

Roj: STS 923/2012
Id Cendoj: 28079130072012100097
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 7
Nº de Recurso: 4/2011
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: NICOLAS ANTONIO MAURANDI GUILLEN
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de Febrero de dos mil doce.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, el recurso contencioso-administrativo que con el número 4/2011 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la asociación UNIÓN DE OFICIALES **GUARDIA CIVIL CIVIL** PROFESIONAL DE LA **GUARDIA CIVIL CIVIL**, representado por la Procuradora doña Alicia Martín Yáñez, frente al Real Decreto 1437/2010, de 5 de noviembre, por el que se declara de aplicación para los miembros del Cuerpo de la **Guardia Civil Civil** el Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas para Fuerzas Armadas.

Habiendo sido parte recurrida la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la asociación UNIÓN DE OFICIALES **GUARDIA CIVIL CIVIL** PROFESIONAL DE LA **GUARDIA CIVIL CIVIL** se interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 1437/2010 a que antes se ha hecho referencia, el cual fue admitido por la Sala, motivando la reclamación del expediente administrativo que, una vez recibido, se puso de manifiesto a la parte recurrente para que formalizase la demanda dentro del correspondiente plazo, lo que verificó mediante un escrito en el que, después de exponer los hechos y alegar los fundamentos de Derecho que estimó oportunos, terminó así:

" A LA SALA SUPLICO :

*(...) dicte sentencia por la que declare nulo el Real Decreto 1437/2010 de 5 de noviembre por el que se declara de aplicación para los miembros del Cuerpo de la **Guardia Civil** el RD 96/2009 de 6 de febrero que aprueba las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas".*

SEGUNDO.- El señor Abogado del Estado, en la representación que le es propia, se opuso a la demanda pidiendo su desestimación.

TERCERO.- No hubo recibimiento a prueba y, declaradas conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo la audiencia del día 2 de noviembre de 2011, pero la deliberación hubo de continuarse en fechas correspondientes a señalamientos posteriores debido a la acumulación de asuntos en la Sección.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Nicolas Maurandi Guillen, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo lo dirige la asociación UNIÓN DE OFICIALES **GUARDIA CIVIL CIVIL** PROFESIONAL DE LA **GUARDIA CIVIL CIVIL** contra Real Decreto 1437/2010, por el que se declara de aplicación para los miembros del Cuerpo de la **Guardia Civil Civil** el Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas para Fuerzas Armadas, y la pretensión deducida en su demanda es que se declare nula esta disposición general.

Su artículo único establece lo siguiente:

"Modificación del Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas.

El Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, queda modificado como sigue:

Uno. Se añade una disposición adicional única en el Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, con la siguiente redacción:

«Disposición adicional única. Limitaciones a la aplicación de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas a los miembros de la **Guardia Civil Civil**. Sin perjuicio de lo que dispone el artículo 2.2 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas que se aprueban en este real decreto, los capítulos I, II, III y V del título IV de estas reales ordenanzas sólo serán de aplicación a los miembros de la **Guardia Civil Civil** en tiempo de conflicto bélico, durante la vigencia del estado de sitio, en cumplimiento de misiones de carácter **militar** o cuando se integren en unidades **militares**».

Dos. El apartado 2 del artículo 2 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas queda redactado de la siguiente manera:

«2. Dada su naturaleza **militar** y la condición **militar** de sus miembros, estas Reales Ordenanzas serán de aplicación a todos los miembros de la **Guardia Civil Civil**, excepto cuando contradigan o se opongan a lo previsto en su legislación específica».

Y es de interés destacar aquí, por ser relevante para lo que se discute en el actual litigio, que la redacción inicial apartado 2 del artículo 2 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, aprobadas por el Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, era la siguiente:

"2. Dada la naturaleza **militar** de la **Guardia Civil Civil** y la condición **militar** de sus miembros, en su normativa específica se recogerá lo que disponen estas Reales Ordenanzas en aquello que les sea aplicable".

SEGUNDO.- La pretensión deducida en su demanda por la asociación recurrente es, como ya se ha dicho, que se declare nulo el impugnado Real Decreto 1437/2010.

Para intentar apoyar dicha pretensión se invocan estos dos motivos de impugnación:

(A) la nulidad de esa disposición general aquí combatida por incurrir en ilegalidad; y

(B) su anulabilidad, tanto por haberse infringido lo dispuesto en los artículos artículo 54 y 55 de la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la **Guardia Civil Civil**, como por haberse hecho constar en las actuaciones administrativas que fueron favorables los informes de las dos Secretarías Técnicas de los Ministerios afectados cuando no lo fueron.

Ese primer reproche de ilegalidad, que es sobre el que la demanda pone mayor énfasis, se ve precedido de estas iniciales afirmaciones.

Que el aquí controvertido Real Decreto 1437/2010 ha convertido en legislación aplicable a la **Guardia Civil Civil** las "Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas" [RROO/FFAA], a pesar de que tales normas están destinadas a las Fuerzas Armadas.

Y al proceder así se ha contravenido la finalidad teleológica del Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero [por el que se aprobaron tales RROO/FFAA], y se han incumplido también los mandatos de la Ley Orgánica 5/2006, de 17 de noviembre [de la Defensa Nacional], la Ley 39/2007, de 19 de noviembre [de la Carrera **Militar**], la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre [reguladora de los derechos y deberes de la **Guardia Civil Civil**], y la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo [de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad].

Luego el desarrollo argumental de esa imputación de ilegalidad se sustenta en estas principales ideas que continúan.

Se alude a lo que Ley Orgánica 5/2006 de la Defensa Nacional dispone (artículo 20) sobre que las reglas esenciales del comportamiento de los **militares** se establecerán mediante ley y las desarrollará el Gobierno mediante Real Decreto, y se afirma que tales reglas las estableció la Ley 39/2007 y fueron desarrolladas por las antes mencionadas "Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas" que aprobó el Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero.

Se sostiene que la **Guardia Civil Civil** tiene naturaleza **militar** pero sus miembros no son **militares** ni pertenecen a las Fuerzas Armadas; y, dentro de esta línea, se afirma que el estatuto jurídico del personal **militar** de las Fuerzas Armadas lo constituyen, entre otras normas, la Ley 39/2007 y las RROO, y se dice

también que la **Guardia Civil** tiene su "normativa específica", encarnada por Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo [de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad], la Ley 42/1999, de 25 de noviembre [de Régimen del Personal del Cuerpo de la **Guardia Civil**], la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre [reguladora de los derechos y deberes de la **Guardia Civil**], y la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre [reguladora del Régimen Disciplinario de la **Guardia Civil**].

Y se aduce que el sistema establecido por la versión inicial de las RROO, al ser aplicable únicamente al personal de las Fuerzas Armadas, respetó las leyes que se vienen mencionando, pero no puede decirse lo mismo del nuevo sistema introducido por el recurrido Real Decreto 1437/2010 por esa extensión que ha hecho de las RROO a la **Guardia Civil**.

A partir de la premisa de las anteriores ideas, se defiende que el impugnado Real Decreto 1437/2010, por un lado, es contrario a la Ley 39/2007, por ser un desarrollo de la misma y no haber tenido en cuenta que dicha ley no es aplicable a los miembros de la **Guardia Civil** porque no son **militares**; y, por otro, que no puede ser un desarrollo de la Ley 42/1999 porque en ningún apartado de esta se hace referencia al desarrollo del Código Deontológico del **Militar** que son las RROO.

Se insiste en que la Ley Orgánica 5/2005 de la Defensa Nacional tampoco es aplicable a la **Guardia Civil**, salvo en situaciones de guerra o estado de sitio y en misiones de carácter **militar**.

Se denuncia también que lo dispuesto por el artículo 7 del Real Decreto 96/2009 [*Características del comportamiento del **militar**. Ajustará su comportamiento a las características de las Fuerzas Armadas de disciplina, jerarquía y unidad, Indispensables para conseguir la máxima eficacia en su acción*] infringe lo contenido en el artículo 16 de la Ley Orgánica 11/2007 [*Los miembros de la **Guardia Civil** deberán adecuar su actuación profesional a los principios de jerarquía, disciplina y subordinación*].

Se señala que los informes del Director general de la Policía y la **Guardia Civil** y de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Defensa advirtieron de la inseguridad jurídica que podía acarrear la directa aplicación de las RROO a la **Guardia Civil**.

Y se invoca finalmente la doctrina contenida en las sentencias del Tribunal Constitucional 73/2010, de 18 de octubre , y 194/1989, de 16 de noviembre .

TERCERO.- El planteamiento principal de la asociación recurrente, según resulta de lo que acaba de exponerse, circunscribe la expresión "*naturaleza **militar***" que las leyes que se han venido mencionando utilizan para caracterizar a la **Guardia Civil** únicamente a las funciones que son propias de las "*Fuerzas Armadas*".

Luego, después de subrayar que la **Guardia Civil** no forma parte de dichas "*Fuerzas Armadas*" sino de los diferentes contingentes que son las "*Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*", sostiene que esa polémica "*naturaleza **militar***" únicamente puede ser atribuida a la **Guardia Civil** cuando desempeña las funciones **militares** propias de las Fuerzas Armadas pero no cuando actúa en el desempeño de las funciones que le atribuye Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Y es sobre la base de lo anterior como se pretende defender que las reglas de comportamiento **militar**, establecidas por las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas en aplicación de lo establecido por la Ley Orgánica de la Defensa Nacional y la Ley 39/2007 de la Carrera **Militar**, no pueden ser de aplicación a la **Guardia Civil** cuando actúa como Fuerza y Cuerpo de Seguridad.

Dicho planteamiento no puede ser compartido porque, como viene a sugerir el Abogado del Estado, debe diferenciarse entre el "*carácter o naturaleza **militar***" que legalmente pueda ser atribuido a un "*Cuerpo de Seguridad*" también cuando desempeña sus normales funciones de protección del libre ejercicio de los derechos y libertades y garantía de la seguridad ciudadana (artículo 104.1 CE), y las funciones estrictamente **militares**, propias de las "*Fuerzas Armadas*" (definidas en el artículo 8 CE), que excepcionalmente le puedan ser asignadas en tiempo de conflicto bélico.

Debe decirse que esa diferenciación está presente en esas leyes que se han venido mencionando, que revelan que la configuración de la **Guardia Civil** como cuerpo de naturaleza **militar** en todas sus facetas y funciones es una clara opción del legislador.

Así lo demuestran especialmente tanto el artículo 2 de la Ley 42/99 , que expresamente atribuye "*naturaleza **militar***" al Instituto de la **Guardia Civil** y califica a sus miembros de "*militares de carrera de la **Guardia Civil***", y además lo hace en la definición general del Cuerpo que hace en ese precepto,

no limitada a los supuestos excepcionales en que desarrolle funciones **militares**; como el artículo 1 de la Ley Orgánica 11/2007 afirma también la naturaleza **militar** del Instituto Armado con el mismo carácter general.

Y la STC 194/1989, de 16 de noviembre, ya se pronunció en esa misma línea que acaba de exponerse en estas declaraciones de su fundamento jurídico 3:

*"La Constitución no define, ni tan siquiera menciona, a la **Guardia Civil**, y es claro que el silencio siempre es más permisivo que cualquier definición. Ni en el art. 8.1 dedicado a las Fuerzas Armadas, ni en el 104, referido a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, se incluye a la **Guardia Civil**. La mención expresa de la **Guardia Civil** en el art. 8.1 hubiera significado una opción del constituyente restrictiva del margen de disposición del legislador postconstitucional, pero de la no mención no se sigue que el legislador tenga vedado por la Constitución atribuir «naturaleza **militar**» al citado Instituto, sino, por el contrario, el reconocimiento de un ámbito de disponibilidad del legislador en orden a la definición y configuración de la **Guardia Civil**."*

*Por otra parte, 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 aquéllas y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad no sometidas a disciplina **militar**. No tenemos que pronunciarnos, obviamente, sobre si el legislador pudo o podrá considerar abierta la enumeración del art. 8.1, ni sobre si pudo o podrá considerar a la **Guardia Civil** de igual naturaleza a todos los efectos que las otras Fuerzas o Cuerpos de Seguridad, ni tampoco sobre si pudo o podrá integrar dentro del Ejército de Tierra a la **Guardia Civil** (opción frustrada en el iter legislativo al sustituirse el proyectado art. 35 de la L. O. 6/1980, de 1 de julio; por el art. 38 finalmente aprobado), puesto que el legislador ha elegido una vía distinta consistente en incluir a la **Guardia Civil** entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, pero con un régimen estatutario peculiar derivado de su definición como «Instituto armado de naturaleza **militar**» [arts. 9, b), 13 y 15 de la L. O. 2/1986, de 13 de marzo].*

Respecto a esta definición legal, que es la vigente y de cuya constitucionalidad tampoco el recurrente parece albergar dudas, hay que decir en principio, y sin que ello nos exima de ulteriores precisiones sobre su alcance, que se trata de una opción, entre otras posibles, dejada por el constituyente a la libre disponibilidad del legislador postconstitucional. El legislador no es un mero ejecutor de la Constitución (STC 209/1987, fundamento jurídico 3.º), sino que actúa con libertad dentro de los márgenes que ésta le ofrece, y siendo la ley expresión de la voluntad popular, este Tribunal debe ejercer sus competencias, como hemos dicho en varias ocasiones, «de forma tal que no imponga constricciones indebidas al poder legislativo y respete sus opciones políticas» (STC 108/1986, fundamento jurídico 18) (RTC 1986\108), pues «la labor de interpretación de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes imponiendo autoritariamente una de ellas» (STC 11/1981, fundamento jurídico 7.º). En un Estado democrático y pluralista como el nuestro (art. 1.1 C. E.) caben diversas opciones igualmente legítimas acerca de Instituciones como la que nos ocupa, esto es, cuando la Constitución ha dejado varias posibilidades abiertas al legislador orgánico u ordinario para configurarlas.

*El recurrente no discute la validez constitucional de tal «naturaleza **militar**», pero la vincula tan sólo con el hecho de que a la **Guardia Civil** «se le pueden encomendar misiones **militares**» y, asimismo, con la circunstancia de que «pasa a integrarse automáticamente en las Fuerzas Armadas en caso de guerra o en estado de sitio». No se encuentra precepto o principio constitucional que avale tal interpretación, ni puede negarse de modo convincente que la naturaleza **militar** sea algo más que el supuesto que permita asumir misiones extraordinarias o actuar de un modo determinado en los anormales estados contemplados en el art. 116 de la Constitución .*

*Cuando el legislador configura a la **Guardia Civil** como «Instituto armado de naturaleza **militar**» [art. 9, b) L. O. 2/1986] y cuando reiteradamente insiste en tal naturaleza, hay que entender que ésta constituye su rasgo característico y definitorio, y el prius lógico del que derivan no sólo sus posibles y circunstanciales misiones **militares**, sino principalmente los datos permanentes u ordinarios de su régimen jurídico, a saber: la estructura jerárquica (art. 13.1 L. O. 2/1986), la organización y el régimen disciplinario (art. 15 de la misma Ley), del que pasamos a ocuparnos " .*

CUARTO.- Lo anterior es bastante para rechazar ese vicio de ilegalidad que el recurrente ha denunciado en su primer motivo de impugnación.

No obstante, no está de más reiterar y resumir lo siguiente. Que en esas leyes que se han venido mencionando el carácter o naturaleza **militar** no se circunscribe solamente a las Fuerzas Armadas ni a las funciones estrictamente **militares**. Que ese carácter **militar** es aplicable tanto a las Fuerzas Armadas como

la **Guardia CivilCivil** y, en lo que hace a este Cuerpo, le debe ser reconocido en la totalidad de sus cometidos y funciones y no solo en las funciones **militares** que le puedan ser asignadas. Que todo eso hace que las RROO, en cuanto código deontológico del comportamiento **militar**, sea aplicable tanto las Fuerzas Armadas como a la **Guardia CivilCivil**. Y que esa deontología **militar** común no es incompatible con la existencia de regímenes disciplinarios diferenciados para las Fuerzas Armadas y la **Guardia CivilCivil**.

También debe rechazarse el segundo motivo de impugnación por haber sido eficazmente rebatido por el Abogado del Estado.

Como acertadamente afirma esta representación pública, la demanda reconoce que hubo informe del Consejo de la **Guardia CivilCivil** con un superior número de votos a favor, y para la prueba de la existencia del mismo es válida la certificación emitida por el Secretario; y el carácter no favorable de los concretos informes que esa misma demanda señala no es un dato que por sí solo pueda generar la invalidez de la disposición general aquí impugnada.

QUINTO.- Procede, de conformidad con lo antes razonado, desestimar el recurso contencioso-administrativo, y no son de apreciar circunstancias que justifiquen un especial pronunciamiento sobre costas.

FALLAMOS

1.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la asociación UNIÓN DE OFICIALES **GUARDIA CIVILCIVIL** PROFESIONAL DE LA **GUARDIA CIVILCIVIL** contra el Real Decreto 1437/2010, por el que se declara de aplicación para los miembros del Cuerpo de la **Guardia CivilCivil** el Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, por el que se aprueba las Reales Ordenanzas para Fuerzas Armadas, al ser conforme a Derecho esta disposición general en lo que ha sido objeto de discusión en este proceso.

2.- No hacer especial pronunciamiento sobre costas.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal, el mismo día de su fecha, lo que certifico.