

Neutralidad política en la Guardia Civil, armonización entre la necesidad de limitación y el ejercicio de los derechos políticos para el cumplimiento del encargo constitucional que recibe el instituto armado

Rafael Vivar Castellanos

Universidad a Distancia de Madrid, UDIMA

rafavivar2@yahoo.es | <https://orcid.org/0000-0002-5142-6437>

Extracto

El encargo constitucional que reciben las Fuerzas Armadas de España y por tanto también la Guardia Civil, en cuanto a su doble naturaleza militar y policial, conlleva una serie de limitaciones al libre ejercicio de los derechos políticos de los que todo ciudadano goza.

En el presente artículo desarrollo un trabajo de investigación sobre el ejercicio de los derechos políticos de los guardias civiles.

Desde un punto de vista actual, y tras consultar una amplia bibliografía, abordamos primeramente las limitaciones al ejercicio de los derechos políticos de los guardias civiles, impuestas por la Constitución y las diferentes normas que rigen las funciones de la Guardia Civil. Para abordar, en un segundo momento, los cauces legales por los cuales se rigen las diferentes asociaciones de guardias civiles.

Lo que en un principio podría parecer para los guardias civiles una merma innecesaria de sus derechos políticos, o incluso llevarnos a pensar que estos serían una especie de ciudadanos de segunda, concluiremos la necesidad de la limitación de estos derechos para el desarrollo del encargo constitucional que han recibido; asimismo abordaremos los avances que en cuanto a esta materia se han ido consiguiendo.

Palabras clave: derechos políticos; funciones; neutralidad; Guardia Civil; militares.

Fecha de entrada: 03-05-2022 / Fecha de aceptación: 07-06-2022

Cómo citar: Vivar Castellanos, R. (2022). Neutralidad política en la Guardia Civil, armonización entre la necesidad de limitación y el ejercicio de los derechos políticos para el cumplimiento del encargo constitucional que recibe el instituto armado. *Revista CEFLegal*, 259-260, 33-64.



Political neutrality in the Civil Guard, harmonization between the need for limitation and the exercise of political rights for the fulfillment of the constitutional order received by the armed institute

Rafael Vivar Castellanos

Abstract

The constitutional assignment that is placed Spanish Armed Forces and thus also the Civil Guard, in terms of its dual military and police nature, entails a series of limitations to the free exercise of political rights that every citizen enjoys.

In this article I develop a research work on the exercise of the political rights of the civil guards. From a current point of view and after consulting an extensive bibliography, we first address the limitations to the exercise of the political rights of the civil guards, imposed by the Constitution and the different regulations that govern the functions of the Civil Guard. To address in a second moment the legal channels by which the different associations of civil guards are governed.

What at first might seem to the civil guards an unnecessary reduction of their political rights, or even lead us to think that they would be a kind of second-class citizens, we will conclude the need to limit these rights for the development of the constitutional order that have received as well as we will address the advances that have been achieved in this matter.

Keywords: political rights; orders; neutrality; Civil Guard; military.

Citation: Vivar Castellanos, R. (2022). Neutralidad política en la Guardia Civil, armonización entre la necesidad de limitación y el ejercicio de los derechos políticos para el cumplimiento del encargo constitucional que recibe el instituto armado. *Revista CEFLegal*, 259-260, 33-64.



Sumario

1. Introducción
 2. Naturaleza militar del instituto armado de la Guardia Civil
 - 2.1. Artículo 8 de la Constitución y el encargo constitucional a las Fuerzas Armadas y Cuerpos de Seguridad del Estado
 - 2.2. Organigrama de la Guardia Civil
 - 2.3. Consideraciones sobre la naturaleza militar de la Guardia Civil en relación con sus funciones
 3. Ley reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil (LO 11/2007, de 22 de octubre)
 - 3.1. Ejercicio de los derechos de asociación, expresión y reunión en la Guardia Civil
 - 3.2. Ejercicio de los derechos de sufragio activo y pasivo
 - 3.2.1. Titularidad del derecho de sufragio
 - 3.2.2. El derecho de sufragio pasivo
 - 3.3. Las asociaciones de la Guardia Civil
 4. Aplicación del Código Penal Militar
 5. Conclusión
- Referencias bibliográficas



1. Introducción

En el ordenamiento jurídico español, cualquier persona es titular de la libertad de expresión, incluidos los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil, con ciertas excepciones, pues existen sectores o grupos que por motivo de la función que ejercen están sometidos a límites concretos, lógicamente más estrictos.

El ejercicio de los derechos fundamentales, tanto en el ámbito civil como en el militar, no es algo absoluto y carente de límites. Por ello, se requiere establecer una serie de contornos en los supuestos en los que se produzca una colisión o conflicto. Los militares tienen prohibidos o limitados algunos de los derechos y libertades que tienen el resto de individuos, aunque estas situaciones deben respetar el ordenamiento y la normativa constitucional. En el artículo 20 de nuestra Ley Fundamental se reconoce el derecho de todos a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones. Es, probablemente, la libertad pública más explotada de las que el nuevo sistema político trajo consigo.

Igualmente, hay otros derechos de los que se les excluye, como el derecho de sindicación o el derecho de huelga, derecho que no se limita en relación con las fuerzas o institutos armados u otros cuerpos no militares. El motivo de esta exclusión es el mantenimiento de la neutralidad sindical de los militares. Son motivaciones políticas diversas las que han suscitado esta opción legislativa de nuestro sistema jurídico, las relativas a la «neutralidad política» de estos cuerpos del Estado, su aislamiento en definitiva de cualquier esquema que asuma una cierta bilateralidad en la regulación de sus condiciones de trabajo que se sometan de forma plena a un principio de jerarquía y de inmunización democrática, con el fin de fidelizar al gobierno y al Estado democrático, que se considera un objetivo de mayor interés de cara al bienestar de la sociedad en su conjunto (Barrios Flores, 2021, p. 151).

Asimismo, se busca explicar las diferentes dimensiones de los derechos de las Fuerzas Armadas y analizar su repercusión en la actividad práctica de dicho cuerpo.

2. Naturaleza militar del instituto armado de la Guardia Civil

2.1. Artículo 8 de la Constitución y el encargo constitucional a las Fuerzas Armadas y Cuerpos de Seguridad del Estado

No se puede negar que, dada la importante misión que a las Fuerzas Armadas asigna el artículo 8.1 de la Constitución, representa un interés de singular relevancia en el orden constitucional el que las mismas se hallen configuradas de modo que sean idóneas y eficaces para el cumplimiento de sus altos fines, de garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y su ordenamiento constitucional.

Estamos sin ningún género de dudas ante la misión más tradicional de las Fuerzas Armadas. Recordemos que ya el artículo 356 de la Constitución de Cádiz atribuía a la fuerza militar nacional permanente la defensa exterior del Estado (además de la conservación del orden en el interior).

A través de esta defensa exterior del Estado se pretende salvaguardar dos de los elementos configuradores del mismo: la población y la soberanía. La determinación constitucional del artículo 1.2, que convierte al pueblo en el origen de todo poder, puede reconducir el sentido de esta misión, que bien podría ser entendida que se orienta a salvaguardar la residencia de la soberanía en el pueblo español y la libre capacidad de autodeterminación del mismo en el orden internacional que aquella entraña.

La doctrina ha interpretado que el término «garantizar» que aquí se emplea, en contraste con el de «defender», que se utiliza en las dos restantes misiones, supone una actividad de preparación y vigilancia, que llevan primariamente a la idea de disuasión y solo después a la de defensa, como reacción frente a una agresión (González Vallejo, 1992, p. 125). Ello se relaciona con la enmienda número 448, del senador señor Xirinacs. Nuestra pertenencia a la ONU obliga al Estado español a abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o independencia política de cualquier Estado, lo que entraña que el recurso a las Fuerzas Armadas a efectos del empleo material de la fuerza ha de entenderse como el último recurso con el que enfrentar una agresión exterior. Asimismo, ha de recordarse una vez más que la nación española, en el preámbulo de su Carta Magna, manifiesta solemnemente su voluntad de «colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas (y de eficaz cooperación) entre todos los pueblos de la Tierra». Y por si todo este instrumental de argumentos no fuera suficiente, podría recordarse que, en el Estatuto del Consejo de Europa, hecho en Londres el 5 de mayo de 1949, al que España se adhirió el 22 de noviembre de 1977, los países signatarios del mismo manifiestan estar convenidos de que la consolidación de la paz, basada en la justicia y en la cooperación internacional, es de interés vital para la preservación de la sociedad humana y de la civilización.

Todo ello nos lleva a entender que nuestra política de defensa no solo ha de velar para que la defensa nacional, como establece el artículo 3 de la Ley Orgánica 6/1980, constitu-

ya un conjunto armónico que proporcione una efectiva seguridad nacional, sino que ha de estar asimismo orientada al mantenimiento de la paz y de la seguridad en el mundo.

Resulta innecesario destacar la instrumentalidad de la institución castrense respecto del Estado en el ejercicio de estas misiones internacionales. El artículo 63.3 de la Ley Fundamental atribuye al rey, previa autorización de las Cortes Generales, declarar la guerra y hacer la paz, atribución que, en el marco de la monarquía parlamentaria, forma política de nuestro Estado, no entraña capacidad decisoria regia alguna. En cualquier caso, la utilización de las Fuerzas Armadas para la defensa exterior del Estado no queda limitada al caso de la declaración formal de guerra (Martínez Atienza, 2020, pp. 33-35).

La defensa nacional tiene como objetivo evitar los ataques militares que pudieran efectuar otros estados-nación o amenazas que procedan de distintos grupos de poder. Entre las funciones que asume la defensa encontramos la inteligencia externa, esto es, cada país requiere saber qué hacen otros países con el fin de organizar su defensa. La inteligencia se relaciona normalmente con el espionaje, algo que puede ser un delito pero que, no obstante, todos los países lo hacen. No obstante, la inteligencia es algo más amplio, que supone obtener y procesar los datos sobre otros países, necesarios para entender cuál es su capacidad de ataque.

En el ámbito de la defensa, se plantean diferentes problemas como el terrorismo internacional y el narcotráfico, actividades realizadas por organizaciones que rompen el esquema tradicional interior-exterior. La defensa nacional requiere desmantelar dichas organizaciones con el fin de salvaguardar cualquier ataque o perjuicio para la población nacional.

La integridad territorial exhibe una doble proyección, como la casi totalidad de la doctrina admite: exterior e interior. Ya incluso en el debate constituyente el diputado socialista señor Múgica Herzog destacó que para su grupo la defensa de la integridad territorial

tiene una doble connotación: la que procede de que un poder extranjero no podrá agredirnos impunemente con el propósito de apropiarse de parte del territorio nacional, y la que se deriva de la firme voluntad de la gran mayoría de los ciudadanos que habitan las comunidades que integran España, de seguir siendo españoles con todas sus consecuencias (Fernández Segado, 1996, p. 23).

La proyección externa, es evidente, pretender hacer frente a cualquier intento de agresión por parte de otro Estado con vistas a apropiarse de una parte de nuestro territorio. En cualquier caso, parece claro que la integridad territorial, desde este punto de vista externo, está protegida por la primera de las misiones atribuidas a las Fuerzas Armadas, pues cualquier ataque externo a nuestra integridad territorial deberá concebirse como un ataque a nuestra soberanía e independencia.

La proyección interna pretende impedir una secesión o fragmentación de nuestro territorio, en el bien entendido de que una agresión interna a la integridad territorial lo será,

al unísono, al ordenamiento constitucional (Blanco Valdés, 1988, pp. 70-71), pues, como prevé el artículo 2 de nuestra Carta Magna política, «la Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española». Es precisamente por ello mismo por lo que se rechazaron, tanto en el Congreso (enmienda número 35, del señor De la Fuente y De la Fuente) como en el Senado (enmiendas números 172, del señor Gamboa Sánchez-Barcaiztegui; 217, del señor Matutes Juan; 226, del señor Carazo Hernández, y 382, del señor Díez Alegría), diferentes enmiendas encaminadas todas ellas a incluir la garantía de la unidad entre las misiones encomendadas a las Fuerzas Armadas. Como señalara el senador centrista señor González Seara,

cuando se dice que a las Fuerzas Armadas corresponde la defensa del ordenamiento constitucional, ahí está ya comprendida la defensa de la unidad de España que se mantiene en algunas enmiendas, porque el ordenamiento constitucional establece claramente, sin ninguna duda, la unidad indisoluble de la Nación española (Coma y Serrano Alberca, 1982, p. 50).

En esta misma dirección, y como ya se ha señalado previamente, el apartado segundo del artículo 2 de la Ley Orgánica 6/1980 requiere como finalidad de la defensa nacional «garantizar de forma constante la unidad, soberanía e independencia de España, su integridad territorial y el ordenamiento constitucional...»¹.

La atribución a las Fuerzas Armadas de la misión de defensa del ordenamiento constitucional es habitual encontrarla, como significara Oehling (1967, p. 70), en las constituciones de aquellos países en cuya historia política ha sido frecuente la incursión del establecimiento armado, o en aquellos otros en que se manifiesta el ánimo temeroso de tal posibilidad.

El precedente más próximo se encuentra en el artículo 37 de la Ley Orgánica del Estado de 1967, que atribuía a las Fuerzas Armadas la defensa del orden institucional, aunque ya la Ley Adicional a la Ley Constitutiva del Ejército, de 19 de julio de 1889, atribuía al Ejército en su artículo 1 la finalidad, entre otras primordiales, de mantener el imperio de la Constitución y las leyes. García Arias (1967, p. 148) entendería la defensa del orden institucional como una función política suprema, que podríamos denominar disuasoria, de las Fuerzas Armadas, no solo por ser estas el último garante del orden institucional español, sino también su custodio. Y consideraría disuasoria esta función política eminente y excepcional de las Fuerzas Armadas, porque el término viene a tener el mismo significado que ofrece la disuasión nuclear en el orden internacional.

¹ A juicio, hartamente discutible ciertamente, de Suárez Pertierra (1988, p. 2387), la idea de unidad no debe sujetarse de una manera directa al criterio «integridad territorial», que en los supuestos constitucional y orgánico se utilizan.

Esta defensa del ordenamiento tiene una proyección inequívocamente interna, esto es, los potenciales agresores no provienen del exterior, sino del interior, pues es obvio que un atentado externo contra nuestro ordenamiento constitucional sería reconducible a un ataque contra la soberanía, la independencia o, incluso, la integridad territorial².

La doctrina ha entendido que el ordenamiento constitucional no ha de limitarse solo a la letra de la Constitución, sino que se extiende a los principios que la inspiran, institucionalizando así en los ejércitos la función política de defensa en el orden interno (Serrano Alberca, 1985, p. 121).

Como ha señalado García de Enterría (García de Enterría y Fernández, 1986, pp. 62-63), el ordenamiento funciona necesariamente como un sistema total, desde el momento en que su función es regular la totalidad del núcleo social del que surge. Del ordenamiento ha de predicarse, pues, un sentido de totalidad, acogido por lo demás por nuestra Constitución, entre otros, en los artículos 1.º y 9.º. De ahí que concordemos con la apreciación de Ballbé (1983, p. 463) de que las Fuerzas Armadas pueden y deben intervenir en la defensa del ordenamiento constitucional, bajo las directrices del Gobierno, no cuando se ponga en peligro algún aspecto parcial o concreto del «orden» constitucional, sino cuando esté en peligro el «ordenamiento», es decir, el conjunto del sistema institucional y normativo. Ello, al mismo tiempo, supone la radical exclusión del recurso gubernamental a las Fuerzas Armadas cuando lo que esté en peligro sea el orden, la seguridad ciudadana, a diferencia de lo que ocurría históricamente en nuestro país, y a diferencia también, por ejemplo, de la regulación constitucional austríaca (art. 79), que permite que el Ejército Federal, a solicitud de la legítima autoridad civil, pueda ser llamado para que se mantenga el orden y la seguridad.

Existe una generalizada opinión doctrinal (Trillo-Figueroa, 1979, p. 120) en el sentido de que la defensa del ordenamiento constitucional es una defensa de carácter material, cuya naturaleza es por ello mismo política, bien diferenciada de la defensa jurídica, que se encomienda al Tribunal Constitucional.

De igual forma, hay coincidencia (Esteban y González-Trevijano, 1994, p. 360) en la naturaleza excepcional y eminentemente disuasoria de esta misión que se encomienda a las Fuerzas Armadas. Y es una evidencia asimismo el carácter instrumental de las Fuerzas Armadas. Como señala Vergottini (2005, pp. 296-297), el principio de intervención de las Fuerzas Armadas exclusivamente previa petición del poder político no es sino una especificación de la naturaleza meramente ejecutiva de los poderes propios de las autoridades castrenses, y se refiere no solo a la intervención en las relaciones internacionales del Estado, sino, sobre todo, a las relaciones internas.

² En igual sentido, Blanco Valdés (1988, p. 71).

Ahora bien, llegados aquí surge un problema de interés: ¿dispone el Gobierno de la libre capacidad de disposición sobre las Fuerzas Armadas con vistas a su utilización para la defensa del orden constitucional?

López Ramón (1987, p. 324), en una postura más bien minoritaria, entiende con carácter general que además de en el estado de sitio, la posibilidad de que las Fuerzas Armadas intervengan para el cumplimiento de las misiones encomendadas por el artículo 8.1 (también, pues, para la defensa del ordenamiento constitucional) permanece abierta, en manos de la autoridad política a quien corresponda la disposición efectiva de los ejércitos (el Gobierno, pues a él se atribuye el poder de disposición de las Fuerzas Armadas, ex art. 97 CE). Esa es, a juicio del citado autor, la única solución coherente con el contenido del texto constitucional, que no encauza necesariamente por la vía del estado de sitio el uso de las Fuerzas Armadas. Enumera misiones de las Fuerzas Armadas, misiones que estas llevan a cabo en la forma decidida por el órgano político que puede disponer de ellas³.

Sin embargo, la mayor parte de la doctrina no coincide con la opinión precedente. Y así, Alzaga Villamil (1984, p. 130) cree que la defensa del orden constitucional que corresponde a las Fuerzas Armadas es a través de las funciones que, llegado el caso, deban asumir, declarado el estado de sitio. También Cruz Villalón (1981, p. 101) considera que la institución del estado de sitio es el instrumento a través del cual las Fuerzas Armadas pueden ser llamadas por el Congreso de los Diputados a colaborar, bajo las órdenes del Gobierno, en el rechazo de una agresión interna contra el ordenamiento constitucional de España. Para Trillo-Figueroa (1979, p. 124), es a través del estado de sitio, con sometimiento al Gobierno, y en los términos que fije el Parlamento, como se instrumentaliza la función de defensa del ordenamiento constitucional por las Fuerzas Armadas. Y en idéntica dirección, Blanco Valdés (1988, p. 72) cree que solo declarado el estado de sitio es posible constitucionalmente la intervención interna de las Fuerzas Armadas⁴.

Por nuestra parte, como ya se señaló tiempo atrás (Fernández Segado, 1984, pp. 518-520), el estado de sitio es el procedimiento necesario a cuyo través se canaliza la participación de las Fuerzas Armadas en la defensa del ordenamiento constitucional español. No otro significado ha de darse al artículo 32.1 de la Ley Orgánica 4/1981, de los estados de alarma, excepción y sitio, que, al contemplar los supuestos de hecho que habilitan para la declaración de este estado, reproduce miméticamente la previsión constitucional del ar-

³ Análoga es la posición de Luis Sánchez Agesta (1982, pp. 147 y ss.; en concreto, p. 151), quien cree que el estado de sitio no agota enteramente la participación de las Fuerzas Armadas en la defensa del ordenamiento constitucional bajo la autoridad del Gobierno.

⁴ Ballbé (1983, p. 463) cree que la intervención de las Fuerzas Armadas en defensa del ordenamiento constitucional solo se puede dar en el supuesto de que previamente se haya declarado el estado de excepción o de sitio previstos en el artículo 55 de la CE, opinión ciertamente harto discutible, por lo que al estado de excepción atañe.

título 8.1, lo que nos lleva a la conclusión de que el legislador, en sede orgánica, ha querido limitar el poder de disposición gubernamental sobre las Fuerzas Armadas en orden a la misión que a estas corresponde cumplir, de defensa del ordenamiento constitucional.

En definitiva, cuando el Gobierno entienda que se ha producido o existe la amenaza de que se produzca una insurrección o acto de fuerza contra el ordenamiento constitucional, que no pueda resolverse por otros medios, vendrá obligado a proponer al Congreso de los Diputados la declaración del estado de sitio. Solo así, con el necesario control parlamentario, podrá recurrirse a las Fuerzas Armadas para la defensa del ordenamiento constitucional (Fernández Segado, 2006, p. 454; Guinea Bonillo y Anguita Osuna, 2019, pp. 66-67).

Las Fuerzas Armadas pueden cumplir otras misiones diferentes de aquellas que la Constitución específicamente contempla en su artículo 8.1, pues este artículo, como bien advierte López Ramón (1987, p. 328), no limita categóricamente el ámbito de actuación de las Fuerzas Armadas, bien que las misiones que en él se enumeran constituyan el ámbito competencial típico de los ejércitos, es decir, las funciones que estos realizan en cuanto tales, concretadas en intervenciones armadas.

El artículo 22.1 de la Ley Orgánica 6/1980 establece que «las Fuerzas Armadas, a requerimiento de la autoridad civil, podrán colaborar con ella en la forma que establezca la Ley para casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad u otra necesidad pública de naturaleza análoga»⁵. Y en esa misma dirección, el artículo 193 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas prevé que en caso de catástrofe o calamidad pública el militar, a no ser que tenga orden superior en contra, debe otorgar su ayuda, intentando reducir los daños y auxiliar a los afectados.

2.2. Organigrama de la Guardia Civil

Tiene una dependencia orgánica, funcional o técnica de varios ministerios: del Ministerio del Interior (para la gran mayoría de las misiones que tiene encomendadas de carácter policial y, en especial, en lo que respecta a servicios, retribuciones, destinos y medios), del Ministerio de Defensa (en cuanto a ascensos y misiones de carácter militar), del Ministerio de Hacienda (relativas al resguardo fiscal del Estado), del Ministerio de Justicia (por sus funciones de policía judicial) y del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino (en cuanto a las funciones propias que tiene atribuidas de protección de la naturaleza). Esta dependencia múltiple ampara la actuación de la Guardia Civil en todas las acciones posibles en la lucha contra los delitos medioambientales (Verón Bustillo, 2017, p. 245).

⁵ En este sentido, el Gobierno de España ha contemplado una medida para hacer frente a la covid-19 en la actualidad. Se ha empleado a las Fuerzas Armadas en distintas misiones y cometidos, siendo relevante su actuación, pese a que no sea una cuestión novedosa en la historia contemporánea de nuestro país.

La naturaleza militar de la Guardia Civil implica un sometimiento a la disciplina militar y, por ende, una aplicación de la normativa penal y procesal militar, ya que sus miembros están sometidos a la jurisdicción militar⁶, es por ello por lo que la atribución de la tutela judicial efectiva en el ámbito disciplinario a la jurisdicción militar aparece consagrada en diferentes normas.

Como ya se ha observado con anterioridad, la primera circunstancia que se podría destacar en relación con la naturaleza de la Guardia Civil en la CE es que en la definición de las Fuerzas Armadas que hace el artículo 8 no queda incluido en benemérito instituto, rompiendo de este modo una tradición que se remonta, cuando menos, a 1878 (Cosidó Gutiérrez, 2001, pp. 25-34). Ahora bien, el hecho de que no lo haga no implica que, verdaderamente, la Guardia Civil no esté incluida en la estructura de las Fuerzas Armadas, a nivel constitucional, es decir, en relación estrecha con las altas misiones que dicho artículo enumera: garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional.

Por otro lado, el artículo 104 de la CE estableció que 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, reservando un instrumento normativo de especial valor jerárquico como es la ley orgánica –regulada en el artículo 81 de la Carta Magna– para la determinación de las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Incluso, se podría afirmar, para la determinación de cuáles son esas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, ya que en dicho artículo 104 tampoco se fija expresamente que la Guardia Civil pertenezca a ellos.

Pero este precepto reseñado no es el único en el que la Constitución deja entrever la verdadera naturaleza de la Guardia Civil. Fundamentalmente⁷, uno con carácter positivo, el artículo 28 de la CE, al hacer expresa mención a ella como instituto armado de naturaleza militar, más concretamente «cuerpo sometido a disciplina militar»⁸. Como desarrollo de este precepto se dicta la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical, y ya en la

⁶ Entre otras STS, Sala V de lo Militar, de 20 de junio de 2009.

⁷ Independientemente de otras aportaciones en el propio texto constitucional en relación con las Fuerzas Armadas, como el artículo 28.2 en la limitación del derecho de huelga, en el artículo 29 en la limitación del derecho de petición colectiva o en el artículo 70 en relación con la inelegibilidad de los militares.

⁸ Así, el artículo 28, dentro del bloque de los derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional, regula y prevé el derecho a sindicarse libremente. Reconoce este artículo en su párrafo primero que «la Ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos Armados, a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos». La STC invocada reconoce que «no puede decirse que la Constitución establezca, como dos bloques institucionales rígidos e incommunicables, los incluidos en los arts. 8 y 104, pues el propio texto constitucional prevé y permite (arts. 28.1 y 29.2) la existencia de Institutos armados y de Cuerpos sometidos a disciplina militar distintos a las Fuerzas Armadas, reconociendo así un *tertium genus* o una «figura intermedia» entre aquellas y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad no sometidas a disciplina militar».

exposición de motivos nos adelanta algunas características de su regulación. En concreto, el legislador dispone que

se fija el ámbito subjetivo de la Ley, incluyendo a todos los trabajadores por cuenta ajena, lo sean o no de las Administraciones Públicas. Únicamente quedan exceptuados del ejercicio del derecho los miembros de las Fuerzas Armadas e Institutos Armados de carácter militar [...]. Se remite a una norma específica la regulación del derecho a las Fuerzas de Seguridad e Institutos Armados de carácter civil⁹.

A continuación, el análisis versará sobre las dos leyes orgánicas derivadas de los preceptos constitucionales indicados. Por parte del artículo 8, la referencia se hará a la Ley de defensa nacional; por parte del artículo 104, se hará a la Ley orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (LOFCS).

Según el artículo 10 Ley orgánica de la defensa nacional (LODN), las Fuerzas Armadas son el elemento esencial de la defensa y constituyen una entidad única que se concibe como un conjunto integrador de las formas de acción específicas de cada uno de sus componentes: el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire. De este precepto se extrae, sin dificultad, una idea que ya quedó plasmada en la Ley Orgánica 6/1980 y en el propio artículo 8 de la CE, y es que la Guardia Civil no formaría parte de las Fuerzas Armadas en sentido estricto¹⁰.

El capítulo II del título V de la LODN, bajo el significativo epígrafe de «Contribución a la Defensa», se dedica expresamente a la Guardia Civil. El artículo 23 ratifica su naturaleza jurídica como instituto armado de naturaleza militar y su doble dependencia. Así, establece que «la Guardia Civil es un Instituto armado de naturaleza militar, dependiente del Ministro del Interior en el desempeño de las funciones que se le atribuyen por la LOFCS, y del Ministro de Defensa en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que se le encomienden». Todo parece indicar que la doble vinculación del benemérito instituto se mantiene con la regulación actual, si bien el artículo 25 se encarga de precisar qué misiones ostentarán el carácter de militares y, por vía de exclusión, las misiones asignadas en tanto que cuerpo de seguridad. El artículo 24 establece que «el Gobierno, mediante Real Decreto, regulará las misiones de carácter militar a que se refiere el artículo anterior, aplicando las condiciones y el régimen de consulta previsto en esta Ley a las misiones que se realicen en el exterior».

⁹ Con ello, el artículo primero de la ley, a la hora de definir el ámbito subjetivo de aplicación de la misma, establece en su párrafo segundo que quedarán exceptuados del ejercicio de este derecho los miembros de las Fuerzas Armadas y de los institutos armados de carácter militar. Añade, por su parte, el párrafo quinto que el ejercicio del derecho de sindicación de los miembros de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad que no tengan carácter militar se regirá por su normativa específica, dado el carácter armado y la organización jerarquizada de estos institutos.

¹⁰ Como tampoco, en principio, los cuerpos comunes de las Fuerzas Armadas que no tienen una consagración específica en el artículo 8, pero, en cambio, sí que están dentro de la estructura de estas, y sus miembros, sin duda, tienen la condición de militares.

Además, el artículo 25 contempla que en tiempo de conflicto bélico y durante la vigencia del estado de sitio las actuaciones de la Guardia Civil serán coordinadas por el Consejo de Defensa Nacional, dependiendo en tales supuestos directamente del ministro de Defensa, en los términos que determine el presidente del Gobierno.

En definitiva, considerando que del tenor literal de la LODN no puede deducirse que esta solo sea aplicable a la Guardia Civil en situaciones de guerra, estado de sitio o en misiones de carácter militar, como la parte recurrente había argumentado en la sentencia de 13 de febrero de 2012. Es más, dicha ley, orgánica, como ya se ha reseñado, fija taxativamente que la Guardia Civil «es» un instituto armado de naturaleza militar.

Siguiendo con el razonamiento expuesto, falta por demostrar qué dice la LOFCSE. La doble vinculación a la que se viene haciendo referencia queda reflejada en el artículo 14. Según el párrafo primero, el Ministerio del Interior contendrá todo lo relativo a los servicios de la Guardia Civil relacionados con la seguridad ciudadana y demás competencias que esta ley le atribuye, así como a sus retribuciones, destinos, acuartelamientos y material.

El párrafo segundo establece que, junto con los ministros de Defensa y de Interior dispondrán todo lo relativo a la selección, formación, perfeccionamiento, armamento y extensión territorial, y propondrán al Gobierno el nombramiento del titular de la Dirección General de la Guardia Civil, así como la normativa reguladora del voluntariado especial para la prestación del servicio militar en la misma. Y, por último, el párrafo tercero, finalmente, preceptúa que «el Ministro de Defensa dispondrá lo concerniente al régimen de ascensos y situaciones del personal, así como a las misiones de carácter militar que se encomienden a la Guardia Civil, ejerciendo, respecto al voluntariado especial para la prestación del servicio militar en la misma las competencias que normativamente le correspondan».

Como correlato de lo anterior, el artículo 15 dispone que la Guardia Civil, por su condición de instituto armado de naturaleza militar, a efectos disciplinarios, se regirá por su normativa específica¹¹.

2.3. Consideraciones sobre la naturaleza militar de la Guardia Civil en relación con sus funciones

Según ha estimado el legislador, la estructura militar de la organización de la Guardia Civil y la condición militar de sus miembros supone un particular estatuto jurídico, que es

¹¹ En este sentido Manzano Sousa (1989, p. 4769). Según este autor, «la "normativa específica" a que hace alusión el artículo 15 de la LOFCS, aunque no tan bien definida como sería de desear con mención expresa en una norma legal, no puede ser otra que la Ley Disciplinaria Militar».

el que más conviene al conjunto de las misiones que se realizan, ya sean policiales o militares, ya en tiempo de guerra o de paz.

El artículo 117.5 de la CE reza:

El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución.

El Código Penal Militar no es una norma punitiva orientada solamente para los supuestos de guerra, conflicto armado o supuestos de anormalidad constitucional. El derecho penal militar responde, en tiempo de paz, a la necesidad de tutela penal de singulares valores y bienes jurídicos consustanciales a la organización militar –ámbito estrictamente castrense–, como los principios de jerarquía, disciplina, unidad y eficacia.

Partiendo de esta premisa, en momentos de normalidad constitucional, por un lado, se halla la eficacia del cumplimiento cotidiano de las misiones, cualesquiera que estas sean, asignadas en tiempo de paz a la Guardia Civil, y por otro, también está la necesidad de preservar la asunción de valores y adopción de hábitos de conducta que redunden en la eficacia militar de la Guardia Civil, tanto en las misiones de paz como en el campo de la disuasión y en el de potenciales conflictos armados. Estas capacidades no pueden ser improvisadas cuando surge el conflicto, sino que de modo permanente la disciplina ha de ser practicada y exigida como norma de actuación.

En este sentido, es importante considerar que la Guardia Civil está vinculada con la defensa nacional con carácter ordinario, y no extraordinario u ocasional. Así lo ponen de manifiesto los artículos 23 a 25 de la LODN, y los artículos 9 b) y 14.3 de la LOFCS. Tal vinculación exige un previo adiestramiento de carácter militar que no se improvisa repentinamente, y es claro que este adiestramiento no se limita al empleo de los medios materiales, sino que comprende la formación del individuo para que sea efectivo en el empleo táctico; es decir, que haga aquello que se espera de él en cada momento conforme a un plan diseñado de forma escalonada. A tal fin, es preciso crear en el sujeto un mecanismo interno de respuesta a las órdenes que reciba dentro de ese plan, mecanismo que debe asumir como algo necesario y hacerlo propio, para lo cual dentro de la formación militar se le impone la disciplina y se potencia el espíritu de cuerpo. Pero siendo potencialmente insuficientes los mecanismos positivos –y más en situaciones críticas–, debe también motivarse la conducta que se espera mediante un derecho sancionador, entre cuyos fines se halla el de prevención general¹².

¹² En este sentido, *vid.* Informe del Consejo General del Poder Judicial de 28 de febrero de 2007, al entonces anteproyecto de Ley de régimen disciplinario de la Guardia Civil.

La Guardia Civil presenta una perfecta disposición a lo largo de todo el territorio nacional, algo que va en su propia idiosincrasia, con especial incidencia en el ámbito rural y la capacidad de desplazamiento por este medio. Es un instituto armado que conjuga a la perfección el respeto a sus competencias en materia de protección de los derechos y libertades de los ciudadanos con su estructura, el orden, la disciplina y la capacidad de despliegue militares, que permite intervenir en cualquier lugar del territorio nacional, para contribuir a la seguridad y bienestar de los ciudadanos en los supuestos de orden público o de grave riesgo, catástrofe, calamidad u otras necesidades públicas.

Esa naturaleza militar se manifiesta en la dimensión, estructura y despliegue de la Guardia Civil, en su disciplina, que conforma el elemento más principal por la diseminación en que ordinariamente deben hallarse sus miembros, en su versatilidad, polivalencia, especialización múltiple y en su formación de carácter militar. La Guardia Civil, gracias a todo ello, está en las mejores condiciones para realizar las funciones policiales y estrictamente militares que se le asignen (Sedano Lorenzo, 2014, p. 14).

Estas características cobran mayor relevancia en la actualidad, en que la distinción clásica entre seguridad exterior e interior está cada vez más difuminada, por la convergencia entre los riesgos interiores y exteriores, como el terrorismo, el narcotráfico y el crimen organizado, confluencia de riesgos que diluye la diferencia entre operaciones militares y operaciones policiales, y que provoca una creciente interacción entre la acción militar y la policial, para la que la Guardia Civil es el elemento de engarce entre la seguridad interior y la exterior. En este campo de actuación la Guardia Civil cumple importantes misiones, entre otras, de inteligencia y contrainteligencia, vigilancia de costas y fronteras, contención de la inmigración irregular, operaciones contra el narcotráfico, protección de comunicaciones, redes de telecomunicaciones y de otras instalaciones estratégicas de carácter civil, todo ello sin contar con las amenazas emergentes que desaconsejan desaprovechar las cualidades reseñadas de un cuerpo militar como la Guardia Civil¹³.

En conclusión, el ejercicio de funciones policiales no solo no hace inidónea la aplicación a los miembros de la Guardia Civil del régimen penal, ni la plena observancia en ella de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, sino que la observancia de régimen castrense es capital en la eficacia en el servicio de la Guardia Civil. La actual idiosincrasia de la Guardia Civil resulta ser una opción de política legislativa en materia de seguridad y defensa que, quizá, no sea ajena al prestigio del benemérito instituto, por su eficacia, seriedad y buen haber al proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana¹⁴.

¹³ Todo ello se especifica en ya citado Informe del Consejo General del Poder Judicial de 28 de febrero de 2007.

¹⁴ En una época como la actual, en la que la opinión pública se muestra especialmente crítica con muchas de las principales instituciones del Estado en general, y con las estructuras de la Administración pública en particular, según datos del Centro de Investigaciones Sociológicas en su Informe de abril de 2013, la Guardia Civil es la institución más valorada de España (con una calificación de 5,71).

3. Ley reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil (LO 11/2007, de 22 de octubre)

3.1. Ejercicio de los derechos de asociación, expresión y reunión en la Guardia Civil

Los funcionarios de estos cuerpos armados excluidos de la libertad sindical, no obstante, pueden constituir asociaciones de carácter profesional, no sindical, y pertenecer a ellas.

La Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, prohíbe la sindicación (art. 11), pero permite la creación de asociaciones profesionales para «la satisfacción de los intereses sociales económicos y profesionales de sus asociados y la realización de actividades sociales» (arts. 36 a 50). Además, crea un Consejo de la Guardia Civil en el que participan los representantes de los miembros de la Guardia Civil elegidos mediante sufragio personal, libre, directo y secreto, a través del procedimiento regulado en el Real Decreto 1963/2008, de 28 de noviembre. Su organización y funcionamiento interno se regula en el Real Decreto 751/2010, de 4 de junio. También tiene reconocido el derecho de reunión, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, aunque no pueden organizar ni participar activamente en reuniones o manifestaciones de carácter político o sindical (art. 1 LO 11/2011, de 1 de agosto).

Su específica normativa reguladora subordina el ejercicio de los derechos fundamentales de los guardias civiles a la seguridad pública y la necesaria neutralidad del cuerpo. También prohíbe, junto a la libertad sindical, el derecho de manifestación y el de reunión, siempre que se vista el uniforme reglamentario o se porten armas; así como el derecho de negociación colectiva y adopción de medidas de conflicto colectivo, desde luego, el derecho a la huelga y a llevar a cabo acciones sustitutivas de la misma (art. 11 LO 11/2007).

Reconoce, no obstante, la posibilidad de contar con asociaciones profesionales que no pueden llevar a cabo actividades políticas o sindicales, y que han de tener ámbito estatal y someterse a los principios de transparencia y publicidad; y que pueden dirigir peticiones relacionadas con sus fines, realizar propuestas, asesorar y prestar asistencia y apoyo a sus asociados, representarlos ante las Administraciones públicas y promover candidaturas para la elección de los integrantes del Consejo de la Guardia Civil, su órgano representativo y de participación (art. 9 LO 11/2007).

3.2. Ejercicio de los derechos de sufragio activo y pasivo

La participación del ciudadano no se concibió, *ab initio*, como un fin en sí misma, sino como un medio para garantizar la libertad. Consecuentemente, en el primigenio Estado constitucional no se requería que todos los ciudadanos intervinieran para que su concep-

ción de democracia se materializase. De ahí que no pueda considerarse que la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 proclame la participación política como un derecho público subjetivo, sino como una función impuesta en interés común. Tal tesis está amparada por el hecho de que el derecho de participación solo se constitucionalizó en esos momentos en los Estados Unidos tras una larga lucha por las libertades. Más adelante, la llegada del Estado constitucional democrático, y su aportación del principio de igualdad, supuso la propuesta de que fuese «todo el pueblo» quien participase en el proceso político.

Actualmente, la idea de democracia y la de participación de todos los ciudadanos están estrechamente unidas, de modo que la participación de los ciudadanos en la vida política y en la toma de decisiones conforman el propio concepto de democracia. El derecho de participar, directamente o a través de representantes, es un requisito funcional del Estado democrático representativo que la Constitución ha protegido de modo particularmente enérgico mediante su configuración como derecho fundamental. Así pues, la participación política se convierte en un imperativo constitucional que forma parte de la esencia misma del Estado democrático.

En el preámbulo de nuestra Constitución se manifiesta la voluntad de organizar «una sociedad democrática avanzada» mediante la extensión de la participación de los ciudadanos para ir más allá del tradicional *status civitatis*, relativo a la designación de representantes políticos, que da como resultado la existencia de una compleja variedad de formas de participación, tanto en ámbitos políticos como de otra naturaleza: administración, justicia, vida económica, etc. Entre todos estos el derecho de participación electoral, o sufragio activo, en nuestra Constitución se reconoce como un derecho fundamental en el artículo 23, lo que constituye un hito histórico, siendo, no un derecho o una libertad más, sino, como afirma Santamaría Pastor (1980), la auténtica vertiente, subjetivizada, de toda la estructura democrática del Estado. Pero la interpretación del artículo 23 de la CE viene condicionada por otras disposiciones constitucionales, fundamentalmente el artículo 1.2 de la CE, donde se establece que la soberanía nacional reside en el pueblo, y el artículo 9.2 de la CE, que determina el deber de promoción de la participación efectiva y real de todos los ciudadanos en la vida política, que corresponde a los poderes públicos.

Por su ubicación, en la sección I, del capítulo II del título I, este derecho se considera vinculante para todos los poderes públicos, y la cláusula contenida en el artículo 53.2 de la CE prevé su protección mediante un procedimiento preferente y sumario ante los tribunales ordinarios y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Por lo que respecta a su naturaleza, el derecho de sufragio activo está considerado como un derecho público subjetivo. Su configuración como derecho impide que sea jurídicamente exigible, por lo que no puede pensarse su no ejercicio, esto es, la abstención. Sin embargo, el Tribunal Supremo ha aportado un interesante matiz con su sentencia de 20 de diciembre de 1990, al afirmar que «el derecho de sufragio presenta a la vez otro polo como obligación ciudadana, el ejercicio de la cual constituye la base del sistema democrático».

Afirmación que entendemos habrá de interpretarse dentro del marco del derecho de sufragio como derecho fundamental.

El derecho de participación reconocido en el artículo 23 de la CE posibilita que esta sea directa o indirecta. La participación directa supone la adopción inmediata de decisiones por parte de los ciudadanos, como en el caso del referéndum, previsto en la Constitución como constituyente, consultivo, y el denominado autonómico, regulados por la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre la regulación de las distintas modalidades de referéndum, o como en el caso del concejo abierto previsto en el artículo 140 de la CE y regulado por el artículo 29 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local, pero será la participación por medio de representantes la que trataremos a continuación, por ser esta el objeto de nuestro estudio.

3.2.1. Titularidad del derecho de sufragio

La Constitución dispone en el artículo 23.1 que las elecciones han de ser libres y por sufragio universal. Y así se recoge en los artículos 68.1, 69.2, 152.1 y 140 de la CE en relación con los principios que configuran el voto. Se habla de sufragio universal por oposición al sufragio restringido, lo que supone que la capacidad jurídica no depende ni del dinero (sufragio censitario) ni de la cultura (sufragio capacitario); es decir, el ordenamiento jurídico hace abstracción de las condiciones del «ciudadano», pero esta abstracción no es absoluta, como luego veremos, existiendo una relación directa entre ciudadanía y derecho de sufragio. Dicha conexión se incluye en la propia noción de ciudadano, considerado como aquel que reúne las condiciones necesarias para participar en la gestión de los asuntos públicos. Asimismo, el artículo 6 de la Declaración de los Derechos del Hombre ya establecía esta vinculación entre el derecho de sufragio y la ciudadanía, al afirmar que «todos los ciudadanos tienen el derecho a concurrir».

La elección terminológica plasmada en el artículo 23.1 de la CE no parece que planteara demasiados problemas entre los constituyentes, pues no hubo, en este aspecto, modificaciones con respecto al texto del anteproyecto constitucional (todo lo contrario a lo que ocurrió en relación con la redacción del apartado segundo). De la utilización de «los ciudadanos» por el constituyente se deducen diferencias con relación a la utilización de «los españoles» en otros preceptos constitucionales, interpretándose que los titulares del derecho serán «aquellos españoles que tengan capacidad política para intervenir en la vida pública», lo que habilita al legislador para contemplar supuestos de suspensión o privación del derecho de sufragio activo, incluso en defecto de previsión constitucional concreta.

El artículo 23 de la CE es, por otra parte, el único caso, entre los artículos que reconocen derechos fundamentales, en que se utiliza «los ciudadanos» para referirse a los titulares de un derecho político, siguiendo la línea de la doctrina liberal en que el derecho de sufragio supone siempre una conexión con el Estado. Sin embargo, hoy en día se pone en tela de

juicio la afirmación de que solo los nacionales tengan dicha vinculación, por lo que el artículo 13.2 de la CE reconoce el derecho de sufragio a los residentes no nacionales en las elecciones municipales, lo mismo que ocurre en relación con las elecciones al Parlamento Europeo, si son ciudadanos de la Unión Europea.

Por consiguiente, ¿quiénes son los titulares del derecho de sufragio activo? Según el artículo 68.5 de la CE, son electores todos los españoles que estén en pleno derecho de sus derechos políticos. El problema se suscita a la hora de identificar nacional-ciudadano, o ciudadano-elector, pues en ninguno de los dos casos la equivalencia es plena en el ámbito electoral. La ciudadanía sería el grado más elevado de la nacionalidad y solo la alcanzan «quienes tienen la capacidad jurídica legalmente reconocida para intervenir en la cosa pública», en palabras de Aguiar de Luque (1984). Que la Constitución atribuya a los ciudadanos la titularidad de este derecho, por lo que respecta al ámbito nacional y autonómico, debe entenderse que lo hace respecto de los «ciudadanos españoles» y, por si existía algún resquicio a través del cual pudiera otorgarse la titularidad de los mismos a los no nacionales mediante una interpretación amplia de la noción de ciudadanía, el Alto Tribunal ha reiterado, en las SSTC 107/1984 y 64/1988, que los derechos reconocidos en los dos apartados del artículo 23 de la CE se encuentran «entre los que no pertenecen en modo alguno a los extranjeros», con algunas salvedades.

Sin embargo, la aparición de la «ciudadanía europea» supone la superación de los conceptos tradicionales de nacionalidad y ciudadanía, al haberse creado un nuevo vínculo jurídico-político entre el individuo y la Unión Europea que incide sobre la titularidad de una serie de derechos, entre ellos del derecho de sufragio. Atendiendo a esta nueva situación, la Ley orgánica del régimen electoral general (LOREG), artículo 176, posibilita el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales en dos supuestos:

- a) En virtud de tratados bilaterales, cuando sus respectivos países permitan el voto de los españoles en las elecciones municipales.
- b) De conformidad con el artículo 8.B.1 del tratado, gozarán del derecho de sufragio en las elecciones municipales que se convoquen en España los nacionales de los Estados miembros de la Unión residentes en España.

Por lo que respecta a las elecciones al Parlamento Europeo, el artículo 210.1 de la LOREG dispone que gozan del derecho de sufragio activo todas las personas residentes en España que, sin haber adquirido la nacionalidad española:

- a) Tengan la condición de ciudadanos de la Unión Europea.
- b) Cumplan los requisitos para ser elector exigidos en la LOREG para los españoles y gocen del derecho de sufragio activo en el Estado miembro de origen.
- c) Hayan optado previamente en tal sentido.

Por último, se debe mencionar que el derecho de participación se otorga a los nacionales en cuanto personas físicas (ciudadanos solo pueden serlo las personas físicas) y no a las personas jurídicas, como se advierte en la STC 51/1984, en donde el Alto Tribunal recuerda que «este es un derecho que se otorga a los ciudadanos en cuanto tales y, por consiguiente, no puede reconocerse genéricamente a las personas jurídicas».

a) Los electores y los votantes.

Los electores, a diferencia de los votantes, son quienes ostentan la capacidad y cumplen los requisitos para ser votantes, con independencia de que ejerzan o no el derecho de sufragio, reservándose el término votante para quien, efectivamente, haya hecho uso del derecho de sufragio y acudido a las urnas depositando su voto, tal y como se desprende de la actual redacción del artículo 105.4 de la LOREG.

Con la reforma de este precepto en 1991, se zanjó una fuerte polémica jurisprudencial existente con anterioridad, por cuanto las juntas electorales, y gran parte de los tribunales superiores de justicia, entendían que el concepto de elector se identificaba con el de votante. Frente a este criterio, el Alto Tribunal, en las SSTC 24/1990 y 26/1990, mantuvo que el concepto de «electores» se entiende referido a los inscritos en el censo con capacidad de votar y no por tanto a los votantes, lo que resulta determinante a la hora de computar los votos cuando la junta competente realice el escrutinio general, como luego veremos.

b) Condiciones generales: edad, nacionalidad y requisitos negativos.

El hecho de que el ejercicio del derecho participación esté sujeto al cumplimiento de determinados requisitos no atenta contra el reconocimiento del derecho de sufragio universal, ni contra el artículo 3 del protocolo adicional, tal y como ha puesto de manifiesto el Tribunal Europeo en la sentencia de 21 de febrero de 1975, caso Golder. Por consiguiente, cada Estado puede imponer los condicionamientos que considere pertinentes, desde el momento en que no existe un derecho ilimitado a participar en las elecciones.

Estos requisitos (edad, nacionalidad, residencia, inscripción en el censo, etc.) serán más o menos gravosos dependiendo de los criterios adoptados en relación con la extensión del cuerpo electoral. Aunque, en un Estado que realmente pueda calificarse de democrático, este margen de decisión nunca podrá ser ilimitado, deberá intentarse que sea el menor número posible de ciudadanos el que quede excluido de su ejercicio. Y, en caso de que existan exclusiones, estas «no podrán ser arbitrarias ni atentar contra la libre expresión de la opinión del pueblo», según palabras de la Comisión Europea en la resolución sobre la demanda núm. 8765/1979. Por consiguiente, la imposición de requisitos será admisible siempre que no afecten al contenido esencial del derecho ni lo restrinjan de tal modo que este devenga ineficaz, persiga objetivos legítimos, no irrazonables o discriminatorios, y sean

proporcionados a la finalidad a la que aspiran, según se desprende de la Sentencia del Tribunal Europeo de 8 de julio de 1986, caso Lithgow y otros.

La edad es la restricción más clásica y objetiva, cuya finalidad presumiblemente es garantizar que quien ejerce el derecho ha alcanzado la madurez intelectual que le capacite para hacerlo con responsabilidad. La LOREG, en su artículo 2, dispone que el derecho de sufragio corresponde a los españoles mayores de edad que no se encuentren comprendidos en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 3 (requisitos negativos). Según el artículo 12 de la CE la mayoría de edad se alcanza a los 18 años, de modo que se hace coincidir la mayoría de edad civil con el cumplimiento del primer requisito para ser elector. Este requisito ha de perfeccionarse con carácter previo al día de la votación, siendo necesario acreditarse su cumplimiento mediante la exhibición del DNI u otro documento análogo.

La nacionalidad como requisito ya ha sido tratado anteriormente, por lo que ahora nos limitaremos a señalar que esta exigencia retrotrae a un concepto de Estado típicamente liberal, de manera que ya desde su inclusión en el Real Decreto-Ley 20/1977 se propuso la revisión del mismo, entre otros, por Esteban (1977). De otro lado, depende de cada Estado fijar las condiciones requeridas para la adquisición de la nacionalidad, pudiendo exigirse desde el nacimiento en un determinado territorio a la permanencia en el mismo durante un periodo más o menos prolongado; esta situación puede originar ciertas desigualdades, por lo que a la adquisición de la condición de «ciudadanía europea» se refiere y la titularidad del derecho en las elecciones municipales y al Parlamento Europeo.

En lo tocante a los denominados requisitos negativos, con ellos se trata de asegurar que aquellos que pueden votar se encuentren en pleno uso de sus facultades mentales y de sus derechos civiles, contemplándose dos tipos de incapacidades. Según el artículo 2 de la LOREG, no podrán ejercer su derecho de sufragio aquellos que se encuentren comprendidos en los supuestos previstos en el artículo 3 de la LOREG. A saber:

- a) Los condenados por sentencia judicial firme a la pena de privación del derecho de sufragio, durante el tiempo de cumplimiento de la misma. En este caso, la ley exige la confluencia de tres condiciones: existencia de una sentencia, que la sentencia sea firme, sin recurso pendiente, y que la pena impuesta condene expresamente, o bien lleve aparejada, la pérdida del derecho de sufragio. Por consiguiente, deberá comunicarse al Registro de Penados y Rebeldes, y a la Oficina del Censo Electoral, la relación de condenas que conlleven la privación del derecho al voto.
- b) Los declarados incapaces en virtud de sentencia judicial firme, siempre que en la misma se declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio. El artículo 200 del Código Civil se refiere a las causas de incapacitación, diciendo que lo serán las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma. Aunque la

resolución recaída en un proceso de incapacitación no impide que, sobrevenidas nuevas circunstancias, pueda instarse judicialmente otra declaración que tenga por objeto dejar sin efecto o modificar el alcance de la primera, ello no afectará, hasta ese momento, a la firmeza de la sentencia.

En caso de que se dictare una sentencia que dejara sin efectos la condena o la incapacitación, la misma sería suficiente para acreditar el derecho a estar inscrito en el censo y emitir el voto.

- c) Los internados en hospitales psiquiátricos. Esta privación no está exenta de garantías, puesto que es necesario que exista una autorización judicial para proceder al internamiento y, con posterioridad, se requiere una declaración expresa, por parte del mismo juez que haya autorizado el ingreso, de que el sujeto es incapaz para ejercer el derecho de sufragio. En el supuesto de que se requiriese un internamiento urgente, según se prevé en el artículo 211 del CC, no será necesaria la autorización, pero en un plazo de 24 horas deberá darse cuenta al juez para que proceda.

Por lo tanto, las personas con anomalías físicas o psíquicas solo serán privadas del derecho de sufragio en virtud de la declaración del juez, conforme al procedimiento previsto, no pudiendo presumirse en su contra la existencia de dicha incapacidad, toda vez que sería contraria a las normas constitucionales que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, deben ser interpretadas de modo que se respeten los derechos fundamentales. Tampoco, aunque el internamiento esté autorizado, podrá excluirse al individuo de las listas del censo ni privársele del derecho de voto a lo largo del periodo que dure el mismo si el juez no lo ha declarado expresamente, como recordó la Junta Electoral Central en su Acuerdo de 27 de febrero de 1990.

El juez, de oficio, cuando lo crea oportuno, o, en todo caso, cada seis meses, deberá recabar información sobre la necesidad de continuar el internamiento, acordando, en consecuencia, la continuación o no del mismo y la continuación o no de la privación del derecho.

3.2.2. El derecho de sufragio pasivo

El artículo 23 de la CE reconoce los derechos que encarnan la participación política de los ciudadanos en el sistema democrático, en conexión con el principio de pluralismo político y con la soberanía popular contenidos en el artículo 1 de la CE. Ambos se constituyen en dos vertientes de un mismo principio de representación política, no obstante es posible la conceptualización y tratamiento autónomo del derecho de sufragio activo, o derecho a participar en los asuntos públicos mediante representantes libremente elegidos, «sin perjuicio de la participación directa en los supuestos que proceda» y del derecho de sufragio pasivo, o derecho de acceder a los cargos públicos, en cuanto representantes, en condiciones de igualdad y con los requisitos que señale la ley electoral.

El Tribunal Constitucional, en la STC 71/1989, asevera que

estos dos derechos se presuponen mutuamente, existiendo entre ellos tan íntima relación que no es excesivo considerarlos modalidades o vertientes del mismo principio de representación política; pero ello no quiere decir que se manifiesten tan absolutamente fusionados que no sea posible conceptualarlos, dentro de la inmensa interdependencia que los caracteriza, como derechos susceptibles de tratamiento autónomo en el que puedan aislarse lesiones que afecten a cada uno de ellos, pues así lo permite el reconocimiento diferenciado que de los mismos hace el art. 23 CE.

Esta misma posición la manifiesta en otras sentencias, como la STC 24/1990 o la STC 27/1990.

Deslindar el derecho de acceso a los cargos públicos del derecho de acceso a las funciones públicas resulta de utilidad por cuanto, a pesar de que en alguna decisión aislada se llegó a afirmar que este precepto interpretado de acuerdo con las previsiones contenidas en los pactos internacionales sobre derechos fundamentales suscritos por España solo era de aplicación a los cargos y funciones representativas a los que se accede a través de unos comicios (como en la STC 23/1984), una doctrina consistente, reiterada en numerosas sentencias, lo ha considerado referido, también, a los cargos y funciones públicas no representativos.

Funciones y cargos públicos no fueron, *ab initio*, nociones precisas, sino que el Alto Tribunal tuvo que ir, poco a poco, acotando el alcance de cada una de ellas. Si bien en sus primeras manifestaciones al respecto no llevó a cabo distinción alguna, sosteniendo que debía darse el mismo tratamiento a los dos supuestos, por ejemplo, en la STC 10/1984 afirma que «el art. 23.2 protege a los titulares de cargos y funciones de cualquier género y no solo a los titulares de funciones representativas», esta postura experimentó un cambio radical, de modo que el derecho de acceso a los cargos públicos se interpretó en conexión con lo dispuesto en el artículo 23.1 de la CE y con el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del artículo 22.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; de acuerdo con tales preceptos se consideró referido «a los cargos públicos de representación política que son los que corresponden al Estado y a los entes territoriales en que se organiza [...]. Conclusión inicial que queda confirmada si se parte, como es obligado, del art. 1.1 CE que configura al Estado como social y democrático, ya que el derecho que define el mencionado art. 23.2 CE es un reflejo del Estado democrático» en la STC 23/1984. A partir de ese momento el derecho de acceso a los cargos funcionariales, o más ampliamente, no representativos y el derecho de acceso a los cargos representativos adquieren distinta virtualidad en la doctrina del Tribunal Constitucional.

Los titulares del derecho de sufragio pasivo son quienes hayan sido proclamados candidatos. El derecho de sufragio pasivo, o derecho a presentarse como candidato, se considera como un «derecho subjetivo», más concretamente como un derecho subjetivo de participación.

Nuestra Constitución ha igualado las condiciones para el ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en el artículo 68.5 cuando se refiere a las elecciones al Congreso, posición que hace extensiva al resto de procesos electorales, cuando dice: «son electores y elegibles todos los españoles que estén en pleno uso de sus derechos políticos». Ahora bien, la capacidad electoral pasiva se encuentra sometida al cumplimiento de una serie de requisitos como son la edad, la nacionalidad o la residencia, a la par que resulta indispensable, para poder presentarse como candidato, no estar incurso en causa de inelegibilidad, y, para poder ejercer el cargo, no contravenir las disposiciones de la LOREG en relación con las causas de incompatibilidad.

En cuanto a condiciones generales de elegibilidad: nacionalidad, residencia, edad y requisitos negativos. Cómo ocurre con la capacidad electoral activa, es posible que se supere al cumplimiento de ciertos requisitos que, como indica López Guerra (1977), no deberían ser mayores que los que se exigen para ser elector. Aunque, si se adopta un punto de vista que tenga en cuenta los intereses de la comunidad, parece evidente que la responsabilidad y tareas de un representante electo son de naturaleza tal que la mayoría de legislaciones requieren para esta última ciertas condiciones especiales.

La LOREG, al referirse al sufragio pasivo en el artículo 6, dice que «serán elegibles los españoles mayores de edad que no se encuentren incurso en ninguna causa de inelegibilidad».

Respecto a la primera condición, la Constitución, en su artículo 11, reenvía a la ley para su regulación: «la nacionalidad española se adquiere, se conserva y se pierde de acuerdo con lo establecido en la ley», limitándose a establecer un contenido inmodificable por el legislador en relación con la prohibición de que un español de origen pueda ser privado de su nacionalidad. De otro lado, habilita al legislador para que pueda concertar tratados de doble nacionalidad con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España. En esos mismos países, aun cuando no reconozcan a sus ciudadanos un derecho recíproco, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen.

El desarrollo de los mencionados mandatos constitucionales se lleva a cabo en los artículos 17 a 26 del Código Civil, de conformidad con la Ley 51/ 1982, de 13 de julio, y la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de reforma del Código Civil en materia de nacionalidad.

De otro lado, en las elecciones municipales y al Parlamento Europeo la nacionalidad no es requisito imprescindible, sino que lo es la residencia. Así, se ha extendido el derecho de sufragio pasivo, en el primer caso y en virtud de lo dispuesto en el artículo 13.2 de la CE, a los residentes no nacionales si se trata de «ciudadanos europeos», o lo que es lo mismo, ciudadanos comunitarios, superándose la inescindible y tradicional unión entre nacionalidad y ciudadanía, de manera que los ciudadanos de la Unión Europea residentes en otro Estado miembro pueden ser elegidos en las elecciones municipales. Por lo que respecta a las elecciones al Parlamento Europeo, son titulares del derecho de sufragio pasivo, según lo previsto en el artículo 210 bis de la LOREG, todas las personas residentes en España

que sin haber adquirido la nacionalidad española tengan la condición de ciudadanos de la Unión Europea, según lo previsto en el párrafo 2 del apartado 1 del artículo 8 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea y, además, reúnan los requisitos para ser elegibles exigidos por la LOREG respecto a los españoles y sean titulares del derecho de sufragio pasivo en el Estado miembro de origen.

En cuanto a la edad, en nuestro ordenamiento coincide la mayoría de edad civil y política, que el artículo 12 de la Constitución fija en los 18 años. Es la edad mínima exigida para poder ser elector y para concurrir como candidato, a diferencia de otros ordenamientos, como en los Estados Unidos o Italia, en que se exige una edad superior a la requerida para ser elector para ser elegible.

Por último, carecerán de derecho de sufragio, activo y pasivo, todos aquellos que se encuentren en los supuestos previstos en el artículo 3 de la LOREG (esto es, los condenados por sentencia judicial firme a la pena principal o accesoria de privación del derecho de sufragio durante el tiempo de su cumplimiento, los declarados incapaces por sentencia judicial firme, siempre que declare la incapacidad del derecho de sufragio, los internados en hospital psiquiátrico con autorización judicial, siempre que en la autorización judicial se declare expresamente la incapacidad para el derecho de sufragio) y aquellos que se encuentren incurso en alguna causa de inelegibilidad.

En la LOREG, artículo 6.1, se habla de que pueden ser elegibles los españoles mayores de edad que posean la cualidad de elector. No vamos a reiterar los requisitos ya explicados, aunque sí anotaremos que para ser elector es necesario figurar en las listas del censo electoral, lo que no se exige para ser candidato. Por ello, el artículo 7.2 de la LOREG matiza que, no obstante lo dispuesto en el artículo 6.1 de la LOREG, los que aspiren a ser proclamados candidatos y no figuren en las listas del censo electoral podrán serlo siempre que con la solitud acrediten de modo fehaciente que reúnen todas condiciones exigidas para ello. A este efecto, la Instrucción de la Junta Electoral Central de 4 de abril de 1991 se refiere a la documentación que debe acompañarse a la presentación de candidaturas (presentación de fotocopia del DNI, certificado de antecedente penales y declaración jurada de no hallarse incurso en ninguna causa de inelegibilidad) y a la no obligatoriedad de estar inscrito en el censo.

Finalmente, señalar que en alguna de nuestras leyes electorales, como la Ley 4/1981 del Parlamento vasco, se exigen requisitos especiales como «la condición política de vasco» para poder ser designado senador por la asamblea legislativa, sin que ello supusiera para el Tribunal Constitucional una exigencia discriminatoria (STC 40/1981).

3.3. Las asociaciones de la Guardia Civil

La Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, prohíbe la sindicación (art. 11), pero permite la creación

de asociaciones profesionales para «la satisfacción de los intereses sociales económicos y profesionales de sus asociados y la realización de actividades sociales» (arts. 36 a 50). Además, crea un Consejo de la Guardia Civil en el que participen los representantes de los miembros de la Guardia Civil elegidos mediante sufragio personal, libre, directo y secreto, a través del procedimiento regulado en el Real Decreto 1963/2008, de 28 noviembre. Su organización y funcionamiento interno se regula en el Real Decreto 751/2010, de 4 junio. También tiene reconocido el derecho de reunión de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, aunque no pueden organizar ni participar activamente en reuniones o manifestaciones de carácter político o sindical (art. 1 LO 11/2011, de 1 agosto).

Sin embargo, se contempla la posibilidad de contar con asociaciones profesionales que no pueden llevar a cabo actividades políticas o sindicales, y que han de tener ámbito estatal y someterse a los principios de transparencia y publicidad; y que pueden dirigir peticiones relacionadas con sus fines, realizar propuestas, asesorar y prestar asistencia y apoyo a sus asociados, representarlos ante las Administraciones públicas y promover candidaturas para la elección de los integrantes del Consejo de la Guardia Civil, su órgano representativo y de participación (art. 9 LO 11/2007).

4. Aplicación del Código Penal Militar

El artículo primero de la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar (en adelante, CPM), bajo la denominación del título I «Ámbito de aplicación del Código Penal Militar y definiciones», una vez que establece que el CPM será de aplicación a las infracciones que constituyan delitos militares, dispone en su párrafo cuarto que el presente código se aplicará a los miembros del cuerpo de la Guardia Civil y a los alumnos pertenecientes a la enseñanza de formación de dicho cuerpo en los siguientes supuestos: a) En tiempo de conflicto armado; b) Durante la vigencia del estado de sitio; c) En el cumplimiento de las misiones de carácter militar que se les encomienden, y d) Mientras se encuentren integrados en unidades de las Fuerzas Armadas.

Esta regla general de aplicabilidad viene matizada por una excepción plasmada en el mismo artículo 1 pero en el párrafo siguiente, al disponer que

fuera de los supuestos previstos en el apartado anterior, el Código Penal Militar se aplicará a los miembros de la Guardia Civil y a los alumnos pertenecientes a la enseñanza de formación de dicho cuerpo cuando se trate de acciones u omisiones constitutivas de delito militar previstas en el Título II del Libro Segundo de este Código.

Añade un segundo párrafo en el que se preceptúa que

también se aplicará a las mismas personas por la comisión de los delitos tipificados en los Títulos I, III y IV del Libro Segundo, excluyendo en estos supuestos aquellas

acciones u omisiones encuadrables en actos propios del servicio desempeñado en el ejercicio de funciones de naturaleza policial.

Es decir, la interpretación del presente precepto parte de la distinción de una regla general y de dos excepciones. La regla general será que los preceptos del CPM serían aplicables en todo caso a los guardias civiles si concurren algunos de los cuatro supuestos ya indicados. La excepción expresamente reseña que, aun no concurriendo alguno de esos cuatro supuestos, el CPM será aplicable en todo caso en lo que se refiere al título II, delitos contra la disciplina, y a los títulos I, III y IV, excepto las acciones u omisiones encuadrables en actos propios del servicio policial de la Guardia Civil.

No hay referencia expresa al título V, por lo que considero aplicable el artículo 1.4 del Código Civil al establecer que «las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas». Lo cual no supone que en todo caso el título V sea inaplicable a los miembros de la Guardia Civil. En efecto, les será plenamente aplicable en los casos de estado de guerra, sitio, cuando integren unidades militares o cumplan misiones militares.

La doctrina constitucional, cuando interpreta el artículo 117.5 de la Ley Fundamental, estima que su objetivo es limitar el ámbito de la jurisdicción militar a lo fundamental o «estrictamente indispensable». Término que se identifica, en tiempos de normalidad, con los delitos exclusivamente militares tanto por su directa relación con los objetivos, labores y fines propios de las Fuerzas Armadas (necesarios para las exigencias defensivas de la comunidad como bien constitucional), como por la necesidad de una vía judicial específica para su conocimiento y eventual represión.

El anteproyecto del CPM recogía que la aplicación del presente código a los miembros de la Guardia Civil se contempla exhaustivamente en el artículo 1, con exclusión del ámbito competencial militar para conocer de las acciones u omisiones encuadrables en los actos propios del servicio desempeñado en el ejercicio de funciones de naturaleza policial. Lo hacía incluyendo una letra e) en la que se establecía que cuando se tratara de acciones u omisiones que afectasen a bienes jurídicos de naturaleza militar relacionados con la disciplina, la relación jerárquica, la unidad, la cohesión interna o el cumplimiento de deberes esenciales derivados de dichos principios de la organización militar, no encuadrables en actos propios del servicio desempeñado en el ejercicio de funciones de naturaleza policial, les sería aplicable el CPM. Nada decía, como se puede observar de las infracciones, contra el patrimonio, que ya en este momento se recogían bajo el epígrafe «Delitos contra el patrimonio en el ámbito militar».

El Informe del CGPJ de 7 de octubre de 2013 acerca del anteproyecto de Ley Orgánica del CPM expresamente consideró acertada esa propuesta legislativa y lo motivó con la referencia a la STC, Pleno, 60/1991, de 14 de marzo, uno de los primeros pronunciamientos del Alto Intérprete de la CE en relación con el artículo 117.5 de la CE y de la limitación de la

jurisdicción militar al «ámbito estrictamente castrense». Así, este concepto habría de interpretarse atendiendo a otros preceptos constitucionales, en concreto los artículos 8 y 30 de la CE. Obsérvese como la referencia al precepto constitucional no es al artículo 104, donde se refiere a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, si bien cabe recordar como la Guardia Civil carece de referencia expresa en el texto constitucional¹⁵.

Siguiendo con la interpretación del Tribunal Constitucional parece claro que lo estrictamente castrense solo puede ser aplicado a los delitos exclusiva y estrictamente militares, tanto por su directa conexión con los objetivos, tareas y fines propios de las Fuerzas Armadas, es decir, los que hacen referencia a la organización bélica del Estado, indispensable para las exigencias defensivas de la comunidad como bien constitucional, como por la necesidad de una vía judicial específica para su conocimiento y eventual represión, habiendo de quedar fuera del ámbito de la justicia militar todas las restantes conductas delictuales. Uniendo este argumento con el propio epígrafe que se ha mantenido desde el anteproyecto del CPM hasta la versión definitiva y vigente, se podría considerar que solo haría referencia a los delitos contra el patrimonio que el Estado pone en manos de las Fuerzas Armadas para sus objetivos y fines que les son propios, conforme a las disposiciones no solo de la CE sino de LODN.

A mayor abundamiento, consideraba el Tribunal Constitucional que como jurisdicción especial penal, la jurisdicción militar ha de limitar su ámbito al conocimiento de delitos que puedan ser calificados como de estrictamente castrenses, concepto que ha de ponerse en necesaria conexión con la naturaleza del delito cometido: con el bien jurídico o los intereses protegidos por la norma penal, que han de ser estrictamente militares, en función de los fines que constitucionalmente corresponden a las Fuerzas Armadas y de los medios puestos a su disposición para cumplir esa misión (arts. 8 y 30 CE); con el carácter militar de las obligaciones o deberes cuyo incumplimiento se tipifica como delito, y, en general, que el sujeto activo del delito reciba la calificación de *uti miles*, por lo que la condición militar del sujeto al que se imputa el delito ha de ser también un elemento relevante para definir el concepto de lo estrictamente castrense. Sí es cierto que el legislador ha considerado que el guardia civil es militar a los efectos penales castrenses, tal y como lo señala el artículo 2 del CPM, pero ello no quita que la propia ley penal excluya, en cuanto a su aplicabilidad, algunos supuestos específicos, como sería, en mi opinión, el título V. Insisto, no en todo caso, sino cuando el autor, el guardia civil, no se encuentre en algunas de las cuatro circunstancias que el artículo 1.4 recuerda.

Por ello, solo deberán tipificarse como militares aquellos comportamientos que atenten contra los intereses de las Fuerzas Armadas, a su servicio, eficacia y organización, pudien-

¹⁵ Con fecha 2 de agosto de 2013 tuvo entrada en el Registro del Consejo General del Poder Judicial el texto del anteproyecto de la Ley orgánica de Código Penal Militar, remitido por la Secretaría de Estado de Justicia del Ministerio de Justicia a efectos de emisión del preceptivo informe, conforme a lo previsto en el artículo 108.1 de la LOPJ. La Comisión de Estudios e Informes en reunión de 7 de octubre de 2013 aprueba el informe correspondiente, acordando la remisión del mismo al pleno del CGPJ.

do completarse este criterio, en particular en tiempos de paz o en situación de normalidad, con otros, como el del autor, miembro de las Fuerzas Armadas o Guardia Civil cuando no realiza funciones policiales, o el del lugar de comisión.

El propio CGPJ en su informe reconoce, respecto del artículo 1.1 del entonces anteproyecto de CPM, que la redacción de este inciso, sustituyendo el adjetivo «militares» en referencia a las «infracciones disciplinarias», por la expresión «cometidas por los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil», resulta más precisa y adecuada a la condición de la Guardia Civil, instituto armado de naturaleza militar, que no forma parte de las Fuerzas Armadas, dependiente del Ministerio del Interior en el desempeño de las funciones que se le atribuyen por la LOFCS, y del Ministerio de Defensa en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que se le encomienden, conforme al artículo 13 de la LODN.

5. Conclusión

Pese a que los guardias civiles sean titulares de los derechos fundamentales y de las libertades públicas reconocidos en la Carta Magna, la Ley Orgánica 11/2007 se encarga de limitar su ejercicio, debido al importante papel que desempeña dicho cuerpo en lo que respecta a la seguridad y orden público.

En la práctica, los miembros de la Guardia Civil se encuentran en una situación particularmente desfavorable en lo que respecta a su capacidad de crítica o a la difusión de información, completamente vetada cuando tenga que ver con el desempeño de sus funciones. Su específica normativa reguladora subordina el ejercicio de los derechos fundamentales de los guardias civiles a la seguridad pública y la necesaria neutralidad del cuerpo. También prohíbe, junto a la libertad sindical, el derecho de manifestación y el de reunión, siempre que se vista el uniforme reglamentario o se porten armas; así como el derecho de negociación colectiva y adopción de medidas de conflicto colectivo, desde luego, el derecho a la huelga y a llevar a cabo acciones sustitutivas de la misma.

El Tribunal Constitucional ha admitido que los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, entre los que se incluye la Guardia Civil, pueden sufrir legítimamente una mayor restricción de su libertad de expresión si se compara con otros empleados públicos sujetos a un menor grado de jerarquización. Por lo que respecta a la crítica a los superiores, que, incluso cuando se lleve a cabo como forma de ejercicio de otro derecho fundamental, como la libertad sindical, deberá realizarse con el cuidado necesario para no vulnerar el debido respeto a los superiores y para no poner en peligro el buen funcionamiento del servicio y de la institución policial. Dicha institución se sustenta en los principios de jerarquía y subordinación para que sus objetivos se cumplan. Cuando la libertad de expresión se ejercite de manera concurrente con el derecho de defensa en un proceso serían plausibles conductas que, de otra manera, se considerarían contradictorias al régimen disciplinario de los Cuerpos de Seguridad del Estado.

Igualmente, el derecho de sindicación y de huelga se ve limitado en el caso de dicho cuerpo por el cumplimiento de las funciones en materia de protección de la seguridad ciudadana, sin que vulnere los principios de actuación que contempla la LOFCS: respecto al ordenamiento jurídico existente; actuar cumpliendo sus funciones, respetando la neutralidad política e imparcialidad; actuar con integridad y dignidad; y sujetarse a los principios de jerarquía y subordinación. De este modo, deben abstenerse de realizar actividades sindicales, motivo por el cual se ha vetado ya algún sindicato, como el Sindicato Unificado de la Guardia Civil, teniendo en cuenta las funciones especiales que desarrolla y su concreta estructura organizativa y de funcionamiento que desempeña.

Por otra parte, el principio que fundamenta que la Guardia Civil no tenga el derecho de libertad sindical es el de mantener la neutralidad sindical, lo que supone que no podrá ejercer el derecho de sindicación y, por lo tanto, no podrá fundar ni afiliarse a sindicatos ni realizar actividades sindicales.

También se les prohíbe el ejercicio del derecho de huelga, algo que ha supuesto la falta de derechos sociolaborales y discriminación de este colectivo, tal y como han defendido, aunque en este caso el legislador ha optado por primar el principio de neutralidad y la defensa del orden público. No obstante, es controvertida la limitación de los derechos de dicho cuerpo considerándose que las leyes no han ido a la par en la demanda de las necesidades laborales, sociales y económicas de los guardias civiles.

Cabe señalar que el artículo 28.1 de la Carta Magna es rígido y cerrado para las Fuerzas Armadas y el resto de cuerpos sometidos a disciplina militar, contemplándose una prohibición absoluta para el derecho de sindicación. Por ello, los guardias civiles han alzado la voz defendiendo su «dignidad laboral» ante los importantes límites que afectan a sus derechos constitucionales.

Referencias bibliográficas

- Aguar de Luque, L. (1984). Artículo 23, derecho de participación. En O. Alzaga Villaamil, *Comentarios a las Leyes Políticas*.
- Alzaga Villaamil, O. (1984). *Comentarios a las Leyes Políticas*.
- Ballbé, M. (1983). *Orden público y militarismo en la España constitucional*. Alianza Universidad.
- Barrios Flores, L. F. (2021). Las fuerzas armadas en la transición democrática de España. *Revista Iberoamericana de Auto-gestión y Acción Comunal (RIDAA)*, 78.
- Blanco Valdés, R. (1988). *La ordenación constitucional de la defensa*. Tecnos.
- Coma, M. B. y Serrano Alberca, J. M. (1982). El artículo 149 de la Constitución en relación con el artículo 150, 2: Análisis de la delegación en materia de las competencias estatales exclusivas. *Revista de Administración Pública*, 97.
- Cosidó Gutiérrez, I. (2001). La Guardia Civil en la defensa nacional. *Cuadernos de la Guardia Civil: Revista de Seguridad Pública*, 23.
- Cruz Villalón, P. (1981). El nuevo derecho de excepción (Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio). *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2.
- Esteban, J. de et al. (1977). *El proceso electoral*. Labor.
- Esteban, J. de y González-Trevijano, P. J. (1994). *Curso de Derecho Constitucional Español*. Universidad Complutense de Madrid.
- Fernández Segado, F. (1984). La participación militar en el estado de sitio y el modelo de régimen democrático. *Revista de Derecho Público*, 96-97.
- Fernández Segado, F. (1996). La posición constitucional de las fuerzas armadas. *Revista Española de Derecho Militar*, 67.
- Fernández Segado, F. (2006). Artículo 8.º: las fuerzas armadas. *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Edersa.
- García Arias, L. (1967). Las Fuerzas Armadas en la Ley Orgánica del Estado. *Revista de Estudios Políticos*, 152.
- García de Enterría, E. y Fernández, T. R. (1986). *Curso de Derecho Administrativo*, I. (4.ª ed.). Civitas.
- González Vallejo, R. (1992). La Defensa Nacional, las Fuerzas Armadas y la Constitución Española de 1978. En *Posición constitucional de las Fuerzas Armadas en Iberoamérica y en España*. Tecnos-Universidad Hispanoamericana Santa María de la Rábida-Universidad de Sevilla.
- Guinea Bonillo, J. y Anguita Osuna, J. E. (2019). *La acción social y humanitaria de las Fuerzas Armadas*. Dykinson.
- López Guerra, L. (1977). La organización de los candidatos. En AA. VV., *El proceso electoral*.
- López Ramón, F. (1987). *La caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Manzano Sousa, M. (1989). Conflictos de jurisdicción en la aplicación del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas a la Guardia Civil. *Revista General del Derecho*, 538-539.
- Martínez Atienza, G. (2020). *La defensa nacional y su protección penal*. Ediciones Experiencia.
- Oehling, H. (1967). *La función política del Ejército*. Instituto de Estudios Políticos.
- Sánchez Agesta, L. (1982). La Constitución y las Fuerzas Armadas. En *Primeras Jornadas Fuerzas Armadas-Universidad*. CESEDEN.
- Santamaría Pastor, J. A. (1980). Comentario al art. 23 CE. En F. Garrido Falla, *Comentarios a la Constitución*.



- Sedano Lorenzo, Á. (2014). La Guardia Civil ante la ley penal militar. *Revista Jurídica de Castilla y León*, 34.
- Serrano Alberca, J. M. (1985). Comentario al artículo 8.1. En F. Garrido Falla (Dir.), *Comentarios a la Constitución*. (2.^a ed.). Civitas.
- Suárez Pertierra, G. (1988). Regulación jurídico-constitucional de las Fuerzas Armadas. *Jornadas de Estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución*, vol. 4.
- Trillo-Figueroa Martínez-Conde, F. (1979). Las Fuerzas Armadas en la Constitución Española. *Revista de Estudios Políticos*, 12.
- Vergottini, G. de. (2005). *Derecho Constitucional Comparado*.
- Verón Bustillo, E. J. (2017). Marco organizativo de las fuerzas y cuerpos de seguridad europeas para la protección de los bienes culturales. En *La protección del patrimonio cultural contra el tráfico ilícito de bienes culturales*. Dykinson.