

**NUEVA “VUELTA DE TUERCA” HACIA LA MILITARIZACION DE LA GUARDIA CIVIL.-
*ORDEN PRE/1983/2012, de 14 de septiembre, por la que se declaran de aplicación a la Guardia Civil diversas normas del ordenamiento militar sobre mando, disciplina y régimen interior.***
Artículo de opinión del despacho.

El pasado viernes 21 de septiembre de 2012, se publicó en el BOE la **Orden PRE/1983/2012, de 14 de septiembre, por la que se declaran de aplicación a la Guardia Civil diversas normas del ordenamiento militar sobre mando, disciplina y régimen interior.** Puedes descargar la citada Orden pinchando el pdf adjunto al final de este artículo.

Esto supone otra “vuelta de tuerca” más hacia la confirmación de la “naturaleza militar” de la Guardia Civil, rompiendo con las líneas progresistas, impuestas por el Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo en su día, que exigían un régimen disciplinario y una normativa estatutaria DIFERENCIADA de la vigente en las Fuerzas Armadas, iniciando así una andadura hacia la consolidación de la Guardia civil como una Fuerza y Cuerpo de Seguridad del Estado SEPARADA de las Fuerzas Armadas.

En este sentido, en este despacho considera que debe distinguirse convenientemente entre las Fuerzas Armadas (o los Ejércitos) y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, distinción claramente señalada tanto en la Constitución Española como en la legislación desarrollada con posterioridad.

En un primer momento, las actuales Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado se encontraban sometidas a la disciplina militar y tenían restringidos sus derechos constitucionales conforme a las Fuerzas Armadas, (v.g. art. 28.1 C.E.), pero esta concepción se ha ido superando paulatinamente, en principio dejando fuera de ese concepto a la Policía Nacional y, posteriormente, a la propia Guardia Civil, (integrada ya plenamente como Fuerza y Cuerpo de Seguridad del Estado en virtud de la L.O. 2/86, de 13 de marzo) por mandato del Alto Tribunal Constitucional (Sentencia de 16 de noviembre de 1989) que originó la anterior L.O. 11/1991, de 17 de junio, reguladora del Régimen disciplinario de la Guardia

Civil (actualmente LO 12/2007), estando, desde entonces, sometido este Cuerpo a un **régimen disciplinario específico y diferente al Régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas** establecido inicialmente para ambas instituciones por L.O. 12/85, de 27 de noviembre (actualmente L.O. 8/1988, de 2 de diciembre).

Esta diferenciación era obvia y obligatoria, por cuanto la propia Constitución, en su Art. 8 establece que las Fuerzas Armadas están constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, no mencionándose en ningún momento a la Guardia Civil, y de la misma manera se establecía en el art.2 de las RR.OO. de las Fuerzas Armadas (Ley 83/1978, de 28 de diciembre), previas a las actuales.

Y además la diferenciación derivaba también con claridad y era necesaria por las propias misiones encomendadas a cada uno de estos colectivos; así, las Fuerzas Armadas, a tenor del art.8 de la Constitución, tienen como misión "garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional", mientras que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (en las que se encuentra encuadrada la Guardia Civil a todos los efectos) a tenor del art. 104 C.E. es proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana.

Es sumamente significativo, a estos efectos de deslindar la Guardia Civil de las Fuerzas Armadas o de los Ejércitos y acercar plenamente su régimen jurídico al resto de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, el propio preámbulo de la **Ley orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad**, que establece:

"III.-Con fundamentación directa en el art. 104 e indirecta en el art. 8, ambos de la Constitución, la Ley declara, a todo los efectos, la naturaleza de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que corresponde al Cuerpo Nacional de Policía -nacido de la integración de los Cuerpos Superiores de Policía y de Policía Nacional- y al Cuerpo de la Guardia Civil.

b) De la necesidad de dar cumplimiento al art. 104.2 de la Constitución, se deduce que el régimen estatutario de la Guardia Civil debe ser regulado en la Ley Orgánica de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

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

En consecuencia, sin perjuicio del estatuto personal atribuible a los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil -por razones de fuero, disciplina, formación y mando-, debe considerarse normal su actuación en el mantenimiento del orden y la seguridad pública, función en la que deben concentrarse en su mayor parte, las misiones y servicios asumibles por la Guardia Civil.

Con todo ello, se pretende centrar a la Guardia Civil en la que es su auténtica misión en la sociedad actual: garantía del libre ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución y la protección de la seguridad ciudadana, dentro del colectivo de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad."

Y el artículo 7.1 y 7.3 de este mismo texto legal establecen:

1. En el ejercicio de sus funciones, los miembros de las Fuerzas o Cuerpos de Seguridad tendrán a todos los efectos legales el carácter de Agentes de la Autoridad.

3. La Guardia Civil sólo tendrá consideración de fuerza armada en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que se le encomienden, de acuerdo con el ordenamiento jurídico.

Obviamente, si tendrá la "consideración" de fuerza armada "en el cumplimiento" de unas determinadas misiones específicas (las de carácter militar que se le encomienden), obviamente ello significa a sensu contrario que en ningún modo en el resto de sus funciones ordinarias, tendrá tal carácter, sino tan sólo el de Agente de la Autoridad propio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

El Artículo 9 del mismo texto legal establece:

Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado ejercen sus funciones en todo el territorio nacional y están integradas por:

a) El Cuerpo Nacional de Policía, que es un Instituto Armado de naturaleza civil, dependiente del Ministro del Interior.

b) La Guardia Civil, que es un Instituto Armado de naturaleza militar, dependiente del Ministro del Interior, en el desempeño de las funciones que esta Ley le atribuye, y del Ministro de Defensa en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que éste o el Gobierno le encomienden. En tiempo de guerra y durante el estado de sitio, dependerá exclusivamente del Ministro de Defensa.

Los arts.11 y 12 de la citada Ley establecen y definen las funciones y competencias a desarrollar por ambos Cuerpos de Seguridad del Estado,

otorgando a la Guardia Civil las funciones que desarrolla en la actualidad este Cuerpo, dependiendo del Ministerio del Interior, sin que tenga atribuida específicamente ninguna función de "carácter militar", ni dependencia por tanto del Ministerio de Defensa conforme al art.14, salvo en el actual "intento" de volver a "militarizar" a la Guardia Civil que venimos observando.

No obstante, siempre ha existido en su normativa específica una "remisión general" al régimen disciplinario o régimen estatutario militar dada la "naturaleza militar" del Instituto de la Guardia Civil, pero siempre ha sido de forma diferenciada y "**en lo que le sea de aplicación**" después de manifestarse que se regirán por sus disposiciones específicas que se citan en primer lugar, pues es obvio y claro que la Guardia Civil actualmente pertenece a las **Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado** y no a los Ejércitos.

Esto se puede apreciar claramente en el art. 1.3 de la **Ley 17/1999** que establece que "El régimen del personal de la Guardia Civil se regirá por su Ley específica, que deberá basarse en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y, dada la naturaleza militar de dicho Instituto Armado y la condición de militar de sus miembros, en la presente Ley."

Y obviamente, las disposiciones de esa Ley, en cuanto a formación militar, historial militar, Escalas de los Ejércitos, Especialidades Fundamentales, etc., etc., eran sólo aplicables al personal de los Ejércitos, de las Fuerzas Armadas, y no al personal de la Guardia Civil cuya regulación estatutaria y funcional ESTA PERFECTAMENTE DIFERENCIADA en su legislación específica (Ley 42/1999), que se diferenció definitivamente de la estatutaria militar (Ley 17/1999, actualmente Ley 37/2009).

De la misma manera, el art. 13 de la Ley Orgánica 12/1986, de 13 de marzo, y partiendo de la base de la pertenencia de la Guardia Civil (ya en esa inicial época de forma clara y rotunda) a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y, por tanto, de la aplicación a los mismos de esta normativa, tan sólo y de forma sucesiva o subsidiaria, se refiere en general a que también se aplicarán a la Guardia Civil "el ordenamiento militar".

Pero es más, el art. 2 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, reguladora del Régimen del Personal de la Guardia Civil tampoco hace más que citar la "naturaleza militar" de los Guardias Civiles y no su pertenencia a los Ejércitos tal y como se pretende inferir de contrario, NO PERTENENCIA

QUE SE SUBRAYA CON MAYOR CLARIDAD PRECISAMENTE EN EL PROPIO ART. 91 cuando se establece que “Los guardias civiles tendrán los derechos y estarán sujetos a las obligaciones señaladas en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad; en la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil; en la presente Ley; **en las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas en lo que resulten aplicables**, y en las leyes penales militares **en los términos que en las mismas se establece.**”

Cuando en su día peleábamos en los Tribunales la no aplicación del Código Penal Militar a la Guardia Civil, en base a su función específica de Fuerza y Cuerpo de Seguridad del Estado, no perteneciente a las Fuerzas Armadas, aducíamos todo esto, y manifestábamos que el entender que la Guardia Civil pertenece a los Ejércitos simple y llanamente por su “naturaleza militar” es una clara interpretación “in malam partem”, como siempre ha defendido el propio Tribunal Militar Territorial Primero, interpretación que no tiene cabida en el ámbito PENAL en que cualquier interpretación que se realice tiene que ser en beneficio del reo.

El artículo publicado en la revista AUGC formación, Número 1 de abril de 2003, del **Profesor D. Javier Pérez Royo, Catedrático de Derecho Constitucional**, realiza un ESTUDIO EN PROFUNDIDAD DE ESTA MATERIA y se establece:

“La Constitución Española es bastante rotunda a la hora de delimitar las Fuerzas Armadas de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, dedicando a las primeras un artículo incluido en el Título Preliminar (el 8) y a los segundos otro, incluido en el Título IV (el 104).

El art. 8 dice textualmente “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. 2. Una ley orgánica regulará las bases de la organización militar conforme a los principios de la presente Constitución.”

El art. 104, por su parte, reza: “1. 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. 2. Una ley orgánica determinará las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.”

Además de estos dos artículos, la Constitución contiene otros dos en los que asimila o relaciona a las unas y a los otros a los solos efectos del ejercicio del derecho a sindicación y de petición (arts. 28 y 29 C.E.).

¿Qué interpretación cabe dar a esta manifestación del constituyente?

Como es sabido, en el mundo del derecho existen unas reglas de interpretación de las normas jurídicas, sistematizadas por Savigny desde el siglo pasado, que son los instrumentos de los cuales los juristas nos valemos para determinar la norma realmente aplicable al caso concreto. También se sabe que es posible que esas reglas de interpretación conduzcan a resultados distintos, cuando no contrapuestos, al concretar la aplicación de una norma a un supuesto determinado. Pero es asimismo una conclusión pacíficamente admitida que, cuando todas las reglas de interpretación apuntan en la misma dirección, es una suerte de prueba del 9 respecto de lo acertado de las conclusiones a las que se llega.

Pues bien, este es uno de tales supuestos. Tanto si seguimos el criterio gramatical, como el sistemático, el teleológico o el histórico, todos sin excepción llevan a la misma conclusión: el constituyente de 1978 quiso distinguir netamente a las Fuerzas Armadas de los Cuerpos de Seguridad, configurándolos no como vasos comunicantes, sino como compartimentos estancos.

a) INTERPRETACION GRAMATICAL.

En efecto, atendiendo a la interpretación gramatical o literal, el resultado es claro. En el art. 8 el constituyente dice quienes son Fuerzas Armadas en nuestro ordenamiento y las cita: "...el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire...". "Las Fuerzas Armadas, constituidas por..." reza el encabezamiento del artículo. En consecuencia, no puede haber duda alguna sobre qué entendía el constituyente por Fuerzas Armadas. Si hubiera suprimido la mención de los tres Ejércitos, podrán plantearse algunas dudas acerca de los que se podía entender por Fuerzas Armadas. Con la mención, tales dudas desaparecen. Fuerzas Armadas, en nuestro ordenamiento es un "numerus clausus", únicamente ampliable a través de la reforma de la Constitución, reforma que, además, por afectar al Título Preliminar, tiene que seguir el procedimiento excepcionalmente gravoso del art. 168 y no el ordinario del art. 167 CE.

El margen de libertad del legislador es, pues, nulo. No cabe ampliación legislativa de las Fuerzas Armadas.

Por lo que a los Cuerpos de Seguridad se refiere, el constituyente no es tan rotundo, ya que se limita a mencionarlos genéricamente, permitiendo que sea el legislador quien defina con posterioridad qué fuerzas y Cuerpos de seguridad existirán y cuál será su denominación.

La actitud del constituyente respecto de las Fuerzas Armadas y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad es bien distinta, sin que quepa confusión de ningún tipo. El constituyente sabía lo que quería y lo expresaba de manera inequívoca.

b) INTERPRETACION SISTEMATICA.

Si de la interpretación gramatical pasamos a la sistemática, el resultado no es menos rotundo.

En efecto, la mención a las Fuerzas Armadas está en el Título Preliminar, esto es, en el Título en el que se adoptan lo que en la doctrina se conoce como los principios constitucionalmente conformadores o principios estructurales del Estado o en el que se reconoce la relevancia constitucional de instituciones singularmente relevantes en el Estado Democrático de hoy, como los partidos políticos, los sindicatos y organizaciones empresariales, mientras que las referencia a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se hace en el Título IV “Del Gobierno y de la Administración”.

No hay pues, aproximación posible, 96 artículos separan a las primeras de los segundos. El Constituyente ha querido destacar la posición constitucional de las Fuerzas Armadas, sacándolas del Título sobre la Administración del Estado (a pesar de que son Administración), a fin de marcar su especificidad en cuanto “depositarios últimos del monopolio de la Fuerza” en que el Estado consiste. Las Fuerzas Armadas son Administración Pública, pero son más que Administración o no son sólo Administración. Por ello al Título Preliminar. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad son administración Pública y nada más que Administración Pública, aunque sean Institutos Armados. Por ello al Título IV.

Bien es verdad que, siendo sólo Administración Pública son, como se acaba de decir, Institutos Armados, y de ahí que el constituyente posibilite que el legislador asimile a las Fuerzas Armadas y a los Cuerpos de Seguridad a los solos efectos del ejercicio del derecho de sindicación y de petición, y nada más (arts. 28 y 29 CE).

c) INTERPRETACION TELEOLÓGICA.

En la misma dirección, sin ningún género de dudas, apunta el tercer criterio de interpretación que vamos a analizar, el criterio teleológico, ya que la finalidad perseguida por el constituyente al constitucionalizar como lo hace a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas y Cuerpos de seguridad diferencia netamente a las primeras de los segundos.

Las Fuerzas Armadas van donde van y van como va, porque se les asigna unos objetivos de garantía de los “presupuestos globales de la existencia de España como Nación en el concierto internacional y de su expresión jurídico- política” soberanía, independencia, integridad territorial y ordenamiento constitucional.

A las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, por el contrario, se les asignan unos objetivos de enorme importancia, pero que carecen de esa “globalidad” que tienen los de las fuerzas armadas, debiéndose centrar en la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades y en garantizar la seguridad ciudadana.

d) INTERPRETACION HISTORICA.

En cuarto y último lugar vamos a exponer el resultado al que conduce el criterio histórico, especialmente significativo e importante en este caso.

En efecto, aunque normalmente se considera que el criterio histórico es el más débil de todas las reglas tradicionales de interpretación jurídica, habiéndose acuñado la

máxima de que “la ley es más lista que el legislador”, en este caso, como vamos a ver, tal criterio es de una importancia excepcional.

¿Por qué? Porque si hasta ahora hemos visto cómo se expresa el constituyente al definir la posición constitucional de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, ahora vamos a ver que tal decisión fue tomada tras reflexionar largamente y analizar todas las opciones posibles, decantándose por la que lo hizo de manera plenamente consciente.

Para ello vamos a pasar revista a los Debates Parlamentarios a través de los cuales se decidió la fijación del texto constitucional en los términos hoy vigentes (todas las referencias proceden de Constitución Española. Trabajos Parlamentarios. Publicaciones de las Cortes Generales. Madrid 1980).

*Por lo que a las Fuerzas Armadas y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se refiere, la posición del constituyente aparece ya claramente fijada en el **Primer Proyecto de Constitución**, el que se publica en el Boletín Oficial de las Cortes (BOC) de 5 de enero de 1978. En dicho Proyecto se dedica a las Fuerzas Armadas el art. 10 y a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad el art. 102, redactados ambos en términos prácticamente idénticos a su configuración definitiva.*

A dicha redacción se presentan un Voto Particular de Alianza Popular y 15 enmiendas (7 al art. 10 y 8 al art. 102)

El Voto Particular de AP es extraordinariamente expresivo. En relación con el art. 10 decía: “No debe contener una enumeración de los tres Ejércitos; no sabemos cual será la orgánica futura, y se plantea el problema de la Guardia Civil, que participa a la vez de la condición de fuerza militar y de fuerza de orden público” Y respecto del art. 102 proponía añadir el siguiente inciso: “... sin perjuicio de su conexión con las Fuerzas Armadas cuando corresponda”.

De las enmiendas sólo las relativas al art. 10 tienen interés, ya que las 8 sobre el art. 102 o son estilísticas (sustituir Fuerzas de Orden Público por Fuerzas y Cuerpos de Seguridad) o pretenden su supresión por falta de rango constitucional, o intentan que se mencione en relación con ellos a los Gobiernos autónomos, siendo de destacar únicamente la enmienda comunista (nº 697) relativa al reconocimiento constitucional del derecho de sindicación y de la competencia de la jurisdicción ordinaria.

Las enmiendas al art. 10, por el contrario, son de sumo interés, ya que con ellas se someten al debate las cuatro opciones posibles para el contribuyente:

1º.- Supresión pura y simple del artículo (nº 64 Letamendia).

2º.- Dejar el artículo en el Título Preliminar, pero suprimiendo la mención a los tres Ejércitos (nº 2 Carro, nº 35 Licinio de la Fuente y nº 63 Fernández de la Mora).

3º.- Dejar el artículo en el Título Preliminar y con la misma redacción, pero añadiéndole Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (nº 38 Gómez de las Rocas y nº 463 Grupo Mixto).ç

4º.- *Traslada el artículo al Título IV, como art. 101 bis, vinculándolo a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (nº 736 Ortí Bordás).*

La Ponencia en su informe sobre el Anteproyecto de Constitución (BOC 17 de abril de 1978) rechaza expresamente todas estas opciones alternativas dejando el texto tal como estaba en el Anteproyecto con los únicos cambios de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad por Fuerzas de Orden Público y de numeración, arts. 8 y 96.

*En la fase siguiente del iter constituyente, en el **Debate en la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados**, el tema se aborda en la sesión de 16 de mayo de 1978, y en ella se van a defender las opciones que no habían sido aceptadas por la Ponencia, excepto las presentadas por Gómez de las Rocas y Ortí Bordas, que se ausentaron del debate.*

Tienen interés la intervención de Letamendia, que sustituyó su enmienda de supresión por otra de traslado al Título IV, ya que las Fuerzas Armadas no deben tener un rango superior a los demás sectores de la Administración y deben ir junto a las fuerzas y Cuerpos de seguridad (p.917), la de Fraga, que habla en nombre de Carro, Licinio de la Fuente y Fdez. de la Mora, quien “defendiendo el texto tal como está, entiende que la enumeración que se contiene en el apartado 2, cuando dice que las Fuerzas Armadas están constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, no es propio de la naturaleza permanente de este artículo” (p. 918-919), y la de Gastón Sanz quien, sin argumentar prácticamente nada, solicita la incorporación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad al art. 8.

Ninguna de estas dos opciones sería aceptada, sometiéndose a votación exclusivamente el Voto Particular de AP, que sería desestimado por 32 votos en contra, 2 a favor y ninguna abstención.

Al art. 96 se retiraron todas las enmiendas. No hubo debate.

En consecuencia, en el Dictamen de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados (BOC 1 de julio de 1978), las cosas quedan como estaban al principio, siendo ahora los arts. El 8 y el 97.

Se mantienen para su defensa en el Pleno el Voto Particular de AP transcrito con anterioridad y la enmienda de Gastón Sanz.

El debate en el Pleno del Congreso de los Diputados del art. 8 tiene lugar el 5 de julio de 1978. En dicho debate no se defenderá la enmienda del Sr. Gastón Sanz y sólo intervendrá, por tanto, con pretensión de modificarlo Fraga Iribarne en nombre de AP, quien repetirá que al artículo “le sobra la enumeración que se hace cuando dice que las Fuerzas Armadas están constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire”, existiendo “otros problemas complementarios y es que quizá no quede clara la situación de unidades como la Guardia Civil, que forman parte claramente, por tradición y por derecho, de las Fuerzas Armadas.” (p. 1968-69).

A Fraga le respondería el portavoz de UCD, quien afirmaría: “entendemos que esta enumeración (de los tres Ejércitos) junto a la de Fuerzas Armadas, es

suficientemente completa y tiene la profundidad y precisión necesaria” (p. 1969-70).

El Voto Particular será derrotado por 295 frente a 17 y sin abstenciones.

El art. 102 sobre Fuerzas y Cuerpos de seguridad no se debate en el Pleno. Se aprueba el texto con 264 votos a favor, 0 en contra y 1 abstención.

El texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (BOC 24 julio 1978) queda prácticamente igual que en el Primer Proyecto de Constitución.

En el Senado vuelven a plantearse enmiendas significativas al art. 8. Podemos descartar, sin embargo, porque no interesan a nuestro tema la 135 (Cela) puramente terminológica, la 588 (Azcarate) suprimir defensa ordenamiento constitucional, la 217 (Matutes), 226 (Carrazo) y 382 (Díez Alegría) añadir unidad de España.

Sí interesan, por el contrario, la 11 (PSI), la 292 (Bandrés), la 448 (Xirinachs), que pretenden la supresión del artículo o, en todo caso, su traslado al Título IV, y de forma muy especial la 172 del Almirante Gamboa Sánchez- Barcaiztegui, que merece ser transcrita tanto en su texto como en la justificación que de la misma se hace.

Enmienda: “Las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire y los Institutos y Cuerpos Armados sometidos a disciplina militar...”

Justificación: “Incluir la referencia expresa en los términos del artículo 26 (el actual 28) a los Institutos y Cuerpos Armados sometidos a disciplina militar, básicamente las fuerzas de seguridad y de orden público, en la medida en que participan de esta común disciplina militar y, fundamentalmente, de la misión que en este artículo se les asigna, lo que no obsta a que las misiones específicas y primarias sean diversas como lo son entre sí las de la Armada, el Ejército del Aire y el Ejército de Tierra”. (p. 2729).

El artículo se debate en la Comisión de Constitución del Senado el 22 de agosto de 1978, defendiendo Bandrés la supresión del art. 8 o, en todo caso, su traslado al Título IV, ya que las Fuerzas Armadas no deben tener un “status” especial y mucho menos en el Título Preliminar. En este último sentido también los Senadores Satrústegui y Villar Arregui con apoyo en el derecho comparado (p. 3113-17). El Senador Gamboa se limita a reproducir su enmienda (p. 3118-19), contestando González Seara, quien no responde a la enmienda de Gamboa y se limita simplemente a justificar la inclusión de las Fuerzas Armadas en el Título Preliminar.

El Dictamen de la Comisión de constitución mantiene el texto del Proyecto enviado por el Congreso de los Diputados (BOC 6 septiembre 1978, arts. 8 y 103). Se mantiene para su defensa en el Pleno el Voto Particular del Senador Gamboa.

*En el **Pleno del Senado** vuelve a reproducirse el debate de la Comisión con intervenciones en el mismo sentido, prácticamente idénticas, de los Senadores Bandrés, Satrústegui y González Seara, (p. 4391-92, 95-96 y 97). Más explícito estuvo en esta ocasión el Almirante Gamboa, quien defenderá su voto Particular en los términos siguientes: “... Con la presente enmienda propongo... en primer término la mención expresa, copia del propio artículo 28 relativo al derecho de sindicación de los Institutos y Cuerpos Armados sometidos a la disciplina militar por las siguientes razones fundamentales:*

Primera: porque dichas fuerzas, constituidas básicamente por la Policía Armada y la Guardia Civil, participan, por su propia naturaleza, de la disciplina militar.

Segunda: porque esa común disciplina militar, que exigen por su propia razón de ser los Institutos y Cuerpos armados, constituye una garantía de su imparcialidad política, de su neutralidad ante eventuales contingencias políticas, y evita la conversión de los mismos en un simple mercenariado político al servicio del partido turnante en el poder.

Tercera: porque participan también de la misión general que este mismo artículo encomienda después a las Fuerzas Armadas, sin que suponga integración plena en ellas, misión consistente en garantizar la unidad soberanía e independencia de la patria y defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional. Bien entendido que participar de esta misión general común no significa identidad, sus misiones primarias son distintas, como lo son entre sí las peculiares de los tres Ejércitos, de forma que mientras a estos les corresponde más directamente garantizar la unidad, independencia, soberanía e integridad territorial de la patria, a las Fuerzas de seguridad y de Orden Público incumbe, primordialmente la defensa del ordenamiento constitucional”. (p. 4393).

Ninguna de tales enmiendas sería aceptada, no introduciendo el Senado modificación alguna a los arts. 8 y 104 (BOC 13 octubre 1978), que tampoco serían alterados por la Comisión Mixta Congreso Senado (BOC 28 octubre 1978), quedando definitivamente fijado su texto.

La historia de la génesis de los arts. 28 y 29 no aporta prácticamente nada, ya que el segundo no planteó problema alguno y en el primero se llega a un “consenso general” en la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados a través de una enmienda in voce de Minoría Catalana, que fija el texto de manera definitiva (BOC 23 de mayo de 1978).

Tras esta exposición del Debate Constituyente pensamos que, si podía existir alguna duda sobre la decisión tomada por el constituyente, habrá quedado totalmente despejada. Pocos son los artículos importantes de la Constitución en los que el Constituyente tuvo las cosas tan claras desde el primer momento y en el que mantuvo su criterio de manera tan firme como en este de las Fuerzas Armadas y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. A pesar de todos los Votos Particulares y enmiendas en todas las direcciones posible y en todas las fases del proceso, el constituyente se aferró en todo momento a su definición de las Fuerzas Armadas por los tres ejércitos y sólo por ellos, por su inclusión en el Título Preliminar y por

asignarle unas misiones específicas, en tanto que mantuvo también en todo momento a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el Título IV con unas tareas asimismo específicas y distintas de las de las Fuerzas Armadas.

*No hay, pues, equívoco posible, cualquiera que sea el criterio de interpretación por el que se opte, y más si se utilizan todos conjuntos, la conclusión a la que se llega sólo puede ser una: **desde 1978 las Fuerzas Armadas son sólo los tres Ejércitos y la Guardia Civil no forma parte de las Fuerzas Armadas.***

No es de extrañar, en consecuencia, que al dar cuenta del cambio que supuso la Constitución española respecto al ordenamiento anterior en relación con esta materia, M. Ballbe en una monografía sobresaliente sobre “Militarismo y orden Público en la España Constitucional” (1812-1983), escribiera lo siguiente: “En efecto, el artículo 8 constitucional en relación con el 104 tiene una primera y clara intención: la de deslindar tajantemente las Fuerzas Armadas de las Fuerzas de orden Público ahora denominadas Cuerpos de Seguridad. Este sistema es totalmente contrario al que regía hasta el momento, porque, recordemos el art. 37 del Estado Franquista de 1967 consignaba que las Fuerzas Armadas están “constituidas por los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire y las Fuerzas de orden público”. El modelo de la Constitución de 1978 es claramente contrapuesto. Su artículo 8 dice que las Fuerzas Armadas están constituidas por “el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire”. La firme voluntad constitucional de desmilitarizar y desvincular el aparato policial de las Fuerzas Armadas no puede ser más clara... El contenido del artículo 8 dio lugar a airadas controversias, pues los sectores parlamentarios más conservadores se opusieron férreamente a un redactado tan preciso. Una enmienda del Grupo Parlamentario de Alianza Popular... fue defendida por el catedrático de derecho Sr. Fraga, al que no se le puede negar un fino sentido jurídico, que intuía las consecuencias de ese redactado. La enmienda fue rechazada. Por consiguiente, una ineludible interpretación a sensu contrario confirma la intencionalidad del principio consignado definitivamente en el texto constitucional... El art. 8 no establece únicamente la definición de lo que debe ser la orgánica militar en el nuevo Estado, sino que señala asimismo las funciones que se encomiendan a las Fuerzas Armadas. Ello demuestra otra vez, en relación con el art. 104, la manifiesta intención de desvincular, no sólo orgánica, sino también funcionalmente, dos distintas administraciones que delimitan dos diferentes profesiones militar y policía – plasmada en la asignación de distintos objetivos a estos dos aparatos” (p. 460-61).

La interpretación es clara y la conclusión que se impone es de una lógica aplastante: si el constituyente hubiera querido que la Guardia Civil se integrara en las Fuerzas Armadas tuvo ocasiones sobradas para decirlo. Si no lo hizo fue porque así expresamente lo quiso. La inercia histórica le empujaba más bien en otra dirección y si no se dejó llevar por ella, obviamente es porque quería marcar un rumbo distinto en esta materia.”

Como vemos en este profundo estudio, la GUARDIA CIVIL estaba perfectamente diferenciada de las FAS y se quería que así estuviera. Con

ello se consiguió en su día que se añadiera (por Ley Orgánica 12/2007) el art. 7 bis del Código Penal Militar cuyo tenor literal es el siguiente:

“Las disposiciones de este Código no serán de aplicación a las acciones u omisiones de los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil en la realización de los actos propios del servicio que presten en el desempeño de las funciones que, para el cumplimiento de su misión de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, les atribuya en cada momento la normativa reguladora de dicho Instituto.

No obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior no será aplicable a los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil en tiempo de guerra, durante la vigencia del estado de sitio, durante el cumplimiento de misiones de carácter militar, o cuando el personal del citado Cuerpo se integre en Unidades Militares.”

Como podemos apreciar, una primera lectura de este precepto, hacía creer que se separaba definitivamente, en la línea de las interpretaciones que venimos realizando en este estudio, la Guardia Civil de las Fuerzas Armadas, siendo EN GENERAL no aplicable su Código Penal (el militar) a la Guardia Civil por considerar que SÓLO en tiempo de guerra, durante la vigencia del estado de sitio y en el cumplimiento de misiones de carácter militar, debería serles aplicable.

No obstante a lo anterior, desde poco después, se ha venido consolidando una “aplicación” de esta normativa en contra de la línea diferenciadora anterior de la Guardia Civil en relación a las FAS, y hemos podido comprobar que tanto la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, en Sentencias, entre otras, de 16 de abril de 2009, 20 de abril de 2009, 6 de mayo de 2009, 8 de mayo de 2009, 27 de mayo de 2009, 16 de junio de 2009, 30 de julio de 2009 y de 5 de mayo de 2010, como la propia Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo, entre otras, sentencias de 16 de junio de 2009 y 23 de junio de 2009, vienen desarrollando una doctrina jurisprudencial en la que lo que sería una excepción a la regla, se convierte en la regla general, esto es, la aplicación general del Código Penal Militar a la Guardia Civil. Esta línea se argumenta, precisamente, en que sólo se excluye la aplicación del Código Penal Militar a la Guardia Civil cuando específicamente se realicen funciones de seguridad ciudadana y **NO SE ENCUENTRE IMPLICADO EN EL ILÍCITO PENAL “ningún bien jurídico protegido de “naturaleza militar”, o dicho de otro modo, “cuando la acción u omisión punible lesione o ponga en peligro un bien jurídico de naturaleza militar, distinto del servicio “policia” que presta el sujeto activo, en tal caso el hecho dejaría de**

estar amparado por la dicha exclusión” Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Quinta, de lo Militar, de 27 May. 2009, rec. 1/128/2008 Ponente: Calderón Cerezo, Angel, LA LEY 99402/2009, FD 2º.

A partir de aquí, se ha ido aprovechando esta línea argumental para “reforzar” la naturaleza militar de la Guardia Civil y la aplicación a la misma de forma GENERICA de la normativa militar, y fruto de esta nueva “MILITARIZACIÓN” de la Guardia Civil es la Orden PRE 1983/2012 recientemente publicada que generaliza la aplicación de las RROO de las FAS y del ET a la Guardia Civil, en todo lo que se refiere a MANDO, DISCIPLINA, RÉGIMEN INTERIOR, y, en definitiva, en el propio ejercicio del mando militar.

Esto nos parece un paso atrás, pues a cualquier operador jurídico-práctico especialista en esta materia que se pregunte, que lleve algunos años trabajando en el campo del Derecho Militar, puede decir con claridad que la experiencia demuestra que se aplica con mayor rigor el CÓDIGO PENAL MILITAR y la DISCIPLINA MILITAR en la Guardia Civil que en las propias FAS, y para comprobarlo basta observar la Jurisprudencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, en la que la mayoría de sus resoluciones puede observarse que pertenecen a miembros de la Guardia Civil tanto en sede penal como disciplinaria, y eso que los efectivos de la Guardia Civil son menores que los que integran las FAS.

Entendemos que este nuevo “acercamiento” de la Guardia Civil a la disciplina militar responde más a la “comodidad” de la “vara de mando” para tener un Cuerpo Policial más barato que el resto de efectivos de las Fuerzas de Seguridad del Estado, sin ingerencias sindicalistas o reivindicaciones laborales, que a una realidad jurídica o social, y que SOLO cuando la Guardia Civil ejerza auténticas funciones militares, integrada en Unidades Militares, o en situaciones EXCEPCIONALES previstas en la Constitución, se debería mantener la aplicación a las mismas de la normativa genérica militar (Código Penal, Régimen disciplinario, normativa reguladora de su disciplina, etc).

Puedes descargar la nueva ORDEN PRE 1983/2012 en el pdf adjunto.

Artículo de opinión.- Francisco Hernández.