la prohibición que el artículo 25.3 CE establece para la Administración Civil. Así resulta de la doctrina contenida en la STC 31/85, según la cual:

«En efecto, el artículo 25.3 CE *contempla el aspecto sancionador de la disciplina militar a la que se refiere con carácter general* —al regular la libertad sindical— *el artículo 28.1 de la propia Constitución*, al indicar que la Ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de ese derecho a las Fuerzas Armadas o Institutos... o Cuerpos sujetos a disciplina militar. De donde resulta que la Constitución contempla como ajustado a la misma el que la Ley pueda sujetar a 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 sea contrario a la Constitución, aun cuando ello suponga excluirlos *en este aspecto* de la Administración civil.»

El inciso subrayado es esencial para el «modelo policial». Sólo en *el aspecto sancionador*, y sólo como *excepción al artículo 25.3 CE*, es posible apartar a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de la Administración Civil (31). Caben muchas dudas sobre si tan clara doctrina se respeta atribuyendo «naturaleza militar» a un cuerpo policial. Lógi-

(31) En este sentido interpretan la STC 31/85 los Magistrados firmantes del voto particular que acompaña a la Sentencia 194/89.

camente, ello dependerá de *las consecuencias* que de tal calificación se extraigan, dado el carácter acusadamente «formal» que tiene.

Por otra parte, el TC olvida que la separación FAS/Fuerzas de Seguridad está recogida taxativamente en la propia Constitución. Es, por ejemplo, de muy difícil encaje su posición de «Cuerpo intermedio de naturaleza militar», a la vista de lo previsto en el artículo 70.1.e) CE, donde sólo se contemplan *militares profesionales y miembros de las Fuerzas de Seguridad y Policía*. La posición del TC seguramente lleva implícita (puesto que parte de un «régimen estatutario peculiar» para la Guardia Civil, derivado de su caracterización como Instituto Armado de naturaleza militar) la necesidad de incluir a los miembros de la Guardia Civil entre los «militares profesionales», distinguiendo así dentro de ellos a los miembros de las FAS y los integrantes de la Guardia Civil.

El verdadero problema de fondo es el concepto de «naturaleza militar» y las consecuencias que de tal calificación se derivan. Positivamente esa noción está recogida, como señaló el Abogado del Estado, en la LO 6/84 (arts. 38 y 39) y en la LO 2/86 (arts. 9 y 13). Pero debe señalarse el carácter «formal» de tal noción, que por sí misma nada significa, pero que puede significar muchas cosas, en función del régimen singular que se establezca. Es uno de esos conceptos que, sin especificar su contenido, corren el peligro de actuar a modo de «conjuro» que explique cualquier régimen jurídico. Es una suerte de «concepto-etiqueta» que, si no se precisa, su contenido jurídico (como todos los conceptos formales) corre el riesgo de confundir la descripción de un fenómeno con la explicación del mismo.

De aquí que el voto particular llame la atención sobre la utilización que se hace de aquella noción, señalando que la posibilidad de «Cuerpos sujetos a disciplina militar» es cosa bien distinta del concepto de naturaleza militar, y reprochando a la Sentencia que a través de la noción de «naturaleza militar» se afirme la inclusión de la Guardia Civil «en el ámbito estrictamente castrense».

¿Cuál es, pues, el contenido jurídico de la «naturaleza militar» de la Guardia Civil? Caben, al menos, las siguientes posiciones, aludidas, de una forma o de otra, en el recurso y sentencia consiguiente:

a) Puede, en primer lugar, entenderse que la naturaleza militar de la Guardia Civil significa su inclusión en el Ejército de Tierra. El TC establece sobre este punto:

«No tenemos que pronunciarnos sobre si el legislador pudo o podrá considerar abierta la enumeración del artículo 8.1 CE ni sobre si pudo o podrá considerar a la Guardia Civil de igual naturaleza a todos los efectos que las otras Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, ni tampoco sobre si pudo o podrá integrar dentro del Ejército de Tierra a la Guardia Civil (opción frustrada en el iter legislativo al sustituirse el proyectado artículo 35 de la LO 6/80, de 1 de julio, por

el artículo 38 finalmente aprobado), puesto que el legislador ha elegido una vía distinta consistente en incluir a la Guardia Civil entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad..., pero con un régimen estatutario peculiar derivado de su definición como Instituto Armado de naturaleza militar.»

Parece, pues, aunque sin mucha rotundidad, que el TC considera que la «naturaleza militar» no implica integración en el Ejército de Tierra, sino un estatuto propio de una Fuerza Policial.

Así lo ha reconocido, además con mayor claridad, la STS (Sala de lo Militar), de 15 de diciembre de 1988 (RA 10347), negando legitimación al Capitán General de una Región Militar para recurrir (por la vía especial del art. 111 de la Ley Orgánica 4/87) una sentencia militar que afectaba a un capitán de la Guardia Civil. El TS afirma:

«es absolutamente indispensable para que surja la especial legitimación prevista en el artículo 111 de la LO 4/87 que las resoluciones que pretendan impugnar los Mandos Militares Superiores... hayan puesto fin a procedimientos en los que figuren inculcados quienes les estén jerárquicamente subordinados o pertenezcan al mismo Ejército... Descartado que el procesado, Capitán de la Guardia Civil, pertenezca al Ejército de Tierra... hemos de preguntarnos si el procesado estaba... jerárquicamente subordinado al Capitán General... Nuestra respuesta, a la luz de lo dispuesto en el artículo 38 de la LO 6/80, por la que se regulan los criterios básicos para la Defensa Nacional, en los artículos 5 y 19.2 de la LO 12/85, RDFAS, y en el artículo 9.b) de la LO 2/86, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tiene que ser forzosamente negativa por cuanto de este conjunto normativo se deduce, en tiempo de paz, el entronque jerárquico exclusivo de los miembros de la Guardia Civil, a través de su Dirección General, con el Ministerio de Defensa en el cumplimiento de las misiones de carácter militar... siendo claro, por otra parte, que la definición de Instituto Armado de naturaleza militar, aun teniendo el efecto de someter a sus miembros al Derecho sancionador militar, tanto penal como disciplinario, no supone la inclusión del mencionado cuerpo en las Fuerzas Armadas en sentido estricto...».

El valor de este pronunciamiento es evidente, porque afirma que la Guardia Civil no forma parte del Ejército de Tierra (ni por tanto de las FAS) y señala que los miembros de este instituto no están sujetos a la escala jerárquica de aquéllas (exigencias ambas de los arts. 8:1 y 104 CE) (32), aunque la Guardia Civil esté sujeta a Régimen Disciplinario y Penal militar.

(32) Es notable la mayor rotundidad del TS respecto del TC, pese a existir cier-

b) En segundo lugar, puede entenderse la «naturaleza militar» de la Guardia Civil, a la luz del texto de los artículos 13.1 y 15.1 de la LO 2/86 (33).

Así lo hace el TC, para el cual tal expresión alude a la estructura jerárquica del Cuerpo (estructura y organización según el principio de «jerarquía militar»), organización y régimen disciplinario militar.

Con algunas divergencias, quizá ocasionadas por la mayor claridad de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo (Sentencia de 15 de diciembre de 1988, citada), «naturaleza militar» de la Guardia Civil significa, pues, organización y estructura según el principio de jerarquía militar, y sujeción a régimen disciplinario y penal militar. No significa, por el contrario, ni integración en las Fuerzas Armadas ni sumisión a la escala de mando de ningún Ejército en tiempo de paz (34).

De la afirmación de la naturaleza de la Guardia Civil, el TC extrae una consecuencia dudosa a la luz de la Sentencia citada del TS (no inclusión de la Guardia Civil en las FAS) y de la anterior doctrina del Tribunal Constitucional sobre la jurisdicción competente para revisar sanciones disciplinarias impuestas a miembros de Cuerpos de Policía excluidos de las FAS. Para el TC la naturaleza militar de la Guardia Civil

«incluye a tal instituto armado en el ámbito castrense... [lo cual] obliga a afirmar que las sanciones disciplinarias impuestas a un Guardia Civil, como en los casos que nos ocupan, por faltas tipificadas en el artículo 9.15 LO 12/85, sólo son revisables por la jurisdicción militar porque el mantenimiento de la disciplina en las relaciones internas de subordinación y supraordenación de un Instituto Armado de naturaleza militar... pertenece al ámbito estrictamente castrense...» (35).

ta simetría en el fondo. Recuérdese que el TC hablaba de un estatus especial de una Fuerza Policial, la Guardia Civil, derivado de su «naturaleza militar». El TS aclara que ello significa sujeción al régimen disciplinario y penal militar. Fue ponente de esta singular STC el Excmo. Sr. Jiménez Villarejo.

(33) Existe una tercera posición, la del recurrente, que identifica «naturaleza militar» con la posibilidad de desempeñar misiones militares. Tal posición, rechazada por el Abogado del Estado, es contestada igualmente por el TC, con el argumento de que la reiteración de la LO 2/86 sobre la naturaleza militar da a entender que ésta constituye su rasgo característico y específico y el antecedente lógico de sus misiones militares y los datos permanentes y ordinarios de su régimen jurídico (vid. FJ 3.º STC 149/89).

(34) No puede menos de recordarse aquí, por otra parte, el *paralelismo* que parece existir entre la STS de 15 de diciembre de 1988 y el Dictamen de la Sección de Guerra del Consejo Real recogido por LÓPEZ GARRIDO, y aludido al inicio de este trabajo. En el fondo, se está formulando la misma solución para el mismo problema de la «naturaleza militar» de la Guardia Civil.

Debe resaltarse, sin embargo, que la jurisdicción militar nunca se ha cuestionado su competencia para revisar sanciones disciplinarias impuestas a miembros de la Guardia Civil, por imponerlo así la LO 4/87. No obstante, el TC había establecido, como hemos repetido, que la revisión de sanciones disciplinarias a miembros de Cuerpos de Policía *excluidos de las FAS* no correspondía a la jurisdicción militar.

(35) El TC recoge así, parcialmente, un argumento del Abogado del Estado, tratando de limitar (con la alegación de la naturaleza militar) la aplicación de la an-

Esta solución viene, además, forzada por textos legales positivos, fundamentalmente el artículo 50 de la LO 12/85 (RD FAS) y el artículo 17.1 LO 4/87 (Jurisdicción Militar), que atribuyen a esta jurisdicción la tutela de los derechos de quienes han sido sancionados en aplicación del Régimen Disciplinario de las FAS.

Esta conclusión que, en cuanto rechaza la aplicación de la doctrina de la STC 93/86 (no inclusión, en el ámbito de la Jurisdicción militar, de la revisión de sanciones disciplinarias a miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad), parece entender implícita, en la «naturaleza militar» de la Guardia Civil, la pertenencia de este Cuerpo a las Fuerzas Armadas (dado que la citada doctrina era de aplicación a los Institutos Armados excluidos de las FAS), es contestada por los Magistrados DÍAZ-EIMIL y DE LA VEGA BENAYAS, en su voto particular, afirmando que el fundamento jurídico de la Sentencia últimamente citado

«equivale a admitir que es compatible con la Constitución un Cuerpo Militar prácticamente integrado en las FAS como parte de ellas y encargado, en misión esencial, de funciones de policía, *compatibilidad que, desde luego, negamos radicalmente* porque sería tanto como admitir la existencia de un Ejército-Policía o de una Policía-Ejército». (voto particular, fundamento 2.º).

Quizá por ello los firmantes del voto particular critican el conjunto normativo en que se apoya la STC: los artículos 28 y 29 CE, que permiten sujetar a disciplina militar a miembros de un Cuerpo de Policía:

«en modo alguno permiten entender que aquel contenido normativo lleve a desnaturalizar la condición de la Guardia Civil como Cuerpo de Policía no integrado por la Constitución en las Fuerzas Armadas, hasta el punto de convertirlo en un cuerpo estrictamente castrense, a pesar de que su cometido esencial de cumplir funciones de policía en el orden civil hace constitucionalmente inaceptable esa conversión. Y si ésta ha sido realizada (previo incumplimiento del mandato, contenido en el artículo 38 LO 6/80 y reiterado por el art. 15.1 LO 2/86, de dotar a la Guardia Civil de un reglamento disciplinario específico) *por leyes militares, primero de manera indirecta y después de forma explícita a través de un proceso*

terior doctrina del TC (S. 93/86), según la cual, como se ha visto, la revisión de una sanción disciplinaria en aplicación del Código de Justicia Militar a un miembro del Cuerpo de Policía Nacional, entonces definido como de «Estructura y Organización Militar no incluido en las FAS», no daba lugar a su revisión por la Jurisdicción Militar. Ahora, afirmándose que la Guardia Civil no se integra en las FAS (STS de 15 de diciembre de 1988), no se aplica tal doctrina por virtud de la «naturaleza militar».

de progresiva militarización que culmina en el artículo 4 de la Ley 17/89, de 19 de julio, eso no ha sido sino a costa de chocar con nuestra Constitución...» (36).

IV. DERECHO DISCIPLINARIO MILITAR Y DERECHO DISCIPLINARIO POLICIAL: UNA INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 28.1 Y 29.2 CE

1. *La doctrina de la Sentencia 194/89 y el voto particular*

Como reiteradamente se ha puesto de manifiesto, el TC hace aplicación de su ya consolidada doctrina sobre la posibilidad derivada de los artículos 28.1 y 29 CE de sujetar disciplinariamente un cuerpo policial al régimen disciplinario militar, hoy regulado en la Ley Orgánica 12/85.

Sobre este punto, la divergencia del voto particular es de matiz, aunque de importantes consecuencias. Como ha señalado ROJAS CARO (37), la LO 12/85 (art. 5) pudiera suscitar problemas en su referencia a que «con facultad de sancionar por vía disciplinaria en las FF. AA. se atribuye...» a una serie de autoridades, y entre ellas el Director General de la Guardia Civil. Sin embargo, se impone la misma conclusión de este autor: «el Cuerpo de la Guardia Civil, pese a su “naturaleza militar”, está segregado de las FF. AA., aunque sujeto al mismo régimen disciplinario».

El TC no ve obstáculo a esta posibilidad, pero insiste (en los términos antes citados) en el carácter «provisional» de tal situación (FJ 4.º) reclamando del legislador el pronto cumplimiento de la exigencia del artículo 15.1 LO 2/86 —normativa disciplinaria específica para la Guardia Civil—, previsión legislativa que «no debe quedar indefinidamente incumplida dando pie a una aplicación transitoria pero también indefinida del régimen disciplinario militar».

El voto particular se expresa en estos términos:

«Entendemos que los artículos 28 y 29 de la Constitución autorizan al legislador a someter a disciplina militar al Benemérito Instituto de la Guardia Civil, pero negamos que a través de una interpretación expansiva *incompatible con el modelo constitucional* pueda llegarse a la conclusión de que *tal sometimiento convierta a la Guardia Civil*

(36) Algún fundamento tenía, pues, el recurso y su alegación sobre la necesidad de delimitar la Guardia Civil en el ámbito constitucional; algún fundamento jurídico que no fuera «un ejemplo de instrumentalización de la Constitución al servicio de preferencias políticas minoritarias», que era la expresión con la que el Abogado del Estado pretendía descalificar el argumento del recurrente.

(37) Vid. *El fuero procesal de los miembros de la Guardia Civil*, «RGD», 1985, págs. 5739 y ss. También, A. YÉBENES GADEA, *Fuero militar de la Guardia Civil*, revista «Policía», núm. 53, enero 1990, citando la STC 194/89.

en un cuerpo estrictamente castrense y a sus miembros en militares profesionales, pues ello equivale a restaurar un cuerpo de policía militarizado en todos los órdenes...»

Para una mejor interpretación de la sentencia comentada y del voto particular, es preciso desentrañar algunas claves del desarrollo legislativo de los artículos 8 y 104 CE, por una parte, y de los artículos 28 y 29 de la misma, por otra.

Contrastado por la doctrina y la jurisprudencia del propio Tribunal Constitucional el sentido de los artículos 8 y 104 CE (38), el punto de divergencia se sitúa, en realidad, en la distinta perspectiva adoptada al introducir, en la interpretación del modelo policial regulado por la Constitución, los datos que resultan de la expresión «Institutos o Cuerpos sometidos a disciplina militar», derivada de los artículos 28 y 29 del Texto Fundamental.

Como algún autor ha indicado (39), cabe interpretar los artículos 8 y 104 CE a la luz de los artículos 28 y 29, pero los resultados serán bien distintos si se interpretan estos últimos a la luz del sentido de los primeros. En concreto, la expresión «Institutos Armados sujetos a disciplina militar» cobrará un sentido u otro según cuál sea la perspectiva de la que se parta.

Es un hecho claro, como se ha demostrado en este trabajo, que el legislador postconstitucional ha optado por la primera perspectiva, en una interpretación político-continuista del texto constitucional que ha terminado por «aprisionar» al Tribunal Constitucional, dado su evidente y fundado respeto por la obra del legislador democrático, pese al riesgo de que, *de facto*, puedan desbordarse las previsiones constitucionales.

De aquí que mientras la STC comentada se sitúe en unas coordenadas de reconocimiento del amplio espacio de configuración legislativa de la Guardia Civil y de lo que cabe entender por «Instituto Armado sometido a disciplina militar», admitiendo la equivalencia de esta rúbrica con la «naturaleza militar» asignada a aquel Cuerpo, el voto particular dé por sentado que tal expresión constitucional sólo puede interpretarse a la luz de los artículos 8 y 104 CE y en ningún caso hacerse equivalente a la «naturaleza militar» si de esta expresión se siguen las consecuencias previstas en la legislación ordinaria.

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

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

(39) J. PÉREZ ROYO, *Guardia Civil y derecho de sindicación*, en el diario «El País» del día 3 de abril de 1990, pág. 18. Más en extenso, véase su dictamen titulado *La Guardia Civil constitucional*, que sirvió de base al recurso de amparo objeto de la STC 1984/89; su texto, en J. E. BALLESTEROS y A. LÓPEZ HIDALGO, *El sindicato clandestino de la Guardia Civil*, Ed. B, Barcelona, 1990, págs. 259-283.

2. Una interpretación de los artículos 28.1 y 29.2 CE

Aclarada la cuestión anterior, puede ya intentarse una interpretación de la totalidad de textos en presencia que no se mantenga en la alternativa de entender los artículos 8 y 104 a la luz de los artículos 28 y 29 («Institutos sometidos a disciplina militar») o bien entender éstos, en exclusiva, desde aquellos otros preceptos constitucionales.

Desde el examen del proceso constituyente y del régimen postconstitucional, debe concluirse que integran las Fuerzas Armadas, únicamente, el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire (art. 8.1 CE y art. 23.2 de la LO 6/80 y LO 1/84, de Criterios Básicos de la Defensa Nacional). El constituyente, y el legislador orgánico, no quiso intencionadamente incluir a la Guardia Civil entre los componentes de las Fuerzas Armadas, siendo por lo demás claro que tal cuerpo no forma parte hoy del Ejército de Tierra (40).

Sólo los Institutos aludidos en el artículo 8 CE tienen, *ex constitución*, «naturaleza militar» y, consecuentemente, su régimen disciplinario es «militar» no sólo a los efectos de su excepción del artículo 25 CE (con la posibilidad de incluir, por tanto, sanciones privativas de libertad), sino en el más profundo sentido de que tal régimen disciplinario *se orienta a la protección de intereses y bienes jurídicos directamente relacionados con las misiones de las Fuerzas Armadas*, y a la protección de un modo de organización específico —basado en la jerarquía militar— que históricamente se ha mostrado como el más adecuado para el eficaz desarrollo de aquellas misiones.

El que este claro planteamiento se haya ensombrecido por la referencia a la Guardia Civil incluida en la legislación de desarrollo del artículo 8.2 CE (Leyes Orgánicas 6/80 y 1/84, arts. 38 y 39) no debe ocultar, sin embargo, que se alude a la Guardia Civil como Instituto distinto y diferenciado de los tres Ejércitos, dedicándole un título diferente (el título VI de la LO 6/80, frente al título III referido a las Fuerzas Armadas), situando tal Cuerpo bajo la dependencia del Ministro de Defensa, en lo que afecta a selección, formación, armamento y despliegue territorial, ascensos y situaciones.

Por otra parte, el propio artículo 20 de la LO 6/80 contiene referencias al resto de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, sin que ello haya sido obstáculo para entender que el ámbito de la Seguridad Pública (art. 104 CE) no pertenece, en tiempo de normalidad constitucional, a los Institutos taxativamente enumerados en el artículo 8 CE. Piénsese, en efecto, que el artículo 20 de la LO 6/80 habla de la contribución a la defensa nacional de todas las Fuerzas de Policía (41), aunque no tengan carácter militar, en el marco de la «Defensa civil».

(40) Así lo señala la STS de 15 de diciembre de 1988, citada antes. En esta apreciación coinciden hoy MORALES VILLANUEVA —vid. notas 21 y 22— y ROJAS CARO, *El fuero procesal...*, cit., págs. 5739 y ss. También, Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, núm. 324/89, de 22 de julio de 1989.

(41) El artículo 20 de la LO 6/80 tiene el siguiente tenor literal:

Con naturalidad puede entenderse, por tanto, que el legislador, en desarrollo del artículo 8.2 CE, quiso establecer, además del régimen general de participación en la Defensa Nacional de todas las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, una contribución específica, más intensa, regular y singular, propia de la Guardia Civil, participación especial diseñada, en sus principios, por la propia LO 6/80, al vincular a este Cuerpo no sólo al Ministerio del Interior, sino también al de Defensa.

Pero de este hecho no puede concluirse que la Guardia Civil tenga «naturaleza militar», si a esta expresión se da igual sentido que cuando se aplica a los Institutos del artículo 8.1 CE. Ni siquiera puede entenderse así la referencia del artículo 38 LO 6/80 a «las misiones militares que por su naturaleza se encomienden» a la Guardia Civil.

Cuando la expresión naturaleza militar se aplica a este Cuerpo, su sentido debe ser diferente del que corresponde, *ex constitutione* y de modo taxativo, a las Fuerzas Armadas. Si no se parte de tal distinción es fácil argumentar que la LOFCS, al calificar expresamente a la Guardia Civil de «Instituto Armado de naturaleza militar», ha ido más allá de la propia Constitución o traspasado su texto, suplantando el legislador el papel del Poder Constituyente, toda vez que éste nunca introdujo el término «naturaleza militar» referido a un Cuerpo de Seguridad y no incluyó a la Guardia Civil entre las Fuerzas Armadas de forma intencionada.

El texto fundamental maneja otra expresión —referida ahora a institutos diferentes de los que integran las FAS—, la de «Institutos o Cuerpos sometidos a disciplina militar» (arts. 28.1 y 29 CE). ¿Es tal expresión asimilable a la «naturaleza militar» de un Cuerpo? Creemos que tal asimilación es posible si por «naturaleza militar» se entiende ahora algo parcialmente diferente de su sentido original, es decir, del sentido que tiene *ex* artículo 8 CE.

Convendrá señalar que la expresión «Institutos Armados o Cuerpos sometidos a disciplina militar» se utiliza con referencia a los derechos de sindicación (art. 28) y petición (art. 29 CE), con evidente intención de hacer posible una equiparación de tratamiento, a efectos de ambos derechos fundamentales, entre los miembros de las Fuerzas

«Uno. Contribuirán en todo caso a la defensa nacional:

- Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado aunque no tengan carácter militar.
- Las Policías de las Comunidades Autónomas y cualesquiera otras de ámbito local.

Dos. Su contribución se realizará en el marco de la defensa civil bajo la dirección del Ministerio del Interior, coordinados por el Ministerio de Defensa en la forma que establezca la ley.

Tres. Todas las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y las Policías mencionadas pasarán a depender de la autoridad militar en caso de declaración del estado de sitio de conformidad con lo que establezca la Ley Orgánica prevista en el artículo 116.1 de la Constitución.»

Debe notarse que el párrafo 2 de tal artículo sitúa la participación de todas las Fuerzas de Policía, incluso de las de carácter militar, en el ámbito de la defensa civil.

Armadas y los de los Institutos Armados o Cuerpos aludidos. *Tal equiparación presupone, obviamente, una «naturaleza» distinta entre los términos*, pues si los miembros de Institutos Armados o Cuerpos sujetos a disciplina militar se integrasen, identificasen o formasen parte de las Fuerzas Armadas, sobra tal referencia específica y separada. Refuerza, en parte, esta conclusión el artículo 76.1.e) CE, que distingue entre «militares profesionales y miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en activo».

La «disciplina militar», en el contexto de los artículos 28 y 29 CE, no permite, pues, atribuir «naturaleza militar» a Institutos o Cuerpos si por «naturaleza militar» se entiende lo mismo que en el contexto del artículo 8.1 CE.

La interpretación más rígida y estricta del significado de los artículos 28 y 29 CE es la de entender que sólo a los efectos de limitar o exceptuar el ejercicio del derecho de sindicación y someter a régimen peculiar el derecho de petición, puede hablarse de un cuerpo sometido a «disciplina militar», diferenciado de las Fuerzas Armadas.

Una interpretación algo más amplia sustantiviza ya la expresión «disciplina militar» y afirma la posibilidad de cuerpos sujetos a la misma cuyos miembros, en consecuencia, no sólo pueden ver limitada o exceptuada la libertad sindical y peculiarizado el derecho de petición, sino, además, hallarse sujetos a un régimen disciplinario «militar» en el sentido de no afectado por la prohibición del artículo 25 CE, con posibilidad, por tanto, de sanciones privativas de libertad. Esta interpretación, sustentada por el TC en la Sentencia 93/86 y acogida por el voto particular de la STC 194/89, *no conllevaba, originariamente, la sujeción a la jurisdicción militar de la revisión de la sanción*, y parte de la deliberadamente ambigua redacción constitucional, dando por supuesto que existen, desde fuera y antes de la Constitución, junto a las Fuerzas Armadas, Cuerpos sujetos a «disciplina militar», toda vez que el texto fundamental en ningún otro precepto reconoce, somete o alude a Institutos que no siendo Fuerzas Armadas estén sujetos a régimen disciplinario «militar».

La interpretación que consideramos más ajustada al modelo policial constitucional conduce a afirmar que la «naturaleza militar» de la Guardia Civil, atribuida por la LOFCS, sólo puede ser equivalente a cuerpo sujeto a disciplina militar (art. 28 CE) no integrado en las Fuerzas Armadas. «Naturaleza militar» significaría, en consecuencia, sujeción a régimen disciplinario «militar» a los efectos que permite el artículo 28.1 CE, es decir, excepción o limitación del ejercicio de la libertad sindical (y *ex* art. 29 CE, régimen específico del derecho de petición) y posibilidad de sanciones disciplinarias privativas de libertad. Pero, sólo de forma muy problemática y restrictiva, cabe afirmar que tal «naturaleza militar» implica ahora —a diferencia de lo que resulta en el caso de las Fuerzas Armadas— sujeción a jurisdicción militar en la revisión de tales sanciones, y un régimen disciplinario orientado a la protección de intereses y bienes jurídicos militares, es decir, directa-

mente relacionados con las misiones específicas de las FAS y con la protección de un modo de organización específico de los Ejércitos. Por el contrario, afirmado el carácter de fuerza policial «a todos los efectos» de la Guardia Civil, su régimen disciplinario debe dirigirse ante todo a la protección de intereses y bienes jurídicos implicados en las funciones que, *ex artículo 104 CE*, corresponden a las Fuerzas de Seguridad y, más en concreto, a la protección de los principios básicos de actuación de toda fuerza policial (art. 5 LOFCS) (42).

Ello no quiere decir que tal régimen disciplinario prescinda de tutelar adecuadamente las relaciones de supra e infraordenación en el seno del cuerpo, pues debe incluir, obviamente, como bienes jurídicos a proteger un modo de organización y una estructura que el artículo 13 de la LOFCS ha querido que responda a «los distintos empleos militares», como expresión de su naturaleza militar.

Esta última aclaración explicaría la contribución más intensa, singular y permanente de la Guardia Civil a la Defensa nacional, a través de las misiones militares que se le encomienden, implicando así a tal cuerpo en la defensa militar del Estado frente a la simple contribución de otras fuerzas de policía a la Defensa Nacional en el marco de la defensa civil (art. 20 LO 6/80) y permitiría hablar, en los términos de la propia ley, de «carácter militar» de la Guardia Civil.

El problema se desplaza, por tanto, a las «misiones militares» que pueden corresponder a la Guardia Civil.

3. *Sobre las misiones militares de la Guardia Civil*

Los artículos 38.1 de la LO 6/80, 9.b) y 7.3 de la LOFCS y 10 de la LO 13/85 (Código Penal Militar) establecen que a la Guardia Civil pueden confiársele, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, misiones de carácter militar por el Ministro de Defensa o el Gobierno (art. 14.3 LOFCS), misiones en cuyo cumplimiento la Guardia Civil tendrá, a efectos penales, la consideración de «Fuerza Armada».

La doctrina ha llamado la atención sobre la incógnita que suponen tales misiones y sobre el hecho de que, especificándose las funciones policiales, la Exposición de Motivos de la LOFCS señale que en ellas «debe concentrarse en su mayor parte las misiones y servicios asumibles por la Guardia Civil» (43).

El Abogado del Estado alegó, en el recurso que dio lugar a la STC 194/89, que la naturaleza militar de la Guardia Civil era el «prius» lógico del que derivan las misiones militares, señalando que «sólo por-

(42) Vid., por todos, sobre tales principios J. BARCELONA LLOP, *Régimen jurídico de la Policía de Seguridad*, IVAP, Oñati, 1989, especialmente su cap. VI, págs. 227 y ss., y «Principios básicos de actuación de las Fuerzas Policiales», en *Policía y seguridad: Análisis jurídico-público*, IVAP (Administración y Autonomía, 6), Oñati, 1990, págs. 45 y ss.

(43) Vid. F. LÓPEZ RAMÓN, *La caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas*, cit., pág. 316.

que la Guardia Civil tiene naturaleza militar es capaz de desempeñar misiones militares...». Pero cuando el intérprete se pregunta sobre cuáles son esas misiones, se hace difícil apartar las dudas sobre si no resultará, de hecho, que determinadas misiones son militares porque las desempeña la Guardia Civil.

Que el ordenamiento jurídico renuncia a identificar qué tipo de misiones «militares» pueden ser encomendadas a la Guardia Civil, parece claro si se contempla, por ejemplo, la Exposición de Motivos de la LOFCS, según la cual la Guardia Civil puede realizar «en determinadas circunstancias misiones de carácter militar», o si se pretende determinar cuándo corresponde el carácter de «Fuerza Armada» a la Guardia Civil, a efectos penales. Este último caso (44) es paradigmático de tal indefinición: el artículo 7 de la LOFCS establece que corresponde aquella consideración a la Guardia Civil «en el cumplimiento de las misiones de carácter militar», mientras el artículo 10 del Código Penal Militar, tras definir cuándo constituyen Fuerza Armada los militares (por portar armas, vestir uniforme reglamentario, desempeñar un servicio legalmente encomendado a las FAS y ordenado reglamentariamente), añade que tal consideración es aplicable *en las mismas circunstancias* a la Guardia Civil «cuando prestando *servicio propio de su Instituto* así lo disponga la Ley a que se refiere el artículo 104.2 de la Constitución».

La antinomia de los textos es patente, pues, si los requisitos de portar armas, uniformidad y orden reglamentaria parece que son comunes, queda la duda de qué servicios de la Guardia Civil otorgan a ésta consideración de «Fuerza Armada». La LOFCS sólo dice que el servicio ha de ser «militar», mientras el CPM habla de «servicio propio de su Instituto...». ROJAS CARO, a quien venimos citando, termina señalando que «la Guardia Civil sólo tendrá carácter de Fuerza Armada cuando realice funciones de carácter militar...», lo cual es, obviamente, volver al punto de partida, para no admitir que, en desempeño de funciones policiales, también la Guardia Civil puede ser «Fuerza Armada».

El problema, a falta de previsiones por parte del ordenamiento jurídico sobre las circunstancias y tipo de servicios que con el carácter de «militares» pueden ser encomendados a la Guardia Civil, en tiempo de normalidad constitucional, se complica con una serie de interrogantes que parten de la fundamental: ¿qué misiones militares, no policiales, por tanto, y qué misiones militares específicas de tiempos de paz, podrán ser encomendadas a la Guardia Civil? ¿Qué misiones militares, cumpliendo aquellos requisitos, pueden ser específicas de la Guardia Civil en el sentido de que sólo ella —y no las Fuerzas Armadas— pueden cumplirlas? Si éstas no pueden desarrollarlas o no están preparadas o no son estrictamente misiones militares, y si las Fuerzas Armadas pueden desempeñarlas, entonces lo que hay es, en rigor, tal como antes se apuntó, una participación más intensa, singular y permanente de

(44) Seguimos en el texto a ROJAS CARO, *El fuero procesal...*, cit., págs. 5745 y ss., que ha destacado el cruce de remisiones entre la LOFCS y el Código Penal Militar sobre la consideración de «Fuerza Armada» de la Guardia Civil.

la Guardia Civil en la defensa nacional, que puede caracterizarse de colaboración en la defensa militar del Estado.

Sólo llegando a esta aproximación se evitará diluir el modelo policial en lo que afecta a la «separación de tareas» (contraposición entre los arts. 8 y 104 CE), desvirtuando el artículo 8 CE, que atribuye la defensa militar a las Fuerzas Armadas. Y, desde esta óptica, parece claro que no pueden invocarse las «misiones militares» de la Guardia Civil, para implicar a este Cuerpo plenamente en el ordenamiento de aquéllas, alegando su «naturaleza militar», pues, en último término, misiones militares son las aludidas en el artículo 8.1 CE (y art. 3 de las Reales Ordenanzas) y todas aquellas encomendadas al Ejército (45), lo cual no puede aceptarse para la Guardia Civil.

4. Régimen disciplinario militar y régimen disciplinario policial

Tras la exposición anterior, parece claro que el régimen disciplinario militar que puede entenderse aludido en los artículos 28.1 y 29 CE no es necesariamente el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas. Este tiene como fines los señalados en el artículo 8.1 CE y el artículo 3.º de las Reales Ordenanzas, es decir, la defensa militar de España, garantizar la soberanía e independencia de la misma, su integridad territorial y la defensa del ordenamiento constitucional. Con la disciplina militar de las FAS se pretende «mantener a punto la máquina militar para hacerla eficaz y operativa» (46).

Cuando se sujeta un cuerpo de policía a «disciplina militar», su régimen disciplinario puede ser militar en el aspecto sancionador (no afectado por la prohibición del art. 25 CE), pero son otros los fines que primariamente han de tutelarse, significativamente los principios de actuación del Capítulo II del Título I de la LOFCS.

Si se acepta, porque así lo estableció el legislador (art. 13.1 LOFCS), una estructura jerárquica militar para un Cuerpo policial, ello debe conllevar, sin duda, una tutela disciplinaria más grave o intensa de las relaciones de supra e infraordenación, que bien pudiera extraer sus tipos disciplinarios del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, pero sin perder de vista que esa estructura interna tiene ahora otras misiones, y otras funciones que cumplir.

Este *excursus* sobre los conceptos de régimen disciplinario «militar» (y nótese el carácter ambiguo de tal expresión) y régimen disciplinario policial debe completarse con la referencia, directamente desarrollada por la STC 194/89, a la jurisdicción competente, en cada caso, para la

(45) ROJAS CARO, cit., pág. 5748. Mientras que son misiones militares todas las encomendadas al Ejército, el principio debe ser el contrario con relación a la Guardia Civil: en general, todas sus misiones o funciones son policiales y, sólo por excepción, «militares». De ahí la importancia de precisar estas últimas.

(46) ROJAS CARO, *El maltrato de obra a un inferior en el Código de Justicia Militar*, «RGD», núms. 493-494, pág. 3224.

revisión de las sanciones, y la tutela de los derechos fundamentales en el procedimiento disciplinario.

V. LAS CONSECUENCIAS DE UNA OMISIÓN LEGISLATIVA:
«HABEAS CORPUS» Y GUARDIA CIVIL

La fundamentación para denegar el recurso de amparo y afirmar que «la decisión del Juzgado de Instrucción de Sevilla fue correcta y no lesionó los derechos del recurrente», puede reconstruirse mediante una «inversión lógica» que ponga en primer plano el dato de que tal fallo es consecuencia de una omisión legislativa.

En efecto, el Juez se niega a iniciar el *Habeas Corpus* por considerarse incompetente, derivando tal incompetencia del hecho de que «en el ámbito de la Jurisdicción Militar será competente para conocer de la solicitud de *Habeas Corpus* el Juez Togado Militar», tal como resulta del artículo 61.3 de la LO 4/87 y del artículo 2.º de la Ley Orgánica 6/84.

El *Habeas Corpus* corresponderá a la Jurisdicción Militar si la detención fuese causa de una sanción revisable por la Jurisdicción Militar..., y como *todas las sanciones impuestas en aplicación de la Ley Orgánica 12/85* (Régimen Disciplinario de las FAS) son revisables únicamente por aquella Jurisdicción (arts. 50 LO 12/85 y 17.1 LO 4/87), el conocimiento del *Habeas Corpus* no puede corresponder, en el supuesto enjuiciado, a la Jurisdicción ordinaria.

Pero no puede ignorarse, como el propio Tribunal se cuida de señalar, que la normativa disciplinaria de la Guardia Civil es, sólo *provisionalmente*, la LO 12/85 de Régimen Disciplinario de las FAS, cuya aplicación a aquel Cuerpo es meramente transitoria, «mientras no se establezca otra propia o singularidades específicas». La cuestión consecuente es si, dictada esa específica y propia normativa disciplinaria, seguirá siendo competente la Jurisdicción Militar para el conocimiento del *Habeas Corpus*, al romperse la coextensión entre la sujeción a la LORD FAS y la revisión jurisdiccional por la Jurisdicción Militar.

El Tribunal señala que «los círculos relativos a la aplicación del régimen disciplinario militar y al ámbito revisor de la jurisdicción militar no son forzosamente superponibles o coextensos» (recuérdese la STC 93/86), pero, en el caso singular de la Guardia Civil, dada la actual situación normativa de tal Cuerpo, y la naturaleza militar que se le ha conferido, la revisión de las sanciones *impuestas en aplicación de la LO 12/85* sólo puede corresponder a la Jurisdicción Militar.

Nótese que el TC se refiere a las sanciones impuestas a un Guardia Civil *por faltas tipificadas en la LO 12/85*. Se mantiene íntegramente la cuestión sobre qué jurisdicción será competente para revisar las sanciones impuestas en virtud del régimen disciplinario específico (cuando se dé cumplimiento a las previsiones en este sentido de la LO 6/89 y 2/86), con la consiguiente cuestión de qué jurisdicción será competente para conocer del *Habeas Corpus*.

A la luz de la doctrina de la STC 93/86 la cuestión no presentaría dudas: tratándose de una fuerza policial, el conocimiento de la revisión de las sanciones disciplinarias debe corresponder a la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, el Fundamento 5.º de la STC 194/89 considera no aplicable aquel razonamiento, en dos párrafos que, salvo que se trate de un error, denotan alguna confusión.

Se afirma, en primer lugar, que el recurrente en amparo era en aquella Sentencia un miembro del «Cuerpo Nacional de Policía», estableciendo así (insistimos en que quizá por simple error) un término de comparación equivoco, pues el Cuerpo Nacional de Policía, como Instituto Armado de carácter civil, es creado por la LO 2/86 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, mediante la integración del Cuerpo Superior de Policía y la Policía Nacional. El recurrente en amparo en la STC 93/86 era un miembro de este último Cuerpo, definido como «Cuerpo de estructura y organización militar no integrado en las FAS» (art. 12.1 Ley 55/78).

A continuación el TC señala que, en el supuesto enjuiciado en la Sentencia 149/89,

«el demandante no es miembro del *Cuerpo de Policía Nacional*, sino de la Guardia Civil, Instituto Armado de naturaleza militar... con la Guardia Civil ocurre, al contrario que con el *Cuerpo Nacional de Policía*, que la naturaleza militar que le ha atribuido el legislador postconstitucional, por voluntad constitucionalmente permitida, aunque sin duda derogable y modificable, incluye a tal instituto armado en el ámbito castrense...».

De esta forma, la utilización de las expresiones «Cuerpo Nacional de Policía» y «Cuerpo de Policía Nacional» parecen dar a entender que se trata de la misma entidad, obviando así enfrentarse con la caracterización, previa a la LO 2/86, del Cuerpo de Policía Nacional como de «estructura y organización militar no integrado en las FAS» sujeto al Código de Justicia Militar, circunstancias que no impidieron al TC atribuir el conocimiento del *Habeas Corpus* a la Jurisdicción ordinaria. Lo que lleva ahora a no aplicar igual doctrina es la normativa postconstitucional examinada, y la sujeción de la Guardia Civil, provisionalmente, a la LO de Régimen Disciplinario de las FAS.

Con todo ello se entiende que la «naturaleza militar» es algo más que la «estructura y organización militar» del antiguo Cuerpo de Policía Nacional. Ese «algo más», aunque el Tribunal no quiera admitirlo, sólo puede ser la inclusión de la Guardia Civil en las FAS, es decir, en palabras del voto particular, convertir aquél en un «Cuerpo estrictamente castrense, “desnaturalizando” la condición de la Guardia Civil como Cuerpo de Policía no integrado por la Constitución en las Fuerzas Armadas».

El tema de la jurisdicción competente para conocer del *Habeas Corpus* contra sanciones disciplinarias a miembros de la Guardia Civil se

manifiesta así como el caso-testigo de las consecuencias de una omisión legislativa: la inclusión plena en el ordenamiento militar de una fuerza policial.

En la línea de denunciar estas consecuencias, ha sido precisamente el Presidente del Tribunal Constitucional y ponente de la citada Sentencia quien se ha adelantado a reclamar del legislador el pronto cumplimiento de su propósito original de dotar a la Guardia Civil de un régimen disciplinario propio (47), régimen disciplinario que, amparado por los artículos 28 y 29 CE, puede conllevar sanciones privativas de libertad.

Si, una vez vigente dicho régimen, la revisión de tales sanciones debe corresponder o no a la jurisdicción militar, es una cuestión que, en nuestra opinión, sólo puede contestarse a la vista del ámbito restrictivo de la jurisdicción castrense, y sin olvidar que la tutela de los derechos fundamentales corresponde, *ex* artículo 53 CE, a los «juzgados ordinarios». En todo caso, de mantenerse la competencia de la jurisdicción militar, cabe hacer la reflexión de que ello supone una ampliación del ámbito de aquella jurisdicción, tal como es definido por la LO 4/87, de 15 de julio. En efecto, el artículo 17 de aquélla establece que «corresponde a la Jurisdicción Militar la tutela de los derechos de quienes recurren contra sanciones *impuestas en aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas...*». Si se atribuye a la jurisdicción castrense la revisión de sanciones disciplinarias impuestas en aplicación de otro texto normativo, ello entrañaría, a nuestro juicio, una modificación del citado artículo 17 de la LO 4/87, que sólo podría realizarse por Ley Orgánica, y aún quedará en pie la cuestión de si se respeta el artículo 117.5 CE al atribuirse a la jurisdicción militar la revisión de las sanciones impuestas en aplicación de un texto diferente del que contiene el Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

VI. CONCLUSIONES

Si al legislador corresponde determinar el estatus de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y a los Jueces y Tribunales aplicarlo, a los miembros de aquéllas les incumbe acatar sus consecuencias y defender sus derechos como juzguen oportuno, en cuanto ciudadanos y titulares de derechos fundamentales.

A la doctrina jurídica pertenece, por el contrario, la crítica y el comentario de las soluciones que ofrecen el derecho positivo y los Tribunales. Y en este simple campo se sitúa nuestro comentario a la STC 149/1989, que, si no ignora la significación política del asunto que está en la

(47) Vid. el diario «El País» del día 10 de diciembre de 1989, donde se da cuenta de las declaraciones del Excmo. Sr. D. Francisco Tomás y Valiente insistiendo en la necesidad de un régimen disciplinario específico para la Guardia Civil. El Presidente del Tribunal Constitucional ya había destacado este punto en el texto de la Sentencia 194/89, de la que fue ponente, tal como se ha recogido en el texto.

base del recurso, es ajeno a lo que no sea una preocupación intelectual sobre la seguridad pública en España.

Pero, en este orden de ideas, debe subrayarse la enorme disparidad entre la formulación positiva del estatus de los miembros de la Guardia Civil y los rasgos básicos del modelo de seguridad pública, que, según la común opinión doctrinal, resulta de la Constitución.

Esa disparidad tiene su origen en el modo de interpretar la alocución «Institutos o Cuerpos sujetos a disciplina militar», que deriva de los artículos 28 y 89 CE, expresión que, si en el sentido más estricto sólo permite excepcionar el derecho de sindicación y someter a régimen singular el derecho de petición, utilizada en sentido amplio, incluso como equivalente a «naturaleza militar», da lugar a mantener un *continuum* Ejército-Policía, de cuya compatibilidad con la Constitución se ha dudado por los Magistrados que firman el voto particular que acompaña a la Sentencia del TC de 16 de noviembre de 1989 (48).

La actual regulación positiva de la Guardia Civil, en cuanto impone la sujeción de dicho cuerpo al régimen disciplinario propio de las Fuerzas Armadas, conduce a entender que una sanción disciplinaria impuesta por un órgano estrictamente perteneciente a la Administración Civil, la Dirección General de la Guardia Civil, a miembros de una fuerza policial (ámbito igualmente civil, art. 104 CE) *sólo puede ser enjuiciada y revisada por la Jurisdicción Militar*. De la compatibilidad de esta solución con el ámbito de la Jurisdicción Militar (restringido al «estrictamente castrense» por el art. 117.5 CE) cabe dudar igualmente a la luz de la doctrina de la STC 93/86, de 7 de julio.

Pero esa solución es la impuesta por el artículo 17 de la LO 4/87 al formular como ámbitos coextensos la sujeción a la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las FAS y la competencia de la Jurisdicción Militar.

A la vista de tal situación, el Tribunal Constitucional ha apreciado la necesidad de dotar a la Guardia Civil de un régimen disciplinario propio, estimando que

«el legislador debe ser fiel a su propósito, zanjando de una vez por todas indefiniciones legislativas sobre la especificidad a estos efectos de la Guardia Civil y regulando la materia disciplinaria de dicho Instituto armado *de un modo directo y positivo*, y no como hasta ahora por medio de técnicas de exclusión y remisión» (STC 149/89, Fundamento Jurídico 4.º).

Al tiempo de cerrar este comentario se ha iniciado ya la elaboración de ese régimen disciplinario específico, del cual cabe esperar que dé plenamente cumplimiento a tan tajante pronunciamiento, y que, en efecto,

(48) La expresión «*continuum* Ejército-Policía» es de LÓPEZ GARRIDO, *El aparato policial en España*, Ariel, Barcelona, 1987.

dé fin, de modo positivo, a la indefinición del estatus de la Guardia Civil, indefinición que ha puesto en tela de juicio los rasgos básicos del Modelo Policial diseñado por la Constitución (49).

Miguel DOMÍNGUEZ BERRUETA DE JUAN
Dionisio SÁNCHEZ FERNÁNDEZ DE GATA
Marcos FERNANDO PABLO
Departamento de Derecho Público.
Universidad de Salamanca

(49) El «Boletín Oficial de las Cortes Generales», Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 40-1, de 9 de octubre de 1990, publica el Proyecto de Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, cuyo comentario en profundidad realizaremos en el futuro.