

LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD

Dr. D. Francisco Fernández Segado
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Santiago de Compostela

ARTÍCULO 104

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

2. «Una ley orgánica determinará las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad».

SUMARIO

1.—Evolución de la noción de policía. 2.—El significado del artículo 104 de la Constitución. 3.—Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el debate constituyente. 4.— El desarrollo normativo del artículo 104. 5.—El modelo policial diseñado por la Constitución: A) La desmilitarización de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y la peculiar naturaleza de la Guardia Civil. B) La complejidad del modelo. C) La administrativización de las Fuerzas policiales. D) El peculiar régimen estatutario de los miembros de estas Fuerzas. E) Los principios de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. 6.—La dependencia gubernamental de las Fuerzas de Seguridad. 7.—La determinación constitucional de las misiones policiales: A) El abandono de la cláusula general habilitante del «orden público». B) La delimitación de los conceptos de orden público, seguridad ciudadana y seguridad pública. C) La protección del libre ejercicio de los derechos y libertades. D) La garantía de la seguridad ciudadana.

I. LA EVOLUCIÓN DE LA NOCIÓN DE POLICÍA.

1. El término «policía», etimológicamente, deriva del latín «*politium*» y del griego «*politeia*», expresiones que aludían a la constitución del Estado o de la ciudad, esto es, al ordenamiento político del Estado cualquiera que éste fuese. Durante largo tiempo los términos «*politia*» y «*respublica*» se usarían como equivalentes.

Solo hacia finales del siglo XIV y principios del XV, tal y como recuerda *Ranelletti* (1), el gran estudioso de la materia (2), en Francia, se vinculó con las palabras «policía», «*police*» o «*policité*», el significado de orden, prosperidad y seguridad pública, que debían quedar al cuidado de la autoridad.

Es decir, en el mismo momento en que surge el término, la policía se identifica con el poder, con la comunidad política. De esta idea estática de policía se pasará, como constata *Villar Palasí* (3), a su identificación con la actividad del poder público (4).

La idea de policía resultará de una notable utilidad para la configuración del Estado moderno y la dejación en manos del Príncipe de un verdadero poder absoluto. Entiende a este respecto *Chiapetti* (5) que la policía, en cuanto situación de orden y de seguridad, fue un concepto lo suficientemente genérico —que incluso recuerda la noción de la «razón de Estado», con la que ha sido en muchas ocasiones vinculada— como para permitir al Príncipe multiplicar hasta el infinito los poderes de intervención sobre la libertad de los particulares y de las organizaciones públicas. Así las cosas, se comprende que la «*police de la chose publique*» justifi-

(1) O. RANELLETTI: «La polizia di sicurezza», en «Primo Trattato completo di Diritto Amministrativo Italiano», a cura di V. E. Orlando, vol. IV, parte primera, Società Editrice Libreria, Milán, 1904, pág. 262.

(2) CHIAPETTI, otro de los autores que más ha estudiado este tema, ha reconocido expresamente que *Ranelletti* es el estudioso que más ha contribuido, por lo menos en Italia, a la individualización de la policía en el ámbito de la actividad administrativa. *Achille Chiapetti*: «L'attività di polizia» (*Aspetti storici e dogmatici*), CEDAM, Padova, 1973 pág. 107.

(3) José Luis VILLAR PALASÍ: «Poder de policía y precio justo. El problema de la tasa de mercado», en *Revista de Administración Pública*, núm. 16, enero-abril 1995, págs. 11 y sigs.; en concreto pág. 23

(4) MERLIN, identificaría la policía del siguiente modo: «La police comprends la conduite de la chose publique», definición bien reveladora de la identificación apuntada. cit. por José Luis Villar Palasí: «Poder de policía y precio justo ...» op. cit. y pág. 23.

(5) Achille CHIAPETTI: «L'attività di polizia», op. cit., págs. 50-51.

cara el redimensionamiento de las antiguas libertades y de seculares privilegios sin ninguna otra contrapartida o garantía para cada cual.

A la vista de todo ello bien puede señalarse con Nieto (6) que la policía es, en sus comienzos, un simple Verbo cultural al que se dota pronto de una carga política formidable, en cuanto corporeiza la idea del interés objetivo de la comunidad, que el Monarca va a utilizar descaradamente en su propio beneficio contra los derechos y privilegios individuales de procedencia feudal. De esta forma, la bandera regia va a tener un atractivo ideológico irresistible: el Príncipe combate el orden feudal no en interés propio, sino en interés de la «*salus publica*», articulada en unas «*bonne odre et police*».

En Francia, la idea o conceptualización de la policía permanecería durante largo tiempo indeterminada, lo que, sin embargo, no iba a acontecer en Alemania, donde ya a partir de la segunda mitad del siglo XVII se intentó dar una mayor concreción al concepto. Ranelletti (7) cree que esta tendencia se vincula con los esfuerzos de los Monarcas de sustraer al control judicial «*tutta intera l'amministrazione*», esto es, la totalidad de la actividad administrativa, limitando la competencia judicial a las controversias de derecho privado. Se establecerá de esta guisa el principio de que contra los actos administrativos y las decisiones de los Monarcas o de sus funcionarios, en lo administrativo no cabe admitir impugnación ante los jueces («*In Polizeisachen gilt keine Appellation*»). Este notabilísimo poder discrecional en manos del Soberano es un rasgo tan fundamental del régimen que, como recuerda Garrido Falla (8), la literatura jurídico-política ulterior lo configurará por antonomasia como el Estado-policía.

Tiempo después se iban a desgajar de la policía, dentro de la propia administración, la administración militar y la financiera. Federico Guillermo I de Prusia, en la «*Allgemeine Ordnung die Verbesserung des Justitz*» (Ordenanza general sobre reforma de la Justicia), de 2 de junio de 1713, concebiría a la policía como aquella parte de la administración que

(6) ALEJANDRO NIETO: «Algunas precisiones sobre el concepto de policía», en Revista de Administración Pública, núm. 81, septiembre-diciembre 1976, págs. 35 y sigs.; en concreto pág. 37.

(7) O. RANELLETTI: «La polizia di sicurezza», op. cit., pág. 263.

(8) FERNANDO GARRIDO FALLA: «Las transformaciones del concepto jurídico de policía administrativa» en Revista de Administración Pública, núm. 11, mayo-agosto 1953, págs. 11 y sigs.; en concreto págs. 13-14.

no era administración de la justicia, ni administración militar, ni administración financiera (Cameralística) (9).

La mayoría de la doctrina del siglo XVIII seguiría esta concepción, que en último término identificaba a la policía con lo que hoy llamaríamos Administración interior (*innere Verwaltung*) (10). Por lo demás, como advierte Carro (11), esta concepción de la policía servirá de base a toda la doctrina que se ocupó del tema y cuya aportación contribuyó a conformar lo que se conoce como Ciencia de la Policía.

En definitiva, en su acepción más amplia, la policía vino a constituir el fundamento de la autoridad monárquica absoluta, legitimada por los fines del orden, la seguridad y el bienestar (12), habilitando al Príncipe para intervenir en la esfera privada de sus súbditos disciplinando relaciones anteriormente reservadas a su libre determinación.

2. El pensamiento de la Ilustración incidiría sustancialmente sobre la concepción de la policía.

Bien es verdad que todavía en pleno siglo XVIII el concepto más amplio de la policía representaba, como en la etapa central del absolutismo, el conjunto de fines generales que servían para constituir el «*prius*» de la misma soberanía. Buen ejemplo de ello lo encontramos en *Josef von Sonnenfels*, uno de los típicos exponentes del Iluminismo alemán, y el primer jurista (había nacido en Nikolsburg, Moravia) que en Austria difundió

(9) En España, la norma alemana, como recuerda Nieto (*Alejandro Nieto*: «Algunas precisiones ...» op. cit. pág. 40), como consecuencia de la rápida recepción de la cultura jurídica europea y también cabalmente de la universalidad de los principios de la administración de policía, tendría pronto su reflejo en el Real Decreto de 2 de abril de 1717, recogido en la Novísima Recopilación, mediante el que se divide el Despacho Universal en tres Secretarías: la de Estado y Negocios Extranjeros, la de Guerra y Marina y la de Justicia, Gobierno Político y Hacienda, correspondiendo a esta última, entre otras cosas, los «empleos políticos y mixtos de Policía y Justicia»; es decir, que la Policía —equiparada aquí al Gobierno político— abarca los asuntos de la Administración civil interior que no son ni de Justicia ni de Hacienda.

(10) Es tan amplia la noción de policía en el siglo XVIII y se confunde hasta tal punto con la de administración que, como recuerda Gleizal, el primer tratado de ciencia administrativa es el «*Traité de la police*» de Delamare, del año 1722. *Jean-Jacques Gleizal*: «Le désordre policier», Presses Universitaires de France, París, 1985, pág. 22.

(11) JOSÉ LUIS CARRO: «Policía y dominio eminente como técnicas de intervención en el Estado preconstitucional», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 29, abril-junio 1981, págs. 287 y sigs.; en concreto, pág. 291.

(12) ACHILLE CHIAPETTI: «Polizia» (*diritto pubblico*), voz de la «Enciclopedia del Diritto», vol. XXXIV, Giuffrè, Milán, 1985, págs. 120 y sigs.; en concreto, pág. 123.

la idea de la «*Aufklärung*» (13). Para este autor, el bienestar (*Wohlfahrt*) a alcanzar por el Estado venía constituido por la seguridad y por la comodidad de la vida (14), entendiendo por aquélla, en definición que haría suya ulteriormente *von Rotteck*, aquel estado de cosas en el que no hemos de temer nada, y por «comodidad de la vida», la facilidad de procurarse el sustento con la propia diligencia.

El hecho de que la primera edición de la obra de *Sonnenfels* se publicara en 1765 es bien significativo del arraigo de esta amplísima concepción de la policía durante buena parte del Siglo de las Luces. Sin embargo, la expansión de las ideas de *Puffendorf* iba a incidir de modo decisivo sobre tal concepción.

En efecto, frente a las ideas desarrolladas por los teóricos del «*ius politiae*» —influenciados por las ideas del pacto social que la Escuela de Derecho Natural, y particularmente *Christian Wolff*, habían desarrollado—, quienes creyeron «moralizar» el poder soberano del Estado mediante la extensión del concepto de policía a las nociones de bienestar y felicidad común, y todo ello sobre la base de concebir la felicidad individual como la contrapartida que cada individuo puede pretender de la entidad abstracta a la que con el pacto social le ha sacrificado su propia libertad (15). Frente a tales ideas, decimos, la concepción de la felicidad como asunto individual, cuya promoción no incumbe al Estado, pues es ajena al mismo, concepción que se presenta como tributaria del pensamiento del barón *von Puffendorf*, tendría una incidencia directa sobre el tema que nos ocupa.

Sería así *J. S. Pütter* quien, en sus «*Institutiones Iuris Publici Germanici*», publicadas en 1770, distinguiría entre:

1) La actividad de policía en sentido lato, orientada al logro de la felicidad colectiva (*Wohlfahrtspolizei*).

2) La actividad de policía en sentido estricto, orientada tan sólo a la consecución de la seguridad pública (*Sicherheitspolizei*).

El argumento que justificará esta diferenciación será la idea de que la coacción no debía emplearse sino para evitar peligros al súbdito, pero no

(13) EMILIO BUSSI: «I principi di governo nello Stato di Polizia», en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, año IV, núm. 4, octubre-diciembre 1954, págs. 800 y sigs.; en concreto, pág. 810.

(14) J. FREIHERR VON SONNENFELS: «Grundsätze der Polizey, Handlung und Finanz», 7.^a ed., Wien, 1804, vol. I, pág. 13.

(15) JOSÉ LUIS CARRO: «Policía y dominio eminente...», op. cit., pág. 292.

para hacerle más feliz. La coerción se convertirá en el elemento nuclear del «*ius politiae*».

La concepción precedente encontrará su más fiel reflejo legal en el bien conocido parágrafo 10, apartado II, título 17 del «*Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten*» de 1794 (la famosa codificación general prusiana). Aparece aquí la policía como «la defensa contra peligros», lo que no es sino la resultante lógica de la nueva concepción que se impone, con arreglo a la cual la coacción debe limitarse a apartar aquellos obstáculos que dificulten la realización de la felicidad individual. Especificándose el concepto de la seguridad como función de la policía gubernativa, el mismo, según *Posada* (16), se condensará en la función tutelar de los Gobiernos para proteger la vida personal del todo social y de sus miembros contra los peligros que puedan amenazarles.

La trascendencia de este concepto será enorme, pues el mismo se mantendrá en Alemania prácticamente hasta la segunda postguerra (17), momento en el que las autoridades aliadas de ocupación impondrán la «despolicización», como medida política inexcusable para convertir al Estado alemán en un Estado de Derecho.

Este planteamiento absolutista de la policía vendrá a poner el acento del concepto de la función policial, a juicio de la doctrina (18), en la salvaguarda del orden público, viniendo así esta concepción a convertirse en habilitadora suficiente y universal del poder político de intervención policial. Dicho de otro modo, el enfoque precedente ha conducido a un concepto de poder de policía general que se presenta como un poder general y virtualmente indeterminado, capaz de instrumentar en su favor cualquier medida. Como dice *García de Enterría* (19), según esta arcaica concepción, la policía gozaría de una habilitación general, ilimitada en su conte-

(16) ADOLFO POSADA: «Idea jurídica y legal de la policía de seguridad en el Estado», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 91, Madrid, 1897, págs. 270 y sigs.; en concreto, pág. 272.

(17) Bien es cierto que, como recuerda *Carro*, en rigor, habrá que esperar a la conocida «*Kreuzberg-Entscheidung*» del Tribunal Superior Administrativo de Prusia, de 14 de junio de 1882, para que el concepto estricto de policía como defensa contra peligros se imponga definitivamente. *José Luis Carro*: «Policía y dominio eminente...», op. cit., pág. 294.

(18) JOAN J. QUERALT: «Necesidad, legalidad y oportunidad» (A propósito de la cobertura de la injerencia policial), en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 5, enero-abril 1990, págs. 135 y sigs.; en concreto, pág. 137.

(19) EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA: «Sobre los límites del poder de policía general y del poder reglamentario», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 5, abril-junio 1975, págs. 203 y sigs.; en concreto, págs. 206-208.

nido, para la defensa frente a los peligros que afecten o amenacen a la seguridad y al orden público.

La consecuencia práctica de todo este desarrollo dogmático del concepto de policía, como advierte *Carro* (20), no fue, ya en el marco del liberalismo, la desaparición de la idea de bienestar general como finalidad estatal, sino la de que la consecución de la misma debería realizarse sin la utilización de medios coactivos. Bien puede decirse que aquí radicó la diferenciación entre policía y fomento en la construcción doctrinal de la actividad administrativa.

3. La función y la actividad policial sufrió una drástica modificación con la irrupción de las ideas, y subsiguientes modificaciones derivadas de aquéllas, de la Revolución Francesa. Consta *Chiapetti* (21) cómo la sustitución de la unidad y del carácter absoluto del poder monárquico por los principios del pluralismo y de la división de poderes, condujo automáticamente al derrumbamiento de la idea de conservación y bienestar que constituía el presupuesto del ilimitado poder de intromisión del Estado de policía en la esfera privada.

Los revolucionarios franceses iban a limitar la policía mediante el reconocimiento constitucional de unos derechos individuales ante los que había de detenerse la potestad policial.

El Art. 12 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789 dispondría al efecto:

«La garantie des droits de l'Homme et du Citoyen nécessite une force publique; cette force est donc instituée pour l'avantage de tous et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée».

No es ajena a esa previsión del Art. 12 la concepción doctrinal que estima que la función esencial del Estado es la función de seguridad, de «*sûreté*» como dirían los hombres de la Revolución, dicho de otro modo, el mantenimiento del orden público (22). El Art. 2.º de la misma Declaración de 1789 consideraría «*la sûreté*» como uno de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre, cuya conservación es el fin de toda asociación política.

La fuerza pública aparece como una necesidad social en cuanto que el Estado debe poder imponer, por todos los medios, el respeto a las leyes.

(20) JOSÉ LUIS CARRO: «Policía y dominio eminente ...» op. cit., pág. 295.

(21) ACHILLE CHIAPETTI: «Polizia» (diritto pubblico), op. cit., pág. 124.

(22) F. HIRT: «Du droit de la force publique», en *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, 1954 (octubre-diciembre), núm. 4, págs. 967 y sigs.; en concreto, pág. 967.

Como advierte *Hirt* (23), para los hombres de 1789, la fuerza pública es el accesorio de la ley; tiene la misma naturaleza y el mismo carácter. La fuerza pública vendrá a ser, de esta guisa, una emanación de la voluntad general. Y buena muestra de ello nos la ofrece, como constata la doctrina (24), la propia definición que de ella darían los revolucionarios que la habían creado: «la reunión de las fuerzas individuales organizadas por la Constitución, para mantener los derechos de todos y asegurar la ejecución de la voluntad general».

En definitiva, la garantía y salvaguarda de las libertades proclamadas por la Declaración de 1789, que todavía hoy permanecen, como se ha dicho (25), como uno de los signos geodésicos de nuestra civilización, corresponde a la fuerza pública. Quizá por ello mismo, *Gleizal* (26) ha podido afirmar que «la police est donc l'envers des libertés». Policía y libertades se nos presentan como términos indisociables, y se encuentran efectivamente asociados en el seno del derecho, que se nos ofrece como un lugar de reconciliación. Al someterse al derecho, la policía se autolimita. No sólo las libertades son el principio de la policía, sino que, más aún, llegan a ser el camino a cuyo través la policía actúa respetando los procedimientos jurídicos.

Sin embargo, el devenir histórico se iba a encargar pronto de relativizar los esfuerzos de los revolucionarios liberales por situar en un mismo plano a la policía y a las libertades. Las garantías constitucionales, de la libertad no iban a ser baluartes sólidos frente a la acción policial instigada por los intereses políticos de los detentadores del poder, que en numerosas ocasiones utilizarán la fuerza pública en beneficio propio y en contra de sus enemigos políticos conculcando de modo frontal el postulado del Art. 12 de la Declaración.

A todo ello habrá que añadir la pervivencia (y desde luego no sólo en Alemania, donde esta circunstancia es evidente, como revelan con meridiana claridad los comentarios a la Ley prusiana de Administración Policial de 11 de marzo de 1850, en los que se considera que el campo de la policía es en principio casi ilimitado) de una noción amplia de la policía.

(23) *Ibidem*, pág. 969.

(24) ANDRÉ DECOCQ, JEAN MONTEUIL Y JACQUES BUISSON: «Le Droit de la Police», Editions Litec, París, 1991, pág. 40.

(25) *Ibidem*, pág. 49.

(26) JEAN-JACQUES GLEIZAL: «Le désordre policier», Presses Universitaires de France, París, 1985, pág. 102.

Desde esta perspectiva bien pudiera decirse con *Nieto* (27) que la policía actúa como piedra de toque para comprobar hasta qué punto es liberal un régimen que pregona serlo. Si esto fuera cierto, parece claro que Francia, y mucho menos Alemania o Italia (28), son muy poco liberales durante el siglo XIX. Y por lo mismo, así se entiende que una concepción coherentemente liberal de la policía tuviera que refugiarse en Inglaterra, donde se reduce hasta el mínimo la acción policial, a la par que se crea una policía que —tras la creación en 1829 de una fuerza de policía metropolitana auspiciada por el Ministro del Interior, Robert Peel, que poco después se extenderá por toda Inglaterra— se configura como un cuerpo civil en estrecho contacto con el ciudadano y con una función preponderantemente preventiva.

4. A fines del siglo XIX prevalecerá un concepto instrumental de la policía, de acuerdo con el cual, el rasgo realmente característico de la policía no será tanto su objetivo, sino más bien su forma de actuar. Estaremos ante una actuación policial cuando nos encontremos con medidas restrictivas de la libertad de los individuos, utilizando al efecto la coacción. Es decir, ya no es tanto el objeto de la actividad lo que va a caracterizar a la policía, cuanto, la forma de la actividad.

Nieto ha constatado (29) que así se producen la mayoría de los autores alemanes de fines de siglo. Mención especial merece al efecto *Otto Mayer*, a quien, según se ha dicho (30), corresponde el mérito de depurar la amplia significación del concepto de policía imperante en Alemania durante la mayor parte del siglo XIX.

Para *Mayer*, la noción de policía resulta de conjugar la finalidad específica a que se dirige su actividad con unas formas determinadas que le sirven de medios. Y así, *Mayer* entiende (31) que la policía en el marco del Estado de Derecho es la actividad estatal orientada a defender el «buen orden de la comunidad» a través de todos los medios de que dispongan los

(27) ALEJANDRO NIETO: «Algunas precisiones ...», op. cit., pág. 60.

(28) En el Estado liberal italiano, recuerda *Chiapetti* (en la voz «Polizia», op. cit. pág. 126), la policía es una actividad administrativa completamente nueva que, sin embargo, se enlaza a la del precedente régimen absoluto, entre otros aspectos, en razón a su capacidad de entrometerse en la esfera privada. Es decir, Italia no escapa en este punto a la situación francesa o alemana.

(29) ALEJANDRO NIETO: «Algunas precisiones ...», op. cit., pág. 62.

(30) IÑAKI AGIRREAZKUEENAGA: «La coacción administrativa directa», Civitas-Instituto Vasco de Administración Pública, Madrid, 1990, pág. 36.

(31) OTTO MAYER: «Le Droit Administratif Allemand», tomo II, París, 1904, págs. 6-7.

poderes públicos, frente a las perturbaciones provocadas por los individuos. Para el autor alemán, el «buen orden de la comunidad» no podía ser perturbado por los ciudadanos. Esta obligación daría lugar a una suerte de «derecho natural de policía» (32) que permitía explicar y justificar, en el marco del Estado de Derecho, la existencia de cláusulas generales, de amplios apoderamientos de la Administración en el campo de la actividad de policía.

La tesis de *Mayer* sería refutada por *Ranelletti*, quien, como advierte *Chiapetti* (33), tiene el mérito de rechazar la tentación de individualizar un concepto abstracto y universal de la policía. «Non possia mo ragionare e decidersi in base a criteri puramente astratti, perchè la polizia non è una concezione puramente speculativa, una creazione puramente logica; con questo nome si designa un'attività dello Stato, un istituto positivo di amministrazione» (34). En tales términos se pronunciará *Ranelletti*.

Tras separar con nitidez la función de policía de la función que el autor italiano denomina de perfeccionamiento y de conservación (35), y constatar que bajo la palabra «policía» encontramos comprendidas todas aquellas disposiciones que limitan la actividad de todos y cada uno de los individuos (36), *Ranelletti* termina definiendo la policía como aquella forma de actividad pública en el campo de la administración interior que se desarrolla limitando o regulando la actividad de todos (personas físicas o jurídicas) y, eventualmente, si es necesario, por medio de la coacción, con la finalidad de garantizar al conjunto social y a sus partes frente a los daños que puedan provenir de la actividad humana (37).

Digamos por último que *Ranelletti*, en su crítica a *Mayer*, consideraría (38) que el «buen orden de la comunidad» a que se refería el autor alemán había de ser entendido en el sentido de orden jurídico, esto es, de orden establecido por el Derecho positivo. En este sentido, la policía tenía como finalidad primigenia la salvaguarda de ese orden jurídico y, consiguientemente, también de los derechos subjetivos que en él se fundan. No hace falta significar que esta juridificación del orden público nos aleja de

(32) JOSÉ LUIS CARRO: «Los problemas de la coacción directa y el concepto de orden público», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 15, octubre-diciembre 1977, págs. 605 y sigs.; en concreto págs. 612-613.

(33) ACHILLE CHIAPETTI: «L'attività di polizia», op. cit., pág. 108.

(34) O. RANELLETTI: «La polizia di sicurezza», op. cit. pág. 271.

(35) *Ibidem*, pág. 276.

(36) *Ibidem*, pág. 277.

(37) *Ibidem*, pág. 279.

(38) *Ibidem*, págs. 432-434.

un sometimiento moral al «buen orden de la comunidad», históricamente justificador de todo tipo de intervenciones (39). Y es innecesario de igual forma subrayar la actualidad de las tesis del maestro italiano, que nos parecen las más acertadas.

5. A modo de reflexión final, bien puede subrayarse con *Chiapetti* (40), después de este recorrido histórico en torno a la noción de policía, la prevalencia final de la tendencia que considera como «policía» tan sólo aquella parte de la actividad administrativa que persigue un fin de prevención y de tutela del orden y de la seguridad. Como entre nosotros recuerda *Carro* (41), la noción de seguridad y orden públicos, entendida unitariamente, acabó siendo, a través de un proceso de reducción conceptual del concepto de policía en el Estado preconstitucional, el contenido mismo de la actividad policial y una técnica de intervención en la esfera de libertad de los particulares.

Ahora bien, el Estado democrático no sólo ha reducido los espacios de operatividad de la policía, sino, lo que aún importa más, ha reconducido y subordinado el campo de acción policial a la vinculante disciplina constitucional de los derechos y libertades fundamentales, cuya garantía constituye hoy la principal razón de ser de la fuerza pública.

II. EL SIGNIFICADO DEL ARTÍCULO 104 DE LA CONSTITUCIÓN

1. Son muy escasos los precedentes de Derecho comparado que encontramos a este precepto. Si acaso habría que referirse al Art. 272 de la Constitución de Portugal de 1976, cuyo primer apartado, en la redacción inicial del precepto, determinaba: «La policía tiene como funciones defender la legalidad democrática y los derechos de los ciudadanos».

(39) En igual sentido *JOSÉ LUIS CARRO*: «Los problemas de la coacción directa...», op. cit., pág. 625.

(40) *ACHILLE CHIAPETTI*: «L'attività di polizia», op. cit., pág. 149.

(41) *JOSÉ LUIS CARRO*: «Sobre los conceptos de orden público, seguridad ciudadana y seguridad pública», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 27, mayo-agosto 1990, págs. 9 y sigs.; en concreto, pág. 11.

(42) En su redacción inicial, el Art. 27 incluía dos apartados más (a los que se uniría otro en la reforma de 1982), siendo de destacar el segundo de acuerdo con el cual: «As medidas de polícia são previstas na lei, não devendo ser utilizadas para além do estritamente necessário». Es decir, este apartado establece dos importantes principios: el de legalidad y el de proporcionalidad, con la subsiguiente interdicción de todo exceso policial.

Tras la reforma constitucional de 1982, el apartado sería objeto de una modificación de acuerdo con la cual, la policía, junto a la función de defensa de la legalidad democrática, asumía la de garantizar la seguridad interna y los derechos de los ciudadanos.

Como se ha puesto de relieve (43), de las finalidades constitucionalmente atribuidas a la policía se deduce que la misión de la misma no se reduce a las funciones preventivas y represivas de mantenimiento del orden, con sacrificio de los derechos ciudadanos sino que, bien al contrario, deben englobarse en la función general que la Constitución atribuye al Estado (Art. 99 b/) y más específicamente al Gobierno (Art. 202, b/) y, a través de éste, a la policía, de mantenimiento de la legalidad democrática, tal y como viene definida por la Constitución.

Para terminar de comprender la plena significación del precepto, no es inoportuno recordar el papel represivo de la policía en el régimen autoritario portugués inmediatamente anterior a la «revolución de los claveles». Es por ello por lo que se hace inexcusable poner ahora la policía al servicio de la legalidad democrática y de los derechos ciudadanos.

Así entendido, se comprende la necesidad de este precepto de la Constitución portuguesa de 1976 que, tras la caída de la Dictadura salazarista, trata de vertebrar e institucionalizar un modelo de régimen democrático que se sitúa en las antípodas del fenecido en abril de 1974. Dicho de otro modo, y con una visión más general, el paso de un régimen autoritario a otro democrático parece hacer más que conveniente la específica sujeción constitucional de la policía a los principios inspiradores del nuevo sistema político democrático, muy en especial a los derechos y libertades de los ciudadanos.

Se marca con ello una pauta diferencial con un modelo policial caracterizado en todo régimen autoritario por su carácter represivo de los derechos ciudadanos y por su naturaleza de instrumento al servicio de la arbitrariedad del poder (44).

2. Estas reflexiones creemos que son perfectamente extrapolables al caso español, que tantas concomitancias guarda con el portugués: coexis-

(43) J. J. GOMES CANOTILHO Y VITAL MOREIRA: «Constituição da República Portuguesa Anotada», Coimbra Editora, Coimbra, 1978, págs. 470-471.

(44) Refiriéndose a Francia, *Gleizal*, muy significativamente afirma que la historia de las reformas policiales es indisoluble de la de los períodos de intensificación de los conflictos en el seno de la sociedad. *Jacques Gleizal*: «Le désordre policier», op. cit., pág. 39.

tencia en ambas países durante un largo período de tiempo de un modelo autoritario y evolución, bien que por cauces diferentes, en momentos temporales muy próximos, del régimen autoritario a un sistema democrático, con la subsiguiente apertura de un proceso constituyente cristalizado finalmente en una Norma constitucional.

Pero, por lo que se refiere al caso española el cambio de modelo policial que refleja el Art. 104 no pretende sólo quebrar con el modelo policial franquista, sino, más profundamente, traduce la voluntad del constituyente de romper con un modelo militarizado de mantenimiento del orden público, insensible a los derechos y libertades fundamentales que pervive en nuestro país desde el mismo nacimiento del régimen constitucional.

Como ha significado *García de Enterría* (45), en nuestras instituciones se ha mantenido desde hace dos siglos con una sorprendente insistencia la falacia de creer que sólo las armas y los modos de guerra pueden ser eficaces para mantener integrada una sociedad o, dicho en términos más simples, para luchar eficazmente contra los trastornos del orden público.

Ballbé, con notable claridad, ha llegado a la conclusión (46) de que es una evidencia la decisiva y permanente presencia de las instituciones militares en el ordenamiento y en la praxis del orden público, de la organización policial y del régimen jurídico y ejercicio real de las libertades. En este ámbito, la realidad jurídico-administrativa puede quedar sintetizada en un concepto: militarismo. En análoga dirección, *López Garrido* (47) considera que el orden público ha sido una función militar en nuestra historia, lo que en buena medida es la resultante del hecho de que la seguridad pública se ha concebido como una creación, imposición, estatal, y no como un derecho ciudadano. A todo ello hay que añadir la instrumentación política de la función policial, a la que ya nos hemos referido, que es la resultante, como bien se ha advertido (48), de la visión que se tiene de la función policial: el aparato de poder que había de hacer posible la alteración de las causas del conflicto social y el establecimiento de la relación de equilibrio liberal individual.

(45) EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, en el «Prólogo» a la obra de *Manuel Ballbé*, «Orden público y militarismo en la España constitucional» (1812-1983), Alianza Universidad, Madrid, 1983, págs. 12-13.

(46) MANUEL BALLBÉ: «Orden público y militarismo...», op. cit., págs. 20-21.

(47) DIEGO LÓPEZ GARRIDO: «El aparato policial en España» (Historia, sociología e ideología), Editorial Ariel, Barcelona, 1987, págs. 67-69.

(48) MIGUEL DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN (y otros): «Reforma policial y Constitución: algunas claves para su interpretación», en *Revista de Administración Pública*, núm. 109, enero-abril 1986, págs. 373 y sigs.; en concreto, pág. 392.

Con el franquismo, en la década de los cincuenta, se produce un cierto alejamiento de las instituciones castrenses por parte de la Administración pública, en especial en el ámbito del orden público. Este intento de administrativizar la represión se traducirá en la configuración de unas Fuerzas de Orden Público que se conciben, como bien advierte *Ballbé* (49), como un cuerpo separado y aislado de la sociedad, que podía actuar ciegamente y de forma arbitraria, al que se le encarga de modo principal el mantenimiento de la tranquilidad en la calle.

Ciertamente, esta concepción de la policía no es nueva. Como recuerda *Nieto* (50), y ya tuvimos oportunidad de exponer, a partir de las guerras napoleónicas, la policía será el instrumento para mantener al pueblo en orden y tranquilo, lo que supondrá una radical transmutación de los objetivos de la policía: de venir a corporeizar ésta la idea del interés objetivo de la comunidad, operando como un instrumento para la defensa del pueblo frente a sus enemigos, se convierte ahora en un mecanismo de defensa del poder contra el pueblo.

Es innecesario reiterar, por evidente, que una concepción de la policía de esta naturaleza no podía perdurar en un sistema constitucional democrático que residencia la soberanía nacional en el pueblo, del que emanan todos los poderes del Estado.

3. Las reflexiones que preceden, a nuestro entender, revelan con meridiana claridad no sólo la inexcusabilidad de un radical cambio en el modelo policial existente en nuestro país en el momento de la muerte del general Franco, sino, asimismo, la conveniencia de plasmar las líneas maestras de tal mutación en la Norma suprema.

Se comprende así que el constituyente español de igual forma que el portugués, dedicara un artículo a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, precepto que revela su expresa intención de superar la imagen represiva de las Fuerzas policiales, propiciada como ya hemos subrayado, por la peculiar interpretación de la noción de orden público —que, con toda justicia, como dice *Barcelona* (51), ha pasado a ocupar un lugar bastante destacado en la galería de los conceptos odiosos de nuestro Derecho público, cali-

(49) MANUEL BALLBÉ: «Fuerzas de Orden Público», en el colectivo, «La izquierda y la Constitución», Edicions Taula de Canvi, Barcelona, 1978, págs. 143 y sigs.; en concreto, pág. 144.

(50) ALEJANDRO NIETO: «Algunas precisiones...», op. cit., págs. 54-55.

(51) JAVIER BARCELONA LLOP: «Seguridad ciudadana» (Derecho Administrativo), voz de la Enciclopedia Jurídica Básica, vol. IV, Civitas, Madrid, 1995, págs. 6.095 y sigs.; en concreto, pág. 6.096.

ficativo que ya antes había utilizado *Martín-Retortillo* (52)—, en cuyo nombre se han cometido, hasta las vísperas mismas del régimen constitucional, gran cantidad de abusos contra los derechos y libertades ciudadanos.

En definitiva la agresividad del concepto de «orden público» servirá de justificación a la natural reacción que tendrá lugar con la llegada del nuevo sistema democrático, impulsor, como se ha dicho (53), de una actitud debeladora de la aberrante praxis precedente en la materia.

Pero es que, además, la Constitución pone fin, como es opinión común (54), a la tradicional implicación de las Fuerzas Armadas en el mantenimiento del orden público interno, instituyendo las bases para una policía civil, acorde con los principios democráticos y esencialmente profesionalizada (55).

El Art. 104 trata de delinear un estatuto constitucional de la policía acorde con el marco constitucional general (56), y en orden al logro de tal finalidad reflejan como ha reconocido el Juez de la Constitución (57), un necesario y no siempre fácil equilibrio en relación con la actuación de las Fuerzas de la policía que son un instrumento necesario para asegurar la libertad y la seguridad de los ciudadanos, pero que, al mismo tiempo, por la posibilidad de uso legítimo de la fuerza y de medidas de coacción,

(52) LORENZO MARTÍN-RETORTILLO Y BAGUER (en «El orden público como límite al derecho de libertad religiosa», en su obra «Bajo el signo de la Constitución», IEAL, Madrid, 1983, pág. 298) la tildará de «expresión odiosa».

(53) JOSÉ MANUEL CASTELLS ARTECHE: «El marco normativo de los Cuerpos de Seguridad pública desde la vertiente competencial», en *Rafael Gómez-Ferrer Morant* (coord.), «Libro Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí», Civitas, Madrid, 1989, págs. 207 y sigs.; en concreto, pág. 207.

(54) Es el caso, por ejemplo, de FERNANDO LÓPEZ RAMÓN: «Principios de la ordenación constitucional de las Fuerzas Armadas», en *Sebastián Martín-Retortillo* (coord.), «Estudios sobre la Constitución Española» (Homenaje al Prof. Eduardo García de Enterría), vol. III, Civitas, Madrid, 1991, págs. 2.547 y sigs.; en concreto, pág. 2.559.

(55) En análogo sentido se manifiesta MANUEL BALLBÉ, en «La policía y la Constitución», en *José María Rico* (comp.), «Policía y sociedad democrática», Ministerio del Interior, Madrid, 1983, págs. 89 y sigs.; en concreto, pág. 92.

(56) A juicio del Tribunal Constitucional, el Art. 104.1 CE trata de asegurar la adaptación del sistema policial, de sus funciones y de sus principios básicos, al orden constitucional subrayando, en un plano positivo, y en la misma línea que el Art. 53.1 CE, la función de garantía de libertades y derechos fundamentales que también corresponde a la Policía pero, al mismo tiempo, negativamente, destacando que la actuación de la fuerza de la Policía debe respetar también y garantizar las libertades y derechos fundamentales del ciudadano (STC 55/1990, de 28 de marzo, fund. Jur. 5.º).

(57) STC 55/1990, de 28 de marzo, fund. jurídico 5.º.

supone, en el caso de extralimitaciones, una puesta en peligro de la libertad y seguridad de aquéllos así como de otros derechos y bienes constitucionales de la persona (vida, integridad física, intimidad, inviolabilidad del domicilio etc.). Es claro que un orden constitucional democrático es incompatible con el uso de métodos represivos ilegítimos y por ello mismo exige una protección adecuada del ciudadano frente al peligro de eventuales extralimitaciones.

En resumen, nuestra Norma suprema sienta las bases de un nuevo modelo policial, un modelo que es del todo inédito en nuestra historia político-constitucional.

Ciertamente, hay que advertir que la no expresa regulación por el constituyente de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad no hubiera entrañado su no sujeción al marco constitucional. Esto es una evidencia. Y el caso italiano es revelador al efecto. Como señala *Volpi* (58), no obstante la escasa relevancia de un tema como el de la policía en los trabajos de la Asamblea constituyente (la Constitución italiana no dedica ninguna previsión específica a la policía administrativa), «non per questo non esista la possibilità di enucleare dalla Costituzione un insieme di principi e di norme di per sé sufficienti a delineare una profonda riforma dell'ordinamento di polizia». Y el propio autor (59) entresaca del ordenamiento constitucional hasta cinco grupos de normas aplicables a las Fuerzas de policía (60). Con todo, el mismo *Volpi* ha reconocido (61) que en Italia el ordenamiento de las Fuerzas de policía constituyó durante largo tiempo «una specie di zona franca» en la que parecía que las normas constitucionales no podían en modo alguno adentrarse.

Las reflexiones que preceden no hacen sino abonar nuestro juicio inequívocamente favorable a la opción de nuestro constituyente de dedicar una norma constitucional a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, precepto

(58) MAURO VOLPI: «Costituzione e polizia», en «Politica del Diritto», año XIV, núm. 1, marzo 1983, págs. 91 y sigs.; en concreto pág. 92.

(59) *Ibidem*, págs. 92 y sigs.

(60) En una dirección análoga, *Corso* ha puesto de relieve que la falta de una atribución general a la policía de una actividad de prevención, la ausencia de una cláusula general de orden público la misma estructuración (siempre, obvio es decirlo, en la Constitución italiana) del poder de policía a través de la determinación de los intereses que se establecen como límite frente al ejercicio de algunas libertades, con la consiguiente afirmación de la primacía del valor de la libertad frente a sus limitaciones, asignan a la policía una posición bien definida que es la propia de los ordenamientos democráticos liberales. *Guido Corso*: «L'ordine pubblico», Il Mulino, Bologna, 1979, pág. 59.

(61) MAURO VOLPI: «Costituzione e polizia», op. cit., pág. 91.

que el Tribunal Constitucional ha considerado (62) directamente heredero del ya mencionado Art. 12 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Por lo demás, no deja lugar a dudas que de la Constitución, es decir, de su marco general, no sólo del enunciado particular de su Art. 104, se desprende que las Fuerzas de policía están al servicio de la comunidad a fin de garantizar al ciudadano el libre y pacífico ejercicio de los derechos constitucional y legalmente reconocidos. Es decir, esa regla básica — en el ámbito que ahora nos ocupa— de todo Estado democrático, a la que ya nos refiriéramos en un momento anterior, de reducción de los espacios de actuación de la policía y de subordinación de la actuación policial a la vinculante disciplina constitucional de los derechos y libertades, encuentra plena confirmación tanto en el marco constitucional general como, particularizadamente, en el estatuto constitucional de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

III. LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD EN EL DEBATE CONSTITUYENTE

1. El primer antecedente que del Art. 104 encontramos en el itinerario constituyente nos aparece en los acuerdos de la Ponencia constitucional adoptados en su sesión del 8 de noviembre de 1977 (63). En ella, tras el correspondiente debate sobre los textos de los documentos de UCD, del Partido Comunista y de AP, se aprobaba como Art. 124 un texto sobre las Fuerzas de Orden Público, dejando pendiente para segunda lectura su ubicación.

De conformidad con el citado Art. 124:

A. «Las Fuerzas de Orden Público tendrán como misión defender el ordenamiento constitucional, proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos y garantizar la seguridad personal de estas».

B. «Una Ley Orgánica determinará las funciones, principios básicos de actuación y estatuto de las Fuerzas de Orden Público».

El precepto en cuestión se ubicaba dentro de un título referente a las «Fuerzas Armadas, de Orden Público y estados de excepción».

(62) STC 55/1990, de 28 de marzo, fund. jur. 5.

(63) Actas de la Ponencia constitucional, en Revista de las Cortes Generales, núm. 2, segundo cuatrimestre 1984, págs. 251 y sigs.; en concreto, pág. 315.

Las similitudes de esta norma con la que habría de ser redacción final del texto es notable, bien que quepa advertir tres diferencias sensibles al menos:

a) En primer término, el cambio terminológico, que llevará al abandono de la alusión al orden público al identificar las fuerzas policiales. Entre nosotros, *Ballbé* (64) propugnaría como necesaria la sustitución del mismo concepto de «orden público» por otro que careciese de las connotaciones antidemocráticas del citado concepto, como, por ejemplo, el de seguridad pública, siguiendo en ello de cerca a *Carlo Lavagna*, quien propugnó la eliminación del término «*ordine pubblico*» y la reconducción y articulación de los componentes materiales del mismo en torno a la noción de «*sicurezza*» (65). Bien es verdad que de ello no podemos concluir, como hace algún sector doctrinal (66), que el Anteproyecto de Constitución giraba con exclusividad en torno al concepto de orden público, pues es evidente que tal concepto se había abandonado al enumerar las misiones que correspondían a las Fuerzas policiales, manteniéndose tan sólo a efectos de la denominación de estas mismas Fuerzas, bien que, de modo un tanto incongruente, el concepto se reflotaba en el Art. 138 del Anteproyecto (equivalente al actual Art. 149), que atribuía al Estado, en su número 29, la competencia exclusiva en materia de orden público, sin perjuicio de la posibilidad de crear policías territoriales, que habrían de coadyuvar al sostenimiento del orden público en la forma estatutariamente establecida.

b) En segundo lugar, la atribución a las Fuerzas de Orden Público de la misión de defensa del ordenamiento constitucional, coincidente con la que el Art. 123 del propio texto atribuía a las Fuerzas Armadas, lo que encerrada una notable confusión en tema tan importante como el de las funciones de unas y otras Fuerzas, determinación que en un momento ulterior del «iter» constituyente sería suprimida

c) Por último, la falta de alusión a la dependencia del Gobierno, aspecto que posteriormente sería también modificado.

Y desde luego, junto a las anteriores divergencias, no cabe ignorar la que, en el plano formal, bien que con indudables consecuencias que podían trascender dicho plano significaba ubicar en un mismo título a las Fuerzas Armadas y a las de Orden Público.

(64) MANUEL BALLBÉ: «Fuerzas de Orden público», op. cit. pág. 149.

(65) Así nos lo recuerda IÑAKI AGIRREAZKENUAGA: «La coacción administrativa directa» Civitas-Instituto Vasco de Administración Pública, Madrid, 1990, pág. 364, nota 119.

(66) IÑAKI AGIRREAZKENUAGA: «La coacción...», op. cit., pág. 346.

En las Actas de la Ponencia no encontramos referencia alguna al momento en que se acordó la reubicación de los artículos recogidos en este confuso título, ni las razones a que ello respondió. Lo cierto es que en el Anteproyecto de Constitución (67) ya nos encontramos con que el artículo antes referido aparece como art. 102 en el capítulo segundo (dedicado a la Administración) del Título V, relativo al Gobierno y a la Administración, modificación formal a la que se ha de unir, como única alteración en su redacción, la explícita referencia a la dependencia del Gobierno.

2. Un total de ocho enmiendas se presentaron al texto del Art. 102 del Anteproyecto. Dos de ellas (la núm. 2. del Sr. Antonio Carro Martínez de AP y la núm. 64, del Sr. Letamendía Belzunce, del Grupo Mixto) propugnaban la supresión del precepto (en el primer caso en su totalidad y en el segundo en su apartado primero) por entender que no debía darse tratamiento constitucional a la policía. Una tercera enmienda (la núm. 539, del Grupo Parlamentario Mixto) se limitaba, respecto al apartado primero, a meras precisiones terminológicas, y en cuanto al segundo, propugnaba supresión del carácter de «orgánica» que debía tener la ley llamada disciplinar estas Fuerzas.

La Ponencia no aceptaría los requerimientos de ninguna de estas tres enmiendas (68), como tampoco de la enmienda núm. 635 (del Grupo Parlamentario Vasco), que postulaba la necesidad de que se contemplara por la norma que las Fuerzas de Orden Público debían estar bajo la dependencia del Gobierno o, con impropia expresión técnica, de los Territorios autónomos. La ponencia justificaría su rechazo en este último caso por entender que el contenido de la enmienda nacionalista estaba en parte recogido en la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (lógicamente hay que pensar que la Ponencia se refería al contenido del ya referido Art. 138.29).

Un bloque de tres enmiendas (números 713, del diputado de UCD, Sr. Sancho Rof; 736, del también diputado centrista Sr. Ortí Bordás, y 779, del Grupo Parlamentario de UCD) iban a propugnar, con expresiones muy parejas (Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, Fuerzas de Seguridad del Estado y Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, respectivamente) un cambio

(67) Boletín Oficial de las Cortes (en adelante BOC), núm. 44, 5 de enero de 1978, pág. 686.

(68) BOC, núm. 82, 17 de abril de 1978, pág. 1.580.

terminológico en la denominación inicialmente utilizada (Fuerzas de Orden Público) para aludir a las Fuerzas policiales.

La expresión «Fuerzas de Orden Público» tenía su antecedente inmediato en el Art. 37 de la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967, que consideraba que tales Fuerzas, en unión de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire, constituían las Fuerzas Armadas de la Nación. Ya hemos tenido oportunidad de aludir a las razones por las que esta expresión había suscitado un rechazo muy generalizados al ser considerada como la «cláusula de cierre» última del sistema autoritario (69), en cuanto que el orden público era el fundamento de poderes explícitos e implícitos, lo que llegó a convertirle más que en un concepto material en un concepto ideológico además ya de jurídico.

En la enmienda núm. 713, de la que es directa tributaria la terminología finalmente empleada por el constituyente, se justificaba el cambio de denominación que se postulaba por ser la de «Fuerzas y Cuerpos de Seguridad» más omnicomprendiva y mejor adaptada al moderno entendimiento de su papel. La Ponencia haría suya esta propuesta aceptando con ello, en parte, las enmiendas núms. 736 y 779.

Por último, el acertado abandono de la misión de defensa del ordenamiento constitucional, como propia de la policía, se debería a la aceptación de alguna de las propuestas acogidas en la enmienda núm. 697, del Grupo Parlamentario Comunista, que consideraba necesario prescindir de esta función de defensa constitucional al objeto de precisar con más claridad la posición constitucional de estas Fuerzas. La Ponencia, efectivamente, prescindiría de esta misión, rechazando por contra las otras formulaciones de la enmienda comunista: la sujeción de los miembros de las Fuerzas de Seguridad a la jurisdicción ordinaria y el reconocimiento de su derecho de sindicación, lo que entrañaba una postura, por parte del enmendante, proclive a la plena y definitiva desmilitarización de estas Fuerzas policiales.

La Ponencia alteraría asimismo la redacción de la segunda de las misiones asignadas a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, siguiendo también lo propugnado en este punto por el diputado Sr. Sancho Rof en su enmienda núm. 713: frente a la inicial referencia del texto del Anteproyecto a la garantía de «la seguridad personal de éstos» (se refiere a los ciudadanos), el Informe de la Ponencia se referiría a la garantía de «la seguridad ciudadana».

(69) DIEGO LÓPEZ GARRIDO: «Fuerzas y Cuerpos de Seguridad», en *José Juan González Encinar* (dir.), «Diccionario del sistema político español», Akal, Madrid, 1984, págs. 358 y sigs.; en concreto pág. 360.

Finalmente, aunque la Ponencia aduciría que mantenía el texto del Anteproyecto en el apartado segundo del precepto que nos ocupa, rechazando las enmiendas presentadas al mismo, lo cierto es que se introducía una modificación que podía tener consecuencias importantes en un futuro: frente al empleo en singular del término «estatuto» (estatuto de las Fuerzas de Orden Público), ahora se recurría al plural (estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad). Evidentemente, ese empleo del plural podía entenderse como una mera exigencia gramatical en cuanto que la expresión venía ahora referida a las Fuerzas y Cuerpos, pero también cabía admitir que con ella el constituyente estaba amparando la posible dualidad de regímenes estatutarios según se tratase de la Guardia Civil o de las restantes Fuerzas de Seguridad.

Lo cierto es que la Ponencia constitucional dió al precepto que nos ocupa (que en el Informe quedó como Art. 96) la redacción que, a la postre, habría de ser la definitiva.

3. El paso del precepto que venimos comentando por la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso revelaría con nitidez el amplio acuerdo que la redacción dada al mismo por la Ponencia había suscitado. La doctrina (70) también ha destacado el dilatado clima de consenso en que se desarrolló la regulación de las Fuerzas de Seguridad a lo largo de los debates constituyentes.

En efecto, en la sesión del día 6 de junio (71) se procedía al debate del Art. 96 del Informe de la Ponencia. En realidad ese debate sería inexistente por cuanto unas enmiendas se entenderían recogidas en el Informe y otras retiradas, bien que alguna de ellas con el ánimo de defenderla en otro momento del debate aunque fuera por medio de una enmienda «*in voce*» (cual acontecería con la enmienda del PNV). Tan sólo habría que recordar la explicación de voto del diputado comunista Sr. Solé Tura, quien manifestaría que la retirada de la enmienda de su Grupo tendente a constitucionalizar el derecho de sindicación de los miembros de las Fuerzas de Seguridad no debía entenderse fruto de la accesoriedad del tema; bien al contrario, para Solé Tura y su Grupo, se trataba de un tema fundamental

(70) FERNANDO GARRIDO FALLA: «Comentario al artículo 104», en la obra por él dirigida «Comentarios a la Constitución», 2.^a ed., Civitas, Madrid, 1985, pág. 1.447. Asimismo, José Manuel Castells Arteché: «La policía autónoma», Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1989, pág. 51.

(71) Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados (en adelante DSCD), Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, 6 de junio de 1978, págs. 2.963-2.964.

«para abordar con éxito el proceso de democratización de nuestro país que implica la democratización de todo el aparato del Estado». En consecuencia, la retirada de esta parte de la enmienda núm. 697 debía vincularse con la posibilidad contemplada al efecto por el Art. 27 del texto del Informe (referente al derecho a la libertad sindical).

El precepto sería aprobado por unanimidad, síntoma bien fehaciente del consenso que suscitó esta norma constitucional.

El Dictamen de la Comisión (72) acogería, consiguientemente, inalterado el texto del artículo, bien que ahora numerado como Art. 97.

En el Pleno del Congreso, la norma que analizamos ni tan siquiera sería objeto de ningún intento de debate o intervención, procediéndose a votar de modo conjunto con otros preceptos (los artículos 93 a 99 del texto del Dictamen), siendo aprobada por 259 votos a favor, tres en contra y cuatro abstenciones (73).

Como es obvio, en el texto del Proyecto de Constitución aprobado por el Pleno del Congreso, al precepto en cuestión quedaba inalterado incluso en su numeración (art. 97) (74).

4. Este clima de acuerdo y connivencia no quebraría en la Cámara Alta. De entrada, fueron muy escasas las enmiendas presentadas al Art. 97: cuatro tan sólo. Una de ellas (enmienda núm. 522, del Sr. Xirinacs, del Grupo Mixto) creemos que carece de todo interés dada la marginalidad de sus planteamientos, en sintonía con el modelo confederal de Estado defendido por el referido senador; quizá podría destacarse tan sólo la defensa por el Sr. Xirinacs del principio de subsidiariedad en la actuación de la Confederación, ante las responsabilidades prioritarias de seguridad por parte de los Estados miembros de aquélla.

Una segunda enmienda (la núm. 302, del senador Sr. Bandrés, del Grupo de Senadores Vascos) propugnaba la supresión del apartado primero, debiendo quedar circunscrito el precepto al texto del apartado segundo, en el que se habría de aludir tanto a las Fuerzas Armadas como a las Fuerzas de Orden Público. Unas y otras, como instituciones integrantes de la Administración, habían de tener definidas sus funciones y estatutos por ley orgánica propia, sin ser necesario, según razonaba el Sr. Bandrés, que esa definición tuviera rango constitucional. Los argumentos que expusi-

(72) BOC, núm. 121, 1 de julio de 1978, pág. 2.608.

(73) DSCD, núm. 109 (sesión plenaria núm. 38), 13 de julio de 1978, págs. 4.230-4.231.

(74) BOC, núm. 135, 24 de julio de 1978, pág. 2.962.

mos en el epígrafe inmediatamente anterior creemos que contradicen frontalmente la bondad de esta reflexión.

Finalmente, dos enmiendas coincidentes en su finalidad: suprimir el inciso «bajo la dependencia del Gobierno» (del apartado primero), bien que por razones harto diferentes. La primera de ellas (enmienda núm. 242, del senador Sr. Satrústegui Fernández, del Grupo Progresistas y Socialistas Independientes) propugnaba la supresión en base a que el Art. 91 del Proyecto aprobado por el Congreso ya establecía que el Gobierno dirige la Administración civil y militar. Y con un argumento un tanto equívoco, el Sr. Satrústegui consideraba que en cuanto las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad forman parte bien de la Administración civil o de la militar, en cualquiera de ambos casos se hallaban ya bajo la dependencia del Gobierno. La segunda enmienda (núm. 1001, del Grupo de Senadores Vascos) asentaba su propuesta de supresión del inciso en cuestión en la inexcusable necesidad de una gestión autonómica del orden público, que hacía necesario suprimir la referida previsión, en cuanto que la misma condicionaba constitucionalmente la correcta resolución del problema.

5. En la Comisión de Constitución del Senado (75), la norma que atrae nuestra atención sería objeto de un mayor debate que en el Congreso, en donde, como ya dijimos, la discusión fue de hecho inexistente. El debate giró en torno a la supresión de la expresa referencia a la dependencia gubernamental de las Fuerzas policiales.

Para el senador Sr. Satrústegui, la susodicha supresión se justificaba en base a una doble argumentación: de un lado por la existencia de Fuerzas policiales dependientes no del Gobierno, sino de la autoridad judicial (Policía judicial) o de las autoridades autonómicas (Policías autonómicas), y de otro, por el argumento ya expuesto en la justificación de la enmienda de la innecesariedad de esa previsión a la vista de una interpretación sistemática de la Constitución.

A su vez, el senador del Grupo Vasco Sr. Zabala, tras adherirse a la enmienda y a los argumentos del Sr. Satrústegui, aduciría que existía una antinomia entre este texto y la previsión del Art. 143.27, a cuyo tenor la seguridad pública correspondía al Estado, sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las Comunidades Autónomas. A juicio del

(75) Diario de Sesiones del Senado (en adelante DSS), núm. 50, 6 de septiembre de 1978, págs. 2.357-2.360.

senador vasco, debía de preverse que las Fuerzas de Seguridad quedaran bajo la dependencia de los poderes públicos.

A modo de transacción, el senador socialista Sr. Sainz de Varanda defendería que el precepto contemplara la dependencia de estas Fuerzas policiales «del Gobierno y demás poderes públicos», supeditando su respaldo a las enmiendas en cuestión al apoyo de los demás Grupos al texto socialista, respaldo que no se produciría al decantarse el representante se UCD, Sr. Hurtado Simón, por mantener en su integridad el texto aprobado por el Congreso, que a juicio del senador centrista no planteaba ninguna clase de dudas, al referirse tan sólo a las Fuerzas de Seguridad directamente dependientes del Gobierno, sin excluir en modo alguno las restantes Fuerzas.

La enmienda del Sr. Satrústegui sería rechazada finalmente (por doce votos en contra y tres a favor, con ocho abstenciones), siendo con posterioridad aprobado el apartado primero del Art. 97 por 18 votos a favor y 6 abstenciones, y aprobándose por asentimiento el segundo de sus apartados.

En el texto del Dictamen de la Comisión de Constitución del Senado (76), el precepto cambiaba nuevamente de numeración, pasando a ser ahora el Art. 103.

El senador Sr. Satrústegui y el Grupo de Senadores Vascos mantendrían como votos particulares (núms. 319 y 320, respectivamente) sus enmiendas (núms. 242 y 1001) al texto del precepto (77). Sin embargo, en la sesión plenaria de la Alta Cámara del día 30 de septiembre (78), el Sr. Satrústegui retiraba su voto particular, tras constatar su convencimiento de que existía un consenso contrario al mismo, mientras que el voto particular del Grupo Vasco se entendía decaído.

La votación del precepto deparó un resultado rotundo: 141 votos a favor, ninguno en contra y una sola abstención. Culminaba de esta forma la trayectoria del que, tras el Dictamen de la Comisión Mixta Congreso-Senado sobre el Proyecto de Constitución (79), pasaba a ser el definitivo Art. 104.

6. A la vista de las reflexiones aducidas en la Alta Cámara sobre la conveniencia de que el precepto en cuestión no viniera limitado subjeti-

(76) BOC, núm. 157, 6 de octubre de 1.9789 pág. 3.433.

(77) *Ibidem*, pág. 3.490.

(78) DSS, núm. 63 (sesión plenaria núm. 37), 30 de septiembre de 1978, pág. 3.157.

(79) BOC, núm. 170, 28 de octubre de 1978, pág. 3.719.

vamente a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad dependientes del Gobierno, algún sector doctrinal (80) consideraría que hubiera sido mejor que tales pretensiones hubieran llegado a plasmar en el precepto a través de una formulación u otra, bien que, de inmediato, se reconozca que un mínimo sentido común apela a que las diversas organizaciones policiales existentes en nuestro país cumplen con los mismos cometidos estructurales, sin perjuicio de que las funciones en que éstos se concretan sean ejercidas por unos Cuerpos u otros en función del reparto de competencias sobre la materia.

No concordamos con la conveniencia antes aducida. Creemos que la propia ubicación del Art. 104, en un título dedicado al Gobierno, hace plenamente congruente la expresa determinación de dependencia del propio Gobierno de las Fuerzas policiales. Por lo demás, tal determinación no entrañaba que las Policías autonómicas hubiesen de quedar bajo la misma dependencia del Ejecutivo estatal. Esto era una obviedad. Una interpretación armónica del Art. 104.1 y del art. 149.1.29.º conduce a descartar la solución antes desechada. El desarrollo normativo y estatutario de ambas normas constitucionales corrobora cumplidamente lo anterior. Y es claro, finalmente, que aunque no se diga de modo expreso en el Art. 104, todas las Fuerzas policiales están llamadas a cumplir las misiones que, con carácter creemos que muy general, enuncia el Art. 104.1, concretándose particularizadamente tales misiones en función de la distribución competencial entre el Estado y aquellas Comunidades que, al amparo del Art. 149.1.29.º, procedan estatutariamente a asumir la competencia de crear Policías autonómicas. Y en cuanto a que no todas las Fuerzas policiales estatales dependen del Ejecutivo, ello es inequívoca a la vista del Art. 126 de la propia Constitución, que establece la dependencia de la Policía judicial de los Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal. Por tanto es inexacto entender que el Art. 104 impide la existencia de Fuerzas policiales dependientes de otros órganos distintos del Gobierno.

IV. EL DESARROLLO NORMATIVO DEL ART. 104

1. Apartado segundo del art. 104 se remite a una Ley Orgánica a los efectos de la determinación de las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. No es, sin embar-

(80) JAVIER BARCELONA LLOP: «Reflexiones constitucionales sobre el modelo policial español», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 48, septiembre-diciembre 1996, págs. 81 y sigs.; en concreto, pág. 108.

go, la única remisión constitucional que, en relación con esta materia, encontramos en nuestra «*Lex superior*». Basta con atender a los artículos 149.1.29.º y 148.1.22.º para constatar fehacientemente este dato.

El Art. 149.1 incluye en su apartado 29 la seguridad pública como una de las materias sobre las que el Estado asume competencia exclusiva, para reconocer de inmediato que tal asunción competencial tendrá lugar «sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las Comunidades Autónomas en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una Ley Orgánica».

El precepto citado supone una quiebra de la técnica general del Art. 149.1, consistente, como es de sobra conocido, en posibilitar que las Comunidades Autónomas, haciendo uso del principio dispositivo, puedan asumir por medio de sus Estatutos cuantas competencias deseen, fuera lógicamente de las reservas en favor del Estado previstas por el propio precepto. En el caso que nos ocupa, la norma no posibilita, sin embargo, la inmediata incorporación de una materia o de potestades concretas respecto a la misma, a los respectivos Estatutos por cuanto el apartado 29 del Art. 149.1 remite a una norma estatal a los efectos de llevar a cabo una delimitación de competencias, rompiendo así la regla general que reserva a los Estatutos de Autonomía esa delimitación, dentro, innecesario es decirlos del marco constitucional.

Por su parte, el Art. 148.1.22.º, en su inciso segundo, faculta a las Comunidades Autónomas para la asunción de competencias en materia de coordinación y demás facultades en relación con las policías locales en los términos que establezca una Ley Orgánica.

Esta triple remisión a una Ley Orgánica por mandato constitucional planteaba el interrogante de si se trataba de una misma Ley Orgánica o de leyes diferenciadas materialmente. A nuestro juicio, nada se oponía a la formulación de un texto único, o a la opción contraria en favor de dos o tres textos legales. Se trataba claramente de una decisión de política legislativa, aunque la lógica y la racionalidad parecían hacer más aconsejable la primera opción, como por lo demás así habría finalmente de acontecer, siendo la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, la que ha venido a responder a aquella triple remisión constitucional.

En el mismo Preámbulo de la citada Ley Orgánica se justificaría precisamente el diseño de las líneas maestras del régimen jurídico de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en su conjunto, tanto de las dependientes del Gobierno de la Nación como de las Policías Autónomas y Locales, en base a exigencias de la misma Norma suprema, al remitirse en su

Art. 104.2 a una Ley Orgánica ordenadora del régimen jurídico de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en contraposición a la matización efectuada en el número 1 del mismo artículo, que se refiere exclusivamente a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad dependientes del Gobierno de la Nación. No vemos tan claro como el legislador este argumento. La diferenciación apuntada no creemos que hubiera de entrañar como consecuencia jurídico-constitucional la exigencia de un texto único, circunstancia plenamente compatible con la consideración de esta opción como la más racional y aconsejable desde el punto de vista de la técnica legislativa.

En otro orden de consideraciones hay que señalar que la reserva de Ley Orgánica que acoge el Art. 104.2 contribuye a salvaguardar adecuadamente la determinación del apartado primero del propio precepto. La naturaleza legislativa de la ordenación permite acceder, llegado el caso, a una forma esencial de garantía: la del control de constitucionalidad llevado a cabo por el Tribunal Constitucional. La reserva de Ley Orgánica presupone la inexcusabilidad de un amplio acuerdo parlamentario para que la norma legal pueda ser aprobada, lo que nos parece inexcusable en materias que, como la de las Fuerzas policiales, trascienden el ámbito del «*indirizzo politico*» de la mayoría, para requerir de un amplio consenso entre las formaciones parlamentarias. Por lo demás, es obvio que la reserva de ley orgánica refleja la trascendencia que el constituyente ha querido dar a la institución policial.

2. Los llamados Pactos de la Moncloa constituirán el primer momento de reflexión sobre el concepto de orden público y su conveniente depuración de contenidos no democráticos, y asimismo, sobre la necesaria reorganización de los Cuerpos y Fuerzas de Orden Público (81). En tales Pactos, entre otros principios, se acordaba asentar el fundamento de aquel concepto en el libre, pacífico y armónico disfrute de las libertades públicas y en el respeto de los derechos humanos. De otro lado se preveía la estructuración de los Cuerpos y Fuerzas de Orden Público en dos grandes sectores: un Cuerpo civil (el Cuerpo General de Policía), encargado fundamentalmente de la investigación criminal, y dos cuerpos militares

(81) Cfr. al efecto la obra «Cumplimiento del programa de actuación jurídica y política de los Pactos de la Moncloa» (27 octubre 1977—27 enero 1978), Servicio Central de Publicaciones de la Presidencia del Gobierno (Colección Informe, núm. 18), 2.ª ed., Madrid, 1978, págs. 63-73.

(Policía Armada y Guardia Civil), como Cuerpos operativos para el mantenimiento de la paz pública, seguridad ciudadana ejercicio de los derechos y libertades y guarda física de los espacios urbanos y rurales.

Desde luego, los Pactos de la Moncloa sólo significaron unas débiles medidas reformistas en el ámbito policial. Bien es verdad que en cumplimiento de los citados Pactos, el Consejo de Ministros aprobaba, el 13 de enero de 1978, el Proyecto de Ley de la Policía, que, finalmente se convertía en la Ley 55/1978, de 4 de diciembre, de la Policía. Se trataba, pues, de una norma legal preconstitucional aunque bien es cierto que casi coetánea de la Norma suprema.

La Ley de Policía, ciertamente, no introduce grandes innovaciones. Los Cuerpos de Seguridad del Estado quedan integrados por la Policía (que a su vez se integra por el Cuerpo Superior de Policía y el Cuerpo de la Policía Nacional) y la Guardia Civil. Es decir, no introduce la Ley una unificación al menos de los Cuerpos de la Policía. Sin embargo, al enumerar las misiones de estos Cuerpos de Seguridad del Estado, el influjo constitucional, siquiera sea parcial, es patente: de esta forma, el Art. 2.º atribuía a tales Cuerpos la misión de defender el ordenamiento constitucional (misión, recordémoslo, que en el Anteproyecto de Constitución les era atribuida), proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana.

Y si, como dijera *Castells* (82), la Administración policial militarizada había constituido la columna vertebral de la dictadura y la Ley de Policía de 8 de marzo de 1941, en esa dirección, configuraba una Administración del orden público absolutamente militarizada y al entero servicio del poder dominante, como el propio Preámbulo de la Ley de 1941 reflejaba de modo inequívoco, la nueva Ley de Policía de 1978, que derogaba obviamente la desde todos los aspectos ancestral Ley de 1941, sin llegar a desmilitarizar por entero a las Fuerzas policiales, reducía los ámbitos competenciales de la jurisdicción castrense en esta materia. En efecto, el Art. 5.º de la Ley declaraba competente a la jurisdicción ordinaria para el conocimiento de los delitos que se cometieran contra miembros del Cuerpo Superior de Policía y de la Policía Nacional, excepto que por razón del lugar o de la persona responsable fuera competente otra jurisdicción. Y aunque la Guardia Civil tenía fuero militar, se establecía en el propio precepto la competencia de la jurisdicción ordinaria para conocer

(82) JOSÉ MANUEL CASTELLS ARTECHE: «La policía autónoma», op. cit., pág. 50.

de los delitos cometidos contra sus miembros en el ejercicio de las funciones contempladas por la propia Ley.

Es verdad que la Ley de 1978 no sería capaz de alcanzar el pleno acomodo policial a los nuevos aires constitucionales. Como constataba *Curbert* en 1983 (83), observando la estructura y el funcionamiento del aparato policial español, es posible descubrir el peso que aún mantienen en él determinados condicionamientos de tipo histórico. Y así podía constatarse como la Policía Nacional no se había alejado en esos años de su objetivo peculiar: la intervención en los casos de alteración del orden público.

Quizá no fuera ajeno a esta inercia histórica el hecho de que el Art. 12 de la Ley de Policía de 1978 siguiera considerando a la Policía nacional como «un Cuerpo de estructura y organización militar no integrado en las Fuerzas Armadas» y dependiente del Ministerio del Interior, y en perfecta sintonía con tal naturaleza, se previese como derecho supletorio por el que, llegado el caso, habría de regirse la Policía Nacional, a los efectos de su organización y estructura interna, el ordenamiento militar aplicable al Ejército de Tierra, derecho que había de regir con tal carácter supletorio incluso en lo relativo al sometimiento de sus miembros —salvo lo dispuesto en el Art. 5.º de la misma Ley, ya comentado— a lo establecido en el Código de Justicia Militar.

Pese a la difícil conciliabilidad de tal norma con la Constitución, y de modo específico con las previsiones de su Art. 117.5, lo cierto es que el Tribunal Constitucional entendería que la misma no incurría en inconstitucionalidad (84), no obstante lo cual, de inmediato, el Alto Tribunal recordaba el mandato constitucional al legislador acogido por el Art. 104.2 («sin perjuicio —razonaba el Tribunal— de que el legislador proceda en el momento oportuno a dar cumplimiento a lo previsto en el Art. 104.2 de la CE en lo relativo al estatuto de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad»).

3. El legislador no iba a tardar mucho tiempo en desarrollar la recomendación formulada por el Juez de la Constitución. En efecto, apenas un año después de ese pronunciamiento jurisprudencial, aunque casi media-

(83) JAUME CURBERT: «El modelo policial español», en *José María Rico* (comp.), «Policía y sociedad democrática», op. cit., págs. 75 y sigs.; en concreto, pág. 85.

(84) Auto del Tribunal Constitucional (en adelante ATC) 155/1985, de 6 de marzo, fund. jur. 4.º.

dos ocho años desde la entrada en vigor de la Constitución, aprobaba la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que obviamente derogaba la Ley 55/1978.

El período transcurrido para el desarrollo del Art. 104 era desde luego bien dilatado. Se ha dicho (85) que las presiones del sector militar del aparato policial y la presencia de un emergente sindicalismo policial, así como la debilidad del último Gobierno de UCD, retrasaron el desarrollo del Art. 104, pero la realidad es que ya en 1979 el Consejo de Ministros procedía a aprobar, el 3 de agosto, un Proyecto de Ley de Seguridad Ciudadana (86), uno de cuyos capítulos (el quinto) se dedicaba a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, manteniendo, al efectuar la enumeración de estos Cuerpos, la distinción contenida en la Ley 55/1978, bien que introduciendo una innovación sustancial: el Art. 69 del Proyecto definía a la Policía Nacional como «un Cuerpo civil cuya estructura, organización y empleo se basa en los principios de jerarquía disciplina, unidad y uniformidad y que depende del Ministerio del Interior». A la par, y en sintonía con esa novedosa naturaleza se establecía que la Policía Nacional se regiría por las disposiciones de la propia Ley y de los Reglamentos específicos que se dictaran. El Derecho militar dejaba, pues, de ser derecho supletorio. El cambio, como puede apreciarse, era notable.

El proyecto era asimismo novedoso en la regulación de los principios básicos de actuación de estos Cuerpos, principios que constituían el punto de partida para la elaboración de un auténtico código deontológico y jurídico, regulador del papel, comportamiento y actuaciones de estos Cuerpos, siendo de reseñar que el primero de esos principios era el de actuación con absoluto respeto a la Constitución y, especialmente a los contenidos de su Título I, esto es, a los derechos y libertades constitucionales.

En cuanto a la jurisdicción aplicable por razón de los delitos que se cometieran contra miembros de los Cuerpos de Seguridad o de los cometidos por los miembros de estos Cuerpos en el ejercicio de las funciones legalmente encomendadas, se seguía el criterio, ya establecido en la Ley de Policía de 1978, de atribuir la competencia a la jurisdicción ordinaria, salvo que por razón del delito o del lugar, fuera competente la jurisdicción militar.

(85) MIGUEL DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN (y otros): «Reforma policial y Constitución...», op. cit., pág. 375.

(86) Publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, I Legislatura, Serie A, núm. 73-I, 21 de septiembre de 1979, págs. 357-382.

A la vista de este Proyecto, la Comisión Constitucional del Congreso, atendiendo al Informe emitido el 20 de octubre de 1980 por la Ponencia designada al efecto, emitía un Dictamen sobre el mismo en el que acordaba el desglose del proyecto en cuatro Proyectos diferentes (Ley de Seguridad Ciudadana y competencias gubernativas; Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio, promulgada el 1 de junio de 1981; Ley Orgánica sobre los supuestos previstos en el Art. 55.2 de la Constitución, que sería la Ley Orgánica 11/1980; de 1 de diciembre, y, finalmente, la Ley Orgánica de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad). El Proyecto último, el que realmente nos interesa, no prosperaría finalmente en su tramitación. Con todo este antecedente nos muestra un serio intento de desarrollo de las previsiones del Art. 104 de la Constitución llevado a cabo por los Gobiernos de UCD. Es decir, la Ley Orgánica 2/1986 no surge de un desierto normativo resultante del desinterés centrista por el desarrollo de esta previsión constitucional del Art. 104.

4. El 2 de septiembre de 1985, el Consejo de Ministros aprobaba el Proyecto de Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que era remitido a la Comisión de Justicia e Interior por Acuerdo de la Mesa del Congreso de 17 de septiembre (87). Tras la pertinente tramitación parlamentaria en ambas Cámaras, el Proyecto se convertía en la Ley Orgánica 2/1986 de 13 de marzo.

La Ley, como ya tuvimos oportunidad de avanzar no se limita a regular las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, aunque en ocasiones se piense erróneamente otra cosa (88). El objetivo de la norma en este punto es el diseño de un régimen básico común a todas las Fuerzas policiales, régimen que vendría dado por unos principios básicos de actuación comunes a todas ellas y por unos criterios estatutarios fundamentales.

En otro orden de consideraciones, la Ley, a partir de la dificultad —expresamente admitida por el propio Preámbulo— de parcelar una materia como la seguridad pública, toda vez que la misma no permite delimitaciones o definiciones con el rigor y precisión admisibles en otras materias, y de la consideración de que la seguridad pública es un terreno de encuentro de las esferas de Competencia de todas las Administraciones públicas

(87) El Proyecto sería publicado en el BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 163-I, 18 de septiembre de 1985.

(88) En la misma STC 51/1993, de 11 de febrero, fund. jur. 2.º, se acoge ese error.

(aunque el Art. 149.1.29.º la considere como de la exclusiva competencia estatal), llega la fórmula de entender la seguridad pública como una de las materias compartibles por todos los poderes públicos, si bien con estatutos y papeles diferenciados, dando en todo caso respuesta a los requerimientos de una ley orgánica verificados en el Art. 149.1.29.º. Por lo demás, en este carácter peculiarmente compartible de la seguridad pública justifica el legislador su tratamiento global en un texto conjunto, a cuyo través se pretende ofrecer una panorámica general de todo su ámbito.

La Ley viene de igual forma a desarrollar la previsión contenida en el Art. 148.1.22.º de la Constitución. El régimen estatutario será lógicamente el que determine la comunidad respectiva, bien que con sujeción a las bases que en la Ley se establecen, como principios mínimos que persiguen una cierta armonización entre todos los colectivos que se ocupan de la seguridad.

El Art. 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, reconoce competencias a los municipios en materias de seguridad en lugares públicos y de ordenación del tráfico de personas y vehículos en las vías urbanas. A partir del reconocimiento de tales competencias, la Ley Orgánica 2/1986 admite distintas modalidades de ejecución de las mismas, incluyendo entre ellas la creación de Cuerpos de Policía propios por parte de las Corporaciones Locales.

Digamos por último que, con la finalidad de proteger la seguridad ciudadana y el ejercicio de las libertades públicas, binomio inseparable que enmarca dos requisitos básicos de la convivencia en una sociedad democrática, el legislador aprobaba la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, con la que, según se reconoce en su Exposición de Motivos, se trata de facilitar la tarea de proteger un ámbito de seguridad y convivencia en el que sea posible el ejercicio de los derechos y libertades, mediante la eliminación de la violencia en las relaciones sociales y la remoción de los obstáculos que se opongan a la plenitud de dichas libertades y derechos.

Al logro de análogos fines responde asimismo la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos.

Y en este somero repaso de los textos legales que, directa o indirectamente, han venido a desarrollar el Art. 104, no hemos de olvidar la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada, norma legal que encuentra su razón de ser en la consideración de los servicios privados de seguridad como servicios complementarios y subordinados respecto a los de seguri-

dad pública, lo que entraña la conveniencia de establecer un conjunto de controles e intervenciones administrativas que condicionan el ejercicio de las actividades de seguridad por los particulares. Además de todo ello, es obvio que la proyección de la Administración del Estado sobre la prestación de servicios de seguridad por empresas privadas se asienta en la misión que incumbe a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, a tenor de la prescripción del Art. 104.1 de nuestra «*Lex superior*».

V. EL MODELO POLICIAL DISEÑADO POR LA CONSTITUCIÓN

El Art. 104 configura a la Policía como un servicio público para la comunidad, especializado en la prevención y lucha contra la criminalidad, el mantenimiento del orden y la seguridad pública y protección del libre ejercicio de los derechos y libertades.

La concepción de las Fuerzas policiales como servicio público dirigido a la protección de la comunidad es uno de los rasgos más sustanciales, destacado en el propio Preámbulo de la Ley Orgánica 2/1986, que contribuye a poner de manifiesto el cambio de perspectiva de la Policía democrática respecto de la Policía dictatorial.

La seguridad presupone un interés general, un interés de la comunidad en evitar los daños sociales de muy dispar naturaleza que pueden derivar de ciertas actuaciones de particulares (89); es por ello por lo que se atribuye a los poderes públicos la salvaguarda de ese trascendental bien para la convivencia social que es la seguridad.

Tan relevante es la función de seguridad, genéricamente entendida, que en algunos países la terminología referente a los servicios policiales se relaciona con esa noción de seguridad: «*public security*», «*sûreté*», «*sigurezza*», «*sicherheit*», etc. desde esta óptica, la policía de seguridad ha sido considerada por Zanobini (90) como la policía por antonomasia «in quanto serve a conservare, mediante la prevenzione e altre forme di

(89) SANTI ROMANO Y SANDULLI, por citar tan sólo a dos autores concretos, destacan, dentro de la actividad administrativa policial esa actuación preventiva y represiva dirigida a prevenir los daños sociales que puedan derivar de la actividad privada (*Santi Romano*: «*Principii di Diritto Amministrativo Italiano*», 2.^a ed., Società Editrice Libreria, Milán, 1906, pág. 225) o a evitar los daños sociales dimanantes de las acciones de los particulares (*Aldo M. Sandulli*: «*Manuale di Diritto Amministrativo*», 10.^a ed., Casa Editrice Eugenio Jovene, Napoli, 1969, pág. 581).

(90) GUIDO ZANOBINI: «*Corso di Diritto Amministrativo*», vol. 5.º, Giuffrè, Milán, 1950, pág. 19.

attività amministrativa, i beni più importanti della vita sociale: l'ordine pubblico, la tranquillità, la pace, la sicurezza generale».

Quiere todo ello decir que en el estado social y democrático de derecho la configuración de la policía se formula, como bien se ha dicho (91), sobre los presupuestos de la misión o misiones que constitucionalmente tiene encomendadas a las que nos referiremos más adelante. Con todo, a la vista de tales misiones, no cabe la menor duda del carácter prestacional de la actividad que han de desarrollar las Fuerzas policiales, visión que ha sido incluso recepcionada por la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, que, en su Sentencia de 28 de octubre de 1986, considera evidente que constituye un servicio público muy cualificado el que tiene por finalidad el mantenimiento del orden público y la protección de la libertad y seguridad ciudadanas, sin que esta última pueda entenderse limitada a la esfera estrictamente personal sino igualmente a la de los bienes y de derechos personales, con mayor razón cuando éstos sean de los constitucionalmente consagrados.

Al margen ya de las reflexiones que preceden, el modelo policial diseñado por nuestro constituyente (92) puede ser caracterizado por los siguientes rasgos:

a) La desmilitarización de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, rasgo general que, sin embargo, requiere de una cierta matización en el caso la Guardia Civil.

b) La complejidad del modelo, esto es, el hecho de que nuestra norma suprema posibilita la coexistencia de Cuerpos de policía estatales, autonómicos y locales.

c) La administrativización, bien patente en el hecho de que el constituyente ha ubicado el precepto que nos ocupa dentro del Título relativo al Gobierno y a la Administración y, de modo muy claro, en aquel bloque normativo dedicado a la Administración pública. Y al margen ya de este argumento puramente formal, la administrativización, la inserción en la Administración pública de la policía, es la lógica consecuencia del basa-

(91) ALFONSO J. VILLAGÓMEZ CEBRIÁN: «Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad: del orden público a la seguridad ciudadana», Ara Solis-Xunta de Galicia, La Coruña, 1997, págs. 153-154.

(92) los rasgos que enumeramos, a nuestro juicio, perfilan un modelo bastante definido que puede admitir, desde luego, matices, bien que dentro de un marco notablemente predeterminado. Con esos mismo matices puede, pues, admitirse la tesis de *Morales Villanueva*, para quien la flexibilidad de la Constitución española permite la adopción de modelos policiales diferentes. *Antonio Morales Villanueva: «Administración Policial Española»*, Editorial San Martín, Madrid, 1988, pág. 210.

mento funcional de los Cuerpos policiales, esto es, de la circunstancia de que éstos encuentran su razón de ser en las misiones que la Constitución les atribuye, de lo que a su vez deriva, como ya dijimos, su carácter de servicio público imbricado en la Administración civil.

d) El peculiar régimen estatuario de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que aunque no se halla como es lógico regulado, ni siquiera en sus grandes rasgos, por la Constitución, ésta sienta unas bases mínimas que permiten atisbar un régimen estatuario particularizado respecto de los demás funcionarios públicos.

e) La sujeción a unos principios de actuación inexcusablemente acordes con el ordenamiento constitucional general, de modo particular, con los valores constitucionales y con los derechos y libertades que la Norma suprema proclama.

A los anteriores rasgos habría que añadir, para completar el perfil constitucional de la policía, las misiones que, en último término, otorgan su razón de ser a las Fuerzas policiales, plenamente acordes con esa filosofía personalista que atraviesa la Constitución. Sin embargo, de estas misiones nos ocuparemos en otro lugar.

A) LA DESMILITARIZACIÓN DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD Y LA PECULIAR NATURALEZA DE LA GUARDIA CIVIL

1.- Ya en los momentos inmediatamente anteriores a la aprobación de la Constitución un sector de la doctrina reivindicaba la necesidad de desvincular las Fuerzas de policía de las Fuerzas Armadas, inextricablemente ligadas en el franquismo, considerando que la desmilitarización de las primeras era un presupuesto básico para configurar la profesión de policía en una democracia, pues la militarización impedía caracterizar un verdadero estatuto profesional de la policía, y la organización de tipo militar se hallaba en contracción con uno de los principios básicos de la profesión policial; la capacidad de iniciativa y la decisión personal (93).

La preocupación expuesta no se ha dado tan sólo entre nuestra doctrina. Bien al contrario, es una inquietud doctrinal común. Este es el caso de la doctrina italiana, que se ha ocupado con bastante frecuencia del tema. Y así, para *Corso* (94), es de interés la clara delimitación del ámbito de las Fuerzas Armadas y del de la Policía. Y ello por cuanto mientras las primeras son

(93) MANUEL BALLBÉ: «Fuerzas de Orden Público», op. cit. págs. 152-153

(94) GUIDO CORSO: «L'ordine pubblico», Il Mulino, Bologna, 1979, pág. 60

mandadas por el Jefe del Estado (que preside el Consejo Supremo de Defensa) y se sustraen al «*indirizzo politico*» del Gobierno, debiendo su actuación tener como impronta una neutralidad política que el propio Jefe del Estado ha de garantizar, la Policía no puede sustraerse al «*indirizzo politico*», debiendo quedar estrechamente ligada al aparato de gobierno. La distinción constitucional establecida entre los dos vértices de unas y otras Fuerzas (presidente de la República y Gobierno) —concluye *Corso*— impone también una diferenciación del aparato militar respecto del policial.

También *Volpi* (95) —por razones que presentan para el caso español mayor interés que las antes expuestas— se cuestiona la congruencia de la militarización de los Cuerpos policiales respecto de los fines que están llamados a satisfacer. Y en base al Art. 52 de la Constitución italiana (que considera la defensa de la patria como un deber sagrado de los ciudadanos y opta de inmediato por declarar la obligatoriedad del servicio militar), entiende que puede dudarse de la legitimidad constitucional de las disposiciones que han militarizado varios cuerpos policiales, para concluir significando que las Fuerzas de policía no pueden, como regla general, ser encuadradas en el ámbito de una disciplina castrense dirigida a la satisfacción de una finalidad —exterior—, esto es, de diferente naturaleza a aquellos otros fines que la Policía está llamada a perseguir.

Desde luego, parece claro que entre los enunciados de un Estado democrático se halle el de que las Fuerzas Armadas no integran en su seno a las fuerzas policiales, es decir, que éstas se encuentran separadas de aquéllas. El acomodo de la policía a los principios democráticos se alcanzará mejor a través de esa separación, pues, como ha significado *Corso* (96), no importa que a la policía se atribuyan más poderes, si al ejercitarlos puede hablarse de una nueva policía, de una policía democrática.

2.- A nuestro modo de ver, es inequívoco el deseo del constituyente de 1978 de deslindar con nitidez las Fuerzas Armadas de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. El debate constituyente del Art. 8.º, sobre el que no vamos a detenernos por razones obvias (97), refleja con notable claridad esa voluntad de separación.

(95) MAURO VOLPI: «Constituzione e polizia», op. cit. Pág. 96

(96) GUIDO CORSO: «L'ordine pubblico», op. cit. pág. 10.

(97) Cfr. al efecto, FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO: «Las Fuerzas Armadas» (Comentario al artículo 8.º de la Constitución), en *Oscar Alzaga* (dir.) «Comentarios a la Constitución Española de 1978», tomo I, Cortes Generales-Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid, 1996, págs. 409 y sigs.; en concreto, págs. 440-442.

Bien es verdad que no faltan entre la doctrina quienes niegan o matizan la evidencia, cual acontece con *Cano Hevia* (98), para quien el espíritu del Art. 8.1 no tiene intencionalidad orgánica limitativa, o como *Morales Villanueva* (99), que entiende que con la aprobación del Art. 8.º quedaba claro que la Guardia Civil continuaba formando parte de las Fuerzas Armadas, a través del Ejército de Tierra y de acuerdo con las Leyes constitutivas del mismo. Obviamente, en la ordenación preconstitucional la Guardia Civil estaba integrada en el Ejército de Tierra, pero esa era precisamente una de las situaciones que el constituyente deseaba cambiar. Es evidente que para llevar a buen puerto ese cambio se requería de un desarrollo legislativo, bien pronto materializado (en la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, por la que se regulan los criterios básicos de la Defensa Nacional y la organización militar), pero no lo es menos que con la Constitución quedaba patentemente puesto de relieve el deseo del constituyente de que la Guardia Civil, cuerpo esencialmente policial, quedara al margen de las Fuerzas Armadas.

Una interpretación sistemática de nuestra Norma suprema revela con inequívoca claridad la separación orgánica y funcional entre fuerzas Armadas y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Y esta es una opinión ampliamente compartida (100), no requiriéndose para justificarla de un amplio arsenal argumental.

(98) JUAN CANO HEVIA: «Fuerzas Armadas», en *J. J. González Encinar* (dir), «Diccionario del Sistema Político Español», Akal Editor, Madrid, 1984, págs., 349 y sigs.; en concreto, pág. 357.

(99) ANTONIO MORALES VILLANUEVA: «La Guardia Civil en el artículo 8.º de la Constitución», en el colectivo, «Jornadas de Estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución» (Dirección General del Servicio Jurídico del Estado), vol. IV, Ministerio de Justicia, Madrid, 1988, págs. 2.767 y sigs.; en concreto, pág. 2.789

(100) Valga recordar, entre otros autores, bien que sin pretensión alguna de exhaustividad, a *FEDERICO TRILLO-FIGUEROA MARTÍNEZ-CONDE*: «Las Fuerzas Armadas en la Constitución Española» (Esbozo de una construcción institucional), en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 12, noviembre-diciembre 1979, págs. 105 y sigs.; en concreto, pág. 110. *FERNANDO LÓPEZ RAMÓN*: «La caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas», CEC, Madrid, 1987, pág. 312. *MANUEL BALLBÉ*: «Orden público y militarismo en la España constitucional» (1812-1983), Alianza Universidad, Madrid, 1983, pág. 461. *JAVIER BARCELONA LLOP*: «Policía y Constitución», Tecnos, Madrid, 1997, págs. 44-49. *MIGUEL DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN* (y otros): «El modelo policial ante el Tribunal Constitucional», en *Revista de Administración Pública*, núm. 123, septiembre-diciembre 1990, págs. 261 y sigs.; en concreto pág. 265. Más matizada es la posición de *FERNANDO GARRIDO FALLA*, quien admite que la Constitución ha querido deliberadamente una separación sustancial entre las Fuerzas Armadas y las fuerzas de Seguridad, por razón de los fines que unas y otras persiguen. Y en cuanto a la separación orgánica, con criterio harto discutible, y que no compartimos, el citado autor significa que tal separación ya era clara en el régimen anterior (esto es, en el régimen preconstitucional). *FERNANDO GARRIDO FALLA*: «Comentario al artículo 104, op. cit. pág. 1.448.

Las Fuerzas policiales quedaron, consciente y deliberadamente, excluidas por el constituyente de los elementos integrantes de las Fuerzas Armadas, a diferencia, por ejemplo, de lo establecido en la Ley Orgánica del Estado de 1967. A ello se unió la nítida y reveladora ubicación del artículo que delinea el estatuto constitucional de la policía en el Título referente al Gobierno y a la Administración, entroncando sistemáticamente el Art. 104 en el bloque normativo constitucional atinente a la Administración pública. Y por si todo ello no fuera suficiente, los constituyentes disciplinaron las funciones de los tres Ejércitos integrantes de las Fuerzas Armadas y de la Policía de modo bien dispar, separándolas sin atisbo de duda. La diferenciación entre aquéllas y éstas no sólo es nítida sino que ofrece aspectos bien dispares.

Ahora bien, de lo anterior no debe deducirse que nos hallamos ante una separación absoluta, ante dos bloques separados por una mampara totalmente aislante. Dicho de otro modo, sería una interpretación sesgada concluir que el constituyente ha ubicado a las Fuerzas Armadas y a la Policía en dos compartimentos estancos entre los que no es factible ningún tipo de comunicación, como, por ejemplo, defendiera *Pérez Royo* en un artículo periodístico («Guardia Civil y derecho de sindicación»). Esta tesis cae por sí misma si se tienen en cuenta las previsiones de otros preceptos constitucionales, como es el caso de los Arts. 28.1 y 29.2. Así lo ha entendido el Juez de la Constitución, para el que «no puede decirse que la Constitución establezca, como dos bloques institucionales rígidos e incommunicables los incluidos en los artículos 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» (101).

El Alto Tribunal ha llegado aún más lejos en sus apreciaciones, al admitir, de modo creemos que harto discutible, la conformidad con la Constitución de la sujeción de las Fuerzas de Seguridad en general, y de modo específico de las de la Policía, pese a su no integración en las Fuerzas Armadas, al régimen disciplinario de las mismas, en cuanto a la determinación de las faltas de disciplina de sus sanciones y del régimen

(101) STC 194/1989, de 16 de noviembre, fund. jur. 3.º.

de imposición de éstas, aun cuando ello suponga excluirlas en este aspecto de la Administración civil (102).

Esta posición jurisprudencial es, a nuestro juicio, insostenible, por lo menos en relación al Cuerpo Nacional de Policía, y ello por dos razones fundamentales al menos: en primer término, porque la clara separación constitucional entre Fuerzas Armadas y Policía no es un principio retórico o semántica, ni mucho menos puramente estético, sino que debe tener unas consecuencias jurídicas visibles, entre ellas una de las más evidentes ha de ser la existencia de regímenes jurídicos formal, y pensamos que también sustancialmente, diferenciados, algo que, por lo demás, late con claridad en las remisiones a sendas leyes orgánicas que acogen los artículos 8.2 y 104.2. Y en segundo lugar, porque si todavía pueden admitirse ciertas particularidades en el régimen jurídico de la Guardia Civil, dada su caracterización jurídica como «Instituto armado de naturaleza militar» (Art. 9.º, b/ de la Ley Orgánica 2/1986), tales matices no pueden admitirse en relación con el Cuerpo Nacional de Policía, que es un «Instituto armado de naturaleza civil (Art. 9.º, a/ de la misma Ley). Su plena inserción en la Administración civil del Estado es incompatible con la aplicación a sus miembros del régimen disciplinario castrense. Y aún en el caso de la Guardia Civil como tendremos oportunidad de ver más adelante, su caracterización no creemos que justifique el que a los miembros de la Benemérita les sea de aplicación el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas. Consiguientemente, esta doctrina constitucional, a todas luces insostenible, solo puede comprenderse, aunque no justificarse en la base a las circunstancias coyunturales del momento (apenas acababa de promulgarse la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ésta, como es lógico, no había sido objeto aún de desarrollo alguno).

3.- El desarrollo legislativo del Art. 104, como regla general, ha profundizado en la filosofía sustentada por el constituyente en esta materia.

La Ley Orgánica 2/1986, como se ha dicho (103), viene a desmilitarizar las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, equiparándolos al resto de los

(102) SSTC 31/1985, de 5 de marzo, fund. jur. 5.º, b/ y 93/1986, de 7 de julio, fund. jur. 7.º

(103) CARMEN CHINCHILLA MARÍN, en el «Prólogo» a la obra «Legislación sobre Fuerzas y Cuerpos de Seguridad», edición preparada por la propia autora, Tecnos, Madrid, 1986, págs. 12-13.

sectores que integran la Administración civil, sin perjuicio de las peculiaridades derivadas de la misión que estos funcionarios realizan.

En su Preámbulo, se afirma en un determinado momento que a «través de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se ejerce el monopolio por parte de las Administraciones públicas, del uso institucionalizado de la coacción jurídica», consideración que, forzando los términos ha sido interpretada (104) en el sentido de entender que con ella se ha pretendido dejar fuera a las Fuerzas Armadas, aunque éstas compartan el uso de la violencia del Estado para el cumplimiento de las funciones encomendadas por el Art. 8.1 de la Constitución. Y desde otra perspectiva, se ha considerado (105) que sería un grave error pensar que cuando el poder del Estado se divide y residencia en distintos titulares, el monopolio de la coacción se concentra en una sola de los poderes del Estado como parece sostenerse un poco confusamente, en tal párrafo del Preámbulo.

Desde luego, no creemos que con el transcrito párrafo del Preámbulo de la Ley Orgánica 2/1986 se esté tratando de excluir a las Fuerzas Armadas del ejercicio de funciones relativas a la seguridad pública, pues tal exclusión no es la resultante de la ordenación realizada por la norma legal a que venimos refiriéndonos sino que deriva directamente de la voluntad del constituyente. Tampoco pensamos que con el párrafo en cuestión se pretenda atribuir a uno de los poderes del Estado el monopolio de la coacción Jurídica, pues es una evidencia incontestable que dicho monopolio lo ostenta el Estado, correspondiendo por tanto, en principio a todos los poderes en que el mismo se organiza. Y aún hoy habría que tener en cuenta que en cuanto el Estado se ve impotente para garantizar con sus exclusivos medios la seguridad demandada por los ciudadanos, se ha visto obligado a ceder parte del monopolio en el uso de la fuerza, llevando a cabo, como ha significado el propio Tribunal Supremo (106), una suerte de delegación de funciones típicamente públicas, por mor de la cual, las empresas de seguridad dedicadas a esta específica misión, en cierto modo sustituyen al Estado. A esta nueva realidad y al deseo de integrar funcio-

(104) IÑAKI AGIRREAZKUENAGA: «La coacción administrativa directa», op. cit., pág. 224.

(105) JOSÉ JIMÉNEZ VILLAREJO: «La Policía Judicial: una necesidad, no un problema», en «Poder Judicial» (Consejo General del Poder Judicial), número especial II, 1986, págs. 175 y sigs.; en concreto, pág. 178.

(106) Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante STS) de 7 de diciembre de 1987 (Sala 5. Contencioso-Administrativo), Aranzadi, marginal núm. 9.389.

nalmente la seguridad privada en el monopolio de la seguridad que corresponde al Estado, responde la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada (107).

En definitiva, con el citado párrafo del Preámbulo lo único que se pretende, a nuestro entender, es poner de relieve que en cuanto una actividad esencial a la existencia misma del Estado es la salvaguarda de la seguridad, uno de los pilares de la convivencia social, tal función es monopolizada por el poder Público en general. Y entre los poderes públicos, particularizadamente, las distintas Administraciones Públicas canalizan el ejercicio de esa potestad coactiva a través de las Fuerzas policiales.

Retornando al contenido normativo de la Ley Orgánica 2/1986, cabe decir que la misma fusiona los Cuerpos Superior de Policía y de la Policía Nacional en un solo colectivo, denominado Cuerpo Nacional de Policía, consagrando su naturaleza civil, novedad importante por cuanto que, hasta ese mismo momento, y pese a esa suerte de mandato constitucional implícito de desmilitarización de las Fuerzas de Seguridad, lo cierto es que la Policía Nacional seguía teniendo naturaleza militar, como se encargaba de reconocer el propio Tribunal Constitucional (108).

En cuanto a la Guardia Civil, como ya hemos tenido oportunidad de indicar, es considerada por el Art. 9.º, b/ de la Ley como un «Instituto armado de naturaleza militar», calificación que ha dado pie a una profunda crítica por un amplio sector doctrinal (109). Llegados aquí, hemos de

(107) Es indudable —ha señalado el Tribunal Constitucional (SSTC 6/1994, de 17 de enero, fund. jur. 4.º y 42/1994, de 15 de febrero, fund. jur. único)— que unas actividades como las de seguridad privada, que afectan directamente al uso legítimo de la fuerza, deben ser reguladas y supervisadas estrechamente por los poderes públicos. Y en la medida en que restringen las libertades de los ciudadanos (...) y conllevan el establecimiento de conductas punibles, esa regulación debe realizarse, en sus elementos medulares, por Ley, pues, de no ser así, se degradaría la garantía esencial ex Art. 25,1 CE que el principio de reserva de ley entraña, como forma de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependan exclusivamente de la voluntad de sus representantes.

(108) ATC 631/1984, de 31 de octubre, fund. jur. único.

(109) La conceptualización legal de la Guardia Civil, a juicio de *Chinchilla*, no sólo contradice la «vocación desmilitarizadora» que late en el articulado de la Ley, sino que es una nota disonante que se compadece mal con la clara distinción entre las funciones de las Fuerzas Armadas y las de las Fuerzas de Seguridad que la propia Constitución ha efectuado (*Carmen Chinchilla Marín*, en el «Prólogo» ya citado de su propia obra, pág. 13). Por su parte, *Barcelona* cree que la calificación del Art. 9.º, b/ hace aflorar la sospecha de que, posiblemente, siendo la Guardia Civil un cuerpo funcionalmente policial, haya conservado su tradicional configuración militar sin integrarse formalmente en la organización de las Fuerzas Armadas (*Javier Barcelona Llop*: «Sobre las funciones y organización de las Fuerzas de Seguridad: presupuestos constitucionales problemática jurídica y soluciones

centrar nuestra atención en la problemática que plantea esa peculiar naturaleza de la Benemérita

4.- Ya en su mismo origen histórico se suscitó la problemática de la naturaleza militar o civil de la Guardia Civil. En el seno mismo del Consejo de Ministros que había de dar luz verde a su creación se plantearía una notable polémica al respecto en el mismo momento inmediatamente anterior a la aprobación del Decreto fundacional, de 28 de marzo de 1844. Triunfó finalmente la propuesta de *González Bravo*, descartándose la integración de la Guardia Civil en el Ejército, de igual forma que su sujeción a las ordenanzas militares, bien que, a modo de concesión *González Bravo* hubiera de admitir la dependencia de la jurisdicción castrense del Cuerpo de guardias civiles en cuanto a su organización y disciplina. Ello suponía, en todo caso, que las posibles extralimitaciones de los guardias sobre los ciudadanos habían de ser de la competencia de la jurisdicción ordinaria, que también conocería de los atentados y demás acciones delictuales cometidas por la ciudadanía contra los guardias. Bien es verdad, aunque ello sea un tanto indiferente a la cuestión que ahora nos preocupa que, como ha constatado *López Garrido* (110), la creación de una fuerza al servicio de la autoridad civil no tuvo como objetivo una pretendida «civilización» o «constitucionalización» de la represión, sino el establecimiento de un contrapeso real en el interior del Estado a la presión de las máximas autoridades castrenses (111).

No cabe, pues, duda alguna acerca del nacimiento de la Benemérita como fuerza civil (112) al servicio de la autoridad civil. Este diseño civil se iba a justificar en el fondo en la idea de hacer presente el poder central

normativas», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 29, enero-abril 1991, págs. 9 y sigs.; en concreto pág. 14.

(110) DIEGO LÓPEZ GARRIDO: «La Guardia Civil y los orígenes del Estado centralista», Editorial Crítica, Barcelona, 1982, pág. 86

(111) Cree LÓPEZ GARRIDO (en «La Guardia Civil...», op. cit. pág. 88) que la idea de centralización estatalista en la creación de la Guardia Civil está presente cuando se descalifica a la Milicia Nacional. Y es que la conservación del orden social requería de una fuerza permanente en todo el Estado. De ahí que *Curbet* (en «El modelo policial español», en *José María Rico* (comp.), «Policía y sociedad democrática», op. cit., págs. 75 y sigs.; en concreto, pág. 87) llegue a ver en la Guardia Civil, la pieza fundamental del proceso de construcción del modelo de Estado que aún hoy rige, en lo esencial nuestra vida colectiva, afirmación que creemos verdaderamente exagerada.

(112) En la Exposición de Motivos del Decreto fundacional, de 28 de marzo de 1844, puede leerse que «ni el Ejército ni la Milicia Nacional desempeñan con la fe necesaria el servicio enojoso de la policía», y es por ello por lo que se constata «ser una necesidad (la Guardia Civil) porque ninguna de las fuerzas existentes puede llenar la falta de un cuerpo civil».

en todo el territorio nacional a través de agentes directos (113). Con todo, como apunta *Ballbé* (114), no era un modelo policial civil puro como el anglosajón, sino que presentaba más similitudes con la Gendarmería francesa, en la que, según el mismo autor, sin ningún género de dudas se inspiraba.

Bien es verdad que la Gendarmería francesa respondía, y aún hoy responde, a unas premisas no exactamente iguales. Creada en 1798 y sucesora de la «*maréchaussée*» del Antiguo Régimen, se integra con nitidez en una de las dos grandes categorías de las fuerzas del orden que, a juicio de *Gleizal* (115), pueden diferenciarse con absoluta claridad en Francia: las fuerzas civiles y las militares. Como destaca la doctrina francesa (116) los gendarmes son militares: la Gendarmería forma parte integrante de «*armée nationale*»; las disposiciones generales de las leyes y reglamentos castrenses les son aplicables salvo las modificaciones y excepciones motivadas por la especialidad de su organización y de su servicio; en resumen, plenamente integrados en el Ejército, los gendarmes tienen la calidad o condición de militares. Y algo análogo puede decirse del Arma de Carabineros en Italia, que orgánicamente se integra en el Ejército.

El modelo inicial de la Guardia Civil iba a ser, sin embargo, bien pronto desnaturalizado. Diez días después de que el *general Narváez* pasara a presidir el Gobierno, un nuevo Decreto de 13 de mayo de 1844 dejaba verdaderamente irreconocible (117) el Decreto fundacional. La modificación era deudora de las llamadas «bases necesarias para que un general pueda encargarse de la formación de la Guardia Civil», bases elaboradas por el *general Francisco Javier Girón*, segundo *Duque de Ahumada*, a quien se había encomendado la organización de la Benemérita por Orden de 13 de abril. Las propuestas acogidas en tales «bases» constituirían el germen del nuevo Decreto, siendo de reseñar entre ellas la militarización completa del Cuerpo y su casi total dependencia del Ministerio de la Guerra en detrimento del Ministerio de la Gobernación.

En definitiva, en el corto período de tiempo de dos meses, se pasaba de un cuerpo civil con organización militar a un cuerpo militar que pres-

(113) DIEGO LÓPEZ GARRIDO: «El aparato policial en España» (Historia, sociología e ideología), Ariel, Barcelona, 1987, pág. 44.

(114) MANUEL BALLBÉ: «Orden público y militarismos...», op. cit., pág. 145.

(115) JEAN-JACQUES GLEIZAL: «La police nationale» (Droit et pratique policière en France), Presses Universitaires de Grenoble, Grenoble, 1974, pág. 31.

(116) ANDRÉ DECOQ, JEAN MANTREUIL Y JACQUES BUISSON: «Le Droit de la Police», Editions Litec, París, 1991, pág. 146.

(117) DIEGO LÓPEZ GARRIDO: «La Guardia Civil...», op. cit. pág. 99.

ta un servicio civil, cambio fundamental que, como bien advierte *Morales Villanueva* (118), condicionó la evolución ulterior del Instituto. Y así, con la Restauración, la Guardia Civil pasaría a ser cuerpo integrante del Ejército: el Art. 22 de la Ley constitutiva de éste llevaba a cabo tan drástica transformación sobre la controvertida naturaleza de la Benemérita.

5.- En desarrollo del Art. 8.º de la Constitución, se elaboraba y aprobaba por el Gobierno centrista un Proyecto de Ley Orgánica por el que se regulaban los criterios básicos de la defensa nacional y la organización militar (119). En él, su Art. 35.1 disponía que: «La Guardia Civil es un cuerpo militar que, como tal, forma parte del Ejército de Tierra, dependiendo en los aspectos militares del Ministerio de Defensa, y en cuanto a sus funciones de orden y seguridad pública, del Ministerio del Interior». Tal previsión extrañaba una conculcación del espíritu, y aún diríamos de la propia letra, de la Constitución, pues aunque ésta formalmente no era violentada al enmarcarse orgánicamente la Guardia Civil en el Ejército de Tierra, se quebraba el nítido deslinde Constitucional entre Fuerzas Armadas y Policía, pues es evidente que la Guardia Civil es un cuerpo básicamente policial.

Una enmienda del Grupo Parlamentario Socialista iba a posibilitar una solución aceptada por los centristas de UCD. En ella, la Benemérita, pese a ser considerada como «cuerpo de estructura y organización militar», era desvinculado orgánicamente del Ejército de Tierra, quedando en dependencia alternativa del Ministerio de Defensa o del Ministerio del Interior, según los casos.

La Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, dedicó finalmente dos artículos (Arts. 38 y 39) a la Guardia Civil, integrantes ambos del Título VI de la Ley. La redacción final de los mismos se separó notabilísimamente de la que tenían en el texto del Proyecto, prescindiéndose, entre otros aspectos, de la consideración de «cuerpo militar» de la Benemérita, y en cuanto tal, integrado en el Ejército de Tierra. Ello supuso una cierta clarificación, desde luego, aunque la misma no tuviera la amplitud que algún sec-

(118) ANTONIO MORALES VILLANUEVA: «El régimen disciplinario de la Guardia Civil. Introducción», en *José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto* (coord.). «Comentarios a la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil», Ministerio del Interior, Madrid, 1993, págs. 15 y sigs.; en concreto, pág. 15.

(119) Puede verse en BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 72-I, 21 de septiembre de 1979.

tor doctrinal (120) le quiso dar, pues, a nuestro entender el único punto que quedó definitivamente claro fue el de que la Guardia Civil no se integraba en el Ejército de Tierra, punto por lo demás realmente medular e inexcusable si se quería respetar el mandato constitucional por cuanto, como bien advierte *López Ramón* (121), la única limitación derivada del Art. 8.1 de la Constitución estriba en que los Cuerpos de Seguridad, aún cuando se hallen sometidos a disciplina militar, no pueden pertenecer a las Fuerzas Armadas.

En los artículos 38 y 39 de la Ley Orgánica 6/1980 se acogía un diseño legislativo de la Guardia Civil que podía ser caracterizado del siguiente modo:

1.º) La Guardia Civil, orgánicamente, no formaba parte del Ejército de Tierra, como había venido siendo regla común desde 1878, y por lo mismo quedaba separada de las Fuerzas Armadas.

2.º) En tiempo de paz, la dependencia funcional de la Benemérita era doble: del Ministro de Defensa en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que por su naturaleza se le encomiendan bien por el propio Ministro, bien por el Gobierno, y del Ministro del Interior en el desempeño de las funciones relativas al orden y la seguridad pública, en los términos que estableciera la Ley Orgánica prevista por el Art. 104.2 de la Constitución, esto es, la Ley Orgánica 2/1986.

Es importante precisar que esta dependencia funcional en tiempo de paz, del Ministro de Defensa se refiere tan sólo al propio Ministro, no a la cadena de mando de las Fuerzas Armadas, aspecto del que derivan impor-

120) MANUEL BALLBÉ (en «Orden público y militarismo...», op. cit., págs. 481-482) cree que teniendo en cuenta el redactado rechazado del Proyecto y el que lo sustituyó, se desprende lógicamente que la Guardia Civil no es un «cuerpo militar» y que no está «adscrito» al Ejército de Tierra»; que sí depende del Ministerio de Defensa, pero no «en cuanto a su disciplina y servicios de carácter militar», sino sólo y únicamente «en el cumplimiento de misiones de carácter militar que por su naturaleza se le encomiendan». Es decir, que en cuanto a su disciplina y organización interna ya no depende del Ministerio de Defensa, sino del de Interior; de ello se deduce —siempre a juicio de BALLBÉ—, al rechazarse el artículo que la instituyó como un «Cuerpo militar», que evidentemente ya no es tal, sino que deberá regularse con una disciplina y organización especiales y estrictas, como las que deben tener los Cuerpos civiles de Policía que son a la vez armados, pero que por este hecho ni son militares ni militarizados. La conclusión de *Ballbé* (op. cit., pág. 482) era clara: el Art. 38 de la Ley Orgánica de Defensa Nacional dejaba, pues, bien sentadas las bases para iniciar esta reforma de la Guardia Civil.

(121) FERNANDO LÓPEZ RAMÓN: «La caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas», op. cit., pág. 315.

tantes consecuencias, como la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo se encargaría de precisar (122)

La Sala de lo Militar abordaría, entre otras cuestiones, el tema de la legitimación especial que en el recurso de casación establece la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la jurisdicción militar, respecto a los mandos militares superiores, recurso cuya razón de ser es la defensa de la disciplina y de otros intereses esenciales de la institución militar.

Contra la Sentencia de un Consejo de Guerra condenatoria de un Capitán de la Guardia Civil como autor de un delito de abandono de destino, el Capitán General de la Región Militar Centro, a través de su Asesor Jurídico, interpuso tal recurso.

Tras descartar la Sala que el procesado, Capitán de la Guardia Civil, perteneciera al Ejército de Tierra, se interrogaba acerca de si el procesado se hallaba, en rigor, jerárquicamente subordinado al Capitán General impugnante en el momento de la interposición del recurso (requisito inexcusable para la procedencia de este recurso, de conformidad con el Art. 111 de la Ley Orgánica 4/1987).

La respuesta de la Sala atendía prioritaria, aunque no únicamente, a la luz de lo dispuesto por el Art. 38 de la Ley Orgánica 6/1980, siendo forzosamente negativa, por cuanto de ese conjunto normativo se deduce por la Sala, en tiempo de paz, el entronque jerárquico exclusivo de los miembros de la Guardia Civil, a través de su Director General, con el Ministro de Defensa en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que aquél o el Gobierno le encomienden.

3.º) En tiempo de guerra, y durante el estado de sitio, la Guardia Civil dependerá exclusivamente del Ministro de Defensa.

4.º) La Guardia Civil había de regirse por un Reglamento Orgánico del Cuerpo, que había de ser aprobado por el Gobierno a propuesta conjunta de los Ministros de Defensa e Interior, y en el que, de acuerdo con la ley, debían regularse su organización, funciones, armamento y el régimen de personal y de disciplina.

6.- Llegamos finalmente a la última etapa legislativa: la que culmina en la Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

(122) STS de 15 de diciembre de 1988 (Sala de lo Militar). Aranzadí, marginal núm. 10.347.

Como se ha repetido en varias ocasiones, el Art. 9.º, b/ de esta norma legal viene, en lo sustancial, a reiterar la previsión de los artículos 38 y 39 de la Ley Orgánica 6/1980, bien que con una precisión decisiva en orden a la caracterización jurídica de la Guardia Civil: su definición como «Instituto armado de naturaleza militar».

Para dar una idea de la controversia que la militarización de la Guardia Civil suscita, nos bastará con aportar la opinión de *López Garrido* (123), quien entiende que la cuestión central de la Guardia Civil es la de su carácter militar, hasta el punto de hacer parecer que la reforma democrática de las Fuerzas de Seguridad pasa necesariamente por su desmilitarización y por su dependencia exclusiva del Ministerio del Interior.

Así las cosas, no nos extrañará que esta caracterización haya sido enormemente controvertida por la doctrina. Nos detendremos con brevedad en algunas de las distintas posiciones manifestadas.

Entre los favorables a la naturaleza militar del Instituto, *Morales Villanueva* (124), tras recordar que los «*Carabinieri*» en Italia, la Gendarmería en Francia y la Guardia Nacional en Portugal son cuerpos militares, justifica la naturaleza militar de la Benemérita en el hecho de que se le puedan confiar misiones de carácter militar; de ahí se deduce inequívocamente que la Guardia Civil tiene que ser militar.

Para *Rojas Caro* (125), el carácter castrense del Instituto ya parecía deducirse del Art. 38 de la Ley Orgánica 6/1980, si bien, tras la Ley Orgánica 2/1986, queda claro que la Guardia Civil tiene permanentemente carácter militar, algo que el autor enjuicia positivamente.

Por último, para *Cano Hevia* (126), la Guardia Civil es un Cuerpo militar por tradición constitutiva y porque en caso de guerra ha desempeñado siempre un papel militar.

Desde una óptica bien dispar *Barcelona* (127) cree que el hecho de que la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad pretenda poten-

(123) DIEGO LÓPEZ GARRIDO: «Fuerzas y Cuerpos de Seguridad», en J. J. *González Encinar* (dir.), «Diccionario del Sistema Político Español», Akal Editor, Madrid, 1984, págs. 358 y sigs.; en concreto, pág. 364.

(124) ANTONIO MORALES VILLANUEVA: «La Guardia Civil en el artículo 8.º de la Constitución», op. cit., págs. 2.792-2.793.

(125) JOSÉ ROJAS CARO: «El fuero procesal de los miembros de la Guardia Civil», en *Revista General de Derecho*, núms. 517-518, octubre-noviembre 1987, págs. 5.739 y sigs.; en concreto, págs. 5.740-5.742,

(126) JUAN CANO HEVIA: «Fuerzas Armadas», op. cit., pág. 357.

(127) JAVIER BARCELONA LLOP: «El régimen jurídico de la policía de seguridad», Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1988, págs. 177-178.

ciar al máximo el desempeño por la Guardia Civil de funciones propiamente policiales, en nada obsta, antes bien, casi todo lo contrario, a que se cuestione la conveniencia de mantener un cuerpo de naturaleza militar para el ejercicio de misiones que nada tienen que ver con las propias de las Fuerzas Armadas. Además, dicha circunstancia provoca que la Guardia Civil se sujete a ciertas especialidades de régimen estatutario respecto del Cuerpo Nacional de Policía, suscitándose la duda en torno a si es o no procedente tal diferencia de régimen jurídico entre dos colectivos que asumen conjuntamente el cumplimiento de una idéntica función constitucional. Y el mismo autor, en otro momento (128), considera que sólo si las funciones militares fueran mayoritariamente asignadas al Cuerpo, cabría admitir la global naturaleza militar del mismo, al margen de su integración formal en las Fuerzas Armadas, pues habría ya un fundamento objetivo de su caracterización jurídica. Sin embargo, salvo muy concretas revisiones el ordenamiento jurídico no precisa cuáles son las misiones castrenses que ha de desempeñar la Guardia Civil.

Las reflexiones precedentes nos ponen de relieve posiciones plurales siempre respetables, que se decantan con la bondad de una u otra fórmula, pero que no entran en el fondo del problema: ¿es constitucionalmente posible la caracterización militar de la Guardia Civil?

López Ramón sí se ha adentrado en esta problemática (129). A su juicio, de la limitación dimanante del Art. 8.º.1 de la Constitución: los Cuerpos de Seguridad (ni tan siquiera los sometidos a disciplina militar) no pueden pertenecer a las Fuerzas Armadas, derivan dos efectos concretos: 1.º el de apartar a esos Cuerpos de Seguridad de la escala ordinaria del mando militar, es decir, situarlos más directamente bajo la dependencia de las autoridades civiles, y 2.º el efecto de impedir el ejercicio por estos Cuerpos de funciones correspondientes a las Fuerzas Armadas.

En el primer sentido, *López Ramón* cree que nada hay que oponer al carácter militar de la Guardia Civil. El extremo que, sin embargo, suscita extrañeza es la posible encomienda a la Benemérita de «misiones de carácter militar», es decir, de misiones correspondientes a las Fuerzas Armadas. En realidad, siempre a juicio del citado autor (130), el alcance de las misiones militares de la Guardia Civil no deja de ser una incógnita

(128) JAVIER BARCELONA LLOP: «Sobre las funciones y organización de las Fuerzas de Seguridad...», op. cit. pág. 18

(129) FERNANDO LÓPEZ RAMÓN: «La caracterización jurídica...», op., cit., pág. 315.

(130) *Ibíd.*, pág. 316.

no precisada directamente ni en la Ley Orgánica 6/1980, ni en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Para *López Ramón*, pues, el posible conflicto constitucional no vendría dado por la calificación de la Guardia Civil como «Instituto armado de naturaleza militar», sino por la asignación a tal Cuerpo de misiones de carácter castrense, circunstancia que casaría mal con la inequívoca delimitación constitucional de funciones entre las Fuerzas Armadas y la Policía.

Los juicios críticos de los dos autores inmediatamente anteriores son por entero divergentes; en efecto, mientras *Barcelona* viene a entender que si la mayor parte de las funciones del Instituto fuesen militares, se justificaría su caracterización como «Instituto armado de naturaleza militar», admitiendo de esta forma al menos implícitamente la legitimidad constitucional de la asunción de misiones castrenses por la Benemérita, *López Ramón*, por el contrario cree que lo que choca con la Norma suprema es precisamente esta atribución de misiones castrenses a un Instituto policial como es la Guardia Civil.

A nuestro entender, el análisis constitucional del problema debe partir de la cuestión de si es conforme a la Norma suprema que el legislador, en sede orgánica, caracterice a un Cuerpo policial, como es la Guardia Civil, como «Instituto armado de naturaleza militar». Como ha dicho el Juez de la Constitución (131), cuando el legislador configura la Guardia Civil de tal forma y cuando reiteradamente insiste en dicha 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, la organización y el régimen disciplinario.

La Constitución, como el Alto Tribunal ha reiterado en numerosas oportunidades, es un marco de coincidencias lo suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo. En sintonía con ello, y por lo que ahora importa, es evidente que a la vista de nuestra «*Lex superior*» son constitucionalmente posibles varias configuraciones de la Guardia Civil, como el propio Tribunal reconoce (132).

(131) STC 194/1989, de 16 de noviembre, fund. jur. 3.º, in fine.

(132) *Ibidem*, fund. jur. 2.º.

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. Y como el Alto Tribunal ha significado una vez más (133), de la no mención de la Guardia Civil por el Art. 8.º.1 de la Constitución no se sigue que el legislador tenga vedado por la misma 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. Pero es que, además, como ya tuvimos oportunidad de reseñar, la Constitución no configura las instituciones acogidas por los artículos 8 y 104 como dos bloques institucionales rígido e incommunicables.

Consecuentemente con todo lo expuesto, parece claro el requerimiento constitucional de que el legislador no incluyera a la Benemérita dentro de las Fuerzas Armadas, pero también se nos antoja inequívoco que la misma Constitución no le impedía caracterizar al citado Instituto en los términos como el legislador lo ha hecho, con la subsiguiente consecuencia de dotarle de un régimen estatutario peculiar, diferenciado del propio de otros Cuerpos de Seguridad. A ello coadyuvaban visiblemente las determinaciones del Art. 28.1 y del Art. 29.2 de la propia Norma suprema.

Y es innecesario decir, que la definición de la Guardia Civil como «Instituto armado de naturaleza militar» no supone la inclusión del mencionado Cuerpo en las Fuerzas Armadas en sentido estricto como el propio Tribunal Supremo tuvo oportunidad de señalar (134).

En cuanto a la asignación de misiones de carácter militar no creemos que entrañe conculcación constitucional alguna. En primer término, por cuanto que se trata, llegado el caso, de misiones circunstanciales. Como se afirma en el Preámbulo de la Ley Orgánica 2/1986, «la Guardia Civil, como Cuerpo de Seguridad, sin perjuicio de realizar en determinadas circunstancias misiones de carácter militar, centra su actuación en el ejercicio de funciones propiamente policiales, ya sea en el ámbito judicial o en el administrativo». Y en segundo lugar, y a partir del presupuesto anterior, porque la separación entre Fuerzas Armadas y Cuerpos de Seguridad, como reconociera el Tribunal Constitucional, no es una separación tan rígida que convierta a unas y otras en instituciones incommunicables, por lo que, a nuestro juicio no ha de entenderse violentada la Constitución por el

(133) *Ibidem*, fund. jur. 3.º.

(134) STS de 15 de diciembre de 1988 (Sala de lo Militar). Aranzadi, marginal núm. 10.347.

mero hecho de que, en ciertas circunstancias más bien un tanto excepcionales, esto es, no de modo común o generalizado la Guardia Civil pueda asumir el cumplimiento de alguna misión militar.

Ciertamente, el alcance de tales misiones no deja de constituir una incógnita que, desde luego, debiera precisarse y aclararse (135), pero ello no obsta lo más mínimo a las reflexiones antes vertidas (136).

7.- De la caracterización jurídica que el legislador ha dado a la Guardia Civil se derivan una serie de consecuencias que el propio legislador extrae en la norma que básicamente nos ocupa (la Ley Orgánica 2/1986) o en otras. Nos referiremos a continuación a tales consecuencias:

1.º) La estructura jerárquica del Cuerpo según los diferentes empleos, de conformidad con su naturaleza castrense (Art. 13.1 L.O. 2/1986). El Tribunal Constitucional ha reconocido en distintas Sentencias (137) que no es contraria a la Norma suprema la atribución a la Guardia Civil de un régimen militar en materia organizativa.

El régimen de personal de la Guardia Civil se establece de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/1986 si bien también se basa en la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del régimen del personal militar profesional (Art. 4.º.1 de la propia Ley 17/1989). Sin embargo, a fin de completar las disposiciones tanto de la Ley Orgánica 2/1986 como de la Ley 17/1989, que, desde distintas perspectivas, proyectan su eficacia sobre el personal del Cuerpo de la Guardia Civil, el legislador ha procedido a aprobar una norma legal específica: la Ley 28/1994, de 18 de octubre, por la que se completa el régimen del personal del Cuerpo de la Guardia Civil.

Pese a que los guardias civiles se rijan, en lo que a la organización del Cuerpo se refiere, por normas propias de las Fuerzas Armadas (aunque, como acabamos de ver, complementadas por otras normas específicas), lo cierto es que no se puede considerar que los miembros de la Benemérita y los de las Fuerzas Armadas pertenezcan a Cuerpos o categorías funcio-

(135) En su edición del día 31 de marzo de 1997, el diario «El País» informaba de que el Gobierno preparaba un Decreto sobre misiones militares de la Guardia Civil.

(136) El Art. 1.º.3 de la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del régimen del personal militar profesional, dispone que en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que se le encomienden, la Guardia Civil contribuye a prestar ese servicio del Estado a la comunidad que es la función militar.

(137) Es el caso por ejemplo de la STC 106/1992 de 1 de julio, fund. jur. 2.º

nariales idénticas. Bien al contrario, como el propio Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de significar (138), resulta evidente que los miembros de la Guardia Civil y los de las Fuerzas Armadas pertenecen a Cuerpos o categorías funcionariales configuradas como estructuras diferenciadas y definidas con características propias. Podrá haber en ellos rasgos comunes, como los relativos, por ejemplo, a la denominación de sus empleos, pero ese paralelismo, cuando existen, es un dato fáctico que no implica en modo alguno una igualdad jurídicamente definida.

2.º) La sujeción de sus miembros, a efectos disciplinarios a una normativa específica, siendo de reseñar al efecto que el Art. 5.º de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, incluía entre las autoridades facultades para sancionar por vía disciplinaria en las Fuerzas Armadas al Director General de la Guardia Civil, siguiendo con ello una añeja pauta legal por virtud de la cual, desde 1890, el régimen disciplinario de los miembros de la Benemérita fue el mismo que el de los integrantes de los Ejércitos.

En su Sentencia 194/1989, el Juez de la Constitución reiteraría una consolidada doctrina (139) de acuerdo con la cual, se ha de contemplar como ajustado a la Constitución que la Ley pueda sujetar a la disciplina militar a los Institutos armados o a otros Cuerpos, por lo que no puede afirmarse que la aplicación del régimen disciplinario sancionador de carácter militar a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado sea contraria a la Constitución (140). La procedencia de aplicar o no este régimen se convertía, pues, en un problema de mera legalidad. Ya nos referimos muy críticamente a esta doctrina en un momento anterior por lo que no insistiremos en nuestra crítica.

Sin embargo, en la misma Sentencia, el Alto Tribunal requería con claridad e insistencia manifiestas al legislador para que procediera a elaborar una específica normativa disciplinaria para la Guardia Civil con sus singularidades específicas, pues esta obligación del legislador, dirá el Tribunal, «no puede quedar indefinidamente incumplida, dando pie para una aplicación transitoria pero también indefinida, del régimen disciplinario militar». «El legislador —concluirá el Alto Tribunal— debe ser fiel a su propósito zanjando de una vez por todas indefiniciones legislativas sobre la especifi-

(138) SSTC 236/1994, de 20 de julio, fund. jur. 3.º, y 237/1994, de 20 de julio, en la que se reitera la misma doctrina.

(139) Se inicia esta doctrina con la STC 31/1985, de 5 de marzo, fund. jur. 5.º, b/.

(140) STC 194/1989, de 16 de noviembre, fund. jur. 4.º.

cidad a estos efectos de la Guardia Civil, y regulando la materia disciplinaria de dicho Instituto armado de modo directo y positivo y no, como hasta ahora, por medio de técnicas de exclusión y remisión» (141).

Señalemos que, finalmente el legislador era sensible al requerimiento del Alto Tribunal, procediendo a aprobar la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, norma legal que, como se ha destacado (142), recabó tras de sí un amplio consenso, y con la que, de manera sintética, se puede afirmar que se intenta proteger la disciplina y el acervo histórico y actual que ha ido modelando la idiosincrasia propia y peculiar de la Institución (143).

3.º) La dependencia funcional del Ministro de Defensa en cuanto atañe a las misiones de carácter militar que se le encomienden a la Guardia Civil de acuerdo con el ordenamiento, por lo demás, único ámbito funcional en el que el citado Instituto tendrá la consideración de «fuerza armada» (Art. 7.º 3 de la Ley Orgánica 2/1986) y con las consecuencias jurídico-penales que de ello derivan a la vista de la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, de Código Penal Militar.

4.º) La aplicación subsidiaria del ordenamiento militar en relación con el régimen estatutario de la Guardia Civil, régimen que, a tenor del Art. 13.2 de la Ley Orgánica 2/1986, será «el establecido en la presente Ley, en las normas que la desarrollan y en el ordenamiento militar». Esta última alusión al «ordenamiento militar» ha sido severamente enjuiciada por *López Garrido* (144), para quien se trata de una expresión nítidamente inconstitucional, pues no hay un derecho militar paralelo y autónomo respecto del ordenamiento jurídico general. No creemos en modo alguno tan perniciosa dicha expresión, con la que, desde luego, no pensamos se haya querido significar la existencia de algo inexistente como sería el caso de un orden jurídico autónomo, es decir, desvinculado del ordenamiento jurídico general.

Por lo demás, como bien apunta *Barcelona* (145), la aplicabilidad a la Guardia Civil de la normativa militar no es algo fatal o inevitable. De

(141) Esta doctrina sería reiterada, entre otras varias, por la STC 44/1991, de 25 de febrero, fund. jur. 3.º.

(142) ANTONIO MILLÁN GARRIDO, en la «Introducción» a su propia obra «Régimen disciplinario de la Guardia Civil», Editorial Trotta, Madrid, 1992, pág. 30.

(143) ANTONIO MORALES VILLANUEVA: «Disposiciones generales. Comentario al artículo 1.º de la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil», en *José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto* (coord.), «Comentarios a la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil», op. cit. pág. 33.

(144) DIEGO LÓPEZ GARRIDO: «El aparato policial en España», op. cit., pág. 14.

(145) JAVIER BARCELONA LLOP: «Policía y Constitución», op. cit. pág. 53

hecho, el Art. 15.1 de la Ley Orgánica 12/1986, entre otros, habla de una normativa específica al aludir al régimen disciplinario de la Guardia Civil, como ya tuvimos oportunidad de ver. Y el Art. 4.º.3 de la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del régimen del personal militar profesional, también alude a esa normación específica, bien que, ciertamente, después de precisar que los miembros de la Guardia Civil, por su condición de militares, están sujetos al régimen general de derechos y obligaciones del personal de las Fuerzas Armadas, como también a las leyes penales y disciplinarias castrenses, siendo de notar al efectos en sintonía con lo ya expuesto la falta de vigencia de esta última precisión en cuanto que, desde 1991, la Guardia Civil se rige por su propia normativa disciplinaria.

5.º) El régimen de derechos y obligaciones de los integrantes de la Benemérita es el mismo que el del personal de las Fuerzas Armadas. Así se subraya, por ejemplo en la Exposición de Motivos de la Ley 28/1984, de 18 de octubre, por la que se completa el régimen del personal del Cuerpo de la Guardia Civil. Sin embargo, la Ley Orgánica 2/1986 ha querido precisar *«per se»* un tema harto conflictivo, el relativo al ejercicio de determinados derechos políticos y sindicales. A tenor de su Art. 15.2: «Los miembros de la Guardia Civil no podrán pertenecer a partidos políticos o sindicatos ni hacer peticiones colectivas; individualmente podrán ejercer el derecho de petición en los términos establecidos en su legislación específica».

No es necesario indicar que ha sido la privación del derecho de sindicación el tema más conflictivo en relación con la Benemérita. Como dijera *Ghera* (146), la sindicalización de las fuerzas policiales encuentra un obstáculo, al menos formalmente, insuperable en la militarización de los cuerpos policiales (147). El problema en cuestión, como el mismo autor señala en otro momento (148), se presenta *«complesso e ricco di sfaccettature polítiche prima che giuridiche»*.

La interdicción por la Ley del ejercicio del derecho de sindicación de

(146) EDOARDO GHERA: «Libertà sindacale e ordinamento dalla polizia», en «Giurisprudenza Costituzionale», 1976 (parte primera), págs. 656 y sigs.; en concreto, pág. 667.

(147) También *MORALES VILLANUEVA* cree que, tal como están concebidos y desarrollados los actuales sindicatos, sus pretensiones y planteamientos chocan frontalmente con un cuerpo de naturaleza militar. *Antonio Morales Villanueva*: «Limitaciones de las libertades de asociación y sindicación de los miembros de la Guardia Civil», en el colectivo, «Derecho Penal y Procesal Militar», C.G.P.J., Madrid, 1993, págs. 15 y sigs.; en concreto, pág. 65.

(148) EDOARDO GHERA: «Libertà sindacale...», op. cit., pág. 687.

los miembros de la Guardia Civil no es sino una opción política entre las varias posibles, que a nuestro juicio ha de ser valorada positivamente en cuanto que, a su través, se tratan de salvaguardar otros bienes constitucionales. Por lo demás, esta opción presenta una clara cobertura constitucional en el Art. 28.1, aunque no falten autores que, como *Pérez Royo*, entiendan que el legislador no puede prescindir de los artículos 8 y 104 a la hora de desarrollar el Art. 28, y por lo mismo, no puede proceder a una equiparación de las Fuerzas Armadas y de los Cuerpos de Seguridad ni siquiera a los solos efectos del ejercicio del derecho de sindicación.

No creemos en modo alguno que tan poco ponderada interpretación pueda mantenerse, pues la misma se asienta en una ultrarígida separación de los artículos 8 y 104 que, además, ignora la libertad de configuración en la materia que el Art. 28.1 otorga al legislador para limitar o exceptuar, a su libre arbitrio, el ejercicio del derecho de sindicación libre de los miembros de las Fuerzas o Institutos armados. La opción constitucional es tan nítida que nos libera de cualquier otro comentario.

6.º) La atribución a la jurisdicción militar de la competencia para conocer se los recursos interpuestos contra las sanciones disciplinarias impuestas a miembros de la Benemérita. A tenor del Art. 65.2 de la Ley Orgánica 11/1991, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, contra las resoluciones adoptadas en recursos de alzada (interpuestos a su vez contra resoluciones por las que se imponga una sanción por falta grave o muy grave), que ponen fin a la vía administrativa, podrá interponerse recurso contencioso-disciplinario militar ordinario, en la forma y en los plazos previstos en el título IV del libro cuarto de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, siendo, pues, competente al efecto la jurisdicción castrense.

Esta competencia, con criterio en exceso apasionado, ha llegado a ser calificada por algún autor (149) como de esquizofrenia jurídica. Con mayor ponderación y rigor, el Juez de la Constitución ha entendido (150) que las sanciones disciplinarias impuestas a un Guardia Civil sólo son revisables por la jurisdicción militar, porque el mantenimiento de la disciplina en las relaciones internas de subordinación y supraordinación, de un Instituto armado de naturaleza militar y estructurado jerárquicamente pertenecen al ámbito de lo estrictamente castrense a que se refiere el Art. 117.5 de nuestra «*Lex superior*».

(149) ALFONSO J. VILLAGÓMEZ CEBRIÁN: «Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad...», op. cit., pág. 88.

(150) STC 194/1989, de 16 de noviembre, fund. jur. 5.º.

A su vez, las sanciones disciplinarias impuestas a los miembros del Instituto que afecten a los derechos fundamentales a que se refiere el Art. 53.2 de la Constitución serán impugnables, a través de un recurso contencioso-militar preferente y sumario, ante los órganos competentes de la jurisdicción militar, los cuales, como ha significado el Tribunal Constitucional (151), se configuran como el único cauce para obtener la tutela judicial efectiva en materia de disciplina militar.

Y a su vez, ya para finalizar, recordemos que es una reiteradísima doctrina constitucional que el conocimiento del «*habeas corpus*» instado a favor de un miembro de la Guardia Civil corresponderá a la jurisdicción militar si la detención tiene como causa una sanción revisable por la jurisdicción castrense (152).

B) LA COMPLEJIDAD DEL MODELO

1.- El Derecho comparado nos ofrece dos grandes modelos policiales: el modelo unitario o centralista y el modelo complejo o descentralizado.

La aparición de la fuerza pública moderna, liberando al ejército de su función de mantenimiento del orden público, condujo, al menos en Francia, a la supresión de todas las policías locales, en lo que constituyó un inequívoco proceso estatalizador, bien que con el devenir del tiempo se ha producido un claro renacimiento de esas policías municipales. Como señala la doctrina (153), la tradición jacobina de los gobernantes franceses no podía verse satisfecha con una fuerza pública satelizada entre diversos polos o núcleos de autoridad, mucho menos cuando el poder central disponía ya de una gendarmería. Era preciso, pues, conformar una fuerza pública centralizada, estatal, dejando a los Alcaldes la facultad de creación de policías siempre que éstas no dispusieran de competencias comparables a las de la policía estatal.

No debe extrañar por lo dicho que Francia sea quizá el ejemplo paradigmático del modelo policial centralista. Como se ha dichos «l'organisation de la police nationale comme celle de la gendarmerie nationale por-

(151) STC 161/19 95, de 7 de noviembre fund. jur. 7.º

(152) SSTC 194/1989, de 16 de noviembre, fund. jur. 5.º; 44/1991, de 25 de febrero, fund. jur. 4.º; 106/1992, de 1 de julio, fund. jur. 2.º; 1/1995, de 10 de enero, fund. jur. 6.º, y 25/1995, de 6 de febrero, fund. jur. 2.º

(153) ANDRÉ DECOQC, JEAN MONTREUIL Y JACQUES BUISSON: «*Le Droit de la Police*», op. cit., págs. 105-106.

(154) *Ibidem*, pág. 106.

tent la marque de la centralisation de l'Administration française» (154). En perfecta coherencia con ello, la policía municipal francesa se presenta como subsidiaria y precaria (155). Italia (156), Portugal y Bélgica (157) suelen citarse, entre otros países, como ejemplos de este mismo modelo.

Por el contrario, en el modelo complejo o descentralizado se acentúa el protagonismo de las policías territoriales en diferentes niveles, con la subsiguiente corresponsabilidad de distintas Administraciones públicas en la salvaguarda de la seguridad pública. Alemania e Inglaterra se ubican dentro de este segundo modelo.

2.- España se ubica dentro de los modelos policiales complejos por cuanto su policía se caracteriza por la coexistencia en ella de cuerpos estatales, autonómicos y locales, y a ellos podrían añadirse incluso aquellas fuerzas policiales de base territorial distinta, así, por ejemplo, las coincidentes con los territorios forales, esto es: el Cuerpo de Miñones de la Diputación Foral de Alava y los Cuerpos de Miñones y Miqueletes dependientes de las Diputaciones de Vizcaya y de Guipúzcoa, contemplados por el Art. 17.5 de la Ley Orgánica 3/1979, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco, bien que la Ley vasca 4/1992, de 17 de julio, de Policía del País Vasco (158), haya integrado en la «Ertzaintza» esos Cuerpos (Art. 24.2), no obstante lo cual, en cada Territorio Histórico existe un servicio de la «Ertzaintza» que conserva la denominación tradicional, a modo de Secciones de aquella (159).

El núm. 22 del Art. 148.1 y el núm. 29 del 149.1 de nuestra «lex supe-

(155) Cfr. al efecto, *ANDRÉ DECOQC* (y otros): «Le Droit de la Police», op. cit., págs. 109 y sigs.

(156) Aunque la Constitución italiana, como admite *Volpi* (en «Costituzione e polizia» op. cit., págs. 110-111), posibilita una suerte de liberación de la policía estatal de una serie de competencias administrativas que podrían ser asumidas por policías locales, esta posibilidad fue meramente teórica durante largo tiempo pues hubo que esperar al Decreto de la Presidencia de la República núm. 1 de 14 de enero de 1972, para que se posibilitara la transferencia a las Regiones en materia de policía local.

(157) En Bélgica coexisten una fuerza pública estatal, muy centralizada la Gendarmería, con una policía municipal por entero dependiente de los Alcaldes.

(158) Puede verse esta Ley vasca en *GONZALO JAR COUSELO* y *JUAN-LUIS PÉREZ MARTÍN*: «Legislación sobre Cuerpos de Policía» (Ambito estatal, autonómico y municipal), Dykinson, Madrid, 1997, págs. 281 y sigs.

(159) El Tribunal Constitucional se pronunció en favor de la legitimidad constitucional de la opción legislativa del Parlamento Vasco de integrar en el Cuerpo único de la «Ertzaintza» a los diversos Cuerpos de la Policía Foral (STC 159/1993, de 6 de mayo, fund. jur. 4.º)

rior», a los que ya hemos tenido oportunidad de referirnos, reflejan la incidencia de la organización territorial del Estado sobre el mantenimiento de la seguridad. La Constitución viene, en alguna medida a descentralizar el mantenimiento de la seguridad pública posibilitando la creación de policías territoriales, bien que, al atribuir al Estado el propio Art.149.1.29 la exclusividad de la competencia sobre aquella materia, a salvo la posible creación de esas policías autónomas, el Juez de la Constitución interpreta (160) que conforme al tenor literal del citado precepto (Art. 149.1.29), la competencia exclusiva del Estado en materia de seguridad pública no admite más excepción que la que derive de la creación de las policías autónomas (161), a lo que no se oponen aquellas normas estatutarias, como el Art. 17 del Estatuto de Autonomía para el país Vasco, que atribuyen a la Comunidad Autónoma el régimen de la propia policía autónoma para la protección de las personas y bienes y el mantenimiento del orden público dentro del territorio autónomo.

Con todo, y pese a las precedentes reflexiones jurisprudenciales, la realidad es que, como advierte *Fernández Farreres* (162), la disponibilidad de una policía propia por parte de algunas Comunidades Autónomas matiza por completo la afirmación y calificación que el texto constitucional hace de la materia «seguridad pública» como competencia exclusiva del Estado, pues, como es evidente, alguna competencia en relación a la seguridad pública deberá corresponder a aquellas Comunidades que dispongan de una organización policial cuya función primaria por definición es cuando menos la de garantizar la integridad de las personas y de sus bienes.

Tres niveles se han diferenciado por la doctrina (163) en los Estatutos

(160) STC 104/1989, de 8 de junio, fund. jur. 3.º.

(161) En otro momento (STC 117/1984, de 5 de diciembre, fund. jur. 5.º), el Alto Tribunal ha puesto de relieve que el inciso segundo del Art. 149.1.29, en el que se basa la posible creación de policías autónomas, se refiere al aspecto orgánico, es decir, al del servicio disponible para garantizar la seguridad pública (la Policía), no al aspecto material, la seguridad pública, por lo que la existencia de una policía autónoma no modifica la titularidad estatal en materia de seguridad pública.

(162) GERMÁN FERNÁNDEZ FARRERES: «Sobre la distribución de competencias en materia de seguridad pública entre el Estado y las Comunidades Autónomas a la luz de la jurisprudencia de conflictos del Tribunal Constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 14, mayo-agosto 1985, págs. 203 y sigs.; en concreto, págs. 219-220.

(163) JOSÉ MANUEL CASTELLS ARTECHE: «La Policía Autónoma», Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1989, págs. 56-58. Asimismo, y con mayor detenimiento, en «El marco normativo de los Cuerpos de Seguridad Pública desde la vertiente competencial», en *Rafael Gómez-Ferrer* (coord.), «Libro Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí» Civitas, Madrid, 1989, págs. 207 y sigs. en concreto págs. 216-219.

de Autonomía en atención tanto a la regulación que de la función policial y de sus Institutos llevan a cabo, como a la relación que presentan con la Ley Orgánica específicamente prevista por el Art. 149.1.29, como, asimismo, en atención a sus mismos contenidos normativos.

En un primer nivel se situaría el País Vasco y Cataluña, cuyos Estatutos asumen con plenitud las posibilidades que abre la Norma suprema, desarrollando con mayor detalle que las restantes normas estatutarias el régimen de la policía propia (Arts. 17 del Estatuto Vasco y 13 del Estatuto de Cataluña, básicamente). A todo ello habría que añadir el carácter constitutivo que el Estatuto presenta para estas policías autónomas, que surgen con sustento tan sólo en el hecho estatutario, dada la inexistencia en tal momento de la ley orgánica prevista por la Constitución.

En un segundo nivel habrían de situarse las Comunidades Autónomas de Galicia, Andalucía, Valencia, Canarias y Navarra, cuyo primer rasgo en común es la estricta dependencia temporal respecto de la promulgación de la correspondiente Ley Orgánica, cuya emergencia se convierte en el «*prius*» inexcusable para la creación de una policía autónoma propia, expresamente contemplada en las respectivas normas estatutarias. Además, el detalle con que, estatutariamente, se contempla esta policía autónoma es notablemente inferior (Art. 27.1.25 del Estatuto para Galicia; Art. 14 del Estatuto para Andalucía; Art. 36 del Estatuto de la Comunidad Valenciana; Art. 34 del Estatuto de Canarias, y Art. 51 de la Ley Orgánica 13/1962, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra).

Por último en un tercer nivel se situarían las restantes Comunidades Autónomas, cuyos Estatutos se limitan a una simple mención de la asunción de las competencias aludidas en el Art. 148.1.22 sin hacer una expresa mención a la posible creación de una policía propia.

3. La Ley Orgánica 2/1986 sigue esta dirección proclive a subrayar la exclusividad de la competencia estatal en la materia «seguridad pública», cuando su norma de apertura (Art. 1.º.1) dispone que: «La seguridad pública es competencia exclusiva del Estado. Su mantenimiento corresponde al Gobierno de la Nación». Sin embargo, de inmediato, el apartado segundo del mismo artículo prescribe que: «Las Comunidades Autónomas participarán en el mantenimiento de la seguridad pública en los términos que establezcan los respectivos Estatutos y en el marco de esta Ley». También se reconoce (Art. 1.º.3) a las Corporaciones Locales la participación en el mantenimiento de la seguridad pública «en los términos establecidos en la

Ley reguladora de las Bases de Régimen Local y en el marco de esta Ley». Lógicamente, el mantenimiento de la seguridad pública se ejerce por las distintas Administraciones públicas implicadas en tal función a través de sus respectivas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, es de las dependientes del Gobierno de la Nación, de las Comunidades Autónomas, y de las Corporaciones Locales.

Varios son los regímenes que la Ley Orgánica 2/1986 ha establecido para las diferentes Policías autónomas:

a) El primero de ellos atañe a las Policías autónomas del País Vasco, Cataluña y Navarra. A ellas se refieren, en términos similares, las Disposiciones Finales primera, segunda y tercera de la Ley. Sustancialmente, establecen tales normas que las respectivas Policías autónomas se regirán por sus propias normas estatutarias, siéndoles de aplicación los artículos 5, 6, 7 y 8 de la Ley, que contienen los principios básicos de actuación.

Bien es verdad que estas Disposiciones Finales establecen, adicionalmente algunos otros matices, al disponer la aplicación directa para la Policía autónoma de Cataluña de los Art. 38, 43 y 46 de la Ley, y la de los Art.s. 43 y 46 para la Policía Foral de Navarra, a la que también podrán ser de aplicación, si así se establece en la normativa propia de la Comunidad Foral, los artículos 38 y 39 de la Ley.

b) El segundo viene referido (Art. 37.1 de la L.O. 2/1986) a aquellas Comunidades en cuyos Estatutos esté prevista la posibilidad de creación de Cuerpos de Policía propios y efectivamente los creen. El Art. 38 enumera las funciones que a través de sus Cuerpos policiales podrán ejercer estas Comunidades, funciones que podrán tener carácter propio, ejercerse en colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado o prestarse simultánea e indiferenciadamente con ellas.

c) El tercero de estos regímenes se refiere (Art. 37.2) a las Comunidades que habiendo asumido estatutariamente la competencia para la creación de Cuerpos policiales propios, no procedieran a hacer uso de la misma. De acuerdo con el Art. 47 de la misma Ley, estas Comunidades podrán solicitar del Gobierno de la Nación para el ejercicio de las funciones a que se refiere el Art. 38 (aquéllas a las que aludíamos en el apartado inmediatamente anterior), la adscripción de Unidades del Cuerpo Nacional de Policía, pudiendo asimismo ejercer las funciones enunciadas en el Art. 39 de la Ley (básicamente, la coordinación de la actuación de las Policías locales en el ámbito territorial de la Comunidad).

d) El último de los regímenes previstos (Art. 37.3) tiene como destinatarias a aquellas Comunidades cuyos Estatutos no prevean la creación de Cuerpos de Policía, no obstante lo cual, estas Comunidades también podrán ejercer las funciones de vigilancia y protección a que se refiere el Art. 148.1.22 de la Constitución mediante la firma de acuerdos de cooperación específica con el Estado.

4.- El Art. 148.1.22 es, como hemos tenido numerosas oportunidades de separar, el punto de partida, a nivel constitucional, para la existencia de Policías locales.

Es sabido que la garantía institucional que protege a la autonomía local no conlleva ningún contenido competencial predeterminado, si bien, resulta evidente que la referencia constitucional a «las policías locales» no ha de dejar de tener ciertas consecuencias. Como advierte la doctrina (164), de tal mención constitucional debe extraerse, ante todo que la concreción normativa del contenido de la autonomía municipal ha de tener en cuenta la disponibilidad competencial de los entes locales sobre la seguridad pública, al menos en ciertos niveles. La determinación de cuáles sean éstos pasa por aplicar un criterio de racionalidad conducente a precisar qué características han de poseer los municipios para que puedan disponer de cuerpos de policía propios

A la vista igualmente del tenor del Art. 148.1.22 parece que en el diseño del régimen jurídico de las policías locales habrán de converger las Comunidades Autónomas que, entre otras, asumen la competencia de dictar las normas conducentes a la coordinación de estas policías, y el Estado, que, desde luego, como ha significado el Juez de la Constitución (165), no goza de una libertad absoluta de configuración de las competencias de las Comunidades Autónomas sobre Policías locales, y cuya intervención normativa se habrá de canalizar tanto a través de la Ley Orgánica a que se alude en el propio precepto constitucional, como por intermedio de la legislación sobre Régimen Local.

La Ley Orgánica 2/1986 dedica uno de sus títulos (el quinto) a las Policías locales, caracterizándolas como Institutos armados de naturaleza civil, con estructura y organización jerarquizadas, rigiéndose, en cuanto a su régimen estatutario, por los principios generales que la propia Ley esta-

(164) JAVIER BARCELONA LLOP: «El régimen jurídico de la policía de seguridad», op. cit., pág. 187.

(165) STC 49/1993, de 11 de febrero, fund. jur. 2.º.

blece, con la adecuación que exija la dependencia de la Administración correspondiente, las disposiciones dictadas al respecto por las Comunidades Autónomas y los Reglamentos específicos para cada Cuerpo y demás normas dictadas por los correspondientes Ayuntamientos (Art. 52.1)

Los Municipios son habilitados (Art. 51.1) para la creación de Cuerpos policiales propios, de acuerdo lógicamente con las previsiones de la misma Ley, de la Ley de Bases de Régimen Local y de la legislación autonómica. Conviene, sin embargo, precisar que, como dice *Lliset* (166), el reconocimiento en exclusiva a los Municipios que hace el Art. 51.1 no debe interpretarse como una norma excluyente de los demás entes locales, sino como refuerzo de la ineludible y preferente competencia municipal (167). Por lo demás, resulta evidente que cuando la Ley utiliza (como hace en el Art. 1.º 3, al que ya nos referimos) la expresión «Corporaciones Locales», se refiere no sólo a las Corporaciones municipales, sino a las restantes Corporaciones públicas territoriales.

A tenor de la Disposición Transitoria cuarta (núm. 1) del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, en tanto se aprueben las normas estatutarias de los Cuerpos de Policía local, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, y en la Ley Orgánica 2/1986, la Policía local sólo existirá en los Municipios con población superior a 5.000 habitantes, salvo que el Ministerio de Administración Territorial (hoy Ministerio de Administraciones Públicas) autorice su creación en los de censo inferior. Donde no existan esos Cuerpos de Policía local, su misión se llevará a cabo por los auxiliares de la Policía local.

Los Cuerpos de policías locales sólo podrán actuar en el ámbito del territorial del Municipio respectivo, salvo en situaciones de emergencia y previo requerimiento de las autoridades competentes (Art. 51.3 L. O 2/1986).

(166) FRANCISCO LLISET BORRELL: «Los cuerpos de policía provincial», en Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 65, enero-marzo 1990, págs. 101 y siqs.; en concreto, pág. 102.

(167) Para LÓPEZ NIETO, quizá por la propia importancia de la Policía municipal, la policía no estatal más importante, no sólo por sus facultades sino también por el extenso número de sus miembros (afirmación que hoy creemos habría que matizar a la vista de la trascendencia de alguna policía autónoma), la Ley Orgánica 2/1986, cuando se ocupa de las Policías locales, parece estar pensando siempre en los Ayuntamientos y en las policías municipales. FRANCISCO LÓPEZ NIETO Y MALLO: «La Policía Municipal», Publicaciones Abella, Madrid, 1986, págs, 20.21.

A fin de garantizar la coordinación de la Policía local con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que actúen en su ámbito territorial, podrá constituirse una Junta Local de Seguridad (Art. 54.1), cuya presidencia corresponderá al Alcalde, salvo que concurriera a sus sesiones el Delegado o Subdelegado del Gobierno (en la Ley se alude al Gobernador Civil), en cuyo caso la presidencia será compartida con éste. La Junta es el Organismo competente para establecer las formas y procedimientos de colaboración entre unas y otras Fuerzas policiales.

5. No podemos finalizar sin hacer una muy somera referencia a la Policía judicial, objeto del Art. 126 de la Constitución, cuya existencia aporta un argumento más en pro de la proclamada complejidad de nuestro modelo policial.

La separación entre policía administrativa y policía judicial se remonta muy allá en el tiempo. Ya en el Código del 3 de Brumario del año IV se contemplaba (Arts. 16 a 20) esa división, encomendando a la policía administrativa el mantenimiento del orden público, encaminando su actuación principalmente a la prevención de los delitos, mientras que a la policía judicial se le asignaba la investigación de los delitos que la policía administrativa no había podido impedir.

Este criterio de diferenciación se ha mantenido casi inmutable a lo largo del tiempo. *Hauriou*, a principios de siglo, lo sintetizaría con precisión (168) al señalar que «la Police administrative a pour but de maintenir l'ordre public» mientras que «la police judiciaire a pour but la recherche des délits et infractions» (169).

La diferenciación conceptual entre una y otra policía ha estado consistentemente muy clara pero lo cierto es que la misma no se ha traducido en la creación propiamente dicha de un cuerpo de policía judicial dependiente de la autoridad judicial, lo que, como indica *Zagrebel'sky* (170), entre otras virtualidades, otorgaría a tal autoridad la posibilidad de dirigir una política propia en la represión penal.

(168) MAURICE HAURIOU: «Précis de Droit Administratif et de Droit Public», 8.ª ed., Recueil Sirey, París, 1914, pág. 517.

(169) Muy similares serían los posicionamientos de toda la doctrina. Valga al efecto con recordar, entre la doctrina italiana, a *O. RENALLETU*: «La polizia di sicurezza», op. cit., págs. 284-285, y entre la española, a *VICENTE SANTAMARÍA DE PAREDES*: «Curso de Derecho Administrativo», establecimiento Tipográfico de Ricardo Fe, Madrid, 1903, págs. 258 y 261.

(170) VLADIMIRO ZAGREBELSKY: «Magistratura e Polizia Giudiziaria», en *Politica del Diritto*, año 8, núm. 3, junio 1997, págs. 229 y sigs.; en concreto, pág. 249

No faltan, por supuesto, opiniones críticas frente a la diferenciación entre ambas policías (administrativa y judicial), como acontece con *Gleizal* (171), para quien la distinción entre una y otra es frágil en la medida en que la actividad policial tiene una profunda unidad y además, y sobre todo, porque la organización de la policía se halla unificada.

La Policía judicial, como cuerpo dependiente únicamente de las autoridades judiciales y fiscales y entregado en exclusiva a la labor investigadora de las infracciones penales, en rigor, nunca existió en España (172).

Han sido las Constituciones de nuestro tiempo las que han contemplado lo que es ya una conquista cultural plenamente consolidada en el orden teórico (173): que debe existir un sector de las Fuerzas de Seguridad incorporado a la Administración de Justicia y en relación directa de subordinación a los jueces, con objeto de llevar a cabo los trabajos de investigación y otros a que de lugar la persecución de los actos delictivos.

A partir de esta concepción doctrinal y, sobre todo, de la determinación constitucional del Art. 126, la Ley Orgánica 2/1986 completa el régimen regulador de la Policía judicial (ya, de una u otra forma, fragmentariamente acogido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en el Estatuto del Ministerio Fiscal), sentando las bases para la organización de las Unidades de Policía encargadas del ejercicio de dicha función.

Se trata de una Policía especializada en la averiguación del delito y en el descubrimiento y aseguramiento de los delincuentes. Las Unidades orgánicas de policía judicial podrán adscribirse, en todo o en parte, por el Ministerio del Interior, oído el consejo General del Poder Judicial, a determinados Juzgados y Tribunales. De igual manera, podrán adscribirse al Ministerio fiscal, oído el Fiscal General del Estado.

C) LA ADMINISTRATIVIZACIÓN DE LAS FUERZAS POLICIALES

1. La conexión entre Policía y Administración es de todo punto innegable, y no ya porque la Administración haya de organizar un servicio en

(171) JEAN JACQUES GLEIZAL: «Le désordre policier», op. cit. págs. 103104.

(172) Cfr. Al efecto, *EMILIO LLERA SUÁREZ BARCENA*: «La Policía Judicial: concepto y competencias», en el colectivo, «Policía y Sociedad» (Dirección General de la Policía), Ministerio del Interior, Madrid, 1989, págs. 129 y sigs.

(173) PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ Y CLAUDIO MOVILLA ALVAREZ: «El Poder Judicial», Tecnos, Madrid, 1986, pág. 404.

orden a satisfacer esa visión del Gobierno a que aludiera *Posada* (174), quien desde una perspectiva jurídica y desde luego dinámica, lo consideraría como un sistema de servicios exigidos, en Derecho, por las necesidades de la solidaridad social, hallándose entre esos servicios, indiscutiblemente, el de salvaguarda de la seguridad, sino, lisa y llanamente, porque el mantenimiento de la seguridad, por su propia naturaleza, es en realidad una función administrativa, estrictamente administrativa.

La policía, en cuanto actividad discrecional de prevención, ha tenido siempre, afirma *Zanobini* (175), el carácter de una actividad administrativa; en sí mismo, no deja de ser un pleonasma calificarla como «policía administrativa» (176).

Un rasgo verdaderamente determinante en la consolidación de la idea del Estado será, sin duda, el monopolio por el poder público del uso de la violencia legítima, monopolio que no siempre tuvo, y no sólo porque durante largo tiempo cada individuo provenía a su propia defensa, sino porque, posteriormente, la función policial, como recuerda *Fernández de Velasco* (177), tendría carácter municipal. Ello acontecería en el momento en que las ciudades recobraron su prestigio e influencia, ejercitando los Municipios labores de justicia correccional o de policía.

El Estado constitucional culminará el proceso de centralización en el monopolio de la fuerza legítima, a cuyo efecto la Administración pública tendrá un notable protagonismo que ejercerá por intermedio de las fuerzas policiales.

2. Nuestra Norma suprema refleja muy patentemente esa visión, al ubicar la norma que establece el estatuto de la Policía en aquella parte del marco normativo del Título IV referente a la Administración. El entron-

(174) ADOLFO POSADA: «Tratado de Derecho Político», tomo I, 5.ª ed., Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1935, pág. 508.

(175) GUIDO ZANOBINI: «Corso di Diritto Amministrativo», vol. 5.º, Giuffrè, Milán, 1950, pág. 17.

(176) Se ha hablado incluso de un «sistema de la Administración de la seguridad pública» concepción que se justificaría en la idea de que la seguridad pública como estructura especial, compleja y subjetivizada no agota en sí el ámbito de las personas o de las estructuras a las que competen funciones en materia de orden y seguridad pública. El sistema en cuestión se caracterizaría por una tendencial verticalidad, delineándose en forma piramidal. MARCO DI RAIMONDO: «Il sistema dell'Amministrazione della pubblica sicurezza», CEDAM, Padova, 1984, págs. 219-220

(177) RECAREDO FERNÁNDEZ DE VELASCO: «La noción de "Policía", en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, tomo 150, Madrid, 1927, págs. 759 y sigs.; en concreto, págs. 762-763.

que sistemático del Art. 104 en ese bloque constitucional es harto significativo, y su desvinculación del Art. 8.º aún lo es más.

Los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad son, por lo tanto, administración civil y así lo ha corroborado el Tribunal Constitucional (178).

Junto a todo ello, el sustento funcional de los Cuerpos policiales, derivado de las específicas misiones que a ellos otorga la Constitución, configura a la policía como un verdadero servicio público. Esta configuración encierra notables consecuencias, entre ellas, la de que ya que las funciones deben condicionar y modelar la estructura (como el fin condiciona a los medios), la organización policial debe adecuarse a los objetivos que la Constitución asigna, reflejando la jerarquía de valores de la misma, en el ámbito de los cuales la libertad ocupa una posición prevalente frente a sus limitaciones y la persona respecto del Estado.

Admitido que la policía es Administración civil, parece necesario poner de relieve que a aquélla le han de ser de aplicación los principios constitucionales relativos a la Administración pública (179).

La Administración sirve con objetividad los intereses generales, como proclama el Art. 103.1 de la Constitución. Pues bien, si la policía en un servicio público ordenado a la colectividad social y a los valores que la misma se ha dado, es evidente que esta idea servicial, que impregna constitucionalmente a la Administración Pública, la aparta, a la Administración como estructura y al personal a sus servicio, de la consecución de móviles particulares ajenos al interés general. Y ello tiene una especialísima trascendencia en el caso de las Fuerzas policiales, pues a través de ellas la Administración hace un uso institucionalizado de la coacción jurídica.

En relación con un principio constitucional tan próximo como el de «imparcialidad de la Administración», que la Constitución italiana proclama en su Art. 97.1 —cuyo trasunto, en nuestra Norma superior, sería el deber de imparcialidad en el ejercicio de sus funciones que pesa sobre todos los funcionarios públicos, y al que alude el Art. 103.3 CE—, Volpi (180) cree que, en su proyección sobre las fuerzas policiales, debe entenderse en el sentido de que la Policía no puede ser un instrumento de defensa de los privilegios de una clase, ni tan siquiera de la orientación o dirección política del Gobierno de turno, sino que debe enderezar su actuación

(178) STC 31/1985, de 5 de marzo, fund. jur. 5.º b/.

(179) En igual sentido se pronuncia JAVIER BERCELONA LLOP: «Policía y Constitución», op. cit. págs. 97 y sigs.

(180) MAURO VOLPI: «Costituzione e polizia», op. cit. pág. 98.

a la tutela de los intereses de la colectividad y de sus miembros contra los ataques de la criminalidad. Por lo demás, añadiríamos nosotros, la Policía ha de operar como un elemento de integración social, no como un factor de segregación, que es como lo vino haciendo en gran parte de nuestro reciente pasado.

Este interés legítimo de la Administración en su conjunto en servir con objetividad los intereses generales y de cada uno de los entes u órganos que la integran, en particular, en asegurar el funcionamiento eficaz del servicio público, se traduce en el caso de la policía gubernativa (servicio cuya eficacia se vería perjudicada si a los encargados de llevarlo a cabo se les pudiera imputar la perpetración de aquellos mismos actos, que, en interés de toda la sociedad, tienen por misión impedir) en que conductas de los funcionarios como ciudadanos, esto es, al margen de su función propia, que, tratándose de otro tipo de funcionarios no entrarían dentro del círculo de interés legítimo de la Administración, entren dentro de ese círculo cuando de funcionarios policiales se trata. Y así, a partir de este argumento, el Juez de la Constitución (181) considera que la irreprochabilidad penal de los funcionarios de la policía gubernativa es un interés legítimo de la Administración. Ello refleja que ese carácter servicial en pro de los intereses generales se traduce, entre otros aspectos, en unas específicas, y qué duda cabe que más rigurosas, exigencias para quienes integran estas Fuerzas de Seguridad.

Por otro lado, no queremos dejar de subrayar, en relación con la proyección del principio constitucional de eficacia sobre la actuación de estas Fuerzas de la policía, que esa eficacia no lo ha de ser en ningún caso ni circunstancia a toda costa, cualquiera que fuere el precio a pagar por la misma; bien al contrario, esa eficacia se ha de buscar desde dentro de la legalidad, no en el límite de la misma, aunque sea el límite interior, pues se correrá el peligro de traspasar dicho límite.

La Administración ha de atenerse en su actuación a este criterio de eficacia con sometimiento pleno a la ley y al Derecho, como es doctrina constitucional harto reiterada (182), lo que significa una remisión a la decisión del legislador ordinario respecto de aquellas normas, medios e instrumentos en que haya de concretarse el logro de la eficacia.

En cuanto al principio de jerarquía, es casi innecesario decir que en una estructura interna como la propia de la Policía este principio es casi con-

(181) STC 234/1991, de 10 de diciembre, fund. jur. 2.º

(182) STC 22/1984, de 17 de febrero, fund. jur. 4.º

tural, presentándose con una notable intensidad. En todo caso, conviene precisar con la doctrina (183) que el relieve del principio jerárquico no debe ser fruto de la sublimación del principio de jerarquía *«per se»*, sino, más exactamente, el resultado de una apreciación objetiva de la trascendencia de la jerarquía para la óptima consecución de los fines de la organización.

Finalmente, en lo que atañe a la coordinación, es tal su importancia en un modelo policial complejo como el nuestro, que la Ley Orgánica 2/1986 le dedica un Título *«ad hoc»*: el Título IV, relativo a la colaboración y coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas, además de establecer alguna específica previsión en orden a la coordinación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad con las policías locales, tal y como ya tuvimos oportunidad de señalar.

La Ley contempla un conjunto de órganos de coordinación con vistas a garantizar la coordinación entre las políticas de seguridad pública del Estado y de las Comunidades Autónomas, a cuyo efecto crea (Art. 48.1) el llamado Consejo de Política de Seguridad.

3. Por mandato constitucional (Art. 106.1 CE) los Tribunales controlan la legalidad de la actuación administrativa y el sometimiento de ésta a los fines que la justifican.

El referido precepto constitucional no ha definido cuáles deban ser los instrumentos procesales que hagan posible el control jurisdiccional, pero ello no obsta para afirmar que los mismos han de articularse de tal modo que aseguren, sin inmunidades de poder, una fiscalización plena del ejercicio de las atribuciones administrativas.

A partir de aquí, es una evidencia, casi una obviedad, decir que toda la actividad policial ha de ser necesariamente susceptible de intervención judicial, y a ello no obsta en lo más mínimo la discrecionalidad de que ha de ser dotada (184).

Y es que, como la define *García de Enterría* (185), la discrecionalidad es esencialmente una libertad de elección entre alternativas igual-

(183) JAVIER BARCELONA LLOP: «Una aproximación al principio de jerarquía en las instituciones penitenciarias y en las fuerzas y cuerpos de seguridad», en Documentación Administrativa, núm. 229, enero-marzo 1992, págs. 159 y sigs.; en concreto, pág. 161.

(184) En tal sentido, CHARLES EISENMANN: «Cours de Droit Administratif», 2, París, 1983, págs. 299 y sigs. cit. por ERNESTO PEDRAZ PENALVA: «Algunas reflexiones sobre Policía y Administración de Justicia», en el colectivo «Policía y Sociedad», op. cit., págs. 111-112.

(185) EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA Y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ: «Curso de Derecho Administrativo», Civitas, 4.ª ed., reimpresión, Madrid, 1986, pág. 434.

mente justas, o, si se prefiere, entre indiferentes jurídicos, porque la decisión se fundamenta en criterios extrajurídicos (por ejemplo, de oportunidad) no incluidos en la Ley y remitidos al juicio subjetivo de la Administración.

Bien es verdad que el tema ha sido uno de los más debatidos en la doctrina jurídico-administrativa, hasta el punto de que *Villar Palasí* (186) llegara a considerar la potestad discrecional como el verdadero caballo de Troya del Derecho Administrativo en un Estado de Derecho.

Esta discrecionalidad se presenta con matices más acusados en la actuación policial (187). Aunque la potestad discrecional en modo alguno se ha de confundir con la arbitrariedad, por cuanto, como una vez advierte *Villar Palasí* (188), la potestad discrecional implica, necesariamente, una adecuación al principio de legalidad a través del: 1.º) ajuste a la ley; 2.º) ajuste a la finalidad de la potestad; 3.º) ajuste a los criterios explícitos o implícitos de la ley, y 4.º) ajuste a los principios generales. Lo cierto, sin embargo, es que esa discrecionalidad no siempre se encauza a través de los postulados legales, propiciando en ocasiones tratos desiguales, cuando no discriminatorios y excesos de poder, de cuyos posibles perniciosos efectos nos dará idea el hecho de la utilización de armas por parte de los funcionarios.

Esta discrecionalidad tan presente en la actuación de las fuerzas policiales ha de ser controlado y, en su caso, establecidas las oportunas responsabilidades que dimanen de una transgresión de sus límites.

El Tribunal Supremo ha consagrado, en relación con este tema, la importante doctrina de que «el margen de libertad decisoria que la discrecionalidad significa ha de estar, en todo caso condicionado por la norma general imperativa del cumplimiento de los fines de la Administración, al servicio del bien común y de respeto al ordenamiento jurídico» (189).

Es evidente que son múltiples los mecanismos de control de las conductas humanas. *Rico*, con buen criterio, ha puesto el acento en la importancia del control interno, esto es, del que la propia policía puede ejercer

(186) JOSE LUIS VILLAR PALASÍ: «Apuntes de Derecho Administrativo» (parte general), tomo I, Madrid, 1977, pág. 172.

(187) Cfr. al efecto, JOSE MARIA RICO: «El poder discrecional de la policía y su control», en la obra compilada por el propio autor, «Policía y sociedad democrática», op. cit., págs. 211 y sigs.; en especial, págs. 212-219.

(188) JOSÉ LUIS VILLAR PALASÍ: «Apuntes de Derecho Administrativo», (parte primera), tomo I, op. cit., pág. 175.

(189) STS de 12 de marzo de 1984 (Sala Cuarta). Aranzadi, marginal núm. 1400.

sobre sus miembros (190), pero es patente que en el cumplimiento de sus funciones los policías pueden incurrir en responsabilidad jurídica personal (penal normalmente). Y habrá que depurarla».

El control de toda actuación policial está, por lo general y al margen ya de los otros mecanismos de control antes apuntados, diferido preeminentemente a la jurisdicción penal, siendo absolutamente consecuente con los fundamentos de nuestro sistema constitucional, como bien señala la doctrina (191), que toda actuación policial con incidencia sobre la esfera jurídica de terceros haya de ser objeto de una investigación penal a fin de precisar si esa incidencia se ha producido de manera legítima, esto es, con sujeción a lo que el ordenamiento jurídico dispone y, en particular, a los principios básicos de actuación contenidos en el Art. 5.º de la Ley, Orgánica 2/1986. Concluamos. No empece dicho control Jurisdiccional el reconocimiento de una potestad discrecional, sino que, contrariamente, la confirma.

4.- El Art. 106.2 de nuestra «*Lex superior*» consagra el principio de responsabilidad objetiva de la Administración, al reconocer a los particulares el derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor y siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

Posiblemente sea en el campo de la coacción directa donde, como dice Carro (192), más ha costado la plena conquista de este principio (193).

Es sabido que casi en su totalidad, el siglo XIX estuvo dominado por la idea de la radical incompatibilidad entre los conceptos de soberanía y de responsabilidad, lo que extrañaba que una responsabilidad de los perjuicios causados sólo podía imponerse al Estado en virtud de normas muy específicas. En la actividad administrativa policial este rasgo se iba a

(190) JOSÉ MARÍA RICO: «El poder discrecional de la policía...» op. cit., págs. 223-232.

(191) JAVIER BARCELONA LLOP: «Reflexiones constitucionales sobre el modelo policial española», op. cit., pág. 100.

(192) JOSÉ LUIS CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR: «Sobre responsabilidad administrativa y coacción directa», en Revista de Administración Pública, núms. 100-102, vol. II, enero-diciembre, 1983, págs. 1.171 y sigs.; en concreto, pág. 1.172.

(193) JAVIER BARCELONA LLOP (en «Responsabilidad por daños derivados de actuaciones policiales», en Documentación Administrativa, núms. 237-238, enero-junio 1994, págs. 333 y sigs.; en concreto pág. 335) significa que hasta 1978, en el Tribunal Supremo, sólo se encuentran tres Sentencias en las que se analiza la responsabilidad derivada de los daños producidos a raíz de servicios policiales.

acentuar extraordinariamente. Quizá, como dice *Gleizal* (194), porque el ejercicio de los poderes de policía se vincula mucho más estrechamente que la mayoría de las restantes actividades administrativas a esa mística de la soberanía del Estado. Por otro lado, con frecuencia se acudía a la consideración de que la policía era llamada a actuar en condiciones particularmente dificultosas, con lo que los servicios policiales no podían ver enervada su actuación con ocasión de futuros recursos judiciales.

Pisier-Kouchner, en un meticoloso estudio (195), ha demostrado cómo, en Francia, el principio de responsabilidad objetiva del Estado por el funcionamiento de los servicios policiales no fue admitido sino a principios de siglo para la policía administrativa y apenas en 1952 para la policía judicial.

Durante largos años, el dogma de la infalibilidad del poder público condujo a la jurisdicción administrativa a rechazar indemnizar a las víctimas de las medidas u operaciones policiales. La tesis de la irresponsabilidad del Estado-poder público fue abandonada en 1905 con ocasión de la famosa Sentencia *Tomaso-Grecco* (196)

Pero es que, además, no toda falta cometida por la policía iba a desencadenar esta responsabilidad objetiva del Estado. La jurisprudencia atendería al grado de gravedad, decidiendo que por ciertas actividades, la responsabilidad estatal no podía ser comprometida. A partir de la Sentencia *Tomaso-Grecco*, comenzaría a admitirse esa responsabilidad aunque sólo por faltas graves (197).

Como constata *Ardant* (198), en muchos casos, la exigencia de una falta grave para que se desencadenara la responsabilidad estatal, aseguraba la impunidad de los atentados contra la libertad individual. Ante esta situación, el Consejo de Estado introdujo un importante correctivo a ese principio jurisprudencial de la «exigencia de falta grave». En efecto, desde 1949, siguiendo la opinión del Comisario del Gobierno *Sr. Barbet*, que había significado el cada vez más frecuente uso de sus armas reglamentarias que se ven obligados a hacer los responsables del mantenimiento del orden, el Consejo de Estado entendió que cuando el daño proviene del uso por la

(194) JEAN-JACQUES GLEIZAL: «La police nationale» op. cit., pág. 256.

(195) EVELYNE PISIER-KOUCHNER: «La responsabilité de la police», Presses Universitaires de France, París, 1972, pág. 8.

(196) ARRÊT TOMASO-GRECCO, 10 février 1905.

(197) EVELYNE PISIER-KOUCHNER: «La responsabilité...», op. cit., págs. 35-36.

(198) PHILIPPE ARDANT: «La responsabilité de la fonction juridictionnelle», LGDJ, París, 1956, pág. 254.

policía de armas y otros artefactos que comportan riesgos excepcionales para las personas y sus bienes, la responsabilidad del orden público podía ser comprometida aún sin la comisión de falta alguna (199).

De España, quizá sólo añadir que las limitaciones del sistema de responsabilidad administrativa anterior al instaurado a partir de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 excluían prácticamente una indemnización por daños causados por la actuación policial.

Una primera jurisprudencia (STS de 20 de enero de 1892) que propició una interpretación progresiva del Art. 1.902 del Código Civil, en el sentido de afirmar una responsabilidad del Estado por actos propios cuando actuase a través de funcionarios, como recuerda *Carro* (200), pudo cambiar notablemente las cosas, pero dicha jurisprudencia no fue seguida.

Entre la doctrina, quizá había que recordar a *Fernández de Velasco* (201), quien reivindicaría entre nosotros que toda extralimitación policial fuera seguida de la debida responsabilidad, bien que tampoco esta voz aislada tuviera éxito alguno.

Hoy, desde luego, no cabe la más mínima duda de que los daños generados con ocasión de las actuaciones policiales dan lugar a una responsabilidad patrimonial de la Administración. Por si algún resquicio de duda pudiese haber, el Art. 5.º6 de la Ley Orgánica 2/1986, que contempla entre los principios básicos de actuación de las fuerzas policiales, el de responsabilidad, tras establecer la responsabilidad personal y directa por los actos que en su actuación profesional llevaran a cabo los miembros de las Fuerzas de Seguridad, infringiendo o vulnerando las normas legales, así como las reglamentarias, dispone que esa responsabilidad se exigirá «sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial que pueda corresponder a las Administraciones Públicas por las mismas» (202).

(199) EVELYNE PISIER-KOUCHNER: «La responsabilité...», op. cit., págs., 52-53.

(200) JOSÉ LUIS CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR: «Sobre responsabilidad administrativa y coacción directas», op. cit. pág. 1.186.

(201) RECAREDO FERNÁNDEZ DE VELASCO: «La noción de "policía", op. cit., pág. 770

(202) Ya el Art. 149.18.º CE atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas. Ello, como toda la doctrina destacó, entrañaba la existencia de un régimen unitario en lo relativo al sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, de las que, como es lógico, podrían depender fuerzas policiales.

El Art. 12.2 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del proceso Autonómico insistiría en este punto al señalar que sería de aplicación a la Administración de las Comunidades Autónomas la legislación sobre el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración. Insistiendo en esta dirección, y en relación con las Entidades locales, el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, prevé que:

D) EL PECULIAR RÉGIMEN ESTATUTARIO DE LOS MIEMBROS DE ESTAS FUERZAS

1.- El Art. 104.2 contempla como uno de los contenidos inexcusables de la Ley Orgánica a la que se remite, los estatutos de las Fuerzas de Seguridad. Basta esa simple referencia constitucional para que haya de entenderse que, a través de ella, el constituyente está manifestando su opción en pro de un estatuto jurídico diferenciado para los funcionarios policiales (203).

El Tribunal Constitucional ha concretado, con cierta precisión, lo que ha de entenderse por «régimen estatutario». Aunque se trata de un ámbito cuyos contornos no pueden definirse en abstracto y «a priori», cree el Tribunal que ha de considerarse comprendido en dicho régimen, en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionarios, a las condiciones de promoción en la carrera administrativa y a las situaciones en que ésta pueda darse, a los derechos, deberes y responsabilidad de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de Cuerpos y Escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones Públicas (204).

Las peculiaridades del régimen estatutario de los funcionarios policiales derivan, básicamente, de las trascendentes funciones que han de cumplir para la colectividad social. El eficaz cumplimiento de las mismas requiere de una estructura organizativa jerarquizada que coadyuva asimismo a dotar a este régimen de determinadas particularidades.

Ya hemos tenido oportunidad de ver que dentro de los Cuerpos policiales, la Guardia Civil, por su naturaleza militar, se rige por un estatuto bien diferenciado del de los restantes Cuerpos, que son los que ahora van a ocupar nuestra atención. Estos, aún con un régimen estatutario que ofrece ciertas modulaciones respecto del estatuto común de los restantes fun-

«Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa».

A la vista de este complejo normativo, queda bien clara la existencia de un régimen unitario en la responsabilidad patrimonial de todas las Administraciones públicas.

(203) Así lo ratificaría el Juez de la Constitución en el ATC 66/1987, de 21 de enero, fund. jur. único.

(204) STC 99/1987, de 11 de junio, fund. jur. 3.º, c/.

cionarios públicos, han de regirse, sin embargo en lo sustancial, por las reglas comunes de los funcionarios civiles. Esa debe ser la regla general.

2. En el Derecho comparado, es común la existencia de estatutos jurídicos particulares para quienes integran las Fuerzas de policía, con apoyo, en algunos casos, incluso en las previsiones de la propia Norma suprema.

Este es el caso de la Constitución italiana, cuyo Art. 98, en su tercer párrafo, dispone que se podrán establecer por ley limitaciones al derecho de inscribirse en los partidos políticos para, entre otros, los funcionarios y agentes de policía. Mientras el Art. 39, al contemplar el derecho a la libertad sindical, no prevé ninguna limitación específica para los funcionarios policiales, como tampoco lo hace el Art. 40, que reconoce el derecho de huelga, para remitirse de inmediato a las leyes que lo regulen, que serán las que concreten el modo de su ejercicio.

Existe un cierto acuerdo doctrinal (205) en el sentido de entender que el Art. 39 de la Constitución transalpina impide sacrificar la libre asociación sindical respecto de cualquier colectivo laboral, incluso el de los policiales (206).

Y en cuanto al Art. 98, la proyección de la prohibición de inscripción en partidos hacia el ámbito sindical se entiende que sería del todo arbitraria. La previsión del Art. 98 debe ser interpretada en clave positiva, como sugiere *Corso* (207); con ello se pretendería reforzar el deber de imparcialidad que incumbe a todos los funcionarios públicos deber que en el caso de los funcionarios policiales, hace inexcusable la prohibición de uso partidista de la profesión. Ello respondería al modelo de «policía imparcial» que no puede ser utilizado con fines particulares, sino tan sólo en funciones de defensa institucional.

Por lo que al derecho de huelga se refiere, la Ley núm. 121, de 1981, lo ha excluido taxativamente para quienes pertenezcan a las Fuerzas de Seguridad, prohibiendo no sólo el ejercicio del derecho, sino también todo tipo de acciones sustitutivas del mismo.

En Francia, el agente de la fuerza pública, sea policía o gendarme, aparece ante todo como un agente del poder ejecutivo dotado de un esta-

(205) MAURO VOLPI: «Costituzione e potizia», op. cit., págs. 99-100, asimismo, *Guido Corso*: «L'ordine pubblico», op. cit., pág. 61

(206) Para *GHERA*, removido el obstáculo de la militarización, se puede apreciar que hay vía libre a la sindicalización. *Edoardo Ghera*: «Libertà sindacale ...», op. cit., pág. 667.

(207) GUIDO CORSO: «L'ordine pubblico», op. cit., pág. 61.

tuto bien distinto según se trate de miembros de la Gendarmería o de agentes de la Policía Nacional. Ya tuvimos oportunidad de señalar que los gendarmes, a todos los efectos, son militares y gozan, pues, de idéntico estatuto que los miembros de las Fuerzas Armadas.

De conformidad con la Ley núm. 48, de 28 de septiembre de 1948, relativa al estatuto especial del personal de la policía, los funcionarios policiales constituyen una categoría especial de la función pública en razón al carácter particular de sus funciones y de las responsabilidades excepcionales que asumen. Destaquemos tan sólo la importancia del sindicalismo policial, de la que constituye buena prueba el hecho, constatado por *Gleizal* (208), de que los policías se hallen sindicados en torno a un 70 por 100 de sus efectivos globales. De otro lado, también debe señalarse que los policías se hallan sujetos a un régimen disciplinario que presenta menos garantías que el de los restantes servidores públicos. Y además, desde 1948 les está vedado el ejercicio del derecho de huelga. No deja de sorprender la argumentación con que *Gleizal* cree impensable la huelga de los cuerpos policiales: «la grève de la police est impensable parte que les policiers n'assurent pas simplement un service public. Ils maintiennent l'ordre et, dans cette mesure, mettent en jeu la conservation de la société et du pouvoir» (209).

3.- La Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en el aspecto estatuario, según se afirma en su Preámbulo, configura una organización policial, basada en criterios de profesionalidad y eficacia, a cuyo efecto atribuye una especial importancia a la formación permanente de los funcionarios y a su promoción profesional.

La norma legal regula la práctica totalidad de los aspectos esenciales, integrantes de su estatuto personal (promoción profesional, régimen de trabajo, sindicación, incompatibilidades y responsabilidad), procurando mantener el necesario equilibrio, entre el reconocimiento y respeto de los derechos personales y profesionales y las obligadas limitaciones a que ha de someterse el ejercicio de algunos de dichos derechos, en razón de las especiales características de la función policial.

La ordenación legal es de aplicación a todas las fuerzas policiales, independientemente de que sean estatales, autonómicas o locales, circunstancia que, a nuestro juicio, tiene su pleno sustento constitucional en

(208) JEAN-JACQUES GLEIZAL: «Le désordre policier», op. cit. Pág. 95.

(209) *Ibidem*, pág. 94

la interpretación entrelazada de los apartados 29 y 18 del Art. 149.1, lo que da una buena idea de la relevancia que el legislador estatal ha querido otorgar a estas normas estatutarias comunes, trascendencia que aún se acentúa más si cabe si se tiene en cuenta que, como ya hemos señalado en otro momento, las únicas normas de aplicación universal a todas las Fuerzas policiales son las referentes a los principios básicos de actuación del Art. 5.º de la Ley y las disposiciones estatutarias comunes de los artículos 6.º, 7.º y 8.º.

Varias son las disposiciones estatutarias comunes sobre las que vamos a continuación a detenernos:

a) El deber que el Art. 6.º.3 impone a los miembros de todas las Fuerzas de Seguridad, de jurar o prometer acatamiento a la Constitución como norma fundamental del Estado, deber que no se configura como un mero trámite o formalismo, sino como un requisito esencial constitutivo de la condición policial y al mismo tiempo símbolo o emblema de su alta misión, que, como tantas veces hemos repetido, está en la base de la misma constitución de las Fuerzas Policiales.

b) La interdicción en todo caso del ejercicio del derecho de huelga, o de cualquier acción sustitutiva del mismo o concertada con el fin de alterar el normal funcionamiento de los servicios. Nuestro legislador sigue aquí casi al pie de la letra la fórmula legal acuñada en Italia, en la ya citada Ley núm. 121, de 1981.

Esta privación del derecho de huelga a los policías se justifica en el Preámbulo de la Ley en aras de los intereses preeminentes que corresponde proteger a los cuerpos de Seguridad, al objeto de asegurar la prestación continuada de sus servicios, que no admite interrupción. Partiendo de que el Art. 28.2 de la Constitución no excluye de su campo de aplicación a los funcionarios públicos, el legislador contempla (y a la par justifica) la interdicción del ejercicio de este derecho como una necesidad dimanante del mantenimiento de servicios esenciales de la comunidad, comprendiendo la noción de «servicios esenciales» en atención a la naturaleza de los intereses a cuya satisfacción la prestación se endereza, considerando por tales los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos (210). Desde esta óptica, no cabría duda de la esencialidad del servicio público que prestan las fuerzas policiales.

(210) STC 148/1993, de 29 de abril, fund. jur. 5.º

c) La Ley no procede, dentro de estas disposiciones comunes, a regular el régimen disciplinario (bien que lo haga en detalle más adelante en relación a la Policía, esto es, el Cuerpo Nacional de Policía), limitándose a señalar (Art. 6.º9) que dicho régimen, sin perjuicio de la observancia de las debidas garantías, estará inspirado en unos principios acordes con la misión fundamental que la Constitución les atribuye y con la estructura y organización jerarquizada y disciplinada propias de los mismos. En cuanto a las garantías, es doctrina constitucional reiterada que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho Administrativo sancionador (211), lo que no debe entenderse en el sentido de que sea posible trasladar en bloque y sin matiz alguno garantías constitucionales extraídas del orden penal al orden disciplinario.

d) En el ejercicio de sus funciones, la Ley considera (Art. 7.º1) a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad como agentes de la autoridad, esto es, funcionarios en cuya tarea cotidiana es esencial la idea de ejecutoriedad, esto es, ejecución material de los actos y decisiones adoptados por la autoridad administrativa. Ello no obstante, a los efectos de una mayor protección penal, cuando se atente contra los agentes poniendo en peligro grave su integridad física, tendrán la consideración de autoridad, lo que entraña una sanción superior para el autor o autores del delito.

e) Sometimiento al fuero ordinario, siendo, pues, la jurisdicción ordinaria la competente para conocer de los delitos que se cometan contra miembros de las Fuerzas de Seguridad, así como de los cometidos por éstos en el ejercicio de sus funciones (Art. 8.º1) (212). La Ley exceptúa de esta regla general los supuestos en que sea competente la jurisdicción militar, supuestos que, como hemos visto, se circunscriben a la Guardia Civil.

Ello no obstante, conviene recordar que en su redacción inicial, la Ley incluía en el Art. 8.1 un segundo párrafo que establecía una suerte de

(211) Véase por todas, STC 246/1991, de 19 de diciembre, fund. jur. 2.º.

(212) En sintonía con ello, el Alto Tribunal ha tenido oportunidad de precisar que queda fuera del «ámbito estrictamente castrense» a que se refiere el Art. 117.5 de la Constitución la revisión en sede judicial de sanciones administrativas impuestas en el seno de organizaciones específicamente excluidas por la Ley de las Fuerzas Armadas. Y añade el Tribunal que el hecho de que se haya recurrido para fijar el régimen disciplinario de las Fuerzas de Policía, a una remisión a las disposiciones del Código de Justicia Militar para regular las faltas, sanciones y procedimiento disciplinario, no tiene por qué suponer una extensión del alcance de la jurisdicción militar a ámbitos que, por ministerio de la Ley, son considerados no específicamente castrenses de forma expresa, como son las Fuerzas de Policía. STC 93/1986, de 7 de julio, fund. jur. 8.º.

«fuero policial». En su esencia, atribuía la competencia para seguir la instrucción y ordenar, en su caso, el procesamiento de los miembros de las Fuerzas de Seguridad por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones a la Audiencia correspondiente. Este párrafo sería declarado inconstitucional y, por tanto, nulo, por el Juez de la Constitución en su Sentencia 55/1990.

Parte el Alto Tribunal (213) de la idea de que un orden constitucional democrático es incompatible con el uso de métodos represivos ilegítimos y por ello mismo exige una protección adecuada del ciudadano frente a peligro de eventuales extralimitaciones. Es por ello por lo que la protección de los medios de actuación de las Fuerzas de la policía no puede suponer un sacrificio de bienes y derechos constitucionales y del propio respeto del Estado de Derecho, ni una limitación efectiva de la posibilidad de verificar judicialmente los abusos o extralimitaciones, por excepcionales que puedan ser, en que eventualmente incurran los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

A partir de esta reflexión básica, entiende el Tribunal que la diferencia de trato que ese supuesto «fuero policial» entraña sólo será aceptable «en la medida en que no ponga en peligro, sino, al contrario, asegure la necesaria conexión de la actuación policial con los valores, principios y derechos constitucionales». Ello significa que ese llamado «filtro de protección» inicialmente contemplado por la Ley sólo sería constitucionalmente legítimo si no supusiera una dificultad o traba para el justiciable, víctima de la eventual extralimitación judicial, o para la acción pública, de manera que pueda entenderse como una medida necesaria «en una sociedad democrática» fundada en una necesidad social imperiosa y proporcionada al fin legítimo perseguido, que ha de ser considerado también a la luz del Art. 104.1.

La consecuencia de esta argumentación es la ya antes adelantada: el Tribunal, considerará que el párrafo en cuestión es inconstitucional, por contrario al derecho a un Juez imparcial, en cuanto que asigna a un mismo órgano judicial la instrucción, procesamiento, conocimiento y fallo de este tipo de delitos.

La doctrina constitucional expuesta es perfectamente suscribible y de modo muy especial en sus reflexiones más generales. Como ha dicho Volpi (214), «stettamente collegato al principio della democraticità è quello della responsabilità degli agenti, ufficiali e funzionari di polizia».

(213) STC 55/1990, de 28 de marzo, fund. jur. 5.º

(214) MAURO VOLPI: «Costituzione e polizia», op. cit., pág., 98

Y desde esa misma doctrina general, cobra pleno sentido un fallo de la «*Corte Costituzionale*» italiana (Sentencia núm. 94, de 1963), que en cierto modo aborda un problema de fondo muy similar, aunque no sea idéntico procesalmente al tratado por nuestro Tribunal Constitucional en la referencia Sentencia 55/1990. En el citado fallo, la «*Corte*» italiana declararía la inconstitucionalidad de una norma del Código de Procedimiento Penal que requería de la autorización del Ministro de Justicia para proceder contra los oficiales o agentes de la seguridad pública o de la policía judicial o contra los militares en servicios de seguridad pública por hechos cometidos en servicio y relativos al uso de las armas o de otros medios de coacción física.

4.- La Ley Orgánica 2/1986, dentro del título que regula de modo específico las Fuerzas de Seguridad del Estado (Título II), dedica un capítulo (el cuarto) a la Policía. En sus cuatro secciones (artículos 16 a 28) el legislador sienta los trazos maestros del régimen estatutario del Cuerpo Nacional de Policía, abordando, sucesivamente, su estructura, organización y sistema de acceso; los derechos de representación colectiva; el Consejo de Policía, órgano que viene a conformar como un cauce de expresión, mediación y solución de los conflictos que puedan producirse por razones profesionales, tanto más necesario cuanto que la Ley veda el ejercicio del derecho de huelga, y, finalmente el régimen disciplinario de los policías. Nos detendremos en algún aspecto particular.

A) El Art. 18 de la Ley reconoce a los miembros del Cuerpo Nacional de Policía el derecho a constituir organizaciones sindicales de ámbito nacional para la defensa de sus intereses profesionales, así como el de afiliarse a las mismas y a participar activamente en ellas en los términos previstos por la propia Ley.

Un amplio sector doctrinal se ha inclinado en pro del reconocimiento sin trabas del derecho de sindicación para los policías. Años antes de la aprobación de la Ley que venimos comentando, *Ballbé* (215) reivindicaba para la profesión policial el reconocimiento del derecho de sindicación como una medida indispensable para romper el esquema del «cuerpo separado» de la sociedad. Ya vigente la Ley Orgánica 2/1986, *Barcelona* (216) consideraba que las peculiaridades del ejercicio del derecho de sin-

(215) MANUEL BALLBÉ: «La Policía y la Constitución», op. cit., pág. 95.

(216) JAVIER BARCELONA LLOP: «El régimen jurídico de la policía de seguridad», op. cit., pág. 198.

dicación por los miembros del Cuerpo Nacional de Policía han de ser sustancialmente las mismas que penden sobre el de los demás cuerpos integrados en el sistema español de pensión pública. Sin embargo, la Ley ha optado por lo que la doctrina (217) ha denominado un modelo «segregacionista» de la libertad sindical de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía respecto del resto de los funcionarios públicos.

La Ley establece además (Art. 19) un conjunto de límites sobre el ejercicio del derecho de sindicación y de la acción sindical por parte de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía: respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas; crédito y prestigio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado; seguridad ciudadana y de los propios funcionarios y garantía del secreto profesional. Constituirán asimismo límite, en la medida que puedan ser vulnerados por el ejercicio del derecho, los principios básicos de actuación del Art. 5.º de la Ley.

El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia (218), ha certificado la licitud constitucional de esas limitaciones al ejercicio de la libertad sindical, que se justifican por las especiales características de la función policial y por su carácter de Instituto armado.

Conviene recordar en cualquier caso que, como el propio Tribunal ha tenido ocasión de decir (219), precisamente en relación con el ejercicio del derecho a la libertad sindical de los miembros de la Policía Local, «limitar» la libertad sindical no es excepcionarla, por lo que tal libertad debe contar con una zona de existencia posible en que pueda ser reconocida, lo que presupone, a su vez, la existencia de ciertos contenidos —por mínimos que éstos sean— en que sustanciarse aquella libertad, y entre tales contenidos mínimos, la libertad sindical no se circunscribe tan sólo a la afiliación y constitución de organizaciones sindicales, sino que, además, también alcanza a lo que genéricamente se conoce como acción sindical, dentro de la cual debe situarse el derecho de información y la posibilidad de adoptar medidas de presión sindical siempre que, obviamente, no excedan los límites legalmente establecidos.

B) Un derecho importante «*per se*» y también en orden a canalizar la

(217) MARCOS M. FERNANDO PABLO: «Policía y libertad sindical: desarrollo constitucional y desarrollo estatutario», en Revista Vasca de Administración Pública, núm. 18, mayo-agosto 1987, págs. 25 y sigs.; en concreto, pág. 61.

(218) SSTC 85/1995, de 6 de junio, fund. jur. 5.º; 127/1995, de 25 de julio, fund. jur. 3.º, y, entre otras, 17/1996, de 7 de febrero, fund. jur. 4.º.

(219) STC 273/1994, de 17 de octubre, fund. jur. 4.º.

libertad de acción sindical es el derecho a la libertad de expresión. También en relación con él, el Juez de la Constitución ha tenido oportunidad de pronunciarse en numerosas ocasiones, fijando una doctrina muy reiterada.

A su juicio (220), las altas misiones que el Art.104.1 atribuye a los miembros de las Fuerzas de Seguridad se pondrían en peligro si se considerasen amparadas por el derecho a la libertad de expresión aquellas críticas que fueran vertidas por los mismos sin la necesaria medida para no incurrir en una vulneración del respeto debido a sus superiores ni atentar contra el buen funcionamiento del servicio y de la Institución. Esos límites específicos no excluyen, como ha dicho en otro momento el Tribunal (221), toda libertad de crítica de los integrantes de los Cuerpos o Fuerzas de Seguridad hacia sus superiores jerárquicos en defensa de sus derechos o intereses profesionales sino únicamente aquella que fuese realizada sin la medida necesaria. Y esta doctrina no quiebra ni tan siquiera por la crítica vertida por los representantes sindicales en el ejercicio de su función sindical.

No conviene en ningún caso olvidar la fuerza expansiva de los derechos fundamentales que debe conducir de modo inexcusable a una interpretación restrictiva de los límites de aquéllos (222).

E) LOS PRINCIPIOS DE ACTUACIÓN DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD

1. Por mandato constitucional, la Ley a que se refiere el Art. 104.2 había de regular de modo específico los principios básicos de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, esto es, una suerte de código deontológico que había de abarcar tanto los enunciados que rigen la profesión como la conducta de quienes la ejercen.

La necesidad de dotar a la policía de un código moral es universalmente sentida. No en vano los organismos internacionales se han hecho eco de ello en diferentes oportunidades, como revelan la «Declaración

(220) STC 270/1994, de 17 de octubre, fund. jur. 4.º.

(221) STC 69/1989, de 20 de abril, fund. jur. 2.º

(222) Recordemos que y mucho antes de la existencia de la Ley Orgánica 2/1986, el Tribunal Supremo tenía oportunidad de afirmar que: «La normativa reguladora del régimen funcional del Cuerpo Superior de Policía (...) no puede ser interpretada de forma tan literal y desorbitada que anule o convierta en ineficaz la factibilidad del ejercicio de un derecho fundamental». STS de 9 de julio de 1981 (Sala 4.ª. Cont. Admtvo), Aranzadi, marginal núm. 3462.

sobre la Policía» adoptada el 8 de mayo de 1979 por la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa (Resolución núm. 690), y el «Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley», aprobado por Resolución 169/34, de 17 de diciembre del mismo año, por la Asamblea General de las Naciones Unidas —que ya en los años sesenta había intentado sin éxito preparar un código deontológico policial—, textos (223) que han sido considerados y atendidos por nuestro legislador para la elaboración de los principios básicos de actuación contemplados por la Ley, como se hace constar de modo expreso en su Preámbulo.

La dimensión ética ha adquirido, como bien dice *Beristain* (224), una resonancia especial en el mundo policial y en la opinión pública respecto a la policía. Y ello se está traduciendo en la elaboración de un conjunto codificado de reglas morales de conducta para la Institución.

Buen ejemplo de lo que acabamos de decir lo encontramos en Francia, en donde por Decreto núm. 86-592, de 18 de marzo de 1986 «portant Code de déontologie de la Police nationale», se ha aprobado un código de esta naturaleza orientado, como afirma *Thomas-Tual* (225), a conferir una nueva imagen a la Policía nacional: la de una policía respetuosa con las libertades reconocidas a los ciudadanos.

El Código francés traza un modelo de funcionamiento policial, según *Thomas-Tual* (226), no muy distante de la actitud, respecto de los ciudadanos, del «buen padre de familia» del derecho civil. Aunque el Código no lo indica de modo expreso, con carácter general, el funcionario no debe atentar al buen nombre de la Policía, tal y como ya había señalado el Consejo de Estado en su decisión «*Ministre de l'Intérieur c. M. Ocelli*», de 13 de junio de 1990.

2.-Entre nosotros, el primer precedente de un conjunto de reglas de esta naturaleza lo hallamos en la Orden del Ministerio del Interior de 30 de septiembre de 1981, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de septiembre de 1981, sobre principios

(223) Cfr. al efecto, *ANTONIO BERISTAIN*: «La institución policial y su articulación con los derechos del ciudadano», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 3, mayo-agosto 1982, págs. 57 y sigs. (en págs 84 a 100 se recogen los textos de ambas Declaraciones).

(224) *Ibidem*, pág. 59.

(225) *BÉATRICE THOMAS-TUAL*: «Le Code de déontologie de la Police nationale: un texte passé inaperçu», en *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, 1991, núm. 5, septiembre-octubre 1991, págs. 1.385 y sigs.; en concreto, 1.385.

(226) *Ibidem*, pág. 1.399.

básicos de actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (BOE de 2 de octubre de 1981) (227), norma que, con incumplimiento del principio de reserva material de ley del Art. 104.2, abordaba cuestiones referentes no sólo a los principios básicos de actuación sino también al régimen estatutario de los policías, pese a lo cual y a sus «importantes deficiencias», quizá no deba ser juzgada críticamente, como un sector de la doctrina, a quien ha de atribuirse la valoración inmediatamente anterior ha hecho (228). Más bien, entendemos debiera considerársela de modo positivo, al suponer un serio intento, bien que de carácter provisional, hasta tanto se dictara la oportuna norma legal, como expresamente se reconocía en el breve texto que antecedería a su articulado, de reconducir las Fuerzas policiales a los principios, valores y derechos del Código constitucional.

La Ley Orgánica 2/1986 establece los principios básicos de actuación como un verdadero código deontológico que vincula a los miembros de todos los colectivos policiales, imponiendo, según se afirma en el Preámbulo, el respeto de la Constitución, el servicio permanente a la comunidad, la adecuación entre fines y medios, como criterio orientativo de su actuación, el secreto profesional, el respeto al honor y dignidad de la persona, la subordinación a la autoridad y la responsabilidad en el ejercicio de la función.

Este conjunto principal es elevado a la categoría de eje fundamental en torno al cual gira el desarrollo de las funciones policiales. Su existencia encuentra dos raíces diferenciadas: una, los propios principios constitucionales más generales, como el de legalidad o adecuación al ordenamiento jurídico, y otra, los rasgos estructurales propios de estos Cuerpos, que propician principios como los de jerarquía y subordinación.

De la trascendencia que se ha querido dotar a estos principios nos da idea un único dato: integran un precepto de la Ley (el Art. 5.º) que es de los muy escasos artículos que rige para todo tipo de Fuerzas policiales, esto es, estatales, autonómicas o locales, como por lo demás ya hemos tenido oportunidad de indicar.

(227) Puede verse asimismo el texto de esta Orden en ANTONIO BERISTAIN: «La institución policial ...» op. cit., págs. 89-93.

(228) JAVIER BARCELONA LLOP: «Principios básicos de actuación de las fuerzas policiales», en el colectivo, «Policía y Seguridad: análisis jurídico-público», Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1990, págs. 45 y sigs.; en particular, págs. 50-51.

3.- La Ley vertebra los diferentes principios deontológicos que acoge en seis grandes bloques a los que, de modo desde luego un tanto somero, nos referiremos a continuación.

a) El principio de adecuación al ordenamiento jurídico, que, entre otras manifestaciones, se traduce en: el ejercicio de la función con absoluto respeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico; la absoluta neutralidad política e imparcialidad que debe presidir el cumplimiento de sus funciones; una actuación íntegra y digna, con la abstención y rechazo de todo tipo de corrupción; la sujeción en su actuación a los principios de jerarquía y subordinación, bien que, en ningún caso, la «obediencia debida» pueda amparar la ejecución de actos manifiestamente constitutivos de delito o contrarios a la Constitución o a las leyes y la colaboración y auxilio con la Administración de Justicia.

El apartado d/ del Art. 5.º.1 contempla un tema de notable interés como es la sujeción en la actuación a los principios de jerarquía y subordinación, con la problemática que puede plantear en conexión con aquéllos el principio de «obediencia debida». Como bien se ha dicho (229), se abre aquí un vasto campo en el que los aspectos penales adquieren una evidente notoriedad tanto desde el punto de vista de las causas de justificación como desde la propia tipificación del delito de desobediencia de los funcionarios públicos.

Es sin duda la problemática de la «obediencia debida» la más sugestiva pues la misma no puede amparar órdenes que entrañen la ejecución de actos delictivos o contrarios a la Constitución y a las leyes. En principio, hay que decir que la obediencia jerárquica se debe traducir en la ejecución leal de las órdenes por los agentes de la autoridad.

Tradicionalmente, el personal policial se ha caracterizado casi universalmente por una de las obediencias jerárquicas más ciegas, como constata *Thomas-Tual* (230). Buen ejemplo de ello lo puede representar la fórmula utilizada en Francia por el Reglamento general de disciplina de los ejércitos del año 1933, que aunque ya derogado, es útil ahora recordar: «Les ordres sont exécutés littéralement, sans hésitations ni murmure. L'autorité qui les donne en est responsable et la réclamation n'est permise au subordonné que lorsqu'il a obéi». Esta formulación del deber de

(229) JAVIER BARCELONA LLOP: «Una aproximación al principio de jerarquía...» op. cit., pág. 179.

(230) BÉATRICE THOMAS-TUAL: «Le Code de Déontologie de la Police...» op. cit., pág. 1.402.

obediencia, seguida por las fuerzas policiales, reflejaba de modo sensible el estado de espíritu de tales fuerzas hace poco más de medio siglo.

Hoy, también en Francia, el Código de Justicia Militar, siguiendo la doctrina del Consejo de Estado, prevé límites frente a este deber de obediencia, al igual que acontece en España en la norma legal equivalente. De esta forma, se admite un derecho a rechazar la orden dada cuando ésta sea manifiestamente ilegal o de tal naturaleza que comprometa gravemente el interés público. Como vemos, las similitudes actuales entre los ordenamientos democráticos son bien patentes.

Los límites de la obediencia debida presuponen, como es lógico especialmente en los supuestos que susciten dudas razonables, la carga para el funcionario que ha de materializar la ejecución de la orden dada por su superior, de examinar el contenido de lo ordenado. Es claro que hoy no es de recibo exigir un «ciego acatamiento» a cualquier orden que se pueda recibir.

b) Los principios que han de regir las relaciones con la comunidad que son, singularmente, los siguientes:

1) Impedir, en el ejercicio de su actuación profesional, cualquier práctica abusiva, arbitraria o discriminatoria que entrañe violencia física o moral. Cabe aquí recordar algo bien conocido pero no siempre seguido: que la discrecionalidad que asiste a los funcionarios policiales está bien lejos de poder equipararse a la arbitrariedad. «Nunca —ha dicho el Tribunal Supremo (231)— es permitido, y menos en el terreno del Derecho, confundir la discrecionalidad con lo arbitrario».

2) Observar en todo momento un trato correcto y esmerado en sus relaciones con los ciudadanos, a quienes procurarán auxiliar y proteger, proporcionando en todas sus intervenciones información cumplida y tan amplia como sea posible sobre las causas y finalidad de las mismas.

3) Actuar con la decisión necesaria y sin demora cuando de ello dependa evitar un daño grave, inmediato e irreparable, rigiéndose al hacerlo por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad en la utilización de los medios a su alcance.

Ya en 1974, el Tribunal Supremo (232) tuvo oportunidad de sostener que el uso de la fuerza es necesario cuando no haya otro medio utilizable

(231) STS de 28 de mayo de 1980 (Sala 4.ª. Cont. Admtvo), Aranzadi, marginal núm. 2842.

(232) STS de 8 de marzo de 1974 (Sala 2.ª. Crim.), Aranzadi, marginal núm. 1243.

para conseguir los fines propuestos a los que sirve la autoridad. Por tanto la fuerza ha de ser el medio ineludible, necesario e inexorable y proporcionado. Y en sintonía con esta doctrina el mismo Tribunal, en 1980 (233), entendía como necesaria tan sólo aquella acción que fuera racionalmente imprescindible, con la consiguiente limitación implícita de la menor lesividad posible para conseguir el cumplimiento de la función.

Si a este principio, que alude a la congruencia y a la proporcionalidad de la actuación, lo ponemos en conexión con el siguiente, que contempla el empleo de las armas como el último recurso, nos encontramos en presencia de la proporcionalidad «*sensu stricto*», o prohibición del exceso, principio éste de la intervención mínima que, como se ha señalado (234), lo que pretende subrayar es que entre múltiples y posibles medios o medidas, considerados previsiblemente adecuados para conseguir el resultado deseado, hay que optar por los que causen el menor daño o molesten lo menos posible a los destinatarios de las mismas en cuanto individuos particulares, así como a la colectividad, principio que, en realidad, no es sino un trasunto del principio «*favor libertatis*» que ha de impregnar todo el ordenamiento jurídico.

4) Utilizar armas tan sólo en las situaciones en que exista un riesgo racionalmente grave para su vida, su integridad física o la de terceras personas, o en aquellas otras circunstancias que puedan suponer un grave riesgo para la seguridad ciudadana.

Es obvia la enorme trascendencia del empleo de las armas y el no siempre fácil análisis objetivo de si se dan o no las circunstancias que hacen inexcusable dicho empleo. De ahí las dificultades jurídicas que el tema plantea.

En su jurisprudencia, el Tribunal Supremo ha intentado desembrozar algo el problema, a cuyo efecto ha razonado como sigue (235): él uso de las armas sólo podrá ser medio para el cumplimiento de su función «siempre que sea necesario o racionalmente imprescindible para cumplir la función pública que tienen encomendada, y medio adecuado a las peculiaridades del caso concreto, de modo que cuando estos requisitos (necesidad y adecuación) concurren, los actos lesivos que del uso de la violencia pueden derivar quedan justificados por el cumplimiento del deber y libres de responsabilidad penal».

(233) STS de 20 de octubre de 1980 (Sala 2.ª. Crim.), Aranzadi, marginal núm. 3720.

(234) IÑAKI AGIRREAZKENUAGA: «La coacción administrativa directa», op. cit., págs. 382-383.

(235) STS de 19 de diciembre de 1980 (Sala 2.ª. Crim.), Aranzadi, marginal núm.4979

c) Los Principios que han de inspirar el tratamiento de los detenidos, especialmente: la necesidad de identificación de las fuerzas policiales en el momento de la detención; la vigilancia en favor de la vida e integridad física de las personas detenidas o que se encuentren bajo custodia, y el cumplimiento y observancia con la debida diligencia de las formalidades de todo orden jurídicamente exigidas cuando se proceda a la detención.

Si siempre y en todo momento la dignidad humana debe de ser respetada sin merma alguna, pues, en cuanto fuente de todos los derechos, es un valor absoluto (236), en momentos como los de la detención de la persona por las fuerzas policiales, el peligro de vulneración de la dignidad del detenido se acentúa y, consecuentemente, se hace más necesario que nunca una actitud sensible y respetuosa hacia la misma por parte de los funcionarios, que evite todo trato inhumano o degradante. Trato inhumano, a estos efectos, como se desprende de la doctrina constitucional (237), sería todo aquel que acarree un sufrimiento de especial intensidad, mientras que sería degradante el que provocara una humillación o sensación de envilecimiento.

d) Los principios de dedicación profesional, que se concretan en llevar a cabo sus funciones con total dedicación, debiendo de intervenir siempre, en cualquier tiempo y lugar, se hallaren o no de servicio, en defensa de la Ley y de la seguridad ciudadana.

e) principio del secreto profesional, con arreglo al cual deben guardar secreto riguroso respecto a todas las informaciones que conozcan, por razón o con ocasión del desempeño de sus funciones, no estando obligados a revelar las fuentes de información salvo que el ejercicio de sus funciones o las disposiciones de la Ley les impongan actuar de otra manera.

f) Por último, el principio de responsabilidad que supone que los funcionarios policiales sean responsables personal y directamente por los actos que en su actuación profesional lleven a cabo, infringiendo o vulnerando las normas legales, así como las reglamentarias que rijan su profesión y los principios enunciados anteriormente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial que pueda corresponder a las Administraciones públicas por las mismas, a la que ya nos referimos con cierto detalle.

(236) Cfr. al respecto, FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO: «La dignidad de la persona en el ordenamiento constitucional español», en Revista Vasca de Administración Pública, núm. 43, septiembre-diciembre 1995, págs. 49-79.

(237) STC 65/1986, de 22 de mayo, fund. jur. 4.º.

Como señala *Gleizal* (238), la responsabilidad de la Administración y de sus agentes ha ocupado siempre un lugar importante en el ordenamiento jurídico. Y esa responsabilidad es penal, disciplinaria y civil, a la que hará frente el infractor y subsidiariamente el Estado.

VI. LA DEPENDENCIA GUBERNAMENTAL DE LAS FUERZAS DE SEGURIDAD

Ya a fines del pasado siglo el maestro *Posada* (239) constataba que la función de seguridad venía siendo atribuida universalmente a los Gobiernos. Y otro contemporáneo suyo *Santamaría de Paredes* (240), reiteraba que la misión de ejecutar el Derecho confiere al Poder ejecutivo, entre otras atribuciones, la de mantener de hecho el orden jurídico, ejerciendo la coacción en nombre del Estado y disponiendo, por tanto, de la policía de seguridad y de la fuerza armada.

Y si atendemos al constitucionalismo histórico, habremos de recordar que ya el Art. 170 de la Constitución de Cádiz, tras residenciar la potestad ejecutiva en el Rey, extendía la autoridad de éste «a todo cuanto conduce a la conservación del orden público en lo interior». Pero, en realidad, como precisaba *Salas* (241), el poder ejecutivo debía residir en el Consejo de Ministros, y era al poder ejecutivo al que se le encomendaba todo lo administrativo del Estado

No creemos necesario insistir más. Es un común denominador entre la doctrina clásica, y por supuesto actual, significar la dependencia del Ejecutivo o, con más precisión, del Gobierno, de la fuerza policial. Y es una constante de nuestro constitucionalismo atribuir al Ejecutivo la función de seguridad, de lo que dimana, como corolario lógico la dependencia gubernamental de las Fuerzas llamadas a velar por esa seguridad pública.

No debe extrañar pues, que el Art. 104.1 prevea expresamente la dependencia del Gobierno de la Nación de aquellas Fuerzas policiales a

(238) JEAN-JACQUES GLEIZAL: «La Police Nationale», op. cit., pág. 233.

(239) ADOLFO POSADA: «Idea jurídica y legal de la policía de seguridad en el Estado», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 91, Madrid, 1897, págs. 270 y sigs.; en concreto, pág. 271.

(240) VICENTE SANTAMARÍA DE PAREDES: «Curso de Derecho Administrativo», op. cit., pág. 256.

(241) RAMÓN SALAS: «Lecciones de Derecho Público Constitucional», CEC, Madrid, 1982, pág. 114.

que alude tal precepto, que no son otras sino las estatales pues es evidente que las Policías autónomas y locales, constitucionalmente posibles, no dependen del Ejecutivo estatal.

Al Gobierno le corresponde, a la vista de nuestra Norma suprema (Art. 97) el ejercicio de la función ejecutiva y la dirección de la Administración civil del Estado. El Gobierno se presenta así como el órgano de cabecera de una estructura orgánica jerarquizada que es la Administración del Estado, y en cuanto titular de la función ejecutiva, decide acerca de la orientación y contenido que a ella debe darse, ejerciendo la dirección de la misma de acuerdo con la Constitución y las leyes.

Bastaría con atender al Art. 97 y a las reflexiones y consecuencias que de él dimanar para llevar a la inmediata conclusión de que el Gobierno, en el desarrollo de las funciones constitucionales que le atribuye el Art. 97, dispone, como bien se ha dicho (242), de una función de dirección política sobre la seguridad ciudadana, bien constitucional de enorme relevancia en la vida social, y a todo ello habría que añadir, a nuestro modo de ver, que en cuanto el Gobierno dirige la Administración civil (y también, innecesario es apuntarlo, la militar, que ahora no nos interesa) y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado se integran en esa Administración civil, le están por entero subordinadas dependiendo del Gobierno tanto la dirección de la política de seguridad como la dirección de los Cuerpos policiales.

Todas estas reflexiones conducen a poner de relieve la innecesariedad de la específica alusión constitucional a la dependencia del Gobierno de la Nación de estas Fuerzas de Seguridad. Dicho de otro modo, aunque tal precisión no hubiese tenido acogida constitucional la dependencia en cuestión habría existido. La dicción constitucional es, pues, casi redundante.

Sin embargo, quizá no sea inútil recordar que los intentos que en el debate constituyente se produjeron con vistas a la supresión de esta dicción o precisión del Art. 104.1, no se justificaron, en la mayoría de los casos, en base a la innecesariedad técnica de la referencia o a la conveniencia de una mayor economía gramatical que, por la apuntada redundancia, recomendaba prescindir de esta alusión. Bien al contrario en tales intentos privó el deseo de evitar que esta determinación constitucional

(242) TERESA FREIXES SANJUÁN Y JOSÉ CARLOS REMOTTI CARBONELL: «La configuración constitucional de la seguridad ciudadana», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 87, enero-marzo 1995, págs. 141 y sigs.; en concreto pág. 154.

podiera Hipotecar o condicionar de alguna forma la existencia de Policías autónomas en algunas Comunidades cuya dependencia lógicamente, no podía ser del Gobierno de la Nación. Posiblemente, ante tales deseos se logrará el objetivo radicalmente contrario: reafirmar a los parlamentarios (en especial los senadores) centristas, del partido de gobierno en la conveniencia de mantener esta cláusula de dependencia del Gobierno de la Nación de las Fuerzas de Seguridad.

Garrido Falla (243) ha vinculado esta mención al Gobierno a la necesidad de dejar inequívocamente claro que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad no tienen ninguna capacidad decisoria autónoma (por ejemplo, capacidad de apreciar la gravedad de las circunstancias desencadenantes de un estado excepcional). No podemos en absoluto estar de acuerdo con esta interpretación. En primer término porque choca frontalmente con un Estado democrático de Derecho el que exista un «poder policial» con una cierta capacidad decisoria autónoma frente al Ejecutivo. En consecuencia no era necesaria la mención al Gobierno para desechar todo resquicio de «poder policial». Y en segundo término, los argumentos antes expuestos revelan, como creemos haber demostrado que la dependencia gubernamental existiría en idénticos términos aunque no se previera por el Art. 104.1, simplemente sobre la base de una interpretación sistemática de la Norma suprema.

Y a mayor abundamiento, el soporte funcional de los Cuerpos policiales, que encuentra su última «*ratio*» en las importantes misiones que el Art. 104.1 les asigna, como venimos exponiendo reiteradamente, configura a la Policía como un servicio público orientado a la salvaguarda de los derechos constitucionales y de la seguridad pública, lo que desencadena como consecuencia lógica y a la par necesaria su plena subordinación respecto del Gobierno de la Nación.

Por lo demás, como se dijo en Italia al comentar la Ley núm. 121, de 1 de abril de 1981, «*Nuovo ordinamento dell 'Amministrazione della pubblica sicurezza*» (244), la finalidad de atemperar la eficacia policial con la democratización de la gestión de la seguridad ciudadana, objetivo perseguido por el legislador transalpino, encuentra uno de sus principios en la reafirmación de la dependencia gubernamental de la Policía, destacando y subrayando (es decir jerarquizando) el rol básico que en ese esquema

(243) FERNANDO GARRIDO FALLA: «Comentario al artículo 104.º», op., cit., pág. 1449.

(244) MARCO DI RAIMONDO: «Il sistema dell 'Amministrazione della pubblica sicurezza», CEDAM, Padova, 1984, págs. 216-217.

desempeña el Ministerio del Interior. Y como es lógico, a todo ello creemos habría que añadir un dinámico control parlamentario.

En definitiva, por cuanto hasta aquí se ha expuesto nos parece bien positiva esta afirmación constitucional de la descendencia del Gobierno de la Nación de las Fuerzas de Seguridad (obviamente estatales).

Y una última precisión muy breve por cuanto ya aludimos a esta cuestión. La cláusula comentada no presupone que el Ejecutivo monopolice la coacción, la violencia legítima. El Art. 126 otorga una cierta participación en la misma al Poder Judicial, en cuanto que la Policía judicial se hace depender de los Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal. Y la Constitución ha de ser armónicamente interpretada.

VII. LA DETERMINACIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS MISIONES POLICIALES

En 1980, en una conferencia pronunciada con ocasión de un Curso Internacional de Criminología y relativa a las funciones policiales, *André Bossard* (245) iniciaba su intervención con la siguiente reflexión: «Intentar una definición de la función policial a nivel internacional puede parecer una empresa pretenciosa. Sin embargo, cuando examinamos minuciosamente las funciones ejercidas en diversos países por diferentes servicios de policías cualquiera que sea la administración de que estos últimos depende, quedamos sorprendidos por su carácter extremadamente variado, por no decir heteróclito. Tenemos la impresión de encontrarnos ante un traje de arlequín.»

Esta apreciación contrasta de modo notable con la existencia durante mucho tiempo de un común denominador doctrinal que, simplificando al extremo, circunscribía las funciones policiales al mantenimiento del orden público. Buen ejemplo de ello nos lo ofrece *Gleizal* (246), para quien «les forces de police ont pour fonction la réalisation matérielle de l'ordre public», para, más adelante (247), que es «l'action du maintien de l'ordre sur la voie publique» la más significativa actuación policial.

(245) ANDRÉ BOSSARD: «Police et fonction», en *Revue Internationale de Policing Criminelle*, núm. 364, marzo 1981, págs. 84 y sigs. Puede verse su traducción al español bajo el título «Las funciones policiales», en *José María Rico* (comp.), «Policía y sociedad democrática», op. cit., págs. 99 y sigs.; en concreto, pág. 99.

(246) JEAN-JACQUES GLEIZAL: «La Police Nationale», op. cit., pág. 28.

(247) *Ibidem*, pág. 92.

No es ésta una posición aislada. Bien al contrario se nos presenta como muy extendida. Algunos ejemplos dispares lo pueden corroborar. En 1927, entre nosotros, *Fernández de Velasco* (248) recordaba que la doctrina germana dominante (*Stein, Seydel y Otto Mayer*, entre otros) entendían como función de la policía la defensa coactiva de personas y sociedad contra toda alteración del orden público. Y en Italia, *Sandulli* (249) circunscribe la función policial al mantenimiento del orden y de la seguridad, conceptos a los que *Virga* (250) añade el de las buenas costumbres. Y *Zanobini* llegará a establecer una verdadera hipóstasis entre policía y orden público al afirmar que «la conservazione dell'ordine pubblico prende anche il nome di 'polizia' in senso lato» (251).

Bien es verdad que no faltan precedentes doctrinales alineados con esa visión profundamente amplia de las funciones a desempeñar por las fuerzas policiales. Es el caso, bien destacado además, del maestro *Posada* (252), quien cree que lo más acorde con el carácter ético del orden político es entender que el fin capital de la policía de seguridad es cooperar a la realización del ideal de concordia y de paz y de bienestar que el Estado representa.

Lo cierto es que la policía se ha configurado no sólo por intermedio del diseño abstracto del legislador, sino también a través de la praxis de sus actuaciones. Y el devenir del tiempo ha ido imponiendo funciones bien dispares a veces. *Bossard* (253), en un somero inventario de las acciones ejercidas por los servicios policiales, enumera cinco grandes categorías: lucha contra la criminalidad; acción puramente administrativa; información a la autoridad (en casi todos los países existe al menos una rama policial que representa «los ojos y los oídos del gobierno»); mantenimiento del orden y primeros socorros (254).

(248) RECAREDO FERNÁNDEZ DE VELASCO: «La noción de policía», op., cit., pág. 765.

(249) ALDO M. SANDULLI: «Manuale di Diritto Amministrativo», 10.^a ed., Caca Editrice Eugenio Jovene, Napoli, 1969, pág. 583.

(250) PIETRO VIRGA: «Diritto Amministrativo», vol. 4.º, Giuffrè, Milán, 1990, pág. 329.

(251) GUIDO ZANOBINI: «Corso di Diritto Amministrativo», op. cit., págs. 14-15.

(254) ADOLFO POSADA: «Idea jurídica y legal de la policía de seguridad en el Estado», op., cit., pág. 274.

(253) ANDRÉ BOSSARD: «Las Funciones policiales», op. cit. t págs. 100-104.

(254) BOSSARD resume su posición significando que la policía, de manera general, tiene por misión garantizar la paz y la seguridad en una colectividad, así como la seguridad de los ciudadanos, imponiéndoles por la fuerza si fuese necesario, la observancia de las leyes. ANDRÉ BOSSARD: «Las funciones policiales», op., cit., pág. 106.

La realidad quizá venga dada por el hecho de que la progresiva minoración de los conflictos sociales en estos lustros postreros de siglo, por lo menos respecto de décadas atrás, ha conducido a las fuerzas policiales a atender otras necesidades sociales en orden al logro de ese bello ideal de concordia y paz a que se refería el maestro *Posada*. Y es así como se ha podido hablar entre nosotros (255) de las funciones asistenciales de la policía, que, además, no se limitan a ser el fruto de una opinión doctrinal más o menos consistente, sino que, bien al contrario, empiezan a tener reflejo normativo.

Es el caso de la Ley italiana núm. 121, de 1 de abril de 1981, «Nuovo ordenamento dell'Amministrazione delle pubblica sicurezza», ya en otro momento referida, que, como dice *Raimondo* (256), amplía el ámbito material del orden y de la seguridad públicas a materias tales como la sanidad, comercio, el urbanismo... etc.

Con más claridad aún se refleja esta nueva dirección en el Art. 3.º.2 de la Ley catalana 10/1994, de 11 de julio, de la Policía de la Generalidad-Mossos d'Esquadra, a cuyo tenor: «El Cuerpo de 'Mossos d'Escuadra', como policía al servicio de la comunidad, contribuirá a la consecución del bienestar social, cooperando con otros agentes sociales especialmente en los ámbitos preventivo, asistencial y de rehabilitación». Y finalmente, bien que sin pretensión exhaustiva, no deja de ser asimismo significativo que el Art. 4.º de la Ley vasca 4/1992, de 17 de julio, de Policía del País Vasco, prevea que «la política de seguridad ciudadana de la Comunidad Autónoma del País Vasco se orientará al logro del bienestar social».

Desde otra perspectiva, un hecho bien visible en nuestra sociedad es el de la internacionalización de la delincuencia, a lo que la policía ha respondido con un fortalecimiento de la cooperación internacional. A ello se une la formalización, a nivel regional, de distintos ámbitos de cooperación, siendo de destacar al efecto el Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 (257), que da pie a una profunda cooperación intergubernamen-

(255) J. M. RICO Y L. SALAS: «Inseguridad ciudadana y policía» Tecnos, Madrid, 1988, págs. 88-90.

(256) MARCO DI RAIMONDO: «Il sistema dell'Amministrazione delle pubblica sicurezza», op. cit., pág. 242.

(257) El Instrumento de ratificación del Acuerdo de Adhesión del Reino de España al Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 23 de julio de 1993 (BOE de 5 de abril de 1994).

tal en asuntos policiales, que, como se ha dicho (258), si bien no faculta para referirse a una acción de policía europea, sí legitima para aludir a una acción europea de policía. Esta internacionalización policial no puede por menos que incidir sobre las funciones a ejercer por la Policía, constituyéndose, a nuestro modo de ver, en un nuevo fermento de dinamización de las mismas.

2.- En una primera y muy general visión del Art. 104.1 puede ya, sin embargo, apreciarse con cierta nitidez que la razón de ser principal, si no única, del tratamiento constitucional de la Policía es la delimitación precisa de las funciones que los Cuerpos de Seguridad han de llevar a cabo. Ya tuvimos oportunidad de detenernos en ello en un momento precedente, por lo que no vamos a insistir en esta importante idea.

Como muy bien señala *Barcelona* (259), el Art. 104.1 condensa la vertiente teleológica de la función policial; especifica cuáles son los fines policiales en una cláusula general que no sirve para habilitar intervenciones concretas pero que condiciona seriamente las facultades que el legislador, tanto en la Ley Orgánica a que se remite el Art. 104.2 como en otras leyes sectoriales, puede atribuir a la policía de seguridad.

Se abandona así radicalmente la concepción absolutista de la policía prusiana, formalizada en 1794, como ya vimos, con arreglo a la cual, las fuerzas del orden disponían de una habilitación general para hacer frente a los peligros que pudieran afectar o amenazar a la seguridad y al orden público. Esa habilitación, desvinculada de todo valor constitucional, hoy no tendría encaje en el marco de nuestra Norma suprema.

Nuestro constituyente acoge una vertiente finalista plenamente acorde con el marco constitucional, que sirve como referente de legitimidad de la existencia y actuación de las Fuerzas policiales. No sólo prescinde de ese vocablo que, como dijera *Fernández de Velasco* (260), tantas concomitancias guarda con aquel otro de la «razón de Estado», sino que, de modo harto significativo, hace preceder la protección del libre ejercicio de los derechos a la salvaguarda de la seguridad ciudadana.

(258) LUIS JIMENA QUESADA: «Configuración constitucional de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad españoles en el marco de la Unión Europea», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 49, septiembre-diciembre 1997, págs. 167 y sigs.; en concreto, pág. 168.

(259) JAVIER BARCELONA LLOP: «Sobre las funciones y organización de las Fuerzas de Seguridad...», op., cit., pág. 27.

(260) RECAREDO FERNÁNDEZ DE VELASCO: «La noción de 'policía' op., cit., pág. 759.

Esta precedencia no es casual, sino, bien al contrario responde al deseo de enfatizar la preeminencia de los derechos, de convertirlos en el norte permanente hacia el que se ha de dirigir la brújula orientadora de la actuación policial. La seguridad ciudadana es un bien constitucional de evidente trascendencia, pero adquiere su más profundo significado en conexión con los derechos y libertades pues está a su servicio, esto es, la protección de la seguridad ciudadana es irrenunciable en cuanto que a partir de esa seguridad se encontrará el contexto idóneo para el libre y pleno ejercicio de los derechos. Es quizá por ello mismo por lo que en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana se considera que la protección de la seguridad ciudadana y el ejercicio de las libertades públicas constituyen un binomio inseparable, siendo ambos requisitos básicos de la convivencia en una sociedad democrática.

En el fondo de este diseño se puede detectar el deseo de configurar una policía esencialmente protectora, tutora de los derechos y libertades ciudadanos. Pensamos que el constituyente, al encomendar a la policía la asunción como misión prioritaria de la protección de los derechos y libertades, le está a la par marcando un sustancial principio de actuación: el de actuación respetuosa con los mismos derechos y libertades, lo que, desde luego, tampoco nos puede hacer ignorar que es casi connatural a la actuación policial una limitación más o menos intensa de determinados derechos, en algunos al menos. Recordemos que ya *Ranelletti* (261), al definir la policía, incluía entre los rasgos de la actividad pública policial la limitación de la libertad de actuar de los particulares, siendo necesario, incluso eventualmente por medio de la coacción.

Esta preocupación tan visible adquiere todo su sentido en el contexto concreto en que se gesta la Constitución, con las inquietudes que a buena parte de los constituyentes suscitaba la actuación represora de la policía del franquismo y su falta de sensibilidad hacia unos derechos, por otra parte, en gran medida inexistentes.

Así contextualizada, se entiende la opción del constituyente y se comprende que éste, con la finalidad prioritaria de subrayar la estricta vinculación policial a la disciplina de los derechos y libertades, prescindiera de toda referencia a un modelo policial legalista, que considera como objetivo prioritario de la actuación policial la aplicación de la ley, del que

(261) O. RANELLETTI: «La Polizia di sicurezza», op., cit., pág. 307.

encontramos un buen ejemplo en el punto primero del estatuto de la policía acogido en la «Declaración sobre la Policía» adoptada por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de acuerdo con el cual: «Las fuerzas de policía constituyen un servicio público establecido por la ley y encargado del mantenimiento del orden y de la aplicación de la ley», modelo éste que aún aparece más claro en el «Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley», aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas, como ya expusimos, y en cuyo propio rótulo se alude a esa función de «hacer cumplir la ley».

Es obvio que el cumplimiento de la ley en un Estado constitucional como el nuestro entraña de modo prístino el respeto y salvaguarda de los derechos que dan su plena razón de ser y su unidad material no sólo a la ley, sino al conjunto ordinamental todo. Por ello, la expresión a que venimos refiriéndonos hubiera podido ser constitucionalizada sin ningún temor o cautela, incluso omitiendo toda alusión a la protección de los derechos como misión policial, por cuanto tal misión había de entenderse implícita en el cumplimiento de la ley.

Sin embargo, como apunta la mejor doctrina (262), la expresión «hacer cumplir la ley» tiene un componente de fuerza o coacción que puede aconsejar que, en según qué momentos, se acuda a otra determinación de los fines policiales que, diciendo sustancialmente lo mismo, resulte algo menos agresiva. Y en el contexto histórico en que se gesta nuestra «*Lex superior*» se comprende a la perfección que el constituyente dejara de lado esa concepción legalista para decantarse por una concepción más «sustancialista», opción que nos parece desde todo punto de vista bien positiva.

A) EL ABANDONO DE LA CLÁUSULA GENERAL HABILITANTE DEL «ORDEN PÚBLICO»

1.- En el Estado absoluto, correspondía al Príncipe el aseguramiento de la paz pública, una finalidad que había que conseguir, no tanto conservar cuanto imponer («*impositio-ordinis in civitate*»), llegándose a identificar con el mismo fin del poder público. Sería la policía la que hiciese posible el cumplimiento de esta función. Y desde esta perspectiva, como

(262) JAVIER BARCELONA LLOP: «Reflexiones constitucionales sobre el modelo policial español...», op., cit., págs. 105-106.

destaca Villar Palasí (263), el orden público y, en consecuencia, el «*ius politiae*», vendría a justificar la misma idea de soberanía

A fines del siglo XVIII, como ya hemos referido en varias oportunidades, esta visión enormemente amplia y abierta de la cláusula de orden público sería positivizada en el Derecho prusiano (en la «*Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten*» de 1794), gravitando en torno a ella una concepción absolutista de la policía que habría de perdurar largo tiempo en Alemania, de conformidad con la cual, la policía pasaba a gozar de una habilitación general («*Generalermächtigung*») para hacer frente, sin traba alguna, a los peligros que acecharan o amenazaren la seguridad y el orden públicos. Ello entrañaba, como advierte Carro (264), una grave confusión entre la misión asignada a la policía y las facultades concretas que el ordenamiento le concedía para llevarla a cabo. Dicho de otro modo, toda quiebra o amenaza de la seguridad u orden públicos era base suficiente para una actuación de las fuerzas del orden.

Esta visión arraigaría en Alemania, reproduciéndose normativamente en el conocido Art. 14.I de la Ley prusiana de Policía de 1 de junio de 1831. Y a partir de aquí, esa concepción de la cláusula de orden público como una habilitación general en favor de la policía, prendió no sólo entre la doctrina germana, sino también en la de otros muchos países europeos. Todavía hoy, en Francia, Picard (265) define el contenido de la cláusula de orden público general en términos muy parejos a los de dos siglos atrás: «l'ordre public général a pour contenu l'ensemble des normes que l'administrateur estime -sous le contrôle du juge— comme suffisamment nécessaires à la protection de l'ordre institutionnel pour être prises sans habilitation législative expresse». Y Gleizal (266), tras constatar que la noción de orden público se justifica por sí misma, justificando toda actuación policial, concluye que de ser una institución jurídica, la policía tiende a convertirse en una institución extrajurídica, esto es, al margen del Derecho, propiciando con ello la arbitrariedad del Estado.

La cuestión se agrava si se advierte la volatilidad y relatividad del concepto, que muchas veces se perfila en función de las circunstancias.

(263) JOSÉ LUIS VILLAR PALASÍ: «Poder de policía y precio justo...», op.cit., págs. 37-40.

(264) JOSÉ LUIS CARRO: «Los problemas de la coacción directa y el concepto de orden público», op., cit., pág. 623.

(265) ETIENNE PICARD: «La notion de police administrative». LGDJ, París, 1984, pág. 563.

(266) JEAN-JACQUES GLEIZAL: «La Police Nationale» (Droit et pratique policière en France), op., cit., pág. 161.

«Par nature —dice *Moreau* (267)—, l'ordre public est une notion contingente et relative» (268). Esta relatividad ha tenido su traducción en la imprecisión con la que el Consejo Constitucional francés ha delimitado la misma noción (269).

Esta imprecisión conceptual es deudora de la coexistencia de dos grandes intentos doctrinales de delimitación del concepto, a los que ya tuvimos oportunidad de referirnos al inicio de este trabajo: 1/ la visión metajurídica, principal responsable de este relativismo conceptual, que tiene en *Otto Mayer* a su principal mentor, y que encuentra en la idea del «buen orden de la comunidad» el núcleo central del concepto (270).

En cuanto los ciudadanos tienen un deber general de no perturbar ese buen orden de lo público, no será necesario para la policía disponer de un fundamento legal específico para reaccionar contra las perturbaciones atentatorias al orden público. 2/ La visión jurídica, tributaria de la doctrina de *Ranelletti* (271), para quien el orden público no puede ser sino orden jurídico, entendiendo por tal «aquél estado general de la sociedad en el que el todo social y cada uno de sus miembros, en el desarrollo de sus fuerzas reconocidas y protegidas por el Derecho, están garantizados frente a toda lesión o amenaza de lesión que la ley consiente de sancionar como delito o como contravención».

(267) cit. Por *ETIENNE PICARD*: «La notion de police administrative», op., cit., pág. 542, nota 28.

(268) *FEDERICO DE CASTRO*, bien que, como resulta obvio, desde una óptica iusprivatista, manifiesta que el concepto de orden público utilizado en los Códigos Civiles, ha sido considerado por los autores como una figura enigmática e imposible de ser definida. *FEDERICO DE CASTRO*: «Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad» (La defensa de la competencia. El orden público. La protección del consumidor), en Anuario de Derecho Civil, tomo xxxv, fasc. 4.º octubre-diciembre 1982, págs. 987 y sigs., en concreto pág. 1.023.

(269) En tal sentido se manifiesta *CHRISTOPHE VIMBERT*: «L'ordre public dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel», en *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, 1994, núm. 3, mayo-junio 1994, págs., 693 y sigs.; en concreto, pág. 696.

(270) Esta posición sigue teniendo numerosos adeptos. Recordemos, ejemplificativamente, a *Paul Bernad* (en «La notion d'ordre public en Droit Administratif», LGDJ, París, 1962, pág. 162), para quien el orden público puede ser definido como «une directive jurisprudentielle suffisamment imprécise pour permettre au juge de faire prévaloir dans chaque cas d'espèce l'intérêt général qui peut entraîner soit le respect des libertés, soit leur limitation».

Y en nosotros, *Buenaventura Pellisé Prats* (en «Orden público», voz de la «Nueva Enciclopedia Jurídica», tomo XVIII, Edit. Francisco Seix, Barcelona, 1986, págs. 505 y sigs.; en concreto, pág. 506) se refiere a aquellas convicciones o a aquel sentir colectivo en cuanto a los principios básicos en los que deban inspirarse las concretas soluciones sustantivas dadas a los problemas o a los conflictos de intereses que dentro de una colectividad se planteen.

(271) *O. RANELLETTI*: «La Polizia di sicurezza», op. cit., pág. 435.

Ciertamente, la prevalencia de la concepción jurídica hubiera contribuido en alto grado a restar o minorar ese relativismo del concepto de «orden público». Pero la realidad nos sigue mostrando que amplios sectores doctrinales siguen contemplando el orden público desde perspectivas metajurídicas, lo que incide en su contingencia. Así, *Carro* (272) nos recuerda cómo la moderna doctrina alemana suele definir el orden público como «el conjunto de reglas no escritas, cuyo cumplimiento según las concepciones sociales y éticas dominantes se considera como condición previa indispensable para una convivencia próspera y ordenada dentro de la comunidad». Y también en la doctrina italiana encontramos algunos destacados seguidores de la opción metajurídica, como es el caso de *Virga*, quien pone el acento en el «*complesso di principi etici e politici*, la cui osservanza è considerata indispensabile per un determinato assetto sociales» (273), de lo que, en otro momento (274), derivará que habrá desorden público cuando se contravengan concepciones sociales religiosas o políticas.

Llegados aquí es preciso indicar que el orden público puede ser, pese a todo lo expuesto, un concepto perfectamente válido para señalar las misiones a cumplir por las Fuerzas policiales. La «*Corte Costituzionale*» italiana tuvo oportunidad de decir, en su Sentencia núm. 19, de 1962 (275), que la exigencia del orden público no es del todo extraña a los ordenamientos democráticos, ni es incompatible con ellos.

Ahora bien, dicho esto hay que precisar de inmediato que lo que no puede ser de recibo en un sistema constitucional asentado en la primacía de los derechos es la concepción del orden público como una cláusula general legitimadora de las actuaciones policiales, y ello por cuanto, como dice *Sandulli* (276), tales actuaciones policiales, al incidir sobre los derechos, han de encontrar su razón de ser directamente en las leyes. Además, la Constitución es un instrumento normativo de limitación del poder y ello se traduce en que el ejercicio del poder se haya de plasmar en «dosis medidas de potestad» (277). Justamente por ello, el orden público puede

(272) JOSÉ LUIS CARRO: «Los problemas de la coacción directa...», op. cit., pág. 620.

(273) PIETRO VIRGA: «*Diritto Amministrativo*», vol. 4.º, Giuffrè, Milán, 1990, pág. 330.

(274) PIETRO VIRGA: «*La potestà di polizia*», Giuffrè, Milán, 1954, pág. 19.

(275) Sentencia de la «*Corte*» núm. 19, de 16 de marzo de 1962. Puede verse en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1962, págs. 189-199; en concreto pag. 197.

(276) ALDO M. SANDULLI: «*Manuale di Diritto Amministrativo*», op. cit., pág. 583.

(277) CLAUDIO MOVILLA ALVAREZ, en el Prólogo a la obra de *Jesús Fernández Entralgo* (y otros), «*Seguridad Ciudadana*», Editorial Trotta, Madrid, 1993, págs. 9-10.

ser admisible como límite puntual frente al ejercicio de algún derecho o libertad, pero no si se le concibe como una cláusula general que opere asimismo como límite general de los derechos en función de un supuesto orden ideal autónomo en su operatividad, y concebido como conjunto de principios inderogables que limitan situaciones o intereses subjetivos de grupos sociales o de particulares (278)

En definitiva, y dicho de otro modo, la necesidad, sin un soporte legal en que sustentarse, resulta inconciliable con un ordenamiento jurídico democrático que se legitima por la primacía de los derechos y libertades de la personal.

2.- En el constitucionalismo histórico español, la noción de «orden público» va a ser recepcionada de modo reiterado en aquellos preceptos constitucionales que atribúan al Rey la potestad de hacer ejecutar las leyes (Art. 170 de la Constitución de Cádiz; Art. 45 de la Constitución de 1837; Art. 43 de la Constitución de 1845; Art. 69 de la Constitución de 1869, y Art. 50 de la Constitución de 1876), lo que, como bien dice *Martín-Retortillo*, será un aliciente de mucho peso precisamente para cebar su significado de cláusula genérica con su amparable pretensión expansiva, al menos en las situaciones de fortalecimiento de los poderes tradicionales (279). La cláusula desempeñará un importante papel en el ámbito de las potestades regias y, a través suyo, en el de las potestades administrativas.

Como es opinión bastante generalizada entre nuestra doctrina, el concepto de «orden público» se convertirá en una cláusula de cobertura legal de la represión policial y en una especie de cajón de sastre en el que encontrarán adecuado encaje legal todo tipo de limitaciones y quebrantos a los derechos y libertades ciudadanos. La idea del orden público, afirma *Martín-Retortillo* (280), será utilizada sistemáticamente (al margen de un sentido normal y defendible) para machacar y desfigurar los derechos

(278) En la misma dirección, *GUIDO CORSO* (en «L'ordine pubblico», op. cit. pág. 143) rechaza que en Italia cupiese constitucionalmente una cláusula general de orden público.

(279) *LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER*: «Notas para la historia de la noción de orden público», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 36, enero-marzo 1983, págs. 19 y sigs.; en concreto, pág. 31.

(280) *LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER*: «El orden público como límite al derecho de libertad religiosa» en la obra del propio autor «Bajo el signo de la Constitución», IEAL, Madrid, 1983, págs. 287 y sigs.; en concreto, pág. 305.

fundamentales. El régimen autoritario del general Franco exacerbará en mayor medida aún si cabe esta línea tendencial (281).

En este contexto como se entiende que el constituyente no sólo eliminara de las misiones propias de la policía el mantenimiento del orden público, sino que, más aún, suprimiera tal expresión incluso de la propia denominación de las Fuerzas policiales. Se quiere con ello subrayar, sin dejar el más mínimo resquicio a la duda, reactivamente incluso, el radical cambio de concepción de las Fuerzas de la policía (282).

Con todo, el concepto de «orden público» no ha desaparecido de nuestra Norma Fundamental, bien que su operatividad sea radicalmente diferente. Ya no estamos en presencia de una cláusula general habilitante de todo tipo de actuaciones policiales, sino de un límite que se prevé respecto del ejercicio de determinados derechos constitucionales (como la libertad religiosa, ideológica y de culto del Art. 16.1 o el derecho de reunión ejercido en lugares de tránsito público del Art. 21.2) que, como cualquier otro límite de un derecho, requiere de una interpretación restrictiva, pues así lo exige la fuerza expansiva de cualquier derecho, consecuencia directa del transcendental rol constitucional de los derechos, en cuanto elementos informadores del ordenamiento jurídico objetivo de la colectividad.

La noción de «orden público» se contempla en algunos Estatutos de Autonomía (así, tanto el Art. 17.1 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco como el Art. 13.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña se refieren al mantenimiento del orden público al aludir de modo genérico a las funciones de la Policía autónoma), aunque el Art. 149.1, en su núm.

(281) El ensanchamiento cada vez mayor de los supuestos atentatorios contra el orden público, dice *Fernández Ferreres*, servirá de soporte técnico a una decidida toma de postura en contra de la efectividad y vigencia de los ya de por sí exigüos y bien modestos derechos y libertades que, más formalmente que nunca, se reconocían a los ciudadanos. *GERMÁN FERNÁNDEZ FARRERES*: «Sobre la distribución de competencias en materia de seguridad pública entre el Estado y las Comunidades Autónomas...» op. cit., pág. 205.

(282) El criterio doctrinal es bastante coincidente en esta apreciación. La opinión de *Izu* es bien representativa al efecto. A su juicio, el descrédito que sufre el concepto trivializado del orden público durante los últimos años del régimen franquista, por la carga de arbitrariedad gubernativa que conlleva y su reiterada utilización como instrumento de represión política, tiene como consecuencia que los constituyentes de 1976 eviten al máximo aludir al orden público en la vigente Norma Fundamental. *MIGUEL JOSÉ IZU BELLOSO*: «Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978, en Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 58, abril-junio 1988, págs. 233 y sigs.; en concreto, pág. 242.

29, atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de seguridad pública, exclusividad que, desde luego, ha de ser muy relativizada, como ya tuvimos oportunidad de decir, bien que, en lo que ahora importa, esa alusión a la «seguridad pública» sea una muestra más, y bien significativa, de la decidida postergación por el constituyente del añejo concepto del orden público.

La Ley Orgánica 2/1986 se alinea en la misma dirección, convirtiendo la noción de «seguridad pública» en el verdadero concepto nuclear de su articulado, como revela de modo insistente el texto de su Art. 1.º. Nos encontramos de esta forma con que nuestra Constitución y el resto del ordenamiento jurídico utilizan, bien que sin mucha precisión y rigor, un tríptico de conceptos: los de seguridad pública, seguridad ciudadana y orden público, y ello requiere de un esfuerzo dogmático de delimitación conceptual, a la par que, finalmente, de un ulterior repaso de la doctrina Constitucional.

B) LA DELIMITACIÓN DE LOS CONCEPTOS DE ORDEN PÚBLICO, SEGURIDAD CIUDADANA Y SEGURIDAD PÚBLICA

1. Hemos de comenzar este intento de delimitación conceptual intentando aproximarnos negativamente a la noción de orden público. En su empleo por nuestro ordenamiento jurídico este concepto no puede identificar un «orden público ideal», o lo que es igual, un conjunto de valores entresacados del texto constitucional que puedan llegar a operar como límites de todos los derechos y libertades en cuanto que, como dice Pace (283), tales valores y principios son considerados por el propio ordenamiento como indispensables para su propia supervivencia. Esta noción del orden público es la que, por ejemplo, late en último término en la doctrina sentada por la «Corte Costituzionale» italiana en su conocida Sentencia núm. 19, de 16 de marzo de 1962, a la que ya aludimos, y en la que, tras aislar un conjunto de principios y valores que integran el «orden institucional del régimen vigente», identifica en ellos el orden público del mismo régimen, al que califica como «un bene inherente al vigente sistema costituzionale» (284).

(283) ALESSANDRO PACE: «Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana», en Archivio Giuridico «Filippo Serafini», vol. CLXV, fasc. 1-2, julio-octubre 1963, págs. 111 y sigs.; en concreto pág. 113.

(284) Sentencia núm. 19, de 16 de marzo de 1962, en Giurisprudenza Costituzionale, 1962, págs. 189 y sigs.; en concreto, pág. 198.

El rechazo de esta visión, obvio es decirlo, presupone el rechazo de una concepción metajurídica del orden público. El orden público, dirá *Corso* (285), viene tutelado en cuanto orden público material, como un estado de hecho caracterizado por la seguridad, la integridad y la tranquilidad, esto es, «*l' état de paix*» de que hablaba *Hauriou* (286) o la paz doméstica a que aludía entre nosotros, *Colmeiro* (287). Justamente por ello, como de nuevo indica *Corso* (288), es por lo que el orden público sólo puede operar como límite en aquellos derechos en los que esté específicamente previsto como tal, y no como límite general, implícito de todos los derechos (289).

Y hemos de concordar con *Carro* (290) en la idea de que el orden público sólo puede ser un concepto positivo, esto es, un orden establecido por el Derecho y no por una difusa conciencia social que no tenga traducción en concretas normas jurídicas. De esta forma, sólo será constatable una perturbación del orden público si efectivamente ha existido violación de derechos, bienes jurídicos o libertades de los particulares o si se ha visto afectado el ejercicio de competencias públicas reguladas por el ordenamiento jurídico. El orden público ha de referirse, pues, a regulaciones jurídicas concretas. Ello nos conduce a poner un tanto en tela de juicio la supuesta juridificación del orden público que entrañaría su consideración como concepto jurídico indeterminado, consideración que ha hecho suya el Tribunal Supremo, bien que con algunos matices dirigidos, en lo sustancial, a limitar el efecto expansivo de la noción de orden público mediante una exigencia más rigurosa de la tipificación de su contenido (291).

(285) GUIDO CORSO: «Ordine Pubblico» (Diritto pubblico), en «Enciclopedia del Diritto», tomo XXX, Giuffrè, Milán, 1980, págs. 1.057 y sigs.; en concreto, pág. 1.061.

(286) MAURICE HAURIOU: «Précis de Droit Administratif et de Droit Public» op. cit., pág. 517.

(287) MANUEL COLMEIRO: «Derecho Administrativo Español», tomo I, Xunta de Galicia, Santiago, 1995, pág. 330.

(288) GUIDO CORSO: «Ordine Pubblico», op., cit., pág. 1.063.

(289) Así, el Tribunal Constitucional, en uno de sus primeros fallos (STC 18/1991, de 8 de junio, fund. jur. 3.º) ya rechazará que la Administración, por razones de orden público, pueda incidir en la esfera jurídica de los ciudadanos sin observar procedimiento alguno.

(290) *José Luis Carro*: «Sobre los conceptos de orden público, seguridad ciudadana y seguridad pública», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 27, mayo-agosto 1990, págs. 9 y sigs.; en concreto, pág. 17.

(291) El orden público, según la doctrina del Tribunal Supremo, es un concepto jurídico indeterminado equivalente a estado de normalidad, que, por tanto, puede ser alterado desde diversos frentes, siendo la resultante de varios factores, entre los que se encuentran la seguridad, la tranquilidad, la moralidad y la salubridad ciudadana. STS de 18 de octubre de 1983 (Sala 4.ª. Cont. Admtvo.), Aranzadi, marginal núm. 5900. Esta doctrina ha

Llegados aquí hemos de intentar una conceptualización final del orden público. Puede ser de gran utilidad para ello acudir al Art. 10.1 de nuestra «*Lex superior*», que eleva los derechos inviolables inherentes a la dignidad de la persona, conjuntamente con el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás, a la categoría de fundamento del orden político y de la paz social. Late aquí una noción amplia del orden público, que se podría concretar en el respeto de los derechos fundamentales de las leyes y de los derechos de los demás (292), noción que, a la vista del Art. 104.1, puede y debe precisarse, circunscribiéndola al respeto al libre ejercicio de los derechos y libertades. En ello se concretaría el orden público, que lógicamente exige de una tranquilidad material que facilite ese ejercicio libre de aquellos derechos (293).

2.- Junto al orden público nos encontramos con la seguridad ciudadana, concepto tildado (294) de polivalente equívoco, que ha sido considerado de distintas formas: como un concepto omnicomprendivo de la actividad policial frente a todo tipo de peligros (295); como aquella actividad dirigida a la protección de personas y bienes ante agresiones violentas o ante el peligro de que las mismas se produzcan (296), o, de modo muy similar aunque algo más amplio y con el que nos sentimos identificados, como noción referida a la protección de personas y bienes de acuerdo con

sido reiterada; así en la STS de 19 de noviembre de 1984 (Sala 4.ª. Cont. Admtvo.), Aranzadi, marginal núm. 6220. Bien es verdad que en otro momento, el Tribunal ha considerado que en cuanto concepto jurídico indeterminado, la constatación de la concurrencia de razones de orden público (que en el caso en cuestión habrían de conducir a denegar un permiso de residencia por un Gobernador Civil) exige una prueba detallada y precisa de los presupuestos fácticos que la hagan aplicable, no bastando la invocación genérica del término legal para denegar una renovación de una autorización de residencia a una súbdita argentina residente en España desde años atrás. STS de 17 de octubre de 1983 (Sala 4.ª. Cont. Admtvo.), Aranzadi, marginal núm. 5187.

(292) JOSÉ LUIS CARRO: «Sobre los conceptos...», op. cit., pág. 21.

(293) Análoga es la posición de TERESA FREIXES y JOSÉ C. REMOTTI (en «La configuración constitucional de la seguridad ciudadana», en Revista de Estudios Políticos, núm. 87, enero-marzo 1995, págs. 141 y sigs.; en concreto, pág. 149), para quienes el orden público es un interés de la sociedad constitucionalmente reconocido consistente en el ejercicio libre y pacífico de los derechos constitucionales.

(294) LUIS DE LA MORENA y DE LA MORENA: «La 'seguridad pública' como concepto jurídico indeterminado: su concreta aplicación a los traspasos de servicios en materia de espectáculos públicos», en Revista de Administración Pública, núm. 109, enero-abril 1986, págs. 321 y sigs.; en concreto pág. 349.

(295) IÑAKI AGIRREAZKUENAGA: «La coacción...» op. cit. pág. 366.

(296) MIGUEL JOSÉ IZU BELLOSO: «Los conceptos de orden público...», op., cit., págs. 246-247.

el resto del ordenamiento jurídico, protección que lógicamente han de otorgar las Fuerzas policiales en el ámbito que les es propio, esto es, frente a acciones violentas, agresiones situaciones de peligro o calamidades públicas (297).

Nos resta finalmente el concepto de seguridad pública utilizado por el Art. 149.1.29 para identificar a la materia cuya competencia exclusiva, en teoría al menos, se atribuye al Estado. Y frente a otras construcciones doctrinales de interés (298), hemos de seguir una vez más la formulada por Carro (299), quien, tras poner en conexión el Art. 149.1.29 y el Art. 104.1, llega a la conclusión de que la seguridad pública comprende ese campo de acción que la Constitución reserva a la policía de seguridad, o lo que es igual, abarca tanto al orden público como a la seguridad ciudadana, los dos supuestos a los que, de acuerdo con la tesis que venimos siguiendo, se refiere el Art. 104.1. Así las cosas, la seguridad pública sería el concepto general omnicompreensivo del orden público (protección del libre ejercicio de los derechos) y de la seguridad ciudadana (protección de personas y bienes).

3. El Tribunal Constitucional no ha dedicado tanta atención como habría cabido suponer a la delimitación conceptual de la tríada de conceptos a que venimos refiriéndonos.

En el primero de sus pronunciamientos sobre ellos (300), el Juez de la Constitución abordó el concepto y delimitación de la seguridad pública a que alude el Art. 149.1.29. Dos son las reflexiones centrales que hace el Tribunal:

En primer término, constata que la seguridad pública es una noción más precisa que la de orden público, concepto en el que, por ejemplo, pueden incluirse cuestiones referentes a la salubridad, que no entran en el concepto de seguridad pública, aunque, de inmediato, el Alto Tribunal, contradiciéndose un tanto a sí mismo, reconozca que no cabe negar que una crisis sanitaria pueda amenazar la seguridad pública y justificar, con-

(297) JOSÉ LUIS CARRO: «Sobre los conceptos...», op., cit., págs. 21-22.

(298) Tal es el caso de IÑAKI AGIRREAZKUENAGA: «La coacción administrativa directa», op., cit., pág. 366. Para este autor, la seguridad pública, materialmente, formaría parte del concepto más amplio de orden público, abarcando únicamente la protección de personas y bienes contra peligros tipificados penalmente provocados por la actividad humana.

(299) JOSÉ LUIS CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR: «Sobre los conceptos...», op., cit., págs. 22-23.

(300) STC 33/1982, de 8 de junio, fund. jur. 3.º.

secuentemente, una intervención de las autoridades a las que corresponda su custodia.

Y en segundo lugar, la seguridad pública se centra en la actividad dirigida a la protección de personas y bienes (seguridad en sentido estricto) y al mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano que son finalidades inseparables y mutuamente condicionadas.

No dista mucho esta doctrina constitucional de la posición manifestada en un momento precedente como propia; bien al contrario, varios puntos de aproximación pueden apreciarse. Es claro que la seguridad en sentido estricto (protección de personas y bienes) coincide con la concepción que sosteníamos de la seguridad ciudadana. Y en cuanto al mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano podría tener su correlato en la noción estricta que del orden público sosteníamos. Así, la seguridad pública entendida en sentido amplio acogería tanto al orden público como a la seguridad ciudadana.

Con el devenir del tiempo, la jurisprudencia constitucional ha ido estableciendo matices de interés en orden a una mejor comprensión y delimitación que los conceptos que nos ocupan.

Especialísima trascendencia alcanzan sus precisiones en torno al concepto de orden público, dirigidas progresivamente a vincular, a aproximar dicho concepto al libre ejercicio de los derechos y libertades a que alude el Art. 104.1. Así, en su Sentencia 19/1985, el Tribunal (301) consideraba evidente que el respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados por la Constitución es un componente esencial del orden público.

A partir de esta formulación del intérprete supremo de la Constitución, el Tribunal Supremo se haría eco de esta línea de pensamiento al significar, por un lado, que tras la Constitución, la cláusula de orden público no puede encerrar otro interés que el de garantizar el orden público de las libertades (302), y por otro, que el orden público se alcanza cuando cada ciudadano puede usar pacíficamente de sus derechos y libertades (303).

En su jurisprudencia ulterior, el Tribunal ha efectuado algunas precisiones que contribuyen en cierto modo a clarificar la cuestión, si bien, en algún caso concreto, más parecen conducir al fin contrapuesto. Varios aspectos de esa doctrina pueden ser destacados.

(301) STC 19/1985, de 13 de febrero, fund. jur. 1.º.

(302) STS de 27 de enero de 1987. Aranzadi, marginal núm. 331.

(303) STS de 20 de enero de 1989. Aranzadi, marginal núm. 392.

En primer término, el Tribunal, con buen criterio, ha precisado que aunque la Constitución atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de seguridad pública, actividad dirigida a la protección de personas y bienes, no toda seguridad de personas y bienes, ni toda normativa encaminada a conseguirla, o a preservar su mantenimiento, puede englobarse dentro del título competencias «seguridad pública» (304) razonamiento de todo punto lógico por cuanto que, caso contrario, como el propio Tribunal señala, la práctica totalidad de las normas del ordenamiento serían normas de seguridad pública y, por ende, competencia estatal.

Al hilo de su precedente reflexión, el Juez de la Constitución trata de dar una interpretación un tanto estricta a este título competencial al significar que se trata de un concepto en el que hay que situar modo predominante las organizaciones y los medios instrumentales, en especial los Cuerpos de Seguridad a que se refiere el Art. 104 (305).

Ello no obsta para que, en otro momento, entienda que la protección civil es una materia que ha de englobarse con carácter prioritario en el concepto de seguridad pública (306).

Sin embargo, a partir de una interpretación global del Art. 149.1.29, que a la par que considera como competencia exclusiva del Estado la seguridad pública, lo hace sin perjuicio de la creación de policías por las Comunidades Autónomas, creación llevada a cabo por algunas Comunidades, resulta, a juicio del Tribunal, que sin mengua de las competencias exclusivas del Estado, en la materia de la protección civil se producen competencias concurrentes. Es decir, el carácter estricto del concepto seguridad pública y la habilitación que el propio Art. 149.1.29 hace a las Comunidades para que creen Policías, desemboca en que materias subsumibles dentro de ese título competencias no pueden ser, en puridad, consideradas como de la exclusiva competencia estatal, convirtiéndose en competencias concurrentes.

Bien es verdad que, a la inversa, el Juez de la Constitución ha considerado (307) que en cuanto la habilitación comunitaria que lleva a cabo el propio precepto se refiere al aspecto orgánico (la Policía), no al aspecto material (la seguridad pública), la existencia de una Policía autónoma no modifica la titularidad de la competencia estatal en cuanto la competencia

(304) STC 59/1985, de 6 de mayo, fund. jur. 2.º.

(305) *Ibidem*.

(306) STC 123/1984, de 18 de diciembre, fund. jur. 3.º.

(307) STC 117/1984, de 5 de diciembre, fund. jur. 5.º.

controvertida no guarde relación alguna con la actividad policial. Dicho de otro modo, la disponibilidad de una organización policial propia de la Comunidad Autónoma no arrastra tras de sí la titularidad de una determinada competencia material relacionada con la seguridad pública respecto de la que haya una ausencia de previsión expresa.

Las notorias dificultades hermenéuticas del Tribunal, que aparenta ciertas contradicciones en sus posicionamientos, son la lógica resultante de la compleja articulación de dos incisos en cierto modo contradictorios: por una parte, la atribución al Estado de la exclusividad del título competencial «seguridad pública», actividad que, como ya hemos significado, se centra en la protección de personas bienes y en el mantenimiento de la tranquilidad y el orden ciudadano, y por otra, la habilitación a las Comunidades para la creación de Policías autónomas a las que estatutariamente se les atribuye, entre otras funciones, la protección de personas y bienes y el mantenimiento del orden público dentro del territorio autónomo. Y todo ello conduce a una resultante final: en el País Vasco y en Cataluña la seguridad pública es, de hecho, una materia de competencia compartida entre el Estado y cada una de esas dos Comunidades.

Nos resta referirnos a uno de los últimos pronunciamientos jurisprudenciales en que el Alto Tribunal ha tenido oportunidad de delimitar nuevamente la tríada conceptual de que venimos ocupándonos. En esa oportunidad la posición del Tribunal ha sido notablemente confusa y aún diríamos que contradictoria con su precedente doctrina.

El Tribunal se viene a manifestar en estos términos (308): «la seguridad pública (Art. 149.1.29 CE) también llamada ciudadana, como equivalente a la tranquilidad en la calle». Es decir, el Tribunal confunde o, quizá, identifica conscientemente, dos conceptos que parecían hallarse en su doctrina hasta ese momento bien separados: los de seguridad pública y seguridad ciudadana. Y tras ellos el interprete supremo de la Constitución añade: «Tal seguridad se bautizó ya en el siglo pasado con la rúbrica del “orden público”, que era concebido como la situación de normalidad en que se mantiene y vive un Estado, cuando se desarrollan las diversas actividades colectivas sin que se produzcan perturbaciones o conflictos» (309). Con ello, lo que nos viene a decir el Tribunal es que, en realidad, la tríada conceptual «orden público», «seguridad ciudadana» y «seguridad pública», es reconducible a un único y común concepto, el de «seguridad

(308) STC 325/1994, de 12 de diciembre, fund. jur. 2.º.

(309) *Ibidem*.

pública», también conocido como «seguridad ciudadana», con lo que ésta pasa a ser un mero sinónimo de aquélla, y, en el pasado siglo, como «orden público».

Desde luego, parece evidente, como ya tuvimos oportunidad de señalar y es, por otro lado, opinión doctrinal muy generalizada (310), que con la noción de «seguridad pública» se expresa omnicomprendivamente el conjunto de la tarea policial. A partir de aquí, es perfectamente admisible entender que esa noción tiene su equivalente en el pasado siglo en el ya añejo concepto del orden público, aunque también parece claro que esa equivalencia, hoy, no se puede admitir, mucho menos a la vista del empleo que de la noción «orden público» se hace en ciertas normas estatutarias. Pero lo que resulta menos comprensible de todo es la trivial identificación que el Tribunal parece hacer entre la seguridad pública y la seguridad ciudadana.

En resumen, en sus primeros pasos, la jurisprudencia del Tribunal en esta cuestión pareció ser relativamente lógica y coherente; sin embargo, la claridad inicial ha ido dando paso a una obscuridad o, quizá mejor, confusión notable, con la subsiguiente contradicción entre sus pronunciamientos.

C) LA PROTECCIÓN DEL LIBRE EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES

La primera de las misiones constitucionalmente asignadas a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad es la de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades. La prevalencia de esta función policial es inequívoca, sustentándose en la propia primacía constitucional de los derechos y libertades, hacia cuya plenitud, tanto a nivel individual como colectivo, ha de orientarse la actuación de todos los poderes públicos en general y de las fuerzas policiales en particular.

De ese carácter primigenio se deduce, como se ha dicho (311), que del empleo en la Constitución de la noción de seguridad ciudadana no puede derivarse lectura alguna que pretenda soslayar que la misión básica de las Fuerzas de Seguridad es la protección del libre ejercicio de los derechos.

(310) Es el caso entre otros, de *JAVIER BARCELONA LLOP*: «El régimen jurídico de la policía de seguridad», op., cit., pág. 151, y de *JAVIER BERRIATUA SAN SEBASTIÁN*: «Aproximación al concepto de seguridad ciudadana», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 41, enero-abril 1995, págs. 737 y sigs.; en concreto pág. 753.

(311) *Javier Barcelona Llop*: «Seguridad ciudadana» (*Derecho administrativo*), en «Enciclopedia Jurídica Básica», vol. IV, Civitas, Madrid, 1995, págs. 6.095 y sigs.; en concreto, pág. 6.097.

Por lo mismo como ya tuvimos oportunidad de indicar, la garantía policial de la seguridad ciudadana está al servicio de la protección de los derechos y libertades.

La ubicación de las libertades y derechos ciudadanos como referente de actuación policial no es del todo nueva, por lo menos entre la doctrina. Ya *Ranelletti*, en su crítica a las tesis de *Mayer* para quien, recordémoslo, el «buen orden de la comunidad» ínsito a toda vida colectiva entrañaba una serie de limitaciones a la autonomía individual, defendería una comprensión jurídica de tal orden, concebido, pues, como orden positivizado en el que los derechos habían de ocupar una posición bien destacada. Y entre nosotros, *Colmeiro* (312) precisaba que el principio del orden no debía ejercer un imperio omnímodo y absoluto, sino compartido con el principio de libertad.

Las posiciones doctrinales precedentes, minoritarias por lo demás en el momento de su formulación, no pueden ocultar lo alejada que se halla la realidad histórica de las mismas. Tal realidad revela que las misiones policiales no han tenido históricamente como referente básico los derechos y libertades de los ciudadanos. El orden era un valor en sí mismo, como reflejan con nitidez las tesis de *Mayer*. La definición que de la policía administrativa dará *Laubadère* (313) es harto significativa al efecto: «La police administrative est une forme d'intervention qu'exercent certaines autorités administratives et qui consiste à imposer, en vue d'assurer l'ordre public, des limitations aux libertés des individus». Y esta visión adquiere un más pleno sentido aún si advertimos con *Rivero* (314) que la hipertrofia del cuidado del orden ha sido la permanente tentación de los gobernantes cualesquiera que éstos fuesen.

Esta realidad contribuye a mostrar más fehacientemente la subversión del orden tradicional de valores a proteger por las Fuerzas de Seguridad que nuestra el precepto constitucional.

Este cambio es una consecuencia de la concepción política constitucionalizada en 1978, de la fórmula política de nuestra Constitución, en definitiva, de las exigencias del Estado social y democrático de Derecho. Esta fórmula política ha supuesto, en lo que ahora importa, la consustan-

(312) MANUEL COLMEIRO: «Derecho Administrativo Español», tomo I, op., cit., pág. 330.

(313) A. DE LAUBADÈRE: «Traité élémentaire de Droit Administratif», tomo I, LGDJ, París, 1963, pág. 505.

(314) JEAN RIVERO: «Les libertés publiques», tomo I, PUF, 5.ª ed., París, 1967, págs. 199-200.

cialidad del orden público y de la libertad, como dice *Picard* en referencia a Francia (315), aunque plenamente asumible. Puede afirmarse así con *Gleizal* (316), que «la police est l'envers des libertés. Les deux termes sont indissociables et sont effectivement associés au sein du droit. Celui-ci est un lieu de réconciliation».

En su Sentencia de 25 de enero de 1985, el Consejo Constitucional francés hacía suya esta tesis de consustancialidad, que, sin embargo, no ha sido seguida de modo habitual, considerando el orden público con el marco y la condición de existencia de la libertad. Ello entraña, como se ha señalado (317), transmutar la visión del orden público como medio al servicio de la libertad o de los derechos constitucionales, haciendo de él la condición de su realización.

También entre nosotros el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto. En su Sentencia 55/1990, el Juez de la Constitución destacará la doble función de garantía, positiva y negativa, de los derechos que se atribuye a las fuerzas policiales.

El Art. 104.1, afirma el Tribunal (318), trata de asegurar la adaptación del sistema policial, de sus funciones y de sus principios básicos al orden constitucional subrayando, en un plano positivo, y en la misma línea que el Art. 53.1 de la Constitución, la función de garantía de las libertades y derechos fundamentales que también corresponde a la Policía pero, al mismo tiempo, negativamente, destacando que la actuación de la fuerza de la Policía debe respetar también y garantizar las libertades y derechos fundamentales del ciudadano.

Es decir, no basta que la actuación policial tenga como norte hacer posible el libre ejercicio de los derechos por los ciudadanos, si no que es de todo punto inexcusable que al hilo de su actuación la Policía se muestre respetuosa con esos derechos. Lo contrario no sólo sería un contrasentido, sino que alejaría a las fuerzas policiales de lo que el constituyente ha querido de ellas.

Bien es verdad que toda actuación policial afecta a la libertad ciudadana, o por lo menos existe una gran posibilidad de que tal afectación se produzca como consecuencia del uso legítimo de la fuerza y de las

(315) ETIENNE PICARD: «La notion de police administrative», op., cit., pág. 541.

(316) JEAN-JACQUES GLEIZAL: «Le désordre policier», op., cit., pág. 102.

(317) CHRISTOPHE VIMBERT: «L'ordre public dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel», op., cit., pág. 720.

(318) STC 55/1990, de 28 de marzo, fund., jur. 5.º.

medidas de coacción policial. Como dice *Gleizal* (319), «les policiers risquent continuellement de porter atteinte aux libertés publiques». No debe extrañar por lo mismo que los documentos internacionales relativos a la Policía, a los que ya hemos tenido oportunidad de referirnos, pongan el acento en la necesidad de una formación de los funcionarios policiales sensible a los derechos humanos. Así, el punto tercero del estatuto policial acogido por la Resolución núm. 690 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, relativa a la «Declaración sobre la Policía», prevé: «El funcionario de policía debe recibir una formación general y profesional profunda antes y durante su servicio, así como una enseñanza apropiada en materia de los problemas sociales, de las libertades públicas, de los derechos del hombre, y particularmente en aquello que concierne a la Convención Europea de los Derechos del Hombre». Y en el Art. 2.º del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas, se prescribe: «En el desempeño de sus tareas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas». Pero aún hay algo más a destacar en relación con esta cuestión en el mismo documento. En su preámbulo, con evidente razón, se afirma que «las normas en sí carecen de valor práctico a menos que su contenido y significado, mediante la educación y capacitación, y mediante vigilancia, pasen a ser parte del credo de todo funcionario encargado de hacer cumplir la ley».

La Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, ha previsto, entre los principios básicos de actuación de la Policía, como ya tuvimos oportunidad de exponer, diferentes normas orientadas a que los funcionarios policiales actúen de modo exquisitamente respetuoso con los derechos: sin discriminación, observando un trato correcto y esmerado con la ciudadanía, velando por la vida e integridad de los detenidos, etc. Y entre las funciones mediante cuyo desempeño las Fuerzas de Seguridad llevan a cabo sus misiones constitucionales, cabe recordar (Art. 11.1, b/) la de auxiliar y proteger a las personas. Ello no obstante, hemos de coincidir con *Sánchez Ferriz* (320) cuando advierte acerca de la escasa presencia de los derechos humanos en el articulado de la Ley.

(319) JEAN-JACQUES GLEIZAL: «La Police nationale», op., cit., pág. 240.

(320) REMEDIOS SÁNCHEZ FÉRRIZ: «Funcionarios públicos: su especial deber de protección y respeto a los derechos y libertades», en *Revista General de Derecho*, núm. 632, mayo 1997, págs. 5.247 y sigs.; en concreto, pág. 5.260.

D) LA GARANTÍA DE LA SEGURIDAD CIUDADANA

La garantía de la seguridad ciudadana es la segunda de las misiones constitucionalmente atribuidas a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Ya hemos indicado que la seguridad ciudadana se refiere básicamente a la protección de personas y bienes.

No falta entre la doctrina (321) quien considera que la Constitución, al referirse a la seguridad ciudadana, ha elevado a la categoría de fin lo que en puridad no es sino una función, es decir, uno de los caminos a través de los que se articulan los fines, pudiéndose explicar su inclusión constitucional, posiblemente, en la plasticidad del concepto de seguridad ciudadana y en lo arraigado de su vinculación a la tarea policial.

No concordamos con este criterio. Como se ha afirmado (322), la seguridad ciudadana responde a una de las necesidades humanas más fuertemente sentidas por amplios sectores sociales y hunde sus raíces en una de sus aspiraciones más profundas: la seguridad personal. Es por lo mismo por lo que estamos en presencia de un bien social, de un interés social, como lo considera un sector doctrinal (323), incluso, de uno de los pilares básicos de la convivencia, y por lo mismo se entiende perfectamente que haya sido positivizado al máximo rango normativo.

Hay que hacer notar que el Art. 104.1, al aludir a esta misión policial, utiliza el verbo «garantizar», frente al de «proteger» empleado en relación al libre ejercicio de los derechos. Estamos ante una diferencia que soborda lo puramente gramatical. Con el empleo del verbo «garantizar» hay que entender que se está subrayando una actividad de preparación vigilancia orientada a la disuasión. De ahí la relevancia de la prevención en orden a la salvaguarda de este «valor e interés constitucionalmente legítimo», como lo ha considerado el Juez de la Constitución (324).

Buena prueba de la trascendencia que el legislador ha dado a la prevención la encontramos en la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos, cuya ordenación normativa se orienta a la

(321) JAVIER BARCELONA LLOP: «El régimen jurídico de la policía de seguridad», op. cit., pág. 143.

(322) JAVIER BERRIATUA SAN SEBASTIÁN: «Aproximación al concepto de seguridad ciudadana», op., cit., págs. 737-738.

(323) TERESA FREIXES SANJUÁN Y JOSÉ CARLOS REMOTTI CARBONELL: «La configuración constitucional de la seguridad ciudadana», op., cit., pág. 142.

(324) STC 105/1988, de 8 de junio, fund. jur. 2.º.

prevención de actos delictivos, la protección de las personas y la conservación y custodia de bienes que se encuentren en situación de peligro, especialmente cuando las actuaciones perseguidas sucedan en espacios abiertos al público.

A través de la seguridad ciudadana se trata de conseguir un estado de normalidad cívica presidido por la sensación objetivable en los ciudadanos de ausencia de riesgos y de peligros (325), situación social ésta que, como ya hemos reiterado en distintas ocasiones, se orienta, a su vez, a posibilitar el libre ejercicio de los derechos y libertades (326).

En cuanto pilar básico de la convivencia, se comprende que el Estado moderno haya asumido el velar por la seguridad en régimen de monopolio. Sin embargo, como ya tuvimos ocasión de decir, los últimos lustros nos muestran la progresiva extensión por todas las sociedades de nuestro entorno de la realización de actividades de seguridad por otras instancias sociales o agentes privados. Como fenómeno cada vez más relevante, ha surgido la seguridad privada, y la necesidad de articular las facultades que puedan tener los ciudadanos de crear o utilizar los servicios privados de seguridad con las razones profundas sobre las que se asienta el servicio público de la seguridad, ha conducido a nuestro legislador a aprobar la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada, que posibilita (Art. 5.º.1, a/ y b/) a las empresas de seguridad la prestación o desarrollo, entre otros, de los servicios de vigilancia o protección de bienes y de protección de personas, actividades ambas características de la seguridad ciudadana.

Terminaremos significando que la Ley Orgánica 2/1986, especialmente en su Art. 11, enumera las funciones concretas que han de asumir las Fuerzas de Seguridad en orden al cumplimiento de sus fines o misiones constitucionales, funciones que constituyen el punto de referencia de las habilitaciones puntuales de intervención de estas Fuerzas.

(325) ALFONSO J. VILLAGÓMEZ CEBRIÁN: «Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad: del orden público a la seguridad ciudadana», op., cit., pág. 151.

(326) La seguridad ciudadana cuya protección quede requerir de la intervención de las Fuerzas de Seguridad, según *Barcelona*, no puede ser otra que la que se altera o agrede a consecuencia de actos o comportamientos, normalmente humanos, que afectan negativamente a los bienes jurídicos cuya tutela material viene constitucionalmente asignada a la policía. JAVIER BARCELONA LLOP: «Seguridad ciudadana», en «Enciclopedia Jurídica Básica», vol. IV, Civitas, Madrid, 1995, págs. 6.095 y sigs.; en concreto, pág. 6.097.

BIBLIOGRAFIA

- Agirreazkuenaga, Iñaki*: «La coacción administrativa directa» Civitas-Instituto Vasco de Administración Pública, Madrid, 1990.
- Agirreazkuenaga Zigorraga, Iñaki*: «Nuevas coordenadas jurídicas en materia de seguridad privada», en Revista Vasca de Administración Pública, núm. 43, septiembre-diciembre 1995, págs. 9 y sigs.
- Agirreazkuenaga, Iñaki*: «Perfiles y problemática de la seguridad privada en el ordenamiento jurídico español», en Revista de Administración Pública, núm. 118, enero-abril 1989, págs. 103 y sigs.
- Alonso Pérez, Francisco*: «La Policía Judicial» (Legislación. Comentarios. Jurisprudencia. Formularios), 2.ª ed., Dykinson, Madrid, 1997
- Ballbé, Manuel*: «Orden público y militarismo en la España constitucional» (1812-1983), Alianza Universidad, Madrid 1983.
- Ballbé, Manuel*: «Fuerzas de Orden Público», en el colectivo «La izquierda y la Constitución», Ediciones Taula de Canvi, Barcelona 1978, págs. 143 y sigs.
- Ballbé, Manuel*: «La policía y la Constitución» en *José María Rico* (comp.), «Policía y sociedad democrática». Ministerio del Interior, Madrid, 1983, págs. 89 y sigs.
- Barcelona Llop, Javier*: «El régimen jurídico de la de seguridad» (Un estudio de Derecho Administrativo) Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1988.
- Barcelona Llop, Javier*: «Policía y Constitución», Tecnos, Madrid 1997.
- Barcelona Llop Javier*: «Agente de la autoridad», voz de la Enciclopedia Jurídica Básica, vol. I, Civitas, Madrid, 1995, págs. 377-380.
- Barcelona Llop, Javier*: «Orden público», voz de la «Enciclopedia Jurídica Básica», vol. III, Civitas, Madrid, 1995, págs. 4.630-4.635.
- Barcelona Llop, Javier*: «Seguridad ciudadana» (Derecho Administrativo), voz de la «Enciclopedia Jurídica Básica», vol. IV, Civitas Madrid, 1995, págs. 6.095-6.100.
- Barcelona Llop, Javier*: «Policías locales y competencias municipales en materia de seguridad y policía», en Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 95, julio-septiembre 1997, págs. 365 y sigs.
- Barcelona Llop, Javier*: «Reflexiones constitucionales sobre el modelo policial español», en Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 48, septiembre-diciembre 1996, págs. 81 y sigs.
- Barcelona Llop, Javier*: «Responsabilidad por daños derivados de actuaciones policiales», en Documentación Administrativa, núms. 237-238, enero-junio 1994, págs. 333 y sigs.
- Barcelona Llop, Javier*: «Sobre las funciones y organización de las Fuerzas de Seguridad: presupuestos constitucionales problemática jurídica y soluciones normativas», en Revista Vasca de Administración Pública, núm. 29, enero-abril 1991, págs. 9 y sigs.

- Barcelona Llop, Javier:* «Una aproximación al principio de jerarquía en las instituciones penitenciarias y en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad», en Documentación Administrativa, núm. 229, enero-marzo 1992, págs. 159 y sigs.
- Beristain, Antonio:* «La institución policial y su articulación con los derechos del ciudadano», en Revista Vasca de Administración Pública, núm. 3, mayo-agosto 1982, págs. 57 y sigs.
- Bernard, P.:* «La notion d'ordre public en Droit administratif», LGDJ, París, 1962.
- Berriatua San Sebastián, Javier:* «Aproximación al concepto de seguridad ciudadana», en Revista Vasca de Administración Pública, núm. 41, enero-abril 1995, págs. 737 y sigs.
- Bossard, André:* «Las funciones policiales», en José María Rico (comp.), «Policía y sociedad democrática», Ministerio del Interior, Madrid, 1983, págs. 99 y sigs.
- Braibant, Guy:* «L'Etat face aux crises», en «Pouvoirs», núm. 10, 1979 (monográfico sobre «Les pouvoirs de crise»), págs. 5 y sigs.
- Bussi, Emilio:* «I principi di governo nello Stato di Polizia», en Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, año IV, núm. 4, octubre-diciembre 1954, págs. 800 y sigs.
- Cano Hevia, Juan:* «Fuerzas Armadas», voz del «Diccionario del sistema Político español», dirigido por José Juan González Encinar, Akal Editor, Madrid, 1984, págs. 349-359.
- Carro, José Luis:* «Policía y dominio eminente como técnicas de intervención en el Estado preconstitucional», en Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 29, abril-junio 1981, págs. 287 y sigs.
- Carro, José Luis:* «Los problemas de la coacción directa y el concepto de orden público», en Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 15, octubre-diciembre 1977, págs. 605 y sigs.
- Carro José Luis:* «Sobre los conceptos de orden público, seguridad ciudadana y seguridad pública», en Revista Vasca de Administración Pública, núm. 27, mayo-agosto 1990, págs. 9 y sigs.
- Carro Fernández-Valmayor, José Luis:* «Sobre responsabilidad administrativa y coacción directa», en Revista de Administración Pública, núms. 100-102, vol. II, enero-diciembre 1983, págs. 1.171 y sigs.
- Castells Arteche, José Manuel:* «La policía autónoma», 2.ª ed., Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1989.
- Castells Arteche, José Manuel:* «El marco normativo de los Cuerpos de Seguridad pública desde la vertiente competencial», en Rafael Gómez-Ferrer Morant (coord.), «Libro Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí», Civitas, Madrid, 1989, págs. 207 y sigs.
- Corso, Guido:* «L'ordine pubblico», Il Mulino, Bologna, 1979. *Corso, Guido:* «Ordine pubblico», voz de la «Enciclopedia del Diritto», vol. XXX, Giuffrè, Milán, 1980, págs. 1.057 y sigs.
- Curbet Jaume:* «El modelo policial español», en José María Rico (comp.), «Policía y sociedad democrática», Ministerio del Interior, Madrid, 1983, págs. 75 y sigs.

- Chiapetti, Achille*: «L'attività di polizia» (Aspetti storici a dogmatici), CEDAM, Padova, 1973.
- Chiapetti, Achille*: «Polizia» (diritto pubblico), voz de la «Enciclopedia del Diritto», vol. XXXIV, Giuffrè, Milán, 1985, págs. 120 y sigs.
- Chinchilla Marín, Carmen*: «Prólogo» a su obra «Legislación sobre Fuerzas y Cuerpos de Seguridad», Tecnos, Madrid, 1986, págs. 11-19.
- Décocq, André* (y otros): «Le Droit de la Police», Editions Litec, París, 1991.
- Domínguez-Berrueta de Juan, Miguel* (y otros): «Constitución, Policía y Fuerzas Armadas», Marcial Pons, Madrid, 1997.
- Domínguez-Berrueta de Juan, Miguel* (y otros): «Reforma policial y Constitución: algunas claves para su interpretación», en Revista de Administración Pública, núm. 109, enero-abril 1986, págs. 373 y sigs.
- Domínguez-Berrueta de Juan, Miguel* (y otros): «El modelo policial ante el Tribunal Constitucional», en Revista de Administración Pública, núm. 123, septiembre-diciembre 1990, págs. 261 y sigs.
- Díaz-Maroto y Villarejo, Julio*: «La reglamentación sobre armas y la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana», en Revista de Administración Pública, núm. 128, mayo-agosto 1992, págs. 363 y sigs.
- Fernández Entralgo, Jesús* (y otros): «Seguridad Ciudadana» (Materiales de reflexión crítica sobre la Ley Corcuera), Editorial Trotta, Madrid, 1993.
- Fernández Farreres, Germán*: «Sobre la distribución de competencias en materia de seguridad pública entre el Estado y las Comunidades Autónomas a la luz de la jurisprudencia de conflictos del Tribunal Constitucional», en Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 14, mayo-agosto 1985, págs. 203 y sigs.
- Fernández Farreres, Germán*: «Principio de legalidad y normativa sobre medidas de seguridad y vigilancia en Bancos, Cajas de Ahorro y otras entidades», en Revista de Administración Pública, núms. 100-102, vol. III, enero-diciembre 1983, págs. 2.545 y sigs.
- Fernández Segado, Francisco*: «Las Fuerzas Armadas» (Comentario al artículo 8.º), en Oscar Alzaga (dir.), «Comentarios a la Constitución Española de 1978», tomo I. Cortes Generales-Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1996, págs. 409 y sigs.
- Fernández Segado, Francisco*: «O réxime xurídico da protección civil en España: a Lei 2/1985, do 21 de xaneiro, de protección civil», y en Revista Galega de Administración Pública, núm. 16, mayo-agosto 1997, págs. 13 y sigs.
- Fernández de Velasco, Recaredo*: «La noción de policía», (Supuestos y consecuencias), en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, tomo 150, Madrid, 1927, págs. 759 y sigs.
- Fernando Pablo, Marcos M.*: «Policía y libertad sindical: desarrollo constitucional y desarrollo estatutario», en Revista Vasca de Administración Pública, núm. 18, mayo-agosto 1987, págs. 25 y sigs.
- Freixes Sanjuán, Teresa y Remotti Carbonel, José Carlos*: «La configuración constitucional de la seguridad ciudadana», en Revista de Estudios Políticos, núm. 87, enero-marzo 1995, págs. 141 y sigs.

- García de Enterría, Eduardo*: «Sobre los límites del poder de policía general y del poder reglamentario», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 5, abril-junio 1975, págs. 203 y sigs.
- Garrido Falla, Fernando*: «Las transformaciones del concepto jurídico de policía administrativa», en *Revista de Administración Pública*, núm. 11, mayo-agosto 1953, págs. 11 y sigs.
- Garrido Falla, Fernando*: «Comentario al artículo 104», en la obra dirigida por él, «Comentarios a la Constitución», 2.ª ed., Civitas, Madrid, 1985, págs. 1.446-1.449.
- Ghera, Edoardo*: «Libertà sindacale e ordinamento della polizia», en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1976, parte prima págs. 656 y sigs.
- Gleizal, Jean-Jacques*: «La Police Nationale» (*Droit, et pratique policière en France*). Presses Universitaires de Grenoble, Grenoble, 1974.
- Gleizal, Jean-Jacques*: «Le désordre policier», Presses Universitaires de France, París, 1985.
- Götz, Volkmar*: «Allgemeines Polizeinund Ordnungsrecht», 9.ª ed., Göttingen, 1988.
- Groppali*: «Sul concetto di ordine pubblico», en el colectivo, «Scritti in onore di Santi Romano», vol. I, CEDAM, Padova, 1940, págs. 73 y sigs.
- Hauriou, Maurice*: «Précis de Droit Administratif et de Droit Public», 8.ª ed., Recueil Sirey, París, 1914, en especial, págs. 517 y sigs.
- Hirt, F.*: «Du Droit de la force publique», en *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, 1954, núm. 4, octubre-diciembre 1954, págs. 967 y sigs.
- Izu Belloso, Miguel José*: «Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 58, abril-junio 1988, págs. 233 y sigs.
- Jar Couselo, Gonzalo y Pérez Martín, Juan-Luis*: «Legislación sobre Cuerpos de Policía» (Ambito estatal, autonómico y municipal), Dykinson, Madrid, 1997.
- Jimena Quesada, Luis*: «Configuración constitucional de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad españoles en el marco de la Unión Europea», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 49, septiembre-diciembre 1997, págs. 167 y sigs.
- Jiménez Villarejo, José*: «La Policía Judicial: una necesidad, no un problema», en «Poder Judicial», número especial II, 1986, págs. 175 y sigs.
- López Garrido, Diego*: «La Guardia Civil y los orígenes del Estado centralista», Editorial Crítica, Barcelona, 1982.
- López Garrido, Diego*: «El aparato policial en España» (Historia, sociología e ideología). Editorial Ariel, Barcelona, 1987.
- López Garrido, Diego*: «Fuerzas y Cuerpos de Seguridad», voz del «Diccionario del sistema político español», dirigido por José Juan González Encinar, Akal Editor, Madrid, 1984, págs. 358-370.
- López-Nieto y Mallo, Francisco*: «La Policía Municipal», Publicaciones Abella, Madrid, 1986.
- López Ramón, Fernando*: «La caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas», Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987.

- López Ramón, Fernando:* «Principios de la ordenación constitucional de las Fuerzas Armadas», en *Sebastián Martín-Retortillo* (coord.). «Estudios sobre la Constitución Española» (Homenaje al Prof. *Eduardo García de Enterría*), vol. III, Civitas, Madrid, 1991, págs. 2.547 y sigs.
- Lisbet Borrell, Francisco:* «Los cuerpos de policía provincial», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 65, enero-marzo 1990, págs. 101 y sigs.
- Martín-Retortillo Baquer, Lorenzo:* «La cláusula de orden público como límite impreciso y creciente- del ejercicio de los derechos», Civitas, Madrid, 1975.
- Martín-Retortillo Baquer, Lorenzo:* «Bajo el signo de la Constitución», (en su parte tercera: «A vueltas con el orden público», conjunto de tres artículos: «El orden público como límite al derecho de libertad religiosa»; «El orden público como límite —inesperado— al ejercicio del derecho de petición», y «Notas para la historia de la noción de orden público»), IEAL, Madrid, 1983, págs. 285 y sigs.
- Martín-Retortillo Baquer, Lorenzo:* «Notas para la historia de la noción de orden público», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 36, enero-marzo 1983, págs. 19 y sigs.
- Millán Garrido, Antonio:* «Régimen de la Guardia Civil», Editorial Trotta, Madrid, 1992.
- Morales Villanueva, Antonio:* «Administración Policial Española», Editorial San Martín, Madrid, 1988.
- Morales Villanueva, Antonio:* «La Guardia Civil. El artículo 8.º de la Constitución», en el colectivo «Jornadas de Estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución», (Dirección General del Servicio Jurídico del Estado), vol. IV, Ministerio de Justicia, Madrid, 1998, págs. 2.767 y sigs.
- Morales Villanueva, Antonio:* «Limitaciones de las libertades de asociación y sindicación de los miembros de la Guardia Civil», en el colectivo «Derecho Penal y Procesal Militar», Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993, págs. 15 y sigs.
- Moreau, J.:* «Police administrative et police judiciaire. Recherche d'un critère de distinction», en *AJDA*, 1963, 1, págs. 68 y sigs.
- Morena y de la Morena, Luis de la:* «La "seguridad pública" como concepto jurídico indeterminado: su concreta aplicación a los traspasos de servicios en materia de espectáculos públicos», en *Revista de Administración Pública*, núm. 109, enero-abril 1986, págs. 321 y sigs.
- Morena y de la Morena, Luis de la:* «Los conceptos de 'orden público' y de 'seguridad ciudadana' en la reciente Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y su incidencia sobre las policías autonómica y municipal», en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 234, abril-junio 1987, págs. 289 y sigs.
- Nieto, Alejandro:* «Algunas precisiones sobre el concepto de policía», en *Revista de Administración Pública*, núm. 81, septiembre-diciembre 1976, págs. 35 y sigs.

- Ortiz Díaz, José*: «Fuerzas y Cuerpos de Seguridad» (Comentario al artículo 104 de la Constitución), en *Oscar Alzaga Villaamil* (dir.), «Comentarios a las Leyes Políticas», tomo VIII, EDERSA, Madrid, 1985, págs. 287-293.
- Pace, Alessandro*: «Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana», en *Archivio Giuridico «Filippo Serafini»*, vol. CLXV, fasc. 1-2, julio-octubre 1963, págs. 111 y sigs.
- Pellisé Prats, Buenaventura*: «Orden público», voz de la «Nueva Enciclopedia Jurídica», Edit. Francisco Seix, tomo XVIII) Barcelona, 1966, págs. 505 y sigs.
- Picard, Etienne*: «La notion de police administrative», LGDJ, París, 1984.
- Pisier-Kouchner, Evelyne*: «La responsabilité de la police», Presses Universitaires de France, París, 1972.
- Posada, Adolfo*: «Idea jurídica y legal de la policía de seguridad en el Estado», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 91, Madrid, 1897, págs. 270 y sigs.
- Queralt, Joan J.*: «Necesidad, legalidad y oportunidad» (A propósito de la cobertura de la injerencia policial), en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 5) enero-abril 1990, págs. 135 y sigs.
- Raimondo, Marco di*: «Il sistema dell'Amministrazione delle pubblica sicurezza», CEDAM, Padova, 1984.
- Ranelletti, O.*: «La Polizia di sicurezza», en «Primo Trattato completo di Diritto Amministrativo Italiano», a cura di V. E. *Orlando*, vol. 4.º, parte primera, Società Editrice Libreria, Milán, 1904, págs. 205 y sigs.
- Rico, José María*: «El poder discrecional de la policía y su control», en el colectivo «Policía y sociedad democrática» por él mismo compilado, Ministerio del Interior, Madrid, 1983, págs. 211 y sigs.
- Rojas Caro, José*: «Derecho Disciplinario Militar», Tecnos, Madrid, 1990.
- Rojas Caro, José*: «El fuero procesal de los miembros de la Guardia Civil», en *Revista General de Derecho*, núms. 517-518, octubre-noviembre 1987, págs. 5.739 y sigs.
- Romano, Santi*: «Principii di Diritto Amministrativo Italiano», 2.ª ed., Società Editrice Libreria, Milán, 1906, en especial págs. 223 y sigs.
- Sánchez Ferriz, Remedios*: «Funcionarios públicos: su especial deber de protección y respeto a los derechos y libertades», en *Revista General de Derecho*, núm. 632, mayo 1997, págs. 5.247 y sigs.
- Sandulli, Aldo M.*: «Manuale di Diritto Amministrativo», 10.ª ed., Casa Editrice Eugenio Jovene, Napoli, 1969, en especial, págs. 581 y sigs.
- Santamaría de Paredes, Vicente*: «Curso de Derecho Administrativo», Establecimiento Tipográfico de Ricardo Fe, Madrid, 1903, en especial, págs. 256 y sigs.
- Thomas-Tual, Béatrice*: «Le code de déontologie de la police nationale: un texte passé inaperçu», en *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, 1991, núm. 5, septiembre-octubre 1991, págs. 1.385 y sigs.
- Tufarelli, G.*: «Polizia Amministrativa», voz en «Novissimo Digesto Italiano», vol. XIII, Torino, 1976.

- Vecchione, F.*: «L'attività di polizia come difesa dell'ordine pubblico», en Rivista di Polizia, 1980, págs. 644 y sigs.
- Villagómez Cebrián, Alfonso J.*: «Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad: del orden público a la seguridad ciudadana», Xunta de Galicia-Ara Solis, La Coruña, 1997.
- Villar Palasí, José Luis*: «Poder de policía y precio justo. El problema de la tasa de mercado», en Revista de Administración Pública, núm. 16, enero-abril 1955, págs. 11 y sigs.
- Vimbert, Christophe*: «L'ordre public dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel», en Revue du Droit Public et de la Science Politique, 1994, núm. 3, mayo-junio 1994, págs. 693 y sigs.
- Virga, Pietro*: «La potestà di polizia», Giuffrè, Milán, 1954.
- Virga, Pietro*: «Diritto Amministrativo», vol. 4.º, Giuffrè, Milán, 1990, en especial, págs. 329 y sigs.
- Volpi, Mauro*: «Costituzione e Polizia», en Politica del Diritto, año XIV, núm. 1, marzo 1983, págs. 91 y sigs.
- Wolff, H. J.*: «Verwaltungsrecht», 2.º ed., Beck, Munich-Berlín, 1967.
- Zagrebelsky, Vladimiro*: «Magistratura e Polizia Giudiciaria», en Politica del Diritto, año VIII, núm. 3, junio 1977, págs. 229 y sigs.
- Zanobini, Guido*: «Corso di Diritto Amministrativo», vol. quinto, Giuffrè, Milán, 1950, en especial págs. 13 y sigs.
- AA. VV. «Policía y Seguridad: análisis jurídico-público», Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1990.
- AA. VV. «Policía y Sociedad» (Dirección General de la Policía), Ministerio del Interior, Madrid, 1990.
- Lavagna, Carlo*: «Il concetto di ordine pubblico alla luce delle norme costituzionali», en «Democrazia e Diritto», 1967, págs. 361 y sigs.
- Labriola, S.*: «Il servizi di sicurezza dello Stato», Milán, 1978.
- Rodríguez-Villasante y Prieto, José Luis* (coord.), «Comentarios a la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil», Ministerio del Interior, Madrid, 1993.
- Raimondo, Marco di*: «Diritto di polizia», Magglioli Editores, Rímíni, 1993.
- Rico, José María y Salas, Luis*: «Inseguridad ciudadana y policía», Tecnos, Madrid, 1988.
- Virga Pietro*: «La potestà di polizia», Giuffrè, Milán, 1954.