

Fecha recepción: 03.07.2007

Fecha aceptación: 05.11.2007

# EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LA GUARDIA CIVIL Y SU COMPATIBILIDAD CON EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO DACOSTA SILVA v. ESPAÑA

POR

NICOLÁS PÉREZ SOLA

Profesor Titular de la Universidad de Jaén

## I. INTRODUCCIÓN

La resolución por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) del Caso Dacosta Silva con la condena al Estado español ha puesto en evidencia la posible inadecuación de un sector de nuestro ordenamiento a las exigencias del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH). En efecto, la Sentencia recaída en el Caso Dacosta Silva(en adelante STEDH) nos sitúa ante la compatibilidad del ordenamiento disciplinario de la Guardia Civil con las exigencias derivadas del CEDH sobre el control judicial de la privación de la libertad, así como con el alcance efectivo de las reservas formuladas por el Estado español a los artículos 5 y 6 del CEDH.

Al objeto de concretar el ámbito en el que se sitúa ante la jurisdicción nacional el Caso Dacosta Silva hemos de precisar que viene referido a la procedencia de la presentación de una solicitud de habeas corpus ante la jurisdicción castrense, por la imposición de sanción privativa de libertad a un miembro de la Guardia Civil por sus superiores. Con anterioridad al Caso Dacosta Silva ya había sido objeto de cuestionamiento ante la jurisdicción ordinaria y ante el propio Tribunal Constitucional el régimen disciplinario de la Guardia Civil con especial referencia a la calificación del arresto domiciliario, no como una mera restricción de libertad, sino como una auténtica privación de la misma.

Se hace necesario por tanto concretar el alcance de la STEDH en orden a determinar la legalidad de las sanciones disciplinarias que llevan aparejada la privación de libertad en el ámbito de la Guardia Civil. Para ello habrá que realizar el análisis de la especial incidencia del procedimiento de habeas corpus en el régimen disciplinario de la Guardia Civil, a tenor de las reiteradas ocasiones en las que miembros de la Benemérita han impetrado la intervención del juez ante la imposición por sus superiores de sanciones disciplinarias que han conllevado la privación de libertad<sup>1</sup>.

Por otro lado, y dentro del examen de la STEDH reviste la mayor importancia conocer las condiciones en las que el Estado español suscribió las obligaciones dimanantes del CEDH, el alcance y contenido de los documentos relativos a las reservas al articulado del mismo y la vigencia y efectos de éstos en el momento de dictar la STEDH.

Pero con carácter previo al análisis de la STEDH en el Caso Dacosta Silva v. España, es necesario apreciar el régimen disciplinario de la Guardia Civil y su consideración autónoma respecto del previsto para las Fuerzas Armadas, así como la efectividad del procedimiento de habeas corpus en el ámbito de la justicia militar.

## II. ALGUNAS CONSIDERACIONES RELATIVAS AL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LA GUARDIA CIVIL

La aplicación a la Guardia Civil del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas como consecuencia de su consideración legal como «instituto armado» no ha resultado una cuestión pacífica, como acreditan las sucesivas reformas legis-

---

<sup>1</sup> «Un mecanismo ad hoc para evitar y hacer cesar de manera inmediata las vulneraciones del derecho mediante la puesta a disposición ante el órgano judicial de la persona privada de libertad» (STC 209/2000).

lativas habidas en la materia y las que se encuentran en curso al tiempo de redactar estas líneas. Es cierto que el análisis de la naturaleza de la Guardia Civil o el alcance de su régimen disciplinario pueden desenfocar el estudio de la STEDH recaída en el caso *Dacosta Silva*, si bien ayudan a conocer el contexto en el que se ha desarrollado este procedimiento ante la jurisdicción nacional y la convencional. Además, entendemos que se hace necesaria alguna consideración previa relativa a la eficacia del procedimiento de *habeas corpus* en el ámbito de la Guardia Civil y su interpretación, tanto por la justicia ordinaria y castrense como por nuestro Alto Tribunal. Parece pues obligado tratar, aun cuando sea someramente, estas cuestiones que ayudan a situar la problemática que se ha suscitado en torno al derecho fundamental a la libertad de los miembros de la Guardia Civil, su control judicial y su compatibilidad con el CEDH. Nos queremos referir al derecho a la libertad<sup>2</sup> y a su invocación mediante la interposición del recurso de *habeas corpus* en el ámbito de las situaciones de privación de libertad que se suscitan en la Guardia Civil con ocasión de la imposición de sanciones disciplinarias que llevan aparejada esta privación. Se trata de discernir el carácter del arresto domiciliario: una mera restricción de la libertad o, en su caso, una auténtica privación de libertad que debe estar sujeta a control judicial.

Como se puede colegir de una lectura de los artículos 8.1 CE, relativo a las Fuerzas Armadas y 104 CE, respecto de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, es claro que nuestra Norma Suprema no contiene ninguna referencia a la Guardia Civil. De dicha ausencia deduce el Alto Tribunal que nos encontramos ante «un ámbito de disponibilidad del legislador en orden a la definición y configuración de la Guardia Civil». Sí hay en este pronunciamiento jurisprudencial una concreción respecto de la caracterización como instituto armado de naturaleza militar establecida por el legislador y que «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» (STC194/1989).

En efecto, esta precisión del Tribunal Constitucional debemos completarla con una referencia concreta al Estatuto de la Guardia Civil que viene definido inicialmente en la Ley Orgánica 2/1986 de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado como «instituto armado de naturaleza militar» (art. 9), sujeto a una estructura jerárquica (art. 13.1), a una organización y a un régimen disciplinario (art. 15), también reiterado en la Ley Orgánica 5/2005 de la Defensa Nacional

---

<sup>2</sup> «No es sólo un valor superior del ordenamiento jurídico, sino además un derecho fundamental que está vinculado directamente con la dignidad de la persona, y cuya trascendencia estriba precisamente en ser el presupuesto de otras libertades y derechos fundamentales» (STC 17/2000).

(art. 23). La cuestión más controvertida, y sin embargo quizá orillada en muchas ocasiones por la doctrina como por los órganos jurisdiccionales y por el propio Tribunal Constitucional, no es otra que la de la constitucionalidad de la previsión legal relativa a la imposición de la sanción de privación de libertad por autoridades administrativas (superiores jerárquicos) como consecuencia de la aplicación de la normativa disciplinaria militar. Ahora bien, a falta de un pronunciamiento expreso del Alto Tribunal sobre la adecuación a la Constitución del régimen disciplinario aplicable a la Guardia Civil, el análisis de las sentencias dictadas en recursos de amparo interpuestos por miembros de la Benemérita pueden arrojar alguna luz al respecto.

Ocurre que el régimen sancionatorio aplicable a la Guardia Civil ha sido durante cierto tiempo el de las Fuerzas Armadas y, sin embargo se ha reivindicado desde los miembros de la Benemérita un régimen disciplinario de la Guardia Civil autónomo respecto del previsto para las Fuerzas Armadas. En efecto, al objeto de situar con precisión esta cuestión hemos de recordar que el régimen disciplinario militar de la Guardia Civil viene conformado inicialmente por la Ley Orgánica 12/1985 sobre Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas y la Ley Orgánica 11/1991, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, modificado por la Ley Orgánica 8/1998 sobre Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (disposición adicional 4.<sup>a</sup>).

El marco teórico viene configurado por el artículo 17 CE<sup>4</sup>, la Ley Orgánica del Habeas Corpus (en adelante LOHC) y la Ley Orgánica 11/1991 de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil que contiene junto a la definición de la misma como instituto armado de carácter militar y estructura jerarquizada (art. 1), el establecimiento para las faltas leves de la sanción de arresto domiciliario de uno a treinta días (art. 10), la competencia del Comandante de Puesto para imponerla (art. 19), la ejecutoriedad de las sanciones (art. 54) y la posibilidad de recurso ante el superior jerárquico (art. 64). En concreto por lo que atañe a la Guardia Civil cabe señalar inicialmente, en aplicación de la legalidad, la competencia de la jurisdicción militar que no de la ordinaria para conocer de las solicitudes de habeas corpus, a tenor del artículo 1.4 de la LOHC. Si bien he-

<sup>3</sup> «Están sujetos a la presente ley (Ley Orgánica 11/19991) los miembros de la Guardia Civil comprendidos en cualquier de las situaciones administrativas en que se mantengan los derechos y obligaciones inherentes a la condición militar».

<sup>4</sup> «Aunque se discute si este procedimiento tiene una naturaleza bien cautelar, bien de amparo ordinario, bien de remedio interdictal destinado a la protección de la libertad, lo relevante en clave sistemática es que el constituyente quiso que la libertad del art. 17 CE fuera el único derecho fundamental que contuviera una garantía adicional, única y específica en el marco de los derechos fundamentales» (STC 209/2000).

mos de reparar en que el bien jurídico afectado: el derecho fundamental a la libertad, podría verse conculcado de priorizarse una interpretación formal de tal precepto<sup>5</sup>. Por esta razón puede ser oportuno cuestionar la prevalencia de la fundamentación formal apegada a la literalidad de la norma, frente a una interpretación orientada a facilitar el control judicial de la privación de la libertad.

La cuestión en sucesivas ocasiones reiterada ante los tribunales de justicia y más tarde ante el Tribunal Constitucional, como ya hemos apuntado, ha sido la de la aplicabilidad a la Guardia Civil del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas y por tanto la legalidad o ilegalidad de la privación de la libertad por imposición de la sanción de arresto. La jurisprudencia ordinaria como la constitucional se ha hecho eco de la incidencia de este procedimiento en el ámbito del régimen disciplinario de la Guardia Civil. Es cierto que la aplicación a la Guardia Civil del régimen sancionatorio previsto para las Fuerzas Armadas fue objeto de cuestionamiento ante los tribunales de justicia y ante el propio Tribunal Constitucional. Como más tarde se verá, la aplicación del régimen disciplinario de la Guardia Civil ha ocasionado la imposición de privaciones de libertad frente a las que se instó primero el procedimiento de habeas corpus ante la jurisdicción ordinaria en algunos casos, en otros ante la jurisdicción militar y, más tarde, recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional. En efecto, fue el Alto Tribunal en la STC 194/1989 quien urgó la adopción de normas disciplinarias específicas para la Guardia Civil<sup>6</sup>.

Una exposición lineal de los distintos pronunciamientos de nuestro Alto Tribunal en la materia permite resumirlos en una común secuencia. En primer lugar, se acuerda la imposición de una sanción de arresto al miembro de la Guardia Civil por el superior competente, que conlleva la privación de libertad por una duración determinada, a tenor de la gravedad de la conducta sancionada. A continuación, se procede por el arrestado o sujeto legitimado para ello a plantear el procedimiento de habeas corpus bien ante el órgano jurisdiccional ordinario, bien ante el órgano jurisdiccional castrense. Finalmente, la inadmisión a trámi-

---

<sup>5</sup> «El arresto de uno a treinta días consiste en la restricción de libertad del sancionado e implica su permanencia, por el tiempo que dure el mismo, en su domicilio. El sancionado podrá participar en las actividades de la Unidad permaneciendo en su domicilio el resto del tiempo» (art. 13).

<sup>6</sup> En aquella resolución se señalaba que «las normas disciplinarias aplicables ahora a la Guardia Civil son las propias de las Fuerzas Armadas. Pero insistimos que lo es mientras normas específicas no estén previstas y añadimos que la previsión legislativa contenida en el artículo 15.1 de la Ley Orgánica 2/1986 y anteriormente en el artículo 38.2 de la Ley Orgánica 6/1983 no pueden quedar indefinidamente no consumadas, permitiendo una aplicación no pasajera, sino tan indefinida en el tiempo, del régimen disciplinario militar» (STC 194/1989).

te de la solicitud de habeas corpus será objeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo. Ahora bien, el iter procedimental admite al menos dos variables que comentamos de forma breve.

a) *Solicitud de habeas corpus formulada ante el juez ordinario*

Cuando la solicitud de habeas corpus se ha presentado ante el juez ordinario, para el correcto entendimiento de la misma cabe recordar que los miembros de aquel cuerpo han acudido ante el juez al objeto de recabar protección del derecho a la libertad personal frente, no a la sanción administrativa, sino a la situación actual de privación de libertad en que se encuentre el sancionado a consecuencia de la ejecución de aquélla (arresto). Posteriormente el órgano judicial lo inadmitirá a trámite por considerarse incompetente, por entender que los miembros de la Benemérita están sujetos al régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas y, por tanto, a la jurisdicción militar a tenor de lo preceptuado en la Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

Finalmente, será objeto de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional la falta de control judicial de la privación de libertad del miembro de la Guardia Civil como consecuencia del auto de inadmisión acordado por el órgano judicial ordinario por considerarse incompetente al entender que la revisión jurisdiccional corresponde a la jurisdicción militar.

El argumentario de los recurrentes en amparo constitucional puede ser resumido en la invocación de la lesión al derecho a la libertad por la resolución judicial que ha denegado el procedimiento de habeas corpus y, por tanto, la vulneración de la garantía derivada del artículo 17.4 CE, así como de la tutela judicial efectiva, al considerar que la sanción se impuso en un procedimiento sancionador sin las garantías mínimas y acordado por órgano incompetente para su adopción.

La inadmisión de la solicitud de incoación del procedimiento de habeas corpus objeto de recurso de amparo ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional con la denegación del mismo en numerosas ocasiones, por entenderse incompetente para su conocimiento el órgano judicial ante el que se planteó el habeas corpus<sup>7</sup>. Básicamente la jurisprudencia constitucional recaída en estos recursos de amparo se puede resumir afirmando que «el habeas corpus corresponderá a la jurisdicción militar si la detención tiene como causa una sanción revisable por la jurisdicción castrense» de conformidad con el art. 61.3 de la Ley Orgánica

---

<sup>7</sup> (SSTC 15 /1988, 194/1989,, 44/1991, 106/1992, 1/1995, 25/1995).

4/1987 de Competencia y organización de la jurisdicción militar y del art. 2.3 de la Ley Orgánica 6/1984 reguladora del procedimiento de habeas corpus<sup>8</sup> (STC 194/1989 y ATC 125/1988). En efecto, el Tribunal Constitucional ha considerado que el control jurisdiccional de una sanción correspondiente a una falta por acciones contrarias a la disciplina en la Guardia Civil «está incluido en el ámbito estrictamente castrense» (STC 194/1989).

Frente a esta constante jurisprudencia constitucional<sup>9</sup> hemos de manifestar nuestra consideración crítica. Consideramos que puede resultar más oportuno y conforme con la finalidad del habeas corpus poner el énfasis en la intermediación del control judicial sobre la privación de libertad. No parece haber sido ese el resultado alcanzado en el enjuiciamiento realizado inicialmente por el juzgador ordinario y más tarde por el Tribunal Constitucional, sino que en ambos casos se han fundamentado en la competencia del órgano jurisdiccional para pronunciarse sobre la privación de libertad.

Destaca pues en este escenario de reiterada jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales ordinarios como del Tribunal Constitucional el voto particular discrepante formulado por los Magistrados de la Vega Benayas y Díaz Eimil en la STC 194/1989 en el que se hacen eco «de la difícil y delicada problemática constitucional que plantean las privaciones de libertad acordadas por autoridades administrativas en aplicación de Reglamentos de disciplina militar». La finalidad esencial que debe primar en el procedimiento de habeas corpus es «la obtención de la libertad personal» ante la privación de la misma, considerada ilegítima ya que quien la padeció estimó que se produjo en aplicación de una norma disciplinaria militar, que no le debería de ser aplicada por no concurrir en él la condición de militar. En efecto, discrepan los Magistrados firmantes del voto particular del parecer mayoritario de la Sala al entender que si la razón de ser del habeas corpus es la obtención «de manera inmediata, (de) protección judicial

---

<sup>8</sup> «En el ámbito de la jurisdicción militar será competente para conocer de la solicitud de habeas corpus el Juez Togado Militar».

<sup>9</sup> Consideración parcialmente diferente se realiza por el órgano jurisdiccional ordinario en el procedimiento que se concluye con la STC 26/1995, ya que no se procede por parte del juzgador ni a su declaración de incompetencia de jurisdicción para conocer de la solicitud de habeas corpus, ni tampoco se procedió a su inhibición en favor de la jurisdicción militar. El proceso se instó frente a la amenaza de una privación de libertad que se produciría cuando se ejecutara la sanción impuesta, pero al entender que la privación no se producía en el momento presente, no procedía el habeas corpus (SSTC 26 y 62/1995). Por tanto, la ausencia de privación de libertad real, efectiva, en el momento en el que se formuló la solicitud de habeas corpus llevó al órgano judicial inicialmente y, más tarde a nuestro Alto Tribunal a desestimar la hipotética vulneración de las garantías derivadas del artículo 17.4 CE.

contra privaciones administrativas de la libertad personal que sean ilegítimas, el órgano judicial debió adoptar una decisión orientada a que cesase la privación de libertad si se constataba la ilegitimidad de su privación de libertad»<sup>10</sup>.

En coherencia con lo antes afirmado, ambos Magistrados se manifestaron partidarios de la concesión del amparo solicitado al entender que, «dichas privaciones de libertad no son constitucionalmente admisibles por carecer manifiestamente de la condición de indispensables para el cumplimiento de las funciones encomendadas a los miembros de la Guardia Civil y romper, por tanto, la relación de adecuación del medio al fin previsto por la norma, que es exigible en toda medida limitadora de los derechos fundamentales». Concluyen los autores del voto particular manifestándose contrarios a llevar a cabo una interpretación expansiva incompatible con nuestra Norma Fundamental ya que no cabe afirmar «que tal sometimiento convierta a la Guardia Civil en un Cuerpo estrictamente castrense y a sus miembros en militares profesionales».

Esta argumentación con mayor profusión de consideraciones se contiene en el voto particular discrepante que formuló el Magistrado de la Vega en la STC 1/1995. El punto más relevante del mismo hace referencia al énfasis que en los procedimientos de habeas corpus se debe de realizar respecto de «la prevalencia o preponderancia que en todo caso hay que otorgar al derecho de libertad personal» que ha de ser objeto de respeto por todos los poderes públicos. Frente a esta relevancia del derecho a la libertad personal estima el Magistrado discrepante «la regla competencial, como formal que es, debe ceder ante el derecho material de la libertad» cuando se tratan de «las primeras actuaciones judiciales, de carácter urgente y perentorio, independientemente de la competencia o de la regla competencial (o jurisdiccional) aplicable». Por tanto, dada la estrecha relación que se establece entre la tutela judicial efectiva y el habeas corpus entiende el autor de este voto particular que se debió evitar la indefensión del solicitante de habeas corpus<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> En tal situación entienden los Magistrados discrepantes, que el Juez ordinario «sin duda alguna podía decidir», pese a que «la privación de libertad viniera amparada en la cobertura formal de un acto de aplicación de un Reglamento, puesto que el limitado ámbito de cognición del procedimiento de habeas corpus no impide al Juez revisar la legitimidad de la actuación administrativa que ha conducido a la privación de libertad, si bien deba hacerlo limitado a su objeto específico».

<sup>11</sup> Concluye el Magistrado que el Juez de Instrucción «pudo hacer uso de la aplicación integradora del Derecho mediante el uso de la analogía, atendido el carácter preferente del derecho de libertad y, en su virtud, oír al arrestado, y tomar la medida oportuna» (art. 7, LOHC), y remitir las diligencias al Juez considerado competente». En todo caso no debió «primar la forma (competencia) sobre el fondo (libertad presuntamente vulnerada) y, consecuentemente, que se debió estimar el recurso».



b) *Solicitud de habeas corpus formulada ante el juez militar*

En otras ocasiones se ha impetrado el control de la privación de la libertad ante la jurisdicción castrense solicitando la inmediata puesta en libertad por considerarse ilegal la privación de la misma. Ahora bien, cuando el Juzgado Togado Militar no ha admitido a trámite la solicitud de habeas corpus por entenderla ajustada a la legalidad en ocasiones sin embargo, recurrido el auto de inadmisión, el parecer del Tribunal Constitucional ha sido diferente, respecto del alcance que debe tener el control de la legalidad de la privación de la libertad ante el juzgado militar. En efecto, en numerosas resoluciones el Alto Tribunal ha otorgado el amparo al entender que la inadmisión de la solicitud de *habeas corpus a limine* significaba que «el órgano judicial no ejercitó de una manera eficaz el control de la privación de la libertad y, por tanto, desconoció la naturaleza y función constitucional del procedimiento»<sup>12</sup>. Por tanto, el órgano judicial castrense debió admitir a trámite la solicitud de habeas corpus y para realizar un enjuiciamiento sobre el fondo llevar a cabo la comparecencia y audiencia del solicitante, así como la proposición y práctica de las pruebas pertinentes al objeto de determinar la legalidad de las circunstancias que concurrieron en la privación de la libertad. Al objeto de clarificar las sucesivas fases del procedimiento, nuestro Alto Tribunal ha recalcado «la distinción, explícitamente prevista en los arts. 6 y 8 LOHC, entre el juicio de admisibilidad y el juicio de fondo sobre la licitud de la detención objeto de denuncia. La conclusión que se obtiene de esta consideración diferenciada resulta bastante evidente. Con la admisión a trámite de la solicitud de habeas corpus no tiene lugar la efectiva puesta a disposición judicial de la persona privada de libertad cuya legalidad es objeto de impugnación. Por tanto, solo una vez que por el juez se ha admitido a trámite mediante el preceptivo auto la solicitud e incoado el correspondiente procedimiento, entonces es cuando tendrá lugar la comparecencia ante el Juez de dicha persona de acuerdo con el artículo 7.1 LOHC.

Por tanto, solo procederá la inadmisión inicial del procedimiento cuando no concurren los requisitos formales «tanto los presupuestos procesales como los elementos formales de la solicitud» a los que se refiere el art. 4 LOHC. Por ello, si se da el presupuesto de la privación de libertad «real y efectiva», se solicita la incoación del procedimiento y se cumplen los requisitos formales para la admisión a trámite, no es lícito denegar la incoación del habeas corpus».

Así pues, del examen de la jurisprudencia constitucional en el tema parece derivarse que cuando se ha instado el habeas corpus ante el órgano jurisdiccional

<sup>12</sup> (SSTC 31/1985, 194/1989, 44/1991, 106/1992, 1/1995, 25/1995, 61/1995, 113/1995, 208/2000, 2009/2000, 233/2000, 263/2000).

militar tampoco parece que se haya controlado judicialmente la privación de la libertad con ocasión de la imposición de sanción de arresto por el superior jerárquico. La tendencia que se aprecia es la de anticipar por el Juez Togado Militar la resolución de fondo a través del auto de inadmisión de la solicitud de habeas corpus, práctica ésta reprobada en numerosas sentencias por nuestro Alto tribunal.

### III. COMENTARIO A LA STEDH EN EL CASO DACOSTA SILVA v. ESPAÑA

#### a) *Antecedentes*

Los antecedentes del Caso Dacosta Silva pueden ser concretados a partir de la siguiente secuencia litigiosa en gran parte ya comentada. El procedimiento disciplinario se inicia por la comisión de una falta leve: ausencia del demandado agente de la Guardia Civil del Cuartel sin previa autorización, tipificada en la Ley Orgánica 11/1991. En efecto, el legislador en respuesta a la antes comentada STC 149/1989 elaboró la Ley Orgánica 11/1991 del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil para, según su exposición de motivos, «dar curso a las previsiones legislativas y a las exigencias constitucionales, sin espera y de modo adecuado para asegurar el funcionamiento regular del Cuerpo de la Guardia Civil al servicio de los ciudadanos». En todo caso, en dicha exposición de motivos se concreta que «la aplicación a la Guardia Civil del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas debe estar considerado como puramente provisional».

En concreto y al objeto de examinar los preceptos que se contienen en dicha norma debemos reparar inicialmente en la tipificación de las faltas. Así, el artículo 7.27 prevé como falta leve «una leve infracción a los deberes que imponen las disposiciones que rigen la actuación de la Guardia Civil», por cuya causa se puede imponer como sanción «arresto de uno a treinta días en domicilio» (art. 10.1). A tal efecto, en la norma se ha especificado el carácter que reviste el citado arresto, esto es «consiste en la restricción de libertad del sancionado e implica su permanencia, por el tiempo que dure el mismo, en su domicilio. El sancionado podrá participar en las actividades de la Unidad permaneciendo en su domicilio el resto del tiempo» (art. 13.1). Compete al Comandante de puesto la imposición de la misma (art. 19). Además dicha sanción disciplinaria tiene un carácter ineludible ya que se señala que serán «inmediatamente ejecutivas, no suspendiendo su cumplimiento la interposición de ningún tipo de recurso, administrativo o judicial» (art. 54.1), si bien es factible interponer contra la misma recurso ante el superior jerárquico (art. 64).

Pues bien, en el caso Dacosta Silva, el superior jerárquico impuso una sanción disciplinaria consistente en un arresto domiciliario de seis días en aplicación de lo previsto en los arts. 7.27<sup>13</sup> y 10<sup>14</sup> de la LO 11/1991 de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil. El mismo día de la imposición de la sanción el agente presentó una petición de habeas corpus rechazada por el Juzgado Togado Militar. No obstante, el Juzgado apreció a tenor de las circunstancias concretas –la baja por enfermedad del agente– la necesidad de moderar la aplicación de la sanción administrativa.

Dos recursos administrativos posteriores presentados por el recurrente fueron rechazados por sus mandos. La vía judicial se inició con el recurso formulado ante el Tribunal Militar Territorial Cuarto de La Coruña por la vulneración del derecho a la libertad (art. 17 CE) y el derecho a un proceso justo (art. 24 CE). Si bien el Abogado del Estado interesó la desestimación del recurso y por parte del Ministerio Fiscal se apreció la vulneración del derecho a la libertad al no haberse fijado las condiciones relativas al cumplimiento del arresto del agente, el Tribunal desestimó el recurso confirmando las decisiones anteriores.

La interposición del recurso de casación contencioso-disciplinario militar se fundamentó en dos argumentos complementarios. Esencialmente se impugnó la privación de libertad por haber supuesto el arresto una privación de libertad contraria a la Constitución, ya que no lo fue «sin perjuicio del servicio». Además, se recurrió el procedimiento de imposición de la sanción seguido en este caso, esto es, haber sido impuesta la sanción a través del procedimiento previsto en el artículo 38 de la LO 11/1991<sup>15</sup> que resultaría incompatible, a juicio del recurrente, con los derechos de defensa y, por tanto, se entendía por el recurrente que debería haber sido planteada la cuestión de inconstitucionalidad sobre este precepto.

La Sala de lo Militar del Tribunal Supremo desestimó todos los argumentos ante ella esgrimidos en el recurso de casación. Respecto de la naturaleza del arresto domiciliario y aun haciéndose eco de la STC 14/1999<sup>16</sup>, entendió que la ca-

<sup>13</sup> «Son faltas leves (:...) las demás que, no estando incluidas en los tipos anteriores, constituyen una leve infracción a los deberes que imponen las disposiciones que rigen la actuación de la Guardia Civil».

<sup>14</sup> «Las sanciones que pueden imponerse por faltas leves son: reprensión, pérdida de uno a cuatro días de haberes, arresto de uno a treinta días en domicilio».

<sup>15</sup> «La autoridad que tenga competencia para sancionar una falta leve seguirá un procedimiento preferente oral, en el que verificará la exactitud de los hechos, oírá al presunto infractor, comprobará si los mismos están tipificados en alguno de los apartados del art. 7 de esta ley, y si procede, graduará e impondrá la sanción correspondiente, ateniéndose a las circunstancias concurrentes en el hecho y en el infractor» (art. 8.1).

<sup>16</sup> En cuanto al carácter de la sanción el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en la STC 14/1999 sobre arresto domiciliario al considerarlo «una privación verdadera de libertad y no una restricción simple de esta última, de modo que, el cumplimiento indebido de

lificación del mismo como verdadera privación de libertad «en nada afecta a la legitimidad de la sanción, que se impone dentro de los límites que autoriza la Ley Disciplinaria», concluyendo que no se ha producido la vulneración del derecho a la libertad consagrado en la Constitución, ya que para la imposición de dicha sanción se siguió el procedimiento previsto en la norma disciplinaria militar. Para el Tribunal juzgador la sanción fue impuesta por mando competente, en ejercicio de la potestad sancionadora que la ley le atribuye, sanción prevista en dicha norma y con la extensión también señalada en la misma. Abundando finalmente la Sala en la «inexistencia de incompatibilidad con la Constitución que pudiera justificar el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad».

El recurso de amparo interpuesto ante el Tribunal Constitucional se fundamentó también en la vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE) así como del art. 5 del CEDH<sup>17</sup>. Sin embargo el Alto Tribunal acordó la inadmisión del mismo a tenor de su previsión normativa<sup>18</sup>. Respecto de la hipotética vulneración del artículo 5 del CEDH se mantuvo por el Tribunal Constitucional que «la reserva formulada por el Estado español a dicho precepto impide su aplicación como miembro de la Guardia Civil en virtud de la Ley Orgánica 11/1991».

#### b) *Contenido de la sentencia*

La demanda formulada ante el TEDH se sostiene en la privación de libertad sufrida con ocasión del arresto domicilio contrario a los artículos 5 y 6<sup>19</sup> del CEDH. Entiende el recurrente que tras la aprobación de un régimen discipli-

---

días de arresto en el domicilio constituiría una violación de la libertad personal que atentaría contra el art. 17.1 de la CE, que autoriza la privación legítima de libertad sólo en los casos previstos por la ley».

<sup>17</sup> «Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos y con arreglo al procedimiento establecido por la ley (...). Toda persona privada de su libertad mediante detención tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad si fuera ilegal».

<sup>18</sup> Ya que «la sanción se encuentra prevista en la Ley Orgánica 11/1991 para las faltas menores, y ha sido impuesta según el procedimiento previsto legalmente, que es diferente del de las sanciones en establecimiento disciplinario. Ninguna violación constitucional de la legalidad ordinaria puede pues ser criticada a las decisiones que infligen la sanción ni a las jurisdicciones militares, que consideraron que la sanción concordaba con derecho».

<sup>19</sup> «Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída (dentro de un plazo razonable), por un Tribunal que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella».

nario específico para la Guardia Civil éste debiera ser de aplicación al caso concreto y, por tanto, como miembro de la Benemérita no le sería de aplicación la Ley Orgánica 12/1985 de donde se obtiene una doble conclusión. De un lado, la reserva formulada a los artículos 5 y 6 del CEDH no serían de aplicación a la preceptuada norma, la Ley Orgánica 11/1991. Para el demandante no se hizo especial mención por el Estado español de dicha reserva con ocasión de la aprobación de la Ley Orgánica 11/1991, aduciéndose la falta de presunción de las reservas generales relativas a normas que contienen disposiciones disciplinarias para determinados colectivos (STEDH Weber vs. Suiza), por ello correspondería al TEDH constatar si la Ley Orgánica 11/1991, que le fue aplicada para imponerle el arresto, está cubierta por la reserva formulada por el Estado español a los artículos 5 y 6 del CEDH.

De otra parte, la privación de libertad habría sido consecuencia de una decisión administrativa que no jurisdiccional, sin las garantías derivadas del propio CEDH, por lo que concluía el recurrente que se habría vulnerado con la imposición de la sanción por los superiores jerárquicos y la privación de libertad directamente ejecutable los preceptos ya reiterados del citado CEDH. En suma, para el demandante se trataría de una privación de libertad ilegal, acordada por instancia no competente, ni independiente y por tanto incumpliendo expresamente lo previsto en el artículo 5 del CEDH.

Por el contrario, dos son las argumentaciones formuladas desde la representación del gobierno español. Sobre la subsistencia de la reserva y el carácter de la Ley Orgánica 11/1991 se aduce la vigencia de la reserva formulada en su día a los artículos 5 y 6 del CEDH con ocasión de la aprobación de la Ley Orgánica 12/1985. De otra parte, el Estado español entendió que la Ley Orgánica 11/1991 debería ser considerada como mera especificación del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas por las peculiaridades que presenta la Guardia Civil.

Respecto al alcance y contenido de la reserva<sup>20</sup> formulada por el Estado Español a los artículos 5 y 6 del CEDH es menester detenernos brevemente en su análisis. Por lo que respecta a la problemática concerniente al alcance y efectos de la reserva del Estado español<sup>21</sup> a los artículos 5 y 6 del CEDH cabe re-

---

<sup>20</sup> Con carácter general Carlo Focarelli, art. 57, en *Commentario alla Convenzione Europea per la Tutela dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali*, a curra di Sergio Bartola, Benedetto Conforti y Guido Raimondi, Cedam, 2001, Padova. Respecto de las reservas formuladas por el Estado español María Días Crego en *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Javier García Roca y Pablo Santaolaya (Coords.). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales., Madrid, 2005.

<sup>21</sup> «Todo Estado puede, en el momento de la firma del (...) Convenio o del depósito de su instrumento de ratificación, formular una reserva respecto a una disposición particular del Con-

cordar que fue mediante el Instrumento del 26 de septiembre de 1979 cuando se procedió a la ratificación del mismo con la formulación de una reserva a tenor del antiguo artículo 64 del mismo a la aplicación de los artículos 5.1 y 6.1 por su incompatibilidad con el régimen disciplinario de las fuerzas armadas contenidas en el Capítulo XV del Título II y el Capítulo XXIV del Título III del Código de Justicia Militar. Esta normativa fue objeto de derogación por la Ley Orgánica 12/1985 del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas y aplicable inicialmente tanto a éstas como a la Guardia Civil. Al objeto de informar al Consejo de Europa de dicha reforma legislativa, así como de la pervivencia de la reserva inicialmente formulada, el Representante Permanente del Estado español en el Consejo de Europa declaró «tengo el honor de informarle, para comunicación a las Partes del Convenio, que estas disposiciones han sido reemplazadas por la Ley Orgánica 12/1985 Capítulo II, del Título III y Capítulos II, III y IV del Título IV sobre régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, que entrará corriente el 1 de junio de 1986», para añadir que «la nueva legislación modifica la precedente, reduce la duración de las sanciones privativas de libertad que pueden ser impuestas sin intervención judicial y aumenta las garantías de las personas durante la instrucción». Ahora bien, se explicita por parte del Estado español y, por ello «confirma sin embargo su reserva a los artículos 5 y 6 en la medida en que serían incompatibles con las disposiciones de la ley Orgánica 12/1985».

A este respecto, por el TEDH se indica que a la luz de la STC194/1989, la Ley Orgánica 12/1985 sobre el Régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas de aplicación sólo provisional a la Guardia Civil fue «reemplazada» por la Ley Orgánica 11/1991 del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil y por la Ley Orgánica 8/1998 relativa al Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas. Sin embargo, no se había actualizado la reserva formulada con anterioridad con ocasión de la aprobación de la tantas veces citada Ley Orgánica 11/1991, ni se había comunicado tampoco al Consejo de Europa la reforma operada por la Ley Orgánica 8/1998. Por tanto, consideró el juzgador convencional que se podría concluir que no cabría una «actualización eventual de la reserva» a la misma, y por esta razón no se podría afirmar que la Ley Orgánica 11/1991 estaba cubierta por la reserva realizada por el Estado español.

Por el TEDH se resolvió que «pretender que la reserva española, basada en el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas sea aplicable a una norma posterior

---

venio, en la medida en que una ley entonces en vigor sobre su territorio no esté conforme con esta disposición. Las reservas de carácter general no son autorizadas según el artículo presente.

Toda reserva formulada de conformidad con el presente artículo irá acompañada de una exposición de la ley de que se trate».

que precisamente tiene por objeto regir el régimen disciplinario de la Guardia Civil como régimen específico y, por consiguiente, diferente del aplicable a las Fuerzas Armadas, es del parecer de la Corte, difícilmente sustentable». A tenor de lo preceptuado en el artículo 57.1 CEDH «las únicas leyes <<entonces en vigor>> sobre el territorio del Estado contratante pueden ser objeto de una reserva» (STEDH Stallinger y Kuso vs. Austria), quedando descartada una extensión automática de las reservas a normas posteriores. Por tanto concluye el TEDH indicando de un lado que la reserva formulada en 1979 y actualizada en 1985 no es extensible sin más a la legislación posterior. Queda así descartada la extensión automática de la reserva formulada en 1979 y 1985 a la Ley Orgánica 11/1991.

De otro lado, «la reserva española tenía y siempre tuvo por objeto el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas. Si desde 1991 la Guardia Civil tiene como imperativo legal (...) un régimen disciplinario específico, diferente del de las Fuerzas Armadas, y regido por una ley orgánica propia, la reserva no puede extenderse por consiguiente a una norma que tiene como finalidad una segregación del objeto reflejado en la reserva. Siendo esta pretensión contraria al Convenio, la Corte no puede aceptarla». De tal manera que el régimen disciplinario de la Guardia Civil contenido en la Ley Orgánica 11/1991 no estaba sujeto a la reserva de los artículos 5 y 6.1 del CEDH y por tanto resultaba contrario a ellos.

En cuanto al alcance concreto de la adecuación de los hechos y la norma interna de referencia al artículo 5 del CEDH, cabe recordar como desde el Gobierno se sostuvo el carácter especial que se deriva de la pertenencia voluntaria a la «carrera militar» y la significación que reviste el principio de disciplina; razones suficientes para no violentar el CEDH aun cuando no le fuese de aplicación la reserva en su día formulada por el Estado español.

El recurrente reiteró que de la pertenencia a la Guardia Civil no se desprende de forma incondicional la aceptación de cualquier privación de libertad, que el procedimiento sancionador careció de las mínimas garantías: asistencia de abogado y posibilidad de recusación entre otras. Por tanto la privación de libertad sufrida no tendría cabida en los términos precisos del artículo 5 del CEDH al no ser acordada por tribunal competente y de conformidad con el artículo 17 de la Constitución.

El TEDH entendió que, como se alegó por el demandante, la privación de libertad fue decidida por una instancia no competente, no independiente y con acumulación de funciones de instrucción y de jurado. En efecto, de conformidad con el artículo 5.1.a) del CEDH la privación de libertad debe ser consecuencia de una decisión judicial, de un tribunal competente, independiente y con un proceso con garantías. La concurrencia de este conjunto de circunstancias llevó finalmente al juzgador convencional a entender que hubo una violación del art. 5.1.a) del CEDH ya que el demandante sufrió una auténtica pri-

vación de libertad en el sentido del artículo 5 que no constituye una «detención legal» y el procedimiento disciplinario llevado ante el superior jerárquico no se ajustó tampoco a las exigencias que se contienen en el citado precepto<sup>22</sup>.

Por otra parte, el recurrente había invocado también la vulneración del artículo 6 del CEDH toda vez que consideraba que no había gozado de un proceso equitativo pero la fundamentación de esta hipotética vulneración descansaba en una argumentación idéntica a la expuesta respecto del artículo 6 del CEDH. Finalmente el TEDH entiende que la queja relativa al artículo 6 es reiterativa de la planteada respecto del artículo 5 y no puede ser examinada de forma separada.

En todo caso el Consejo de Ministros de 9 de febrero de 2007 ha acordado poner en conocimiento al Consejo de Europa la modificación legislativa del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas llevado a cabo por la Ley Orgánica 8/1998 por la que se operó una reducción del límite máximo de la sanción de arresto por comisión de falta grave imponible sin la intervención judicial. También se pretendió con esta norma incrementar las garantías y derechos en estos procedimientos. Como quiera que el Consejo de Europa a tenor de la citada STEDH no tiene conocimiento de dicha modificación legal ni de si le alcanza la reserva formulada a los artículos 5 y 6 del CEDH en el ámbito de aplicación de la norma referida el Gobierno ha decidido «mantener la reserva formulada a estos dos artículos, informando para ello al Consejo de Europa de los cambios legislativos producidos en España».

### c) *Efectos*

Al hilo del fallo del TEDH en el caso *Dacosta Silva* dos cuestiones merecen alguna consideración, de un lado cabe señalar que en virtud del artículo 41 del CEDH<sup>23</sup> no se acordó la concesión de una satisfacción equitativa más allá de los gastos y las costas invertidas en la preparación del juicio, ya que en la demanda se había señalado que «el acta de violación constituiría para él una satisfacción equitativa su-

<sup>22</sup> «El superior jerárquico ejerce su autoridad en la jerarquía de la Guardia Civil, revisan otras autoridades superiores y por ello no goza de independencia con relación a ellas. Por otro lado, el procedimiento disciplinario que se celebra delante de su superior jerárquico no respeta tampoco las garantías judiciales requeridas por el artículo 5.1 a). En consecuencia, el arresto sufrido por el demandante no revestía el carácter de una detención legal después de una sentencia dictada por un tribunal competente».

<sup>23</sup> «Si la Corte declara que hubo violación del Convenio o de sus Protocolos, y si el derecho interno de la Alta Parte contratante permite borrar sólo insuficientemente las consecuencias de esta violación, la Corte concede a la aparte perjudicada si se solicita, una satisfacción equitativa».



ficiente por los perjuicios causados», por tanto si la concesión de una satisfacción equitativa no se solicitó por el recurrente, el reconocimiento de la vulneración del CEDH por el Estado español constituye satisfacción suficiente. De otra parte, debemos acotar las consecuencias para el recurrente, así como para nuestro ordenamiento jurídico del fallo del TEDH condenatorio para el Reino de España.

En cuanto a los efectos inmediatos de la STEDH en el caso *Dacosta Silva* debemos recordar, como ya señalara en su propia jurisprudencia el Tribunal Constitucional al otorgar el amparo frente a autos de la justicia militar inadmitiendo a trámite solicitudes de *habeas corpus*, que no cabe retrotraer las actuaciones pues la privación de libertad ya había tenido lugar.

Ahora bien, es evidente que existe una clara laguna en nuestro ordenamiento que impide una respuesta concreta y certera ante las SSTEDH condenatorias para el Estado español y, más allá de las consecuencias abstractas que se pudieran derivar. Es preciso pues hacer hincapié en la posición debilitada del demandante ante el TEDH a quien se le reconoce la violación de sus derechos pero no halla cauce procesal interno para la restauración efectiva de su derecho. En todo caso parece insuficiente<sup>24</sup> el pago de una indemnización como mecanismo de compensación de la tutela no alcanzada ante los órganos jurisdiccionales internos y el Tribunal Constitucional.

Es notorio, que la cuestión de la ejecución de las SSTEDH<sup>25</sup> se plantea por primera vez en nuestro ordenamiento con ocasión de la STEDH del Caso *Barberá, Messegué y Jabardo*. Los efectos de las SSTEDH se despliegan tanto en el ámbito procesal como sustantivo. En efecto, hay que destacar el considerable número de sentencias condenatorias que inciden en la tutela judicial y cuya integración en nuestro sistema podría llevarse a cabo a través de actuaciones procesales. Incluso, hemos de plantearnos la oportunidad de acudir a reformas legales de carácter procesal para la completa ejecución de las mismas en el futuro. Por otro lado, es evidente que no existe una completa y absoluta identidad entre nuestros derechos fundamentales y los derechos dotados de protección convencional, es más, los desarrollos jurisprudenciales de algunos de ellos difieren y, por tanto, ponen en evidencia diversas diferencias interpretativas sobre el alcance y el contenido de los mismos, como más tarde se indicará.

Con carácter general cabe recordar que en algunos casos por las especiales características que presentaba el asunto (*Caso Barberá, Messegué y Jabardo*, *Caso*

<sup>24</sup> CARRILLO SALCEDO, J. A., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, 2003, p. 71.

<sup>25</sup> La consecuencia que se deriva de la inejecución de la sentencia constituye para Ruiz Miguel una violación de la «obligación internacional suplementaria» que se deriva de la obligación internacional del Estado en cuanto que parte del CEDH. Ruiz Miguel, C., *La ejecución de las sentencias del TEDH*, Madrid, 1997, p. 29.

Castell), las dificultades se han planteado a la hora de integrar el fallo del TEDH en la organización de los recursos y los principios que informan la actuación de los tribunales internos<sup>26</sup>. En otras ocasiones se ha tratado de infracciones puntuales del Estado español, que encuentran su fundamento en la imprevisión del legislador nacional para garantizar un proceso contradictorio e igualdad de armas también en la jurisdicción constitucional (Caso Ruiz-Mateos). En efecto, al objeto de llevar a cabo la integración de la SSTEDH las dificultades no han concluido, toda vez que tras la resolución del Caso Ruiz Mateos, se han sucedido otras situaciones de cierta dificultad en el Caso Castillo Algar, el Caso Perote Pellón o el Caso Fuentes Bobo ante la jurisdicción ordinaria y constitucional.

Ahora bien, de aquí no cabe concluir a juicio del Tribunal Constitucional la absoluta indiferencia de los poderes públicos ante una resolución en la que se afirma por el TEDH que se ha producido una violación del derecho reconocido en el CEDH, máxime cuando al tiempo de presentar el recurso de amparo los recurrentes podían seguir sufriendo una lesión actual en sus derechos fundamentales. Además, no es posible negar «todo efecto interno» a las SSTEDH, en la medida en la que el CEDH forma parte del ordenamiento interno (art. 96 CE) y que afirman la vulneración de un derecho reconocido en el CEDH. No sólo por la incorporación al ordenamiento interno del CEDH vía artículo 96 de la CE, sino también porque las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en nuestra Norma Fundamental deben interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España (art. 10.2 CE).

La principal consecuencia que se puede extraer de alcance general de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en orden al cumplimiento interno de las SSTEDH condenatorias para el Estado español, es la singularidad de las circunstancias que concurrieron en el Caso Barberá y, la necesidad imperiosa de encontrar una salida a la situación de privación de libertad de los afectados por aquel proceso penal<sup>27</sup>.

En consecuencia, a través de la STC 245/1991, el Tribunal Constitucional llevó a cabo un análisis y reflexión en torno a la búsqueda de instrumentos que po-

<sup>26</sup> En opinión de Ruiz Miguel, las STEDH «reúnen una triple naturaleza: son obligatorias, definitivas y no ejecutivas». *Ibidem*, p. 29.

<sup>27</sup> «Sólo en los casos en los que la vulneración de la CEDH establecida por una STEDH vaya aparejada con una situación actual de privación de libertad, y siempre que no suponga decretar la nulidad de una de sus propias sentencias, podría el Tribunal Constitucional estimar por la vía de amparo la pretensión de dotar de eficacia interna a una STEDH». Rodríguez, A. *Integración europea y derechos fundamentales*, Civitas, 2001, p. 158.

sibilitaran la corrección y reparación satisfactoria del derecho a un proceso público con todas las garantías vulnerado de conformidad con lo determinado por medio de la STEDH, amén de la violación del derecho fundamental a la libertad del art. 17.1 CE, en la medida en que persistía en aquel momento la privación de libertad de los recurrentes y que no era posible una reparación de índole económica.

Por tanto, en ausencia de respuesta legislativa que posibilitara a los órganos jurisdiccionales operar la revisión de las Sentencias penales firmes a consecuencia de una STEDH, entendió el Tribunal Constitucional que le «corresponde» adoptar una resolución «en la medida en que los actores no han obtenido una reparación adecuada de la infracción de aquel derecho, declarar la alegada infracción del derecho a un proceso con todas las garantías y corregir y reparar la violación del derecho fundamental, teniendo en cuenta las características de la condena»<sup>28</sup>.

Pese a lo sorprendente que pudiera suponer alguna de las anteriores afirmaciones, el Tribunal Constitucional entendía que no podía «sustraerse de conocer la alegada infracción del derecho a un proceso justo con todas las garantías», ya que se trataba de un derecho fundamental protegible en amparo. Conviene retener esta tajante afirmación de nuestro Alto Tribunal en la medida en que en sucesivos pronunciamientos no será ésta la posición del Alto Tribunal sino la contraria. En efecto, contrasta en todo caso la interpretación del Tribunal Constitucional en la ejecución de la STEDH en el Caso Barberá con posteriores resoluciones del mismo, tras la condena al Reino de España por el TEDH, al constatarse la vulneración del art. 6.1 del CEDH en otros asuntos. Así los intentos de integración en la organización jurisdiccional de la ejecución de las SSTEDH recaídas en los Casos Castillo Algar,<sup>29</sup> Perote Pellón<sup>30</sup>, Fuentes Bobo y Prado Bugallo recientemente (STC 70/2007) no han corrido la misma suerte.

<sup>28</sup> «La nulidad de actuaciones que no le está permitida pronunciar al Tribunal Supremo ni a otros órganos judiciales ordinarios, por imperativo legal, en supuestos como el presente, existiendo Sentencia firme, sí le está dado pronunciarla a este Tribunal por la vía del recurso de amparo. En consecuencia, el art. 55.1 LOTC permite que puedan ser anuladas por este Tribunal Sentencias firmes y, como tales, intangibles frente a los órganos judiciales». Por consiguiente se otorga el amparo a los recurrentes y se anulan la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1990, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de enero de 1982 y del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1982.

<sup>29</sup> Concluye el Tribunal Constitucional posteriormente afirmando en el ATC 96/2001 que «no cabe sino dar por ejecutada dicha Sentencia», toda vez que el TEDH, en aplicación del art. 50 del CEDH, estableció «una indemnización a cargo del Estado español».

<sup>30</sup> El Tribunal Constitucional asevera en la STC 313/2005 que «la lesión del derecho fundamental al juez objetivamente imparcial» confirmada por el TEDH, «no subsiste en el momento actual», ya que el propio TEDH había declarado que «la constatación de violación que figura en la presente Sentencia constituye por sí misma una indemnización justa en concepto de todo daño moral».

En todo caso y como consecuencia de la STEDH en el caso Dacosta Silva se hace necesario que por parte del Estado español se lleve a cabo una reforma del régimen disciplinario de la Guardia Civil ya que vulnera el artículo 5.1 del CEDH. A tal fin y para concluir este apartado baste recordar la actualidad de las iniciativas legales anunciadas desde el Gobierno en torno a la supresión del arresto como sanción disciplinaria<sup>31</sup>, según se desprende del proyecto de Ley Orgánica del régimen disciplinario de la Guardia Civil en tramitación en el Congreso de los Diputados<sup>32</sup>. En efecto, el arresto quedaría reservado para supuestos en que se lleven a cabo misiones de naturaleza militar por los miembros de la Guardia Civil o cuando se incorporen a Unidades militares.

### Title

The problem of compatibility between the Guardia Civil's disciplinary regulation and the European Court of Human Rights': the resolution on the case Dacosta Silva v. Spain

### Resumen

La resolución por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) del Caso Dacosta Silva con la condena al Reino de España ha puesto en evidencia la posible inadecuación de un sector de nuestro ordenamiento a las exigencias del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH). En efecto, la Sentencia recaída en el Caso Dacosta Silva(en adelante STEDH) nos sitúa ante la compatibilidad del ordenamiento disciplinario de la Guardia Civil con las exigencias derivadas del CEDH sobre el control judicial de la privación de la libertad, así como con el alcance efectivo de las reservas formuladas por el Estado español a los artículos 5 y 6 del CEDH.

Al objeto de concretar el ámbito en el que se sitúa ante la jurisdicción nacional el Caso Dacosta Silva hemos de precisar que viene referido a la procedencia de la presentación de una solicitud de habeas corpus ante la jurisdicción castrense por la imposición de sanción privativa de libertad a un miembro de la Guardia Civil por sus superiores. Se hace necesario por tanto concretar el alcance de la STEDH en orden a

---

<sup>31</sup> La cuantificación de las consecuencias derivadas de la aplicación del régimen disciplinario realizada por la Asociación Unificada de la Guardia Civil alcanza durante el período 1990 a 2004 a un total de 32.000 sanciones privativas de libertad de las que 1.027 se cumplieron en establecimiento disciplinarios militares y, por tanto, las restantes tuvieron el carácter de arrestos domiciliarios.

<sup>32</sup> BOCG 30 de marzo de 2007.

determinar la legalidad de las sanciones disciplinarias que llevan aparejada la privación de libertad en el ámbito de la Guardia Civil. Para ello habrá que realizar el análisis de la especial incidencia del procedimiento de habeas corpus en el régimen disciplinario de la Guardia Civil, a tenor de las reiteradas ocasiones en las que miembros de la Benemérita han impetrado la intervención del juez ante la imposición por sus superiores de sanciones disciplinarias que han conllevado la privación de libertad<sup>33</sup>.

Con anterioridad al Caso Dacosta Silva ya había sido objeto de cuestionamiento ante la jurisdicción ordinaria y ante el propio Tribunal Constitucional el régimen disciplinario de la Guardia Civil con especial referencia a la calificación del arresto domiciliario, no como una mera restricción de libertad, sino como una auténtica privación de la misma.

Por otro lado, y dentro del examen de la STEDH reviste la mayor importancia concretar las condiciones en las que el Estado español suscribió las obligaciones dimanantes del CEDH, el alcance y contenido de los documentos relativos a las reservas al articulado del mismo y la vigencia y efectos de éstos en el momento de dictar la STEDH.

El TEDH entendió que, como se alegó por el demandante, la privación de libertad fue decidida por una instancia no competente, no independiente y con acumulación de funciones de instrucción y de jurado. En efecto, de conformidad con el artículo 5.1.a) del CEDH la privación de libertad debe ser consecuencia de una decisión judicial, de un tribunal competente, independiente y con un proceso con garantías. La concurrencia de este conjunto de circunstancias llevó finalmente al juzgador convencional a entender que hubo una violación del art. 5.1.a) del CEDH ya que el demandante sufrió una auténtica privación de libertad en el sentido del artículo 5 que no constituye una «detención legal» y el procedimiento disciplinario llevado ante el superior jerárquico no se ajustó tampoco a las exigencias que se contienen en el citado precepto<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> «Un mecanismo ad hoc para evitar y hacer cesar de manera inmediata las vulneraciones del derecho mediante la puesta a disposición ante el órgano judicial de la persona privada de libertad» (STC 209/2000).

<sup>34</sup> «El superior jerárquico ejerce su autoridad en la jerarquía de la Guardia Civil, revisan otras autoridades superiores y por ello no goza de independencia con relación a ellas. Por otro lado, el procedimiento disciplinario que se celebra delante de su superior jerárquico no respeta tampoco las garantías judiciales requeridas por el artículo 5.1 a). En consecuencia, el arresto sufrido por el demandante no revestía el carácter de una detención legal después de una sentencia dictada por un tribunal competente».

### Abstract

The European Court of Human Rights' resolution on the case *Dacosta Silva v. Spain*, has probably made emerge an inadequacy of an es-pecific sector of the Spanish system when related to the requirements of the European Convention on Human Rights (from now : ECHR). The judgment actually raises the problem of compatibility between the Guardia Civil's disciplinary regulation and the ECHR, regarding provisions on the judicial control over the deprivation of liberty by arrest or detention, and on the far-reaching of Spain's reservations to articles 5th and 6th of the Convention.

Focussing on the scope of law in Spanish jurisdiction, we recognize the *Dacosta* case subject to military jurisdiction. Moreover as the filing of an Habeas Corpus, object a Guardia Civil beeing deprived of his liberty by direct order of his superiors. It is necessary to evidence the importance of this judgement in order to detrmín the legality of the misconduct procedures concerning the deprivation of liberty penalty in military jurisdiction. Therefore the relevancy in analaizing the special implication of the Habeas Corpus Procedure in the Guardia Civil regulation, even more, when taking concience of the considerable number of Guardia Civils' agents entreating judges for interventions, whenever their superiors command penalties involveing deprivation of liberty.

Formerly the *Dacosta Silva's* case, had already been object of judgement by civil jurrisdiction and even by the Constitucional Court. This disciplinary regulation specifically concerning the cualification of domiciliary arrest, not merely as a restricción of liberty, even more it is considered as a true violation deprivation of liberty.

Examining the Court's sentence the most important facts appears to be the conditions regarding the Spanish subscription of the duties deriving the ECHR. Therefore considering the content and the reach of the documents concerning the reservation on articles 5 and 6, moreover, their coming into force and their effects in the pronounciation of the Court.

The Court classified , as the plaintiff pointed out, that the deprivation of liberty was enforced by a subject, that was lacking of competence, of independence and was characterized by a plurality of functions concerning preliminary investigation and tribunal inquires. In accordance with the art. 5.1<sup>a</sup> ECHR the deprivation of liberty has to be enforced by an independent and competent jury, that in the respect of procedural warranties, will be able to issue a legitimate resolution. By the conjunction of all of these circumstances the Court reached the fi-

nal agreement in holding that there had been a violation of article 5, more over considering the procedure and the fact, in it self, as not fulfilling all of the necessary requirements for it being assumed as a «legal detention».

**Palabras clave**

Régimen disciplinario de la Guardia Civil, arresto disciplinario, privación de la libertad

**Key words**

Guardia Civil's disciplinary regulation, the judicial control over the deprivation of liberty by arrest or detention