

# REFORMA POLICIAL Y CONSTITUCION: ALGUNAS CLAVES PARA SU INTERPRETACION

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. LOS CONDICIONANTES HISTÓRICO-ORGANIZATIVOS DE LA «FUERZA POLICIAL» Y LA CONSTITUCIÓN: 1. *Referencia de partida a la Constitución.* 2. *Una aportación importante: «Orden público y militarismo en la España constitucional 1812-1983».* 3. *Otras aportaciones: Orígenes y tradición policial en el modelo español (la Guardia Civil como paradigma).*—III. LA FUNCIÓN POLICIAL: POLICÍA, SOCIEDAD DEMOCRÁTICA Y CONSTITUCIÓN: 1. *Aspectos de una compilación clarificadora.* 2. *El condicionante funcional en el modelo tradicional: Instrumentalización política y degradación funcional.* 3. *Constitución y función policial.*—IV. ANÁLISIS DE UNA ALTERNATIVA: LA FUNCIÓN Y LA FUERZA EN EL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD: 1. *La parcial solución al condicionante histórico.* 2. *¿Pervivencia de las disfunciones estructurales?:* 2.1. Pluralidad de Cuerpos. 2.2. La disyuntiva centralización-descentralización. 2.3. El dilema sobre el carácter civil/militar del modelo. 3. *Los condicionantes funcionales:* 3.1. Delimitación de funciones: Continuidismo. 3.2. La policía judicial. 3.3. Profesionalidad y discrecionalidad. 3.4. La contestación al Proyecto de Ley.—V. CONCLUSIONES GENERALES.

## I. INTRODUCCIÓN (\*)

La entrada en vigor de la Constitución española de 1978, en cuanto ésta tiene de cambio un sistema político, si se cree en la eficacia del Derecho como orden normativo, debe suponer una alteración sustancial del aparato del Estado conformador del Orden Social. El porqué siete años después de la vigencia de aquel Texto Fundamental no se ha operado una radical reforma de los métodos, estructura y funcionamiento de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, constituye una de las incógnitas que sólo acudiendo a planteamientos de sociología política (1) puede ser desvelada.

---

(\*) Las referencias que se realizan en el texto sobre el Proyecto de Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deben entenderse con las oportunas modificaciones realizadas en el Senado. El Proyecto en cuestión ha sido ya aprobado como tal Ley Orgánica, si bien no ha aparecido sancionado y publicado. En cualquier caso, las diferencias entre el Proyecto que se maneja y el texto que aparecerá como tal Ley son de matiz.

(1) El intento de instrumentalización política, así como la resistencia interna de cualquier cambio, es en último término una razón de peso. Vid., sobre la evolución del concepto de Policía y los intentos de instrumentalización por el poder político, A. NIETO, *Algunas precisiones sobre el concepto de Policía*, en el núm. 81 de esta REVISTA, págs. 35 y ss.

Quizá hayamos de ser, antes que nadie, los juristas, puesto que nuestra es la «lucha por el Derecho», quienes debamos poner de manifiesto esta carencia en nuestras instituciones democráticas. Y han sido dos juristas quienes han puesto el dedo en la llaga, desentrañando una de las carencias históricas del orden público en España: su «militarización» (2). No es necesario indicar que, en la medida en que este estigma histórico persista, la Constitución no se hallará plenamente desarrollada.

Y es que, en efecto, la Constitución no permite la continuidad del aparato policial heredado del franquismo, ni su perpetuación esencial bajo una apariencia distinta (3). Datos jurídicos y de hecho obligan a una urgente reforma policial. Entre los primeros, baste señalar el expreso rechazo de la Constitución del concepto «orden público» y la adopción del más liberal y democrático de «seguridad pública o ciudadana», por una parte, y, por otra, la desconexión Policía-Ejército que el Texto Constitucional enuncia, realizando al mismo tiempo la formulación de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad como prestadores de un servicio público, y la introducción, en el seno de un Estado descentralizado de policías dependientes de Entes Territoriales (las Comunidades Autónomas) que gozan de Autonomía. Datos de hecho obligan también a realizar esa reforma. La cuestión de la eficacia policial y de la inseguridad ciudadana ha sido el tema político del primer trimestre de 1984, motivando reformas legales y una crisis de credibilidad de la eficacia de nuestra Policía, ante el dato constatable de ser España uno de los países con mayor número de policías por habitante.

La reforma policial es, pues, constitucional y fácticamente, una necesidad de nuestra democracia. De poco sirve formular un sistema representativo de gobierno y un reconocimiento amplio de derechos si no se procede a actuar en profundidad en el aspecto organizativo del aparato encargado de velar por el ejercicio de esos derechos.

Las claves de una reforma policial ajustada a la Constitución han comenzado ya a ser desveladas por la doctrina. De gran valor es, sin duda, la compilación de RICO (4). Por otra parte, también en el seno de la propia institución policial, parece haberse tomado conciencia de la importancia del tema, si bien, en ocasiones, el acento se pone en los aspectos puramente profesionales (reconocimiento de derechos a los policías), como consecuencia de ser movimientos sindicales los promotores de esta «conciencia» de la necesidad de reforma.

En el plano de lo fáctico (es decir, la eficacia policial como objetivo

(2) Vid. M. BALLBÉ, *Orden público y militarismo en la España constitucional 1812-1983*, Madrid, 1983. Prólogo de GARCÍA DE ENTERRÍA.

(3) El recelo desde el seno de las propias instituciones policiales origina que se prohíba la difusión de libros con marcado acento constitucional sobre la Policía y demás Cuerpos de Seguridad. Vid., en este sentido, la noticia de la que se hace eco el diario «El País» y que titula «Libros arrestados», y en la que se señala que dos textos editados por el propio Ministerio del Interior (*La Constitución y la función policial y Sociedad democrática*) no han sido distribuidos a los altos mandos de la Policía.

(4) Publicada bajo el título *Policía y Sociedad democrática*, Madrid, 1983.

de la reforma) también las claves de aquélla han sido desveladas al ponerse de manifiesto (en forma de descripción de la tradición policial propia y del diagnóstico del modelo existente) las circunstancias que lastran la eficacia de la Policía española: un condicionante histórico, en la medida en que tradicionalmente se prestó más atención en nuestro país a la «fuerza» policial que a la «función» (tareas y misiones); un condicionante organizativo (pluralidad de cuerpos, ausencia de claridad en el modelo, a medio camino entre la centralización y descentralización, permanencia del dilema sobre el carácter civil o militar de la organización policial) y un condicionante funcional (escasa delimitación de funciones entre cuerpos, celos competenciales entre distintas Administraciones, ausencia de una verdadera Policía judicial, escasa preparación del policía para aplicar el poder discrecional que se le otorga...) (5).

De la necesidad tanto de adecuar el Ordenamiento Jurídico a la Constitución en materia de seguridad ciudadana, como de dar respuesta a la demanda social de mayor eficacia policial, fue consciente desde muy pronto el Ejecutivo, y puede recordarse aquí tanto la Ley de Policía de 1978 (preconstitucional, no obstante) como el Proyecto de Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana de 1979 (6), o la Orden publicada en el «BOE» de 21 de octubre de 1981 sobre principios de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, así como el Real Decreto 669/84 sobre estructura y funciones de los Organos de Seguridad del Estado. Las presiones del sector militar del aparato policial y la presencia de un emergente sindicalismo policial, así como la debilidad del último Gobierno de la UCD, retrasaron el desarrollo del artículo 104 de la Constitución. Finalmente, el Ejecutivo socialista, tras una larga elaboración con sucesivos borradores de Anteproyecto, presentó a trámite parlamentario un Proyecto de Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (7) en el que se trata de materializar el mandato del artículo 104 de la Constitución.

Parece, pues, momento adecuado para reflexionar acerca del grado en que la futura organización policial de la España democrática responderá a las claves que se han enunciado.

---

(5) Vid. J. SABATÉ DELGADO, *La profesión policial en España: un análisis sociológico*, en «Papers, Revista de Sociología», núm. 21 (Barcelona, 1984), págs. 133-153; en concreto, págs. 136 y ss. De allí tomamos la distinción entre «fuerza» y «función» policial.

(6) Vid. «BOCG», Congreso de los Diputados, I Legislatura, Serie A, núm. 73-I. El proyecto pretendía normativizar el ejercicio de las potestades administrativas de carácter gubernativo y preveía la derogación expresa de la Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959.

(7) «BOCG», Congreso de los Diputados, II Legislatura, Serie A, núm. 163-I (18 de septiembre de 1985). El Informe de la Ponencia, en igual «Boletín» de fecha 25 de noviembre de 1985, y el Dictamen de la Comisión de Justicia e Interior, junto con las Enmiendas y Votos Particulares, en el de 3 de diciembre de 1985.

## II. LOS CONDICIONANTES HISTÓRICO-ORGANIZATIVOS DE LA «FUERZA POLICIAL» Y LA CONSTITUCIÓN

### 1. Referencia de partida a la Constitución

La Constitución de 1978 alude a la fuerza y a la función policiales, bien de forma explícita, bien de forma implícita. En este último sentido, forzoso es destacar la asunción del principio liberal de separación de fuerzas del orden interior respecto a las Fuerzas Armadas. La contraposición de los artículos 8 y 104 de la Constitución (8), en especial si se contemplan desde el proceso constituyente, no deja lugar a dudas, pese a que se argumenta en contra, con base en los artículos 28 y 29 (9). Las Fuerzas y Cuerpos que desarrollen tareas de orden interior deben ser, pues, distintas y separadas de las que se ocupan de la defensa del Estado, y ningún elemento de éstas puede inmiscuirse en la defensa del orden interno en situaciones de normalidad (fuera de los supuestos del artículo 116.3 C.). Esta interpretación se ratifica, además, con la separación que el propio constituyente estableció, en el artículo 149, entre el tema de «Defensa y Fuerzas Armadas» (núm. 1.4.º) y el de «Seguridad Pública» (núm. 1-29).

A la función policial aluden los artículos 15, 16, 17, 18, 20, 21 y 24 de la Constitución, por referencia directa o indirecta. Más específicamente

---

(8) Artículo 8: «1. Las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional.

»2. Una Ley Orgánica regulará las bases de la organización militar conforme a los principios de la presente Constitución.»

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 estatuto de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.»

Con respecto al artículo 8 de la Constitución y la sumisión de la Organización Militar a los principios constitucionales, vid. últimamente, *in extenso*, M. DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN, *Los Tribunales de Honor y la Constitución de 1978*, Universidad de Salamanca, 1984, págs. 107 y ss.: «se reconoce, pues, claramente peculiaridades o especialidades que el propio carácter y fin de la Administración Militar conlleva, pero ninguno de estos posibles regímenes especiales puede situarse al margen o contra la Constitución» (pág. 108).

(9) Artículo 28: «1. Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de estos derechos a las Fuerzas o Institutos Armados o a los demás cuerpos sometidos a disciplina militar...» Artículo 29: «1. Todos los españoles tendrán el derecho de petición individual y colectiva, por escrito, en la forma y con los efectos que determine la ley. 2. Los miembros de las Fuerzas o institutos armados o de los cuerpos sometidos a disciplina militar podrán ejercer este derecho sólo individualmente y con arreglo a lo dispuesto en su legislación específica.» Véase el comentario de VIDA SORIA al artículo 28 en los *Comentarios a la Constitución Española de 1978* (dirigidos por O. ALZAGA), Revista de Derecho Público, Edersa, tomo III, Madrid, 1980, págs. 203-221.

hablan de ella los artículos 104 (fines de la Policía gubernativa), 148-1-22, 149-1-29 y 126 de la Constitución, con referencia a la Policía judicial.

Esta última distinción tiene importancia, en la medida en la que expresa no sólo la dependencia funcional de jueces y tribunales de determinada «fuerza pública», sino que parece apuntar a una separación funcional que recoge la Ley 6/85, Orgánica del Poder Judicial (10).

Otras referencias implícitas, marginales, pueden verse, en la enunciación de competencias exclusivas del Estado, allí donde materialmente aparecen reflejados sectores de actuación policial: extranjería, inmigración y derecho de asilo, aeropuertos, puertos, tráfico y circulación de vehículos, medio ambiente y montes, caza y pesca, etc. (11).

El Proyecto de Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se ocupa, ante todo, del artículo 104 de la Constitución, pero es clara la aplicación que hace el artículo 28 para hablar de «Institutos Armados», relajando, en parte, la oposición de aquél al artículo 8 de la Constitución (Fuerzas Armadas) (12).

## 2. Una aportación importante: «Orden público y militarismo en la España constitucional, 1812-1983»

El libro del profesor BALLBÉ pone de manifiesto todas las carencias de nuestra seguridad pública a lo largo de la Historia.

A pesar de que, como señala el autor en la introducción, trata de inducir a una reflexión sobre el orden público y las libertades en la España constitucional y tener como eje el estudio de la libertad de reunión, la investigación es más amplia al incluir referencias a otros derechos y libertades, al orden público, a la Administración policial y gubernativa, a la jurisdicción militar y, por último, a los estados excepcionales.

(10) En este sentido, parece posible citar, por ejemplo, el artículo 445-1-e) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al afirmar, *in fine* (tras una enumeración de funciones): «cualesquiera otras en que sea necesaria su cooperación o auxilio y lo ordenare la autoridad judicial o fiscal». En igual sentido hay que citar el artículo 444, que, en relación con el citado 445-2, da lugar a una separación de tareas: «En ningún caso podrán encomendarse... la práctica de actuaciones que no sean las propias de la Policía Judicial o las derivadas de la misma.»

(11) Véanse la Ley Orgánica 7/85, de 1 de julio, de derechos y libertades de los extranjeros en España; la Ley de 26 de marzo de 1984 y su Reglamento de 20 de febrero de 1985, sobre asilo y condición de refugiado en España; así como la Ley de 21 de marzo de 1985, de extradición pasiva.

La normativa sobre armas y explosivos está contenida, básicamente, en la Ley Orgánica 9/84, de 26 de diciembre, de medidas contra la actuación de bandas armadas y actividades terroristas; el R. D. 2179/81, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Armas, y el R. D. 2283/85, de 4 de diciembre, por el que se regula la emisión de informes de aptitud para la obtención de licencias, permisos y tarjetas de armas.

(12) Sobre el encuadramiento constitucional de las Fuerzas Armadas, centrándose en el derecho disciplinario, vid. la reciente aportación de F. SANZ GANDASEGUI, *La potestad sancionatoria de la Administración: la Constitución y el Tribunal Constitucional*, Edersa, 1985, cap. X, págs. 205 y ss.

La conclusión, que ya resalta desde la Introducción, resultante de la investigación es importante para el objeto de nuestro estudio: la decisiva y permanente presencia de las instituciones militares en el ordenamiento y en la práctica del orden público, de la organización policial y del régimen jurídico y ejercicio real de las libertades; o, dicho con las palabras de GARCÍA DE ENTERRÍA, en el Prólogo del libro:

«Este libro es la historia de una falacia mantenida en nuestras instituciones desde hace dos siglos con una sorprendente insistencia, la falacia de creer que sólo las armas y los modos de la guerra pueden ser eficaces para mantener integrada una sociedad, o, en términos más simples, para luchar eficazmente contra los trastornos del orden público, trastornos que son inevitables en cualquier sociedad y a los que las sociedades modernas vienen aplicando, con eficacia mucho más indiscutible, terapéuticas también mucho más simples y matizadas... El mantenimiento del orden público ha estado entregado al Ejército en nuestra patria y, correlativamente, a la jurisdicción de guerra, sin interrupción alguna: monarquías y repúblicas, conservadores y liberales, dictaduras y regímenes constitucionales, derechas e izquierdas, han coincidido, por de pronto, en esta sorprendente fórmula.»

Esta trascendental conclusión (13), que BALLBÉ demuestra claramente a lo largo del trabajo, se resume en el concepto de militarismo, que incluye: predominio de los militares en el Gobierno y la Administración y, fundamentalmente, la preponderancia de instituciones y técnicas jurídicas castrenses enquistadas en la actividad administrativa y gubernamental, y en su organización, específicamente en la vertiente de la seguridad y la Policía (14). Lo cual supone, nuevamente en palabras de GARCÍA DE ENTERRÍA: «... la radical desnaturalización del Ejército... El Ejército pasa a ser una pieza más del sistema de poderes, y precisamente aquella a la que se encomiendan las tareas más duras de la confrontación política interna. Es una concepción..., que poco tiene

(13) Esta conclusión es destacada por Luis LÓPEZ GUERRA en el comentario al libro de BALLBÉ que, con el título *La continuidad en el constitucionalismo español*, publicó en el diario «El País» de 10 de junio de 1984, sección «Libros», pág. 8. En parecidos términos se expresan, en las reseñas respectivas sobre el mismo libro, José Luis GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, en el núm. 105 de esta REVISTA, septiembre-diciembre 1984, págs. 464-469, y Andrés DE BLAS GUERRERO, en «Revista de Estudios Políticos», núm. 43, enero-febrero 1985, págs. 280-286. Ver, también, Antonio PORRAS NADALES, *Ordenamiento de la defensa, poder militar y régimen constitucional en España*, «Revista de Estudios Políticos», núm. 35, septiembre-octubre 1983, págs. 183-234.

(14) Sobre el concepto de «militarismo», ver Carlos SECO SERRANO, *Militarismo y civilismo en la España contemporánea*, ed. del Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1984, págs. 13-15. En este sentido, ver también la reseña de Andrés DE BLAS GUERRERO, cit., págs. 280-283, y el trabajo de Joaquín LLEIXÁ CHAVARRÍA, *Funciones políticas del Ejército en la última centuria*, «Revista de Estudios Políticos», núm. 42, noviembre-diciembre 1984, págs. 207 a 209, sobre todo, y la bibliografía citada.

que ver con su alta función y con su dignidad. El Ejército no tiene nada que ver con esas funciones de orden público, que ni puede comprender mínimamente y para cuyo tratamiento, *de facto* o jurídico, carece de toda capacidad».

Con estas consideraciones previas, que enmarcan perfectamente los objetivos del trabajo, inicia BALLBÉ la investigación exponiendo el régimen de orden público en la Monarquía absoluta del siglo XVIII. La decisiva influencia de los militares y de sus instituciones en la vida española que precede al régimen constitucional se pone de manifiesto, sobre todo en dos instrumentos jurídicos: la Pragmática de Carlos III, de 17 de abril de 1774, encaminada a reprimir los tumultos, y las Ordenanzas para el régimen, disciplina y subordinación y servicios del Ejército, de 28 de octubre de 1768, cuya importancia radica en que algunos de sus aspectos (régimen de plazas militares, los delitos de insultos a centinelas y patrullas, y los bandos militares) serán los ejes sobre los que se desarrollará la temática de seguridad y policía en los años posteriores.

La Constitución de 1812, que inicia la época constitucional, se elabora, y promulga, sin una declaración de derechos y libertades, lo cual favorecerá una tendencia que se repite a lo largo de los siglos XIX y XX: se intenta, por una parte, potenciar a la Administración gubernativa frente a la militar (creación de las Juntas Provinciales y del Tribunal Extraordinario de Seguridad Pública, por Real Decreto de 14 de enero de 1809), aunque con pocos resultados, pues, por otra parte, se favorece la preponderancia militar (en este caso, la misma Constitución mantiene la jurisdicción militar, a pesar de prohibir las jurisdicciones especiales, y en el carácter militar que le da la Administración encargada del orden público).

Durante el trienio liberal (1820-1823) se introduce lo que BALLBÉ llama «el sistema constitucional ficticio», que será otro de los rasgos de nuestra historia, pues se mantienen las formas legales y constitucionales, pero conculcándose, en la práctica, mediante el «régimen constitucional militarista». En efecto, el Decreto de las Cortes, luego equiparado a Ley, de 17 de abril de 1821, supuso una mayor intervención del Ejército en el orden interior y una extensión de la jurisdicción militar. Además, por Orden Circular de 12 de marzo de 1875, se declara vigente la anterior, constatando, así, la continuidad de la intervención militar en materia de seguridad pública.

A lo largo de la Década Absolutista (1823-1833) vamos a asistir a un intento, pues se va a quedar en eso, de potenciar la Administración civil de orden público, a través de la creación de la Superintendencia, como órgano máximo de Policía, en 1824; creación que se colapsó, en 1827, debido a unos informes que varios capitanes generales y obispos (*sic*) remitieron al Rey; y, por otra parte, por el fallido intento de creación de un Ministerio del Interior, propuestos por los administrativistas Pedro Sainz de Andino y Javier de Burgos, que suponía la separación de la autoridad administrativa respecto de la militar y judicial.

Los últimos años del reinado de Fernando VII y la Regencia de Ma-

ría Cristina (1834-1844) se caracterizan, nuevamente, por la pugna entre administrativistas y militaristas, haciéndose concesiones a unos (creación del Ministerio de Fomento, en 1832; división, en 1833, del territorio de carácter civil, como base de la Administración interior, y creación de los Subdelegados de Fomento, como jefes de la Administración provincial, con competencias policiales, si bien volverían a los militares en 1834) y a otros (creación del Consejo de Gobierno, como órgano consultivo de la Reina Regente, influyente centro de poder, compuesto por siete miembros, de los cuales cuatro eran generales).

Con el levantamiento de los sargentos de la Granja y la proclamación de la Constitución de 1812, surge otro de los rasgos de nuestra historia: la utilización sistemática de los estados de excepción alterando permanentemente las Constituciones en vigor. La inclusión de la legislación excepcional en la vida cotidiana es normal en esta época, pues no se derogan ni reforman la Novísima Recopilación, las Ordenanzas de 1768, la Ley de 1821, atribuyéndose, además, mayores poderes a las autoridades militares por Reales Decretos de 12 de enero y 20 de octubre de 1835, sobre declaración de los estados de sitio y de guerra. Tampoco la Constitución de 1837 cambió este estado de cosas, alcanzándose importantes cotas de intervención militar en la seguridad pública durante la regencia del general Espartero (1840-1843).

La época moderada, con la Constitución de 1845, supuso la misma continuidad, si bien es importante porque en ella se creó la Guardia Civil (15), de trascendental importancia en lo relativo al orden público hasta la actualidad. En su creación asistimos a la pugna entre el modelo policial, no militarista, del Gobierno González Bravo (Decreto de 28 de marzo de 1844) y el modelo militarista del Gobierno Narváez (lo que BALLBÉ llama «contradecreto» de 13 de mayo de 1844), imponiéndose este último, que perdura actualmente.

La labor de los Gobiernos Pacheco y García Goyena, tendente a consolidar los poderes administrativos, con la creación de los Gobernadores Civiles Generales, mediante Real Decreto de 29 de septiembre de 1847, pronto fue suspendida por el Gobierno Narváez (16).

En estos años, hasta 1869, se redactaron tres Proyectos de Leyes de Orden Público, diferentes según la tendencia del Gobierno correspondiente. El primero, de 1847, del Gobierno Narváez, supuso un intento de legalizar las facultades administrativas y militares en esta materia. El segundo, del Gobierno Bravo Murillo, de 1852, tendía a reforzar la Administración civil. Por último, el proyecto del ministro Santa Cruz, de 1855, creaba consejos de guerra mixtos (cuatro militares y tres civiles) para juzgar a civiles por delitos en esta materia.

(15) Sobre la creación de la Guardia Civil, ver Enrique MARTÍNEZ RUIZ, *Creación de la Guardia Civil*, Editora Nacional, Madrid, 1976, y Diego LÓPEZ GARRIDO, *La Guardia Civil y los orígenes del Estado centralista*, Editorial Crítica-Grijalbo, Barcelona, 1982.

(16) Real Decreto de 5 de octubre de 1847 (*Diccionario de la Administración Española*, de don Marcelo MARTÍNEZ ALCUBILLA, tomo IV, Madrid, 1878, pág. 890).



La llamada «Revolución Gloriosa», de septiembre de 1868, comenzó con una fuerte intervención militar al estar dirigida por tres militares (Serrano, Topete y Prim). Y, naturalmente, la intervención militar continuó después: el Decreto de 22 de julio de 1869 restableció, en período vacacional en las Cortes, la famosa Ley de abril de 1821; el Decreto de «unificación de fueros», de 5 de diciembre de 1868, consolidó la incidencia de la jurisdicción militar en la vida cotidiana; la Ley de Orden Público de 1870, vigente hasta 1933, se promulga incumpliendo la Constitución; el Código Penal, de 30 de mayo de 1870, se promulgó de forma «provisional», sin aprobarse en Cortes.

Estas anomalías jurídicas no terminan con la Constitución de 1876, pues ella misma se promulgó estando vigente el estado de excepción.

Por otra parte, la Ley constitutiva del Ejército, de 29 de noviembre de 1878, señala como primera y más importante misión del Ejército la de defender «la patria de los enemigos interiores» (art. 2), y, además, incluye a la Guardia Civil como un cuerpo más del Ejército (art. 22).

En este proceso, un punto importante es la Ley de represión de los delitos contra la patria y contra el Ejército, la llamada Ley de Jurisdicciones de 1906, que amplió la competencia de la jurisdicción militar a infracciones cometidas a través de la prensa (17).

La unión de este sistema de orden público con los sucesos de 1917 provocó la definitiva caída del Régimen y su sustitución por la dictadura del general Primo de Rivera, caracterizada por una concentración desproporcionada de poder en el aparato militar, en detrimento de la Administración civil, y suponiendo, claro, una ampliación del militarismo intervencionista. Constatada esta importancia militar en el sostenimiento del Régimen, no es extraño que el mismo cayera por problemas corporativos de la Institución Militar (18).

---

(17) La normativa de carácter histórico sobre Policía, a partir de estos años, puede verse en la excelente documentación preparada por la Secretaría General del Congreso de los Diputados (Dirección de Estudios y Documentación) para la tramitación del Proyecto de Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, Serie Documentación, núm. 40, septiembre 1985. Además, incluye documentación parlamentaria, jurisprudencia constitucional, normativa vigente del Estado y de las Comunidades Autónomas y normas de Derecho comparado y de organismos internacionales.

(18) La reserva de determinados puestos y cargos de la Administración para militares (Orden de 8 de mayo y Decreto de 6 de septiembre de 1926) y algunos problemas políticos (caso del capitán Jaime Martínez de Aragón y dimisión del general Carlos Blanco, del Cuerpo Jurídico Militar) hicieron resurgir viejas conspiraciones: la del coronel Segundo García y la «sanjuanada» (24 de junio de 1926), apoyada por civiles (Lerroux, Melquiades Alvarez) y militares (Segundo García, Fermín Galán, Weyler), fracasando ambas.

El fracaso hizo pública la oposición al dictador, que sancionó a los implicados; al mismo tiempo, y queriendo atajar el problema definitivamente, unido a cierta animadversión personal hacia el Cuerpo de Artillería, elaboró un plan para igualar el sistema de ascensos en todo el Ejército (lo que permitiría el ascenso por méritos en dicho Cuerpo, que, tradicionalmente, era respetuoso con el escalafón resultante en la Academia), que trajo consigo una protesta activa de jefes y oficiales del Cuerpo, solucionada por Primo de Rivera mediante la declaración del estado de guerra.

Tras el reinado de Alfonso XII se proclama la República de 1931. La investigación de BALLBÉ sobre ésta permite constatar la contradicción existente, en materia de orden público, entre la declaración de los derechos y libertades de la Constitución y la normativa de rango inferior, lo cual supone una cierta desmitificación de este régimen como protector de los derechos y libertades que el Texto Constitucional reconocía.

El Estatuto Jurídico del Gobierno provisional, previo a la Constitución, no se utilizó para suprimir los aspectos militaristas del orden público, sino para hacer uso de los mismos métodos del Régimen anterior (el estado de guerra se declaró, en Madrid, en mayo de 1931, extendiéndose pronto a otras ciudades).

Si bien es cierto que la llamada Ley de Defensa de la República, de 21 de octubre de 1931 (19), contenía preceptos tendentes a reforzar las facultades gubernativas y administrativas, sin recurrir a técnicas militares, para mantener el orden público, otras medidas recurrieron de nuevo a dichas técnicas (así, la Ley de Orden Público de 1933 creaba unos tribunales de urgencia para juzgar las alteraciones del orden público; el Gobierno Lerroux creó la figura de un delegado del Ministerio de la Guerra para Asturias y León, que no estaba sujeto a ningún control judicial) (20).

El régimen que nace durante la guerra civil amplió este intervencionismo de carácter militar de la siguiente forma:

a) Manteniendo la normativa excepcional: el estado de guerra estuvo en vigor hasta 1948; la Ley de Responsabilidades Políticas de 1939 estuvo en vigor hasta 1966; el Bando de la Junta de Defensa Militar de 28 de julio de 1936, que creó el delito de rebelión militar, con competencia de esta jurisdicción sobre los civiles, estuvo en vigor hasta 1969, pues en este año prescribieron; la Ley de Represión de la Masonería y el Comunismo de 1940, que creó tribunales especiales castrenses, estuvo vigente hasta 1964 (21).

b) Manteniendo una Administración del orden público militarizada,

Suprimida la protesta, varios jefes y oficiales comenzaron a unirse a movimientos de oposición, que provocarían, años más tarde, la caída de Primo de Rivera.

Sobre este problema, ver Stanley PAYNE, *Ejército y sociedad en la España liberal, 1808-1936*, Akal Editor, Madrid, 1977, págs. 329 y ss.; Gabriel CARDONA, *El poder militar en la España contemporánea hasta la guerra civil, Siglo XXI de España Editores*, Madrid, 1983, págs. 81 y ss., y Carlos SECO SERRANO, *ob. cit.*, págs. 329-344.

(19) FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, *La defensa extraordinaria de la República*, «Revista de Derecho Político-UNED», núm. 12, invierno 1981-82, págs. 105-135.

(20) Respecto a los tribunales de urgencia, vid. FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, *ob. cit.*, pág. 133, y *El estado de excepción en el Derecho Constitucional español*, Edersa, Madrid, 1978, págs. 130-140.

(21) MIGUEL DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN, *Los Tribunales de Honor y la Constitución de 1978*, Ed. Universidad de Salamanca, Salamanca, 1984, págs. 36 y ss. Ver, también, FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, *El estado de excepción...*, cit., págs. 144 a 171, e IGNACIO BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, *Derecho represivo en España durante los períodos de guerra y postguerra*, «Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense», núm. 3/1980 (monográfico), págs. 97-128.

pues tanto la Policía Armada, Ley de 1941, como la Guardia Civil, Reglamento de 1942, lo son.

c) Manteniendo amplias competencias a la jurisdicción militar, que se incluían en normas jurídicas ordinarias.

d) Manteniendo una importante presencia militar en la Administración civil y una presencia amplia de militares en los Gobiernos y entre los altos cargos de la Administración; el Ministerio de la Gobernación estuvo ocupado por un militar hasta 1973 (22).

Sin embargo, es destacable la progresiva administrativización de la materia, que se inició con la Ley de Orden Público de 1959 (hasta esta fecha estuvo en vigor la de 1933, elaborada por un Gobierno republicano-socialista, demostrándose, una vez más, la continuidad de las técnicas utilizadas), se continuó con la Ley de 2 de diciembre de 1963, de creación de Juzgados y Tribunal de Orden Público (si bien, no obstante, estas medidas también eran excepcionales), y, sobre todo, con las importantes Leyes de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de Procedimiento Administrativo, etcétera, lo cual demuestra la existencia, ya constatada en otras épocas, de dos ordenamientos jurídicos: uno formalmente ordinario y otro de carácter marcadamente militar, con primacía de este último.

Durante la transición (1976-1978), hay ciertos factores de cambio (disolución del Tribunal de Orden Público; por Real Decreto-ley de 9 de febrero de 1977, se restringieron las actividades políticas de los militares, si bien éstos pasaron a los cuarteles como militares profesionales, etcétera) que, unidos a una inercia de militarismo político (23), si bien cada vez menor, nos introducen en la Constitución de 1978; Texto que preceptúa un cambio profundo de las instituciones y la política de seguridad pública, como hemos visto en el apartado anterior: los artículos 8 y 104 no permiten someter a disciplina militar a las fuerzas policiales; pues sólo pueden estarlo los miembros de las Fuerzas Armadas, y éstos no tienen competencias policiales en situaciones normales (24).

Sin embargo, a pesar del Texto Constitucional, algunos vicios de la inercia del militarismo intervencionista aún no se han superado, por ejemplo:

a) La Ley de Policía de 4 de diciembre de 1978, que será sustituida por el Proyecto de Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que comentamos, una vez que se promulgue como Ley, no desmilitariza

(22) Equipo MUNDO, *Los 90 Ministros de Franco*, Ed. Dopesa, Barcelona, 1970, y Julio MAESTRE ROSA, *Procuradores en Cortes, 1943-1976*, Ed. Tecnos, Madrid, 1977.

(23) Nota del Consejo Superior del Ejército al legalizarse el Partido Comunista de España, en abril de 1977.

(24) En relación con las competencias de las Fuerzas Armadas en los casos previstos en el artículo 116 de la Constitución, vid. Pedro CRUZ VILLALÓN, *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Editorial Tecnos, Madrid, 1984; Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, *La participación militar en el estado de sitio y el modelo de régimen democrático*, «Revista de Derecho Público», núms. 96 y 97, julio-diciembre, págs. 479-539, y la bibliografía por ellos citada.

la Policía Nacional. Respecto de la Guardia Civil, el artículo 38 de la Ley Orgánica, por la que se regulan los criterios básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar, de 1 de julio de 1980 no permite excluirla del carácter militar.

b) La ocupación y control militar de altos cargos militares continúa (Mando Unico de la Lucha Contraterrorista, Dirección General de la Guardia Civil e Inspección General de la Policía Nacional).

c) Las estructuras organizativas de la Policía Nacional y de la Guardia Civil continúan estando militarizadas.

d) Hay reticencias para reconocer derechos y libertades fundamentales a los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad; derechos y libertades cuyo goce por los ciudadanos han de proteger (25).

Como veremos, algunos de estos vicios no los suprime el Proyecto de Ley.

### 3. Otras aportaciones: Orígenes y tradición policial en el modelo español (la Guardia Civil como paradigma)

En el Antiguo Régimen, también en España, la Fuerza Pública del Interior (dejando ahora aparte el papel del Ejército de línea) estaba representada por no profesionales a las órdenes de muy heterogéneas instituciones (señores laicos, órdenes militares, municipios, Inquisición...). La desaparición de pequeños cuerpos locales y la formación de fuerzas dependientes de las Capitanías Generales, sobre la base de asignar el mando a una familia y distribuir las fuerzas en escuadras al mando de un cabo, supuso un proceso unificador que no alteró el carácter de estas fuerzas, tales como los Escopeteros Voluntarios de Andalucía o los mozos de escuadra y otros cuerpos similares que gozaban de cierta autonomía financiera y funcional (26).

La revolución burguesa, por encima de la pervivencia lánguida de estas fuerzas, será portadora de otra concepción de la Fuerza Pública que, actuando sobre el esquema orgánico del batallón de infantería de

(25) Sobre el reconocimiento de derechos y libertades a los miembros de la Policía, vid. A. SANDOLI, «Disciplina militari e valori costituzionale», en *Diritto e Società*, 1978, págs. 641 y ss.; SINAGRA, *Tutela internazionale dei diritti del uomo e Forze Armate in materia de sindacati*, «Rivista del Lavoro», 1977, págs. 153-168; MANCINI, «Equivoci e silenzi sul sindacato de polizia», en *Costituzione e movimento operaio*, Il Mulino, Bolonia, 1976. Véase, además, del último autor citado, *El sindacalismo militare e la sinistra. Politica del Diritto*, febrero 1976, págs. 59-70. Aunque con referencia a los derechos sindicales, todos ellos realizan planteamientos más generales.

En nuestro Derecho siguen siendo esenciales las obras de PARADA VÁZQUEZ, *Sindicatos y asociaciones de funcionarios públicos*, Tecnos, Madrid, 1968, y, más actual, L. ORTEGA, *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, Tecnos, Madrid, 1983.

(26) J. CURBET, «Los orígenes del aparato policial moderno en España», en *Policía y Sociedad democrática*, compilado por J. A. E. RICO, Madrid, 1983, págs. 48-74, cit.

despliegue abierto, terminará modificando el papel del Ejército de línea en el orden interior (27).

En los Estados Unidos, la construcción de la fuerza policial estuvo presidida por la idea de asegurar la separación organizativa de la Fuerza Armada del Interior (que, por ello, se entendió como función local o estatal) y del Ejército, como fuerza de defensa exterior. Por el contrario, en Inglaterra, la doctrina Mansfield permitió a las autoridades locales dirigir a los soldados como «ciudadanos armados» en misiones de orden interior. En Francia, la Fuerza Pública se formuló como «la unión de las fuerzas de todos los ciudadanos» e integrada por el conjunto de todo el pueblo (28), representando la «Guardia Nacional» la encarnación de estas ideas en la práctica revolucionaria. Se entendió, en suma, que la *pluralidad de fuerzas y la separación de tareas* era la mejor garantía de los derechos, en cuanto que el «enemigo interior» podría resultar ser cualquier ciudadano (art. 12 de la Constitución francesa de 1791) (29).

Esta filosofía de la Fuerza Pública estuvo también presente en España, y su encarnación práctica parece haber sido, frente al exterior, el levantamiento antinapoleónico y, ya posteriormente, todos los intentos de hacer de la Milicia Nacional (o al menos de una fracción de ella conectada con círculos locales) la fuerza de orden, al mando de autoridades civiles descentralizadas. Es, en definitiva, la idea de una fuerza de ciudadanos armados, al mando de autoridades civiles, con misiones de vigilancia y seguridad de ámbitos civiles y con procedimientos de esa clase, si bien acogiéndose orgánicamente a un modelo difuso territorialmente (30).

Intereses de clase, necesidades de racionalización y centralización del aparato estatal (recuérdese que en la Francia del Antiguo Régimen, a diferencia de lo que sucedía en España, el grado de centralización política era ya importante) (31), junto con las carencias estructurales de la revolución burguesa en España, llevarán a que, tratando de plasmar aquella filosofía, se abandone (necesidad de centralización) la idea de pluralidad de fuerzas y se trate de formular a nivel central (idea de eficacia) la distinción de tareas.

La búsqueda de un modelo de seguridad interior atravesará distin-

(27) M. JANOWITZ, «La organización interna de la Institución Militar», en *La Institución Militar y el Estado contemporáneo*, comp. de BAÑÓN Y OLMEDO, Madrid, 1985.

(28) Vid. el Decreto de 12 de diciembre de 1790 y la Constitución de 24 de junio de 1793.

(29) H. ROBERT, *Libertés publiques et defense*, «Revue du Droit Public» (RDP), 1977, págs. 935 y ss.

(30) Sobre la traducción de esta filosofía en España, P. CASADO BURBANO, *Las Fuerzas Armadas en el inicio del constitucionalismo español*, E. R., Madrid, 1982, y C. SECO SERRANO, *Militarismo y civilismo en la España contemporánea*, IEE, Madrid, 1984.

(31) Vid. A. TOCQUEVILLE, *El antiguo régimen y la revolución*, Madrid, 1969, páginas 76 y ss.

tas etapas (32), la última de las cuales conocerá la formulación de la «Guardia Civil» (sobre el modelo francés de Gendarmería), que asumirá, desde mediados del siglo XIX, la idea de batallón de infantería de despliegue abierto, con misiones de orden interior, sin que aquel elemento diseminado del despliegue, como se verá, pudiera evolucionar (33).

Por nacer a nivel central y diseminarse sobre el territorio con vocación de competencia universal (frente a otros cuerpos cuya virtualidad expansiva fue cortada de raíz por la limitación de su ámbito funcional, tal como los Carabineros, ceñidos a la vigilancia y resguardo frente al contrabando), su propio despliegue (vigilancia de vías de comunicación —«líneas»— o de núcleos de población «jerarquizados»: tercio, comandancia, puesto) lleva en sí dos caracteres: la presencia en cada rincón del Estado del poder central en cuanto tal y, en segundo lugar, la manifestación de esa presencia a través no del elemento funcional (el guardia civil-policía y su misión estricta que hubiere posibilitado su puesta al servicio de autoridades civiles no centrales), sino del elemento institucional (el «puesto»), que traduce globalmente la presencia del Estado, sin que por ello fuera posible subordinar con normalidad estas fuerzas a la autoridad de los alcaldes. De este conjunto de factores resultará que la Fuerza Pública, en la tradición policial patria, estará al servicio del Estado antes que al de los ciudadanos.

Por otra parte, la Guardia Civil nació y se afirmó en la pugna entre el poder civil y el militar por hacerse con su control (34). Nacida originariamente como fuerza civil (35) al servicio de autoridades civiles, su reformulación como Instituto Militar se justificó en unas «funciones militares» que el Consejo Real, en Dictamen de 30 de junio de 1852, no pudo precisar, negando con ello carácter militar al Cuerpo. La intención de su organizador de hacer de aquélla el primer Arma del Ejército (36) parece clara. Lo cierto es que, a lo largo de su historia, esa tensión se mantendrá, manifestada, por ejemplo, en la lucha por la competencia para «reconcentrar la fuerza» (37), las condiciones de sumisión de la fuerza a los gobernadores o en la subordinación exclusiva a los jefes naturales en el desarrollo del servicio. La invocación de su naturaleza mi-

(32) En lo que sigue es fundamental la obra de D. LÓPEZ GARRIDO, *La Guardia Civil y los orígenes del Estado centralista*, op. cit.

(33) «Los vectores de fuerza en que se mueve la Guardia Civil son expresión de una acción política de centralismo porque su organización rigidamente centralizada iba unida a una fuerte separación de la comunidad local.» Así explica LÓPEZ GARRIDO la singularidad de la historia de la Guardia Civil. Vid. su obra ya citada, pág. 163.

(34) LÓPEZ GARRIDO, cit., págs. 84-101.

(35) Decreto de 28 de marzo de 1844. En su Exposición de Motivos se afirma que «ni el Ejército ni la Milicia Nacional desempeñan con la fe necesaria el servicio enojoso de la policía», razón por la cual se afirma «ser una necesidad porque ninguna de las fuerzas existentes puede llenar la falta de un cuerpo civil». Véase la reproducción de esta Exposición en el Apéndice 2 de la obra de LÓPEZ GARRIDO, pág. 189.

(36) *Ibidem*, págs. 95-111.

(37) *Ibidem*, pág. 164. El Director General de la Guardia Civil gozaba de cierta autonomía en esta materia, que defenderá frente al Ministerio de la Gobernación.

litar, haciendo referencia a la jerarquía personalizada, de grado (que tiende a no reconocer más dependencia que la del superior en grado), junto con toda una serie de medidas tendentes a segregar o separar a sus miembros del contacto con los ciudadanos (38), pretende, y consigue históricamente, contrarrestar la evolución del elemento diseminado del despliegue hacia un mayor contacto y dependencia civiles.

De esta forma, si el mantenimiento de orden interior y la defensa frente al exterior tienen en común la fusión profesión-organización (policial o militar), la Guardia Civil continuará durante mucho tiempo negando el principio de separación de fuerzas: la Ley constitutiva del Ejército (39), en esta línea, la considerará como una parte integrante del Ejército.

En la preocupación por organizar una fuerza policial que no fuera el estricto «Ejército de línea», se olvidó establecer y desarrollar el mecanismo de manejo cotidiano del Cuerpo Armado Coercitivo, no sentándose las bases de una organización policial propiamente dicha. Por el contrario, gracias a su «inspección general» y a su relación en provincias con los gobernadores civiles, en la tradición que la Guardia Civil encarna, la «fuerza» se sobrepondrá a la «función». Cuando el desarrollo social traiga la presencia del «obrerismo» como factor de cambio, este sistema entrará en crisis por lo excesivo de la represión y la insuficiencia de control (40).

Desde finales del siglo pasado se inicia la búsqueda y construcción del aparato de seguridad pública que realice aquel control. La RQ de 19 de septiembre de 1886 crea un Cuerpo de Policía Judicial para Madrid y Barcelona (41), que será suprimido en 1905. El Real Decreto de 23 de marzo de ese mismo año dividirá la fuerza policial en «ramas», según su competencia, buscando anteponer las funciones concretas al régimen de los Cuerpos policiales (42). En una línea semejante, la Ley de 27 de

(38) Parece obligado referirse aquí a la célebre «Cartilla», auténtico código de comportamiento propio del guardia civil, así como a la reclusión de éstos, junto con sus familias, en las llamadas «Casas Cuarteles». Junto a estos dos datos, no debe olvidarse el papel de las «Informaciones privativas de la Guardia Civil» para mantener la segregación del Cuerpo y su cohesión interna.

(39) Artículo 22 de la Ley Constitutiva del Ejército, de 29 de noviembre de 1878. La Ley de Reorganización del Ejército, de 27 de julio de 1877, definía a la Guardia Civil como un «Cuerpo auxiliar», y la Ley de 26 de julio de 1898 insistía en el concepto de «Cuerpo de Ejército», olvidando el de «Cuerpo auxiliar». Vid. SECO SERRANO, *op. cit.*, pág. 205.

(40) Vid. la nota gubernativa que reproduce LÓPEZ GARRIDO, *op. cit.*, pág. 174: «Esa fuerza [la Guardia Civil], obligada por el fuero militar a hacer uso de las armas en el caso de ser agredida, o falta a sus deberes o lleva la represión al exceso de ser sangrienta y como tal odiosa.» Véase también la posición de PRAT DE LA RIBA: «El Estado debería tener un cuerpo de vigilancia numeroso, inteligente, bien remunerado, que supiese descubrir la preparación de atentados», *ibidem*, pág. 175.

(41) En materia de delitos con explosivos, vid., acerca de los sucesivos intentos de reforma en torno a los años finales del siglo, LÓPEZ GARRIDO, *op. cit.*, pág. 176.

(42) El R. D. citado dividía el personal de Policía en tres ramas: seguridad, vigilancia y servicios especiales. Una Orden posterior, de 26 de enero de 1908, creó una sección especial de Policía para investigar y perseguir delitos de terrorismo en Barcelona. La especialización de los servicios es evidente.

febrero de 1908 establecía que la «Policía gubernativa» sería asumida por dos Cuerpos, el de «Vigilancia», con funciones directivas y ocupándose de la información, investigación y patrulla, y el de «Seguridad», subordinado a aquél y ya no estrictamente civil, asumiendo misiones de custodia y protección (43).

El Reglamento de Policía gubernativa, de 25 de noviembre de 1930, supuso, quizá, el primer intento de construir y vertebrar una Administración de seguridad pública, asentada en un Cuerpo de carácter civil con misiones directivas (el Cuerpo de Vigilancia) y un Cuerpo con misiones ejecutivas (el de Seguridad), de naturaleza y dependencia también civiles, si bien en lo referente a disciplina interna, instrucción y nomenclatura de categorías se regía por armas militares, siéndoles de aplicación el Código Castrense en lo referente a la subordinación a sus jefes. El primero asumía las funciones de investigación criminal, social, vigilancia de fronteras, control de extranjeros y documentación. El Cuerpo de Seguridad se encargaba de la patrulla y la coacción, debiendo garantizar la propiedad, la seguridad y el cumplimiento de los reglamentos.

El intento de construir una Administración civil de pública seguridad se vio quebrado por la guerra civil, y no deja de ser preocupante la cuestión acerca del grado en que la propia carencia de aquélla pudo contribuir a la misma.

Finalizada la guerra civil, se emprende, primero, una operación de represalia y depuración política y, después, de reorganización (sobre nuevas bases) de la «Policía gubernativa». La Ley de 15 de marzo de 1940 establece la Dirección General de la Guardia Civil, aumentando (como medio de control) la unidad de dirección y la militarización del Instituto. El Reglamento para el servicio de este Cuerpo, de 14 de mayo de 1943, situó a los miembros del mismo en igualdad de condiciones que los alcaldes (44), actuando aquélla con independencia de la autoridad gubernativa de éstos, recibiendo (en clara perversión de planteamientos liberales) su mandato directamente de la Ley. La Orden de 10 de mayo de 1943 estableció los mecanismos para que las autoridades civiles y judiciales pudiesen disponer de la fuerza (45), actuando ésta

(43) La Ley citada se ocupa fundamentalmente del régimen del personal de uno y otro Cuerpo. Del Decreto de 24 de febrero de 1908 se sigue que el Cuerpo de Vigilancia se ocupaba de la «información» (averiguación de delitos e indicios de delincuencia) y el Cuerpo de Seguridad de «la patrulla», en protección de personas y bienes. El Decreto últimamente citado establecía las normas de coordinación de uno y otro en relación con el personal municipal que desarrollaba funciones similares. Vid. «Boletín Jurídico Administrativo», Alcubilla, Apéndice de 1908, pág. 58.

(44) Vid. artículo 116: «Aun cuando la Guardia Civil obre con independencia de las justicias de los pueblos deben conferenciar con los Alcaldes... para saber los bandos y disposiciones de importancia que dicten.» Artículo 118: «Pedirá a los Alcaldes nota de aquellos habitantes... tildados de ladrones, rateros y vagos.» Artículo 120: «Reclamará de dichas autoridades [los Alcaldes] relación de prófugos...» Parece más bien que el Alcalde está actuando como colaborador de la Guardia Civil, y no al contrario.

(45) Artículo 3: «Las Autoridades de toda índole que necesiten el concurso y los servicios del Cuerpo de la Guardia Civil, lo solicitarán precisamente del Minis-



bajo la dirección de sus jefes naturales. El Reglamento Militar de 23 de julio de 1942, además de considerar al agente como soldado (46), contrarresta el posible enraizamiento popular de aquél mediante toda una serie de medidas (47); recuérdese que ésta es una preocupación de los mandos desde el origen de la Guardia Civil: piénsese en lo que suponen en esta línea el Decreto-ley de 2 de diciembre de 1949, creador de la Mutua Benéfica de la Guardia Civil, que aún hoy administra un patrimonio importante; la Orden de 17 de noviembre de 1956, sobre protección escolar en el Cuerpo de la Guardia Civil, o la más antigua, de 24 de abril de 1930, que establecía el derecho a los miembros de la Institución a ser enterrados en las «parcelas para enterramientos militares», sin olvidar la legislación sobre «casas-cuarteles» (48).

En un plano más general, la Ley de 8 de marzo de 1941, en cuya exposición de motivos se rechaza expresamente el concepto liberal (49) de la función policial y se propugna una «vigilancia permanente y total», crea la Policía Armada, sustituyendo a los Cuerpos de Investigación y Vigilancia y Seguridad y Asalto, encomendándole la represión y coacción, sobre la base de una estructura orgánica y mando militar. La Policía Armada dará al modelo policial autoritario el rasgo propio de las llamadas «naciones nuevas» (países en vías de desarrollo). Una Ley anterior, de 2 de julio de 1940, incluía entre las Fuerzas de Orden Público a la Milicia FE y de las JONS, añadiendo un rasgo fascista (en cuanto aquélla actuaba como policía del partido único) a la organización poli-

---

terio de la Gobernación, de la Dirección General del Cuerpo, de los Gobernadores Civiles o del Director General de la Seguridad en Madrid... absteniéndose de dirigirse directamente a los Jefes de las Unidades y Puestos de la Guardia Civil.» Artículo 7: «Las autoridades judiciales en los casos urgentes y que no admitan espera podrán, por excepción, dirigirse directamente a los Jefes de las Unidades y Puestos de la Guardia Civil, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 288 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.»

A la Orden citada remite el artículo 230 del Reglamento para el Servicio de la Guardia Civil, cuyo artículo 231 excepciona de la misma los casos de servicio urgente.

(46) Vid. artículo 38: el guardia civil, como soldado, sería ajeno a toda responsabilidad cuando obrara en el cumplimiento de las órdenes recibidas, o, como dice el artículo comentado, «cuando ha ejecutado bien y fielmente las órdenes de sus jefes».

(47) Artículo 97: «La disciplina, elemento esencial en todo cuerpo militar, lo es más y de mayor importancia en la Guardia Civil, puesto que la diseminación en que se hallan sus individuos hace más necesario en este cuerpo el riguroso cumplimiento de los deberes...» Artículo 98: «La Guardia Civil se abstendrá escrupulosamente de todo trato con personas de malos antecedentes...» El artículo 100 del Reglamento citado prevé las «Informaciones privativas de la Guardia Civil», elemento de control interno importante.

(48) Decreto de 16 de marzo de 1961 y Reglamento de 24 de julio de igual año.

(49) La Exposición de Motivos aludida señala: «alguno de los medios que contribuían hasta el presente a la seguridad de la Nación, en su lucha contra la delincuencia en general... no responden debidamente a aquel propósito... imbuidos en un apoliticismo propio de sistemas que presenciaban impasibles su propia descomposición...»; «la nueva policía española llevará a cabo la vigilancia permanente y total, que en los Estados Totalitarios se logra merced a una adecuada combinación de técnica perfecta y lealtad».

cial (50). Expresión acabada de esta concepción de la función y la fuerza policiales es la Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959 (51).

El Reglamento Orgánico de la Policía gubernativa, de 17 de julio de 1975, vino a establecer el «aparato» policial, en gran parte todavía vigente, con las modificaciones que estableció la Ley de Policía de 1978. Regulaba aquel Reglamento con todo detalle el régimen funcionarial del Cuerpo Superior de Policía y de la Policía Armada, asignando al primero las funciones de dirección y coordinación y al segundo las meramente ejecutivas (52). Dentro de las funciones generales que se asignaban a estos Cuerpos era posible advertir la diferenciación entre misiones de Policía judicial (53), claramente infravaloradas, sin establecer con claridad la dependencia de jueces y tribunales de los agentes policiales en el desempeño de estas misiones, y misiones de Policía gubernativa (mantenimiento del orden público, coacción), dentro de las cuales se reservaba al Cuerpo Superior de Policía la información y a la Policía Armada la represión de las alteraciones del orden. El Título II se ocupaba de la DGS y de la organización descentralizada de un aparato cuyas notas definitorias (las Jefaturas Superiores de Policía y los comisarios-jefes provinciales) asumían, junto con la dirección y organización del servicio policial, el desarrollo de tareas relacionadas con la documentación personal (DNI y pasaportes) y el tráfico y control de extranjeros. La línea de unión gobernadores - comisarios jefes provinciales facilitaba al máximo el cumplimiento de las misiones de Policía gubernativa, tales como la información, el mantenimiento del orden o la consecución del cumplimiento de leyes y reglamentos.

Sin duda alguna, la implicación ideológica de este aparato de seguridad no fue ni mayor ni menor que la del resto del país (54), pero la utilización política del mismo hizo posible, entre otras cosas, la ausencia de verdaderos poderes directivos de los jueces cuando funcionaba

---

(50) La Ley de 2 de julio de 1940 reorganizó la «Milicia Nacional», prescribiendo en su artículo 13 que sus miembros habrían de prestar «aquellos servicios urgentes para los que fueran requeridos, ya sea por las autoridades legales o por las Fuerzas de Orden Público». La Ley de 8 de marzo de 1941 incluía a la Milicia de F. E. y de las JONS entre los Cuerpos de vigilancia y seguridad del Estado.

(51) Vid. J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de Orden Público*, Abella, Madrid, 1971.

(52) El artículo 8 preveía: «sin perjuicio de la obligada colaboración que debe existir en todos los servicios, la dirección y coordinación de los servicios policiales será asumida... por el funcionario de mayor categoría del Cuerpo General de Policía...», y el artículo 9 completaba: «las fuerzas de Policía Armada de servicio ordinario que a través de sus jefes naturales fuesen requeridas por funcionario del Cuerpo General de Policía, le prestarán el auxilio solicitado...». Por su parte, el artículo 12 afirmaba: «En caso de alteración del Orden público o ante presencia de masas que puedan producirlo, la Fuerza de Policía Armada actuará con función propia...»

(53) Artículo 2-2.º

(54) Vid., en general, A. NIETO, *De la República a la Democracia: La Administración Española del Franquismo*, en «REDA», núms. 11 (I) y 15 (II), correspondientes a octubre-diciembre 1976 (págs. 567 y ss.) y octubre-diciembre 1977 (págs. 573 y ss.). La serie continúa con *De la República a la Democracia: La Administración Española del Franquismo. III. Pérdida de identificación y crisis de identidad en los cuerpos burocráticos*, «REDA», núm. 18, julio-septiembre 1978, pág. 359.

en misiones de investigación criminal, de forma que, durante mucho tiempo, en España, toda la Policía sería Policía gubernativa, con carencia de una verdadera y propia Policía judicial.

La Ley de Policía de 1978 acaba con el carácter totalizador de la función policial centrando la tarea de los Cuerpos policiales en determinadas tareas legalmente señaladas (55). Fuera de esto y de la parcial desmilitarización de las fuerzas, así como la sumisión al fuero civil de la materia policial y una delimitación de funciones entre Cuerpos, poco más aporta (56). Es de señalar, sin embargo, la previsión de que se habrían de crear unidades específicas de Policía judicial, que dependerían funcionalmente de los órganos judiciales competentes (57). Desarrollando la Ley en este punto, obviamente se podría haber llegado más lejos que a la mera institucionalización de «Brigadas de Policía Judicial», modelo ya insuficiente entonces, a un paso de aprobarse la Constitución.

Concluyendo, la tradición de la fuerza policial en España no incorpora la idea de que, a disposición de la autoridad civil, se pone la fuerza pública armada, necesaria para desarrollar los fines específicamente previstos en las leyes e interpretados por la legítima autoridad gubernativa, al servicio de los ciudadanos (58). La tradición policial propia tiende a conceptualizar la fuerza pública del interior como parte de una Administración no civil, que recibiría su mandato directamente de la Ley, abandonando la idea que no existe un poder de policía al margen del Derecho Administrativo o del Procesal Penal.

### III. LA FUNCIÓN POLICIAL: POLICÍA, SOCIEDAD DEMOCRÁTICA Y CONSTITUCIÓN

#### 1. Aspectos de una compilación clarificadora (59)

En un plano general, se habla de función policial refiriéndose al engranaje de poder que permite la convivencia social frente a la perturbación de equilibrio entre libertad individual y cosa común. Esta imagen permite distinguir dos grandes concepciones de aquélla: una entiende que la intervención policial debe reactualizar la convivencia perturbada, restableciendo sobre nuevas bases la relación de equilibrio al estado anterior, aceptando las posibles perturbaciones que puedan surgir del reconocimiento de los valores que la libertad individual encarna, y otra entiende la función policial como la actividad tendente a mo-

(55) Vid. artículo 2.

(56) Vid. CURBET, «El modelo policial español», en *Policía y...*, cit., págs. 75-89.

(57) Artículo 10.

(58) A este respecto, la Orden de 18 de abril de 1979 desautorizaba a los alcaldes como autoridades gubernativas que hubieran podido acercar la Policía a la comunidad. Vid. M. BALLBÉ, «Policía y Constitución», en *Policía y...*, cit., págs. 89-98.

(59) Nos referimos a la ya citada compilación de José María Rico, *Policía y Sociedad democrática*, Alianza Universidad, Madrid, 1983, con planteamientos sociológicos, criminológicos y jurídicos.

dificar o reacondicionar la relación de equilibrio entre persona y cosa común, ahondando en las causas que producen la perturbación. Si la primera responde a las concepciones democráticas en las que el individuo es valorado en sí mismo, reconociéndosele una serie de derechos inalienables frente al Estado, la segunda se conecta con una ideología totalitaria que valora, ante todo, el Estado y trata de suprimir la posibilidad de conflictos mediante la negación o el recorte del ámbito de libertad individual. Esta última concepción lleva a una hipertrofia de la función policial que se traduce, por ejemplo, en una desmesurada extensión del concepto de «orden público» o en una «vigilancia permanente y total» (60).

En un nivel más concreto, se ha puesto de manifiesto por BOSARD (61), que las misiones que la Policía realiza son siempre las mismas: investigación y prevención de la delincuencia, acción administrativa (coacción jurídica), información y seguridad (mantenimiento del orden, protección de personas y bienes). Pero, aun permanentes en su forma, estas misiones toman distinto significado según la concepción de la función policial que domine.

## 2. *El condicionante funcional en el modelo tradicional: Instrumentalización política y degradación funcional*

No parece difícil mantener que en el modelo tradicional, en España, la función policial se entendía como el aparato de poder que había de hacer posible la alteración de las causas del conflicto social y establecer la relación de equilibrio liberal individual —cosa común sobre bases nuevas—. En cuanto éstas reflejaban los presupuestos ideológicos de uno u otro régimen, puede hablarse de una instrumentalización política de la función policial. Como, por otra parte, se pretende reformular la relación de equilibrio y no solamente mantenerla, se produce la hipertrofia de la función policial (62).

La desmesurada extensión del concepto de «orden público», puesta de relieve por la doctrina (63), la ordenación de la potestad sancionadora de la Administración y su peculiar régimen jurídico y la atribución de potestades represivas-sancionadoras a la fuerza policial vinieron a alterar la idea democrática y liberal de que la Policía gubernativa de seguridad no puede ser esencialmente represiva, entendiendo que la aplicación de una pena o sanción debe, en la generalidad de los casos, quedar confiada al juez.

(60) Sobre el respeto, en concreto, de la intimidad personal (y la irrelevancia para la función policial de actividades sin trascendencia exterior), vid. B. FIORINI, *Poder de policía*, Buenos Aires, 1957, pág. 123.

(61) A. BOSSARD, «Las funciones policiales», en la compilación citada *Policía y...*, págs. 99-121.

(62) En especial bajo el franquismo.

(63) Es forzoso citar a LORENZO MARTÍN-RETORTILLO, *La cláusula de orden público como límite —impreciso y creciente— del ejercicio de los derechos*, Civitas, Madrid, 1975, y *Las sanciones de orden público en derecho español*, Tecnos, Madrid, 1973.

Todo este tipo de rasgos generales se traducía también en las misiones policiales más concretas propias de la Policía de seguridad. En primer lugar, la tarea de «información» policial fue manipulada para hacer de ella un instrumento de control político. De la observación y apreciación de hechos, conductas y estados de peligrosidad se pasó a enjuiciar por la Fuerza Pública meras actitudes, convicciones o pensamientos (sin trascendencia para el orden). La Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1964 examina un informe policial en el que se lee «persona de orden, amante del régimen actual», sin conexión con hechos concretos (64). Esa misma actitud de la fuerza policial se observa en las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1969 y 12 de junio de 1965, entre otras muchas (65). Por lo demás, la Sentencia citada en primer lugar manifiesta que la Policía se ocupaba de reprimir (con olvido del principio de limitación objetiva) conductas sin trascendencia alguna para la seguridad pública, como puede ser determinada expresión vertida en una conversación privada (66). Algo semejante aparece en la Sentencia de 12 de junio de 1965, que versa sobre determinadas expresiones contenidas en una carta, sin trascendencia pública alguna (67).

En segundo lugar, es preciso aludir a la fuerza probatoria de los informes y atestados policiales, a los cuales se otorgó una presunción de veracidad y fuerza probatoria (68), y, así, las Sentencias del Tribunal

(64) Las sentencias recogidas en el texto, junto con muchas otras, en L. MARTÍN-RETORTILLO, *Las sanciones...*, cit.

(65) El esencial trabajo del profesor MARTÍN-RETORTILLO, *Las sanciones...*, cit., pone, además, de manifiesto las facultades sancionadoras propias de la «fuerza policial» (no delegadas); vid., en pág. 370, la STS de 14 de abril de 1970 (R. Arz. 2255), según la cual se legitima una sanción impuesta por la Jefatura Superior de Policía de Madrid, sin cuestionarse la existencia de delegación, y prescindiendo de la incidencia de la Ley de Orden Público de 1959 sobre la Ley de 2 de septiembre de 1941, que preveía esta competencia sancionadora (no así la Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959, cuyo artículo 19 no incluía entre las autoridades sancionadoras a los jefes superiores de Policía).

La STS de 21 de marzo de 1966 (R. Arz. 1905) manifiesta otro supuesto de información policial *ad personam*: «persona intachable en su conducta pública y privada, estando considerada como amante del orden y afecto al Régimen...».

(66) La expresión era, en concreto: «Vámonos de aquí que no quiero ver a ese tío.» El Tribunal Supremo (STS de 28 de enero de 1964, R. Arz. 152) argumenta con el carácter coloquial de la expresión, su escasa trascendencia y su difícil encuadre en alguno de los supuestos del artículo 2 de la Ley de Orden Público, para anular la sanción, ya rebajada en vía gubernativa. Vid. LORENZO MARTÍN-RETORTILLO, *La cláusula de...*, cit., págs. 62 y ss. El agente había entendido que aquella expresión se refería al Jefe del Estado, y de ahí la sanción.

(67) La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1965 (R. Arz. 3021) se asienta en los siguientes hechos: el sancionado pidió en carta dirigida al Gobernador Militar de Las Palmas la anulación de una orden dada a los jefes y oficiales del batallón de aquella localidad, en prohibición de que convivieran socialmente con determinadas personas allí residenciadas forzosamente; tras recabar distintos informes se impone al peticionario una multa de 5.000 pesetas, al amparo de la Ley de Orden Público, por «conducta atentatoria a la pacífica convivencia social». Vid. L. MARTÍN-RETORTILLO, *La cláusula de...*, cit., págs. 55 y ss.

(68) En contra de la regla sentada, en el ámbito del proceso penal, por el artículo 297 de la L. E. Cr.: «los atestados que redactaren... los funcionarios de la policía judicial a consecuencia de las averiguaciones que hubiesen practicado se

Supremo de 9 de febrero, 30 de abril y 5 de octubre de 1965, 7 de marzo de 1973 (entre otras), hablarán de la «presunción de veracidad y fuerza probatoria de las informaciones de los agentes de la Fuerza Pública» (69).

En tercer lugar, la degradación funcional se observa también en la actividad de coacción, a propósito de las condiciones de uso de las armas. La LOP de 30 de julio de 1959, artículos 13 y 14 (70), rechazaba frontalmente las ideas democráticas: ni se acogía el principio de evitación del daño mayor, ni el de proporcionalidad y congruencia, ni, en suma, aparece limitado el uso de las armas a los supuestos de legítima defensa, estableciendo únicamente limitaciones formales, los «toques de atención» de rigor (71).

A todos estos puntos clarificadores de la degradación funcional hay que añadir la ausencia de Cuerpos policiales que asumieran, en exclusiva y bajo la dependencia de jueces y tribunales, las funciones de Policía judicial, con lo que aquella degradación se extendía a ésta, dentro de un contexto de sustracción de materias a los tribunales o de «administrativización de la función represiva» (72).

### 3. Constitución y función policial

Si una función se determina por sus fines y por las tareas que comprende, la Constitución señala para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

considerarán denuncias para los efectos legales. Las demás declaraciones que prestaren deberán ser firmadas y tendrán el valor de declaraciones testificales, en cuanto se refieran a hechos de conocimiento personal».

(69) Vid. S. MUÑOZ MACHADO, *La carga de la prueba en el contencioso-administrativo. Su problemática en materia de sanciones administrativas*, «REDA», núm. 11, 1976, págs. 734-741.

(70) Artículo 13: «1. Si en lugar público grupos de personas perturbaren el orden se les intimará a disolverse. Cuando las órdenes no fueren obedecidas, la autoridad o sus agentes harán hasta una tercera conminatoria y, de ser ésta incumplida, los dispersarán por los procedimientos más adecuados a las circunstancias, según su prudente arbitrio...» Artículo 14: «1. Cualquier reunión ilegal o manifestación no autorizada o que se desarrolle fuera de los límites o condiciones permitidos por la autoridad podrá ser disuelta por las fuerzas encargadas del mantenimiento del orden. Antes de proceder a ello, deberán intimar por tres veces consecutivas a los reunidos o manifestantes, con intervalos de tiempo suficientes. 2. Cuando la manifestación revista carácter tumultuario, háyase o no autorizada aquélla legalmente, bastará un solo toque de atención para que proceda la fuerza pública a disolverla. No será necesaria tal intimidación cuando hubiere sido atacada la fuerza por los manifestantes; pero no cabrá hacer fuego contra los perturbadores, aun cuando persistan en su actitud, sin haber dado antes un toque de atención, salvo el caso en que los perturbadores disparasen contra la fuerza pública, o los manifestantes se produjeran con armas.»

(71) Véase, por el contrario, la cuidadosa elaboración del tema en la doctrina europea en J. L. CARRO, *La polémica europea sobre el uso de las armas como forma de coacción administrativa*, núm. 84 de esta REVISTA, págs. 77-121.

(72) Parcialmente, esta problemática en J. R. PARADA VÁZQUEZ, *El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal*, núm. 67 de esta REVISTA, págs. 41-95.

la de protección del ejercicio de derechos y garantías de la seguridad pública (73), con expreso rechazo del concepto orden público, en función de la degradación que se produjo en la etapa anterior. Respecto a las tareas que comprende esta función, es claro que habrá de desarrollarse tanto a través de hechos y actos materiales como de actos administrativos o jurisdiccionales. Unos y otros están sometidos a características comunes y, en primer lugar, a la de la limitación jurídica de la discrecionalidad que encierran (74), lo cual se traduce, por una parte, en que toda acción policial debe caer bajo los fines de aquélla (75) y, por otra, en que las actuaciones policiales deben ser razonables, esto es, justificadas, adecuadas en sus medios al fin pretendido, proporcionadas en su respuesta y afectos y limitadas en cuanto a su objeto (actitudes o acciones de trascendencia exterior).

En segundo lugar, actuaciones, hechos y actos policiales se someten al respeto de la libertad individual y demás derechos ciudadanos, sin que puedan ser no ya limitados, sino interferidos mínimamente en modo no consentido u ordenado por la Ley (76). Determinadas actuaciones policiales han sido, por esto mismo, ordenadas de forma precisa por la Constitución: registros y escuchas (77), detenciones (78), secuestro de grabaciones (79), interrogatorios (80). Otras actuaciones están limitadas por la fuerza expansiva de los derechos fundamentales (81).

De toda esta serie de ideas se desprende que, en la Constitución, la función policial responde a la idea de limitación, habilitación legal y respeto a los derechos fundamentales. Es, en consecuencia, una actividad administrativa sometida a la Ley y al Derecho, que no pretende erradicar el conflicto social, sino controlarlo.

---

(73) Artículo 104.

(74) Artículos 9, 103 y 106 de la Constitución.

(75) Vid. C. Roddi, *La polizia di sicurezza*, Giuffrè, Milán, 1953, págs. 22 y ss.

(76) Véase, a este respecto, el juego del artículo 53 Constitución, por un lado, y los artículos 17 y 18 de igual Texto Fundamental (y notas siguientes).

(77) Artículo 18 Constitución. A este respecto, la Sentencia del Tribunal Constitucional 22/84, de 17 de febrero, ha establecido que aquel artículo protege también el domicilio frente a grabaciones y medios de escucha. Por otra parte, sienta el criterio de que la resolución judicial debe ser específicamente dirigida a producir el registro o la actuación policial. El hecho de ejecutar cualquier otra resolución judicial o administrativa no autoriza la entrada en domicilio particular, fuera de los casos de delito o estado de necesidad.

(78) Artículo 17 de la Constitución. Es interesante, en este orden de ideas, el Auto de 12 de marzo de 1985 (R. Arz. 3856), en el que el Tribunal Supremo precisa la obligación de la Policía de usar un léxico correcto respecto de sus intervenciones sobre la libertad de los ciudadanos. En concreto, entiende el Tribunal Supremo que la «puesta en custodia» por la Policía no entraña «privación de libertad», si no se especifica con claridad que implica detención.

(79) Artículo 20.

(80) Artículo 24.

(81) Piénsese, en concreto, lo que el artículo 15 de la Constitución significa respecto al uso de armas como forma de coacción, o al desarrollo de los interrogatorios.

Esto se traduce, en una reconsideración general del tema de la potestad sancionadora de la Administración y de las infracciones administrativas (82), así como en una nueva conceptualización del valor probatorio de los informes y atestados policiales, tal como aparece recogido, por ejemplo, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 173/1985 (83) y Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1985 (84), de donde se deduce que la información policial, cuando versa sobre «actitudes» o «caracteres de la personalidad» (no sobre hechos), puede ser contradicha mediante opinión en contrario de cualquier persona (el alcalde, el párroco...), y si versan sobre hechos, para que gocen de determinada fuerza probatoria, han de referirse a hechos personalmente contemplados por el agente informante, siempre que, además de su atestado, incluya alguna actividad probatoria (85).

Junto a esto, el tema del uso de las armas aparece regulado en el Proyecto, a propósito de los principios de actuación, recogiénose a este fin los de congruencia y proporcionalidad, al mismo tiempo que se establece el grave riesgo para la vida o la integridad propia o ajena como causa justificadora, añadiendo la cláusula más flexible «o aquellas circunstancias que pudieran suponer un grave riesgo para la seguridad ciudadana». Mientras el criterio enunciado antes tiende a reducir el ámbito del uso de las armas a la legítima defensa (sin especiales prerrogativas para los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad), esta última cláusula sí los contiene, extendiendo aquel ámbito de forma importante, otorgando un poder discrecional al policía, que puede alejar nuestro sistema del europeo.

---

(82) Por todos, A. CANO MATA, *Las infracciones administrativas en la doctrina del Tribunal Constitucional*, Edersa, Madrid, 1984, y F. SANZ GANDASEGUI, *La potestad sancionatoria de la Administración: la Constitución y el Tribunal Constitucional*, Edersa, Madrid, 1985.

(83) «BOE» 15 de enero de 1986. El supuesto de hecho es el siguiente: tres policías municipales detienen a una persona tratando de abrir un automóvil, incautándole una bolsa con determinados objetos que fueron identificados como de propiedad de distintos propietarios de vehículos aparcados en la misma zona. El Tribunal Constitucional argumenta que la declaración de los policías en el atestado ha sido la fuente esencial de convicción del juzgador, pero los policías debieron ratificarse en el juicio oral, con posibilidad de ser allí examinados también por el defensor. Como esto no se hizo, otorga el amparo por violación de la presunción de inocencia.

En sentido similar, véanse las Sentencias del Tribunal Constitucional 56/82, de 26 de julio, y 140/85, de 21 de octubre: el simple atestado policial, «dado por reproducido» en el juicio oral, no tiene legalmente carácter de prueba, y tomar como tal lo que no puede serlo viola el derecho a la presunción de inocencia.

(84) Vid. un breve comentario a la misma en «Actualidad Administrativa», núm. 2, 1986, págs. 118-119.

(85) Así resulta de la jurisprudencia constitucional citada en nota 83.



IV. ANÁLISIS DE UNA ALTERNATIVA: LA FUNCIÓN Y LA FUERZA  
EN EL PROYECTO DE LEY DE FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD

1. *La parcial solución al condicionante histórico*

El lastre histórico de la fuerza pública en nuestro país (carácter de-cimonónico de la Guardia Civil, con su esencia de Cuerpo segregado; el despliegue, estructura y organización de la Policía Nacional, propias de países subdesarrollados; el arrinconamiento de las autoridades gubernativas no centrales y de los Cuerpos policiales no estatales...) ha venido a determinar, una vez en vigor la Constitución, su inadecuación a las exigencias democráticas, así como la necesidad de construir una verdadera Administración de seguridad pública que garantice el principio de separación de fuerzas y la subordinación de éstas a la función, encarnada en la competencia de las autoridades gubernativas civiles. Parece lógico afirmar (frente al pasado) que el mantenimiento del orden interior corresponde a las autoridades gubernativas, que reciben a tal fin una serie de competencias servidas a través de las misiones que se señalan a los Cuerpos de Seguridad. El Proyecto de Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (86) comentado recogía tímidamente el principio (87), pero terminaba atribuyendo a los Cuerpos policiales lo que son competencias propias de las autoridades gubernativas (88). El Proyecto mantiene en la perspectiva de que asignando funciones a los Cuerpos de Seguridad y colocando éstos bajo el mando del Ministerio del Interior, el director de la Seguridad del Estado y los gobernadores civiles (89), o de la Comunidad Autónoma, se consiguen iguales resultados. Frente a esto, el artículo 3 del Proyecto de Ley de Seguridad Ciudadana (90) establecía una auténtica Administración de seguridad ciudadana, con indicación de las autoridades gubernativas y sus competencias, objetivando competencias materiales y territoriales, pasando a un segundo plano (el que le es propio) el tema del Cuerpo de Seguridad que se ocuparía de desarrollarlas. El expediente de designar mandos y no competencias es tanto una vía de desadministrativización como la traducción de que existe un poder de policía autónomo y distinto, al margen del Derecho Administrativo.

---

(86) Vid. nota 7. A la fecha de cierre de este trabajo se encuentra en trámite en el Senado.

(87) Artículo 1-b) del Proyecto y artículo 36-1-d) del Dictamen de la Comisión de Justicia e Interior.

(88) Así, el artículo 10-2 del Proyecto diferenciaba entre competencias «por razón de la materia» que pertenecían a la Guardia Civil y al Cuerpo Nacional de Policía, formulando ámbitos competenciales que en realidad pertenecen a las autoridades gubernativas: armas y explosivos, transporte en vías públicas, control de entrada y salida del territorio nacional.

(89) Artículo 9 del Proyecto.

(90) Vid. nota 6. La perspectiva de aquel Proyecto, más acertada, era distinta en cuanto pretendía sentar las bases normativas de toda la seguridad pública en tanto que competencia de las autoridades gubernativas.

El diseño de los órganos de coordinación y cooperación (91), o la Junta de Seguridad, supone el intento de formular esa Administración de seguridad sobre la base de la intervención de distintas Administraciones.

Al margen de esto, la «fuerza policial» es aludida en el Proyecto con la expresión «Instituto Armado» (arts. 8, 39 y 51 del Proyecto), aplicable a los Cuerpos, tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas o de las Corporaciones Locales (92). En apoyo de aquella expresión (que traduce toda una concepción sobre «la fuerza») se citan los artículos 28 y 29 de la Constitución. No parece lícito utilizar estos artículos para conceptuar toda la fuerza policial porque en ellos se aluda únicamente a aquellos «Institutos sometidos a disciplina militar», de forma que es contradictorio hablar de Institutos Armados de carácter civil. Esta expresión es equivalente a la de «funcionarios que usen armas en el desempeño de sus misiones», pero al utilizarla se trata de restringir el reconocimiento de libertades sindicales apoyándose en el artículo 28 de la Constitución cuando, rectamente interpretado, los miembros de los Cuerpos policiales «no sometidos a disciplina militar» gozan de la misma libertad sindical peculiarizada, pero no limitada, que el resto de los funcionarios públicos (93). En esta línea, la jurisprudencia afirmó no ser lícito prohibir el ejercicio del derecho de manifestación a los miembros del Cuerpo General de Policía, aduciendo únicamente el carácter de policías de sus miembros (94). Y la Sentencia del Tribunal Constitucional 81/83, de 10 de octubre, parece rechazar la expresión «Instituto Armado de carácter civil», reconociendo, por el contrario, la de «funcionarios que usen armas», siéndoles aplicables las restricciones de derechos que exija el carácter prevalente de los bienes constitucionales que se les encomiendan, pero no fundamentadas en ser «Institutos Armados de carácter civil», que hay que entender, repetimos, no aludidos en el artículo 28 de la Constitución (95).

---

(91) Artículo 46 del Proyecto.

(92) Artículo 50 del Dictamen de la Comisión. Recuérdese que la Ley 7/85, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, atribuye a los municipios competencias («en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas», art. 25) en materia de seguridad pública («en lugares públicos») e igualmente en materia de protección civil (art. 25). Tales competencias sólo puede determinarlas la ley (art. 25.3).

(93) Sobre la libertad sindical de los miembros de la Policía, es esencial el planteamiento genérico de L. ORTEGA, *Los derechos sindicales...*, cit. Vid., también, M. FERNANDO PABLO, *Ejército, Policía y libertad sindical*, en «Revista de Política Social», núm. 144, págs. 101-152.

(94) Vid. la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1981 y demás citadas por M. BALLBÉ, «La Policía y la Constitución», en la compilación citada *Policía y...*, pág. 95.

(95) La STC 81/83, de 10 de octubre, se ocupa del recurso de amparo interpuesto por el Secretario de Propaganda del Sindicato Provincial de la Unión Sindical de Policías contra las resoluciones de la Dirección de Seguridad del Estado, confirmadas en vía contenciosa, por las que se le sancionaba por el contenido de una nota de prensa. El Tribunal Constitucional deniega el amparo, argumentando que los bienes jurídicos protegidos a través de los principios de subordinación y jerarquía

Con la expresión comentada se alude, en realidad, a la estructura y organización jerarquizada y disciplinada de estos Cuerpos (art. 5 del Proyecto) y, por otra parte, al elemento institucional de la Policía: si ésta es tanto una organización como una profesión, ambas se funden en aquel concepto. Desde esta perspectiva, el principio de separación de fuerzas se traduce en separación de instituciones FFAA/Institutos Armados. Si ambos se asientan en el principio de jerarquía, debe señalarse que la «jerarquía militar» es una jerarquía de grado, personalizada, antes que una jerarquía de «oficios» u órganos, como es el caso de la Administración civil. Por eso, la institución militar tiene como principio de obediencia a todo superior y la asunción por el superior de la responsabilidad (96). Este esquema no es apropiado (y recuérdese que el propio Tribunal Constitucional, en Sentencia de 15 de junio de 1981, ha reconocido que la subordinación jerárquica y la disciplina militar constituyen valores principales del ordenamiento militar) para las misiones de orden interior, donde la Policía debe actuar con un grado de discrecionalidad considerable, asumiendo la responsabilidad. De ahí que el artículo 4 del Proyecto establezca la asunción de la responsabilidad por el agente de forma personal y directa, por su actividad vulnerando los principios legales de actuación. Es contradictorio, con este principio, la sumisión de un Cuerpo policial (la Guardia Civil) a la jerarquía militar (artículos 8 b y 12-1 del Proyecto), en cuanto ésta (97) conlleva la asunción de responsabilidad por el superior. Aun afirmando que, en el cumplimiento de las misiones que el Proyecto le encomienda, los miembros de la Guardia Civil están sometidos a responsabilidad personal, se pone de manifiesto la inadecuación del modelo propuesto y la difícil posición de aquéllos (98). No se trata tanto de la doble dependencia de la Guardia Civil (arts. 12 y 13 del Proyecto), sino de establecer una línea divisoria, apuntada en el Proyecto (99), a través de los procedimientos de puesta en acción, entre misiones policiales ordinarias y aquellas otras en que la Guardia Civil actúa como fuerza armada, reservando para este último caso el dato de que la autoridad civil requirente no pueda inmiscuirse en el desarrollo del servicio ni detener la intervención.

---

hacen que éstos deban prevalecer sobre las manifestaciones y actividades sindicales que los contradigan frontalmente. Pero no fundamenta su fallo, directamente, en las «limitaciones de la libertad sindical» de que habla el artículo 28 de la Constitución.

(96) V. BACHELET, *Disciplina militare e ordinamento giuridico statale*, Giuffrè, Milán, 1962, pág. 232.

(97) Artículos 12, 32 y 79 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas.

(98) El problema no se soluciona con la no obligatoriedad de las órdenes ilegales. Quizá por eso, en el Derecho alemán se distinguió, a efectos penales, entre el mandato y su obligatoriedad. Vid. J. RODRÍGUEZ DEVESA, *La nueva ley penal militar alemana*, en el «Boletín del Seminario de Derecho Político», Universidad de Salamanca, mayo-octubre 1957, págs. 72 y ss.

(99) Vid. artículos 6-3 y 8 del Dictamen de la Comisión de Justicia e Interior.

## 2. ¿Pervivencia de las disfunciones estructurales?

### 2.1. Pluralidad de Cuerpos.

Se ha señalado que el modelo policial tradicional en nuestro país adolecía, junto con un problema de multiplicidad de Cuerpos policiales (contando nuestro país con uno de los números más elevados de policías por habitante), de falta de delimitación funcional entre ellos y sujeción a un doble régimen civil/militar poco claro. ¿Aborda el Proyecto comentado estas disfunciones?

El tema de la pluralidad de Cuerpos (uno de los objetivos de la reforma) es abordado mediante (100) la fusión del Cuerpo General de Policía y la Policía Nacional en el «Cuerpo Nacional de Policía», que nace con vocación civil, forzando al personal de las FF AA a reintegrarse a su Arma de procedencia o, si permanecen en aquel Cuerpo, a pasar a la situación de retiro (101). No obstante, se mantiene la imagen de «Cuerpo separado» de la sociedad en la que actúan: prohibición de afiliarse a organizaciones sindicales ajenas a la corporación y de federarse con aquéllas (102).

Debe decirse, en primer lugar, que la opción de fusionar Cuerpos pudo también articularse sobre la base de integración Guardia Civil-Policía Nacional en una fuerza civil, dependiente del Ministerio del Interior, con posibilidad de determinadas unidades de élite sometidas a disciplina militar, asumiendo el Cuerpo Superior de Policía las tareas de dirección de todos los niveles.

El tema de la pluralidad de Cuerpos se ve complicado por la posibilidad de Policías Autónomas, en cuyo tratamiento bien hubiera podido actuarse, fuera de aquellas comunidades con Cuerpos ya creados, orgánicamente sobre las Policías Locales.

Los problemas de coordinación son contemplados en el Proyecto, sobre todo, mirando a los Cuerpos de Policía Autonómica, olvidando los posibles conflictos Cuerpo Nacional de Policía/Guardia Civil, para cuya solución se confía en una serie de mecanismos *a posteriori*. Para obviar posibles conflictos se somete a todos los Cuerpos policiales a iguales

(100) Vid. capítulo IV del Título II del Proyecto de Ley.

(101) Disposición Transitoria Primera, 3, del Proyecto.

(102) En este orden de ideas, el artículo 18 del Proyecto establece la prohibición de afiliación a organizaciones sindicales ajenas a la Corporación. Un resumen de la experiencia italiana en este punto, en el ya citado M. FERNANDO PABLO, *Ejército, Policía y...*, págs. 138-139. La Resolución 690 (79) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa admite, frente al modelo español, la federación de los sindicatos policiales a organizaciones ajenas al Cuerpo de que se trate.

La actividad sindical en el seno de los Cuerpos policiales actualmente se realiza de conformidad con el llamado «Acuerdo Marco para la ordenación de las actividades sindicales en la Policía», firmado por los sindicatos más representativos. Parece que la Policía Municipal, mediante enmienda a introducir en el Senado, gozará de los mismos derechos sindicales que el resto de los funcionarios locales. Vid. diario «El País», 8 de febrero de 1986, pág. 19.

principios de actuación (103) y a iguales normas estatutarias (104), y se crea el Consejo de Política de Seguridad (en relación con los Cuerpos de Policía Autonómica), así como la Junta de Seguridad (también en relación con las Policías Autonómicas) (105) y la Junta Local de Seguridad (106), atribuyéndose, finalmente, a las Comunidades Autónomas la coordinación de las Policías Locales, singularmente mediante normas marco (107).

El Proyecto ha considerado, además, una serie de fórmulas para amortiguar los posibles roces entre Cuerpos. Por una parte, el artículo 10-4 del Proyecto establece que cuando la Guardia Civil o el Cuerpo Nacional de Policía deban actuar fuera del ámbito territorial (es decir, Policía judicial y casos extraordinarios) deberán ponerlo en conocimiento del gobernador civil y de los mandos con competencia territorial, pudiendo aquél ordenar la continuación de las actuaciones o el pase al Cuerpo territorial competente. Pero la redacción del precepto es confusa, pues la intervención del Gobernador Civil únicamente es posible si el Cuerpo en cuestión no actúa por mandato judicial (108), y en segundo lugar se plantea la duda de si esta solución es aplicable no sólo en caso de que los Cuerpos deban actuar fuera de su territorio, sino también cuando «puedan» (109). En cualquier caso, los Cuerpos están obligados a comunicar al otro que van a actuar en su ámbito territorial. Finalmente, téngase en cuenta que la Guardia Civil, en sus competencias propias, puede desarrollar investigaciones en todo el territorio nacional, y el Cuerpo Nacional de Policía asume, en aquel mismo ámbito, las funciones de información e investigación criminal (110).

El artículo 10-5 del Proyecto (111) ha previsto un mecanismo para el caso de que surja algún conflicto («positivo o negativo»), estableciéndose que se hará cargo del servicio el Cuerpo que haya realizado las primeras actuaciones, hasta que se resuelva por el gobernador o el ministro. «Sin perjuicio de lo establecido para la Policía judicial», salvedad ésta que, dada la escasa regulación de la Policía judicial, muy poco significa, excepto que las actuaciones encargadas por un juez o tribunal no están sometidas a estas reglas.

Finalmente, y en previsión de que no se consiga la necesaria eficacia, el Ministro del Interior puede ordenar que cualquiera de los dos Cuerpos asuma en zonas o núcleos determinados todas o algunas de

(103) Artículo 4 del Proyecto de Ley.

(104) Capítulo III, Título I.

(105) Artículo 48. La Junta de Seguridad ya estaba prevista en relación con las Policías autonómicas. Vid. artículo 17 Estatuto de Autonomía del País Vasco. Son interesantes las consideraciones de FUERTES SUÁREZ, *Función pública, reforma administrativa y Estado Autonomico*, Civitas, Madrid, 1980, págs. 156 y ss.

(106) Vid. artículo 37 del Dictamen de la Comisión.

(107) Artículo 37-a) del Dictamen de la Comisión de Justicia e Interior.

(108) Vid. artículo 10-4, *in fine*, del Dictamen de la Comisión.

(109) Vid. artículo 10-3 Dictamen de la Comisión.

(110) Vid., de nuevo, el artículo 10-3 en la redacción del Dictamen de la Comisión de Justicia e Interior.

(111) Redacción dada en el Dictamen de la Comisión de Justicia e Interior.

las funciones del otro Cuerpo (112), determinación más que peligrosa si se piensa que por esta vía puede excluirse al Cuerpo civil en beneficio de la Guardia Civil, Cuerpo militar, pudiendo suponer la operación un «seudoestado de sitio», sin suspensión de derechos (113).

Todo este tema se confió ya, con buen criterio, en la Ley de Policía de 4 de diciembre de 1978, a una más tajante distribución territorial de funciones generales (art. 4), estableciendo que para actuar fuera de aquél era necesario mandato de la autoridad gubernativa. En cierto sentido, en el Proyecto estas exigencias se han relajado, por lo que no faltarán ocasiones de conflicto. Puede pensarse que el Proyecto contempla únicamente conflictos por causa de las competencias específicas de cada Cuerpo y no de los que se suscitan por causa de las «funciones generales». No obstante, la regla del artículo 10-5 del Proyecto es aplicable en ambos casos.

En la coordinación de los Cuerpos estatales con los de las Comunidades Autónomas se ha olvidado, a lo largo de todo el Proyecto (y cabe pensar que conscientemente), al delegado del Gobierno, el cual, de conformidad con la Ley 17/83 (114), debe coordinar la Administración del Estado con la de la Comunidad Autónoma. La conclusión parece clara: la Policía no se considera desde el ámbito de una Administración Pública, o, lo que es lo mismo, se renuncia a una verdadera Administración de seguridad pública. Pero esto conecta ya con el punto que examinamos a continuación.

## 2.2. *La disyuntiva centralización-descentralización.*

La seguridad pública constituye una materia difícil de parcelar, pero de naturaleza esencialmente compartible por las Administraciones Públicas. La posición del Proyecto es la de considerar aquélla como una competencia del Estado (art. 149-1-29 de la Constitución), en la que participen las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales. Ahora bien, la Constitución no se remite a los Estatutos de Autonomía para que concreten sus competencias en este campo, sino a una Ley Orgánica que complete la operación distributiva, cumpliendo los Estatutos la misión de asumir esa competencia y determinar la forma de creación de su propia Policía. Esta posibilidad está abierta tanto a las Comunidades Autónomas de primer grado como a las de segundo, pero mientras el objeto de las primeras puede ser amplio (art. 149-1-29), el de las segundas aparece limitado a la vigilancia y protección de sus edificios e instalaciones y a la coordinación de las Policías locales (115).

Dentro de este marco, distingue el Proyecto entre Comunidades Au-

(112) Artículo 10-6 en la redacción del Dictamen de la Comisión.

(113) Vid. artículo 33 Ley Orgánica 4/81, de 1 de junio, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio.

(114) Artículo 6.

(115) Vid. S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Civitas, Madrid, 1982, págs. 619-622.

tónomas con Cuerpos de Policía ya en funcionamiento, Comunidades Autónomas cuyos Estatutos prevén esa posibilidad (con el ámbito reducido del art. 148 de la Constitución) y la ejerzan, aquellas otras que no la ejerzan, y las Comunidades Autónomas que no prevén esta posibilidad de crear Cuerpos propios en sus Estatutos (116).

Respecto de las primeras, pretendía el Proyecto cumplir el papel de norma de distribución de competencias, pero lo hacía remitiéndose a la normativa de estos Cuerpos y a los Estatutos (norma «en blanco») (117). No obstante, a los Cuerpos de Policía Autónoma ya creados les sería de aplicación lo previsto sobre principios de actuación, régimen estatutario y cooperación y coordinación. De mantenerse el Proyecto en este punto (118), la Ley dejaría en una completa indefinición el marco de actuación de las Policías Autónomas vasca y catalana, bien que en una línea claramente descentralizadora, pues estatutariamente aquéllas realizan las funciones generales de seguridad pública fuera de los ámbitos de competencia de los Cuerpos (119).

De esta forma, los Cuerpos de Policía Autónoma a que aludimos asumirán la patrulla, la intervención en defensa del orden, así como la vigilancia y protección de edificios e instalaciones propias de la Comunidad, además de la coacción para el cumplimiento de ordenamiento propio de aquélla. Este cuadro de clara descentralización se ve matizado por una serie de consideraciones.

En primer lugar, el artículo 27 del Proyecto otorga a los Cuerpos de Policía Autónoma (Comunidades Autónomas de primer grado) carácter meramente colaborador en las funciones de Policía judicial. En segundo lugar, también estos Cuerpos son calificados de «Institutos Armados de carácter civil» (120). En tercer lugar, se establece la obligación de que aquéllos vistan de uniforme y porten armas de fuego si obtienen autorización. En cuarto lugar, si se reconoce que los mandos de estos Cuerpos ya creados se designaran entre miembros de las FF AA o de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, al no recoger la exclusión del fuero militar para éstos, como hacía el artículo 13 del Estatuto catalán, del que procede el artículo 41 del Proyecto, el elemento militarizador se introduce también en las Policías autónomas, en contradicción, quizá,

(116) Vid. artículo 35 del Dictamen de la Comisión.

(117) Disposición Final Primera del Proyecto, con carácter de Ley Orgánica, a tenor de lo dispuesto en la Disposición Final Tercera del propio Proyecto.

(118) El acuerdo entre los Gobiernos central y vasco, hecho público el 23 de enero de 1986, prevé la introducción de una nueva disposición final a fin de salvaguardar las competencias que pertenecen a aquella Comunidad en virtud de su Estatuto. El tema de la cooperación y coordinación se verá igualmente afectado. El Ministro del Interior ha manifestado que igual solución se aplicará a Cataluña y Navarra. Vid. diario «El País», 24 de enero de 1986.

Sobre los problemas (militarización-carácter funcional) de la Policía catalana, vid. el artículo de Jordi MERCADER titulado *365 Mossos d'Esquadra en busca de un Organigrama*, diario «El País», 15 de diciembre de 1985.

(119) Vid. artículos 13 y 14 del Estatuto catalán y 17 del Estatuto vasco.

(120) Disposición Final Primera en relación con el artículo 39-2 del Proyecto.

con lo previsto para el Cuerpo Nacional de Policía por la Disp. Transitoria 1.<sup>a</sup> (121).

Finalmente, debe reseñarse la aplicación, también a estos Cuerpos de Policía Autónoma, del artículo 44, según el cual, si concurrieren en una actuación miembros de aquéllos y de las Fuerzas de Seguridad del Estado, correspondería a éstas (a sus mandos) la dirección del servicio. No cabe generalizar este precepto a todo el ámbito competencial de los Cuerpos de Policía Autónoma. El precepto parece pensado para la represión del orden público, y por ello manifiesta la indefinición del modelo, ya que éste, como hemos visto, permanece, en principio, dentro de la competencia de los Cuerpos Autónomos.

Las Comunidades Autónomas de «segundo grado», y aquellas que no hayan creado Cuerpos policiales propios, se someten al Proyecto en la determinación de sus competencias (122), estableciendo un mínimo (el del art. 148-1-22 de la Constitución) y otra serie de funciones, las de orden público general: protección de personas y bienes, vigilancia general, que los Cuerpos Autónomos desempeñarán con «carácter preferente», pero en concurrencia con las Fuerzas de Seguridad del Estado. Estos intervendrán (y obsérvese la diferencia respecto de las Comunidades Autónomas con Cuerpos propios ya creados) a requerimiento de la Comunidad Autónoma o «si lo estima necesario la autoridad estatal». Tanto en los casos de prestación indiferenciada por los Cuerpos Autónomos/Fuerzas de Seguridad del Estado, que tienen un ámbito común (artículo 36-3 del Proyecto), como en los de prioritaria actuación de aquéllos, es de aplicación el artículo 44-2 del Proyecto, con asunción por los mandos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad estatales de la dirección de las actuaciones concretas en las que concurren.

El último grado de descentralización está pensado para las Comunidades Autónomas de segundo grado que no creen Cuerpos policiales (pese a prever en sus Estatutos competencias en materia de seguridad), en cuyo caso desarrollarán las funciones del artículo 148-1-22 de la Constitución mediante adscripciones de unidades del Cuerpo Nacional de Policía.

Parece, sin embargo, que todos estos puntos serán modificados como consecuencia de la negociación en curso. En todo caso, el Proyecto olvida que las misiones policiales (patrulla, vigilancia, investigación e información, coacción) pueden recaer sobre distintos objetivos materiales y que, si éstos no pueden ser divididos, aquellas misiones sí pueden ser compartidas. Por ello, quizá, el dilema de que hablamos queda abierto, pese al pacto con el Gobierno vasco.

---

(121) La Disposición Transitoria Primera, 3, prevé que los miembros de las Fuerzas Armadas que venían prestando servicio en el Cuerpo de Policía Nacional optarán, en el plazo de seis meses, entre reintegrarse a su Arma o pasar (integrándose en el nuevo Cuerpo Nacional de Policía) a la situación de retirado.

(122) Artículo 35 del Proyecto.



### 2.3. *El dilema sobre el carácter civil/militar del modelo.*

Para referirse a la Policía, el Proyecto utiliza la expresión «Instituto Armado de carácter civil» (123), excepto al referirse a la Guardia Civil, que, pese a asumir funciones policiales, es caracterizada como «Instituto Armado de carácter militar», que se estructura de conformidad con la «jerarquía militar» (124) y se rige a efectos disciplinarios por su normativa específica (es decir, por la Ley 12/85, de 27 de noviembre). Constitucionalmente se habla de «Institutos sometidos a disciplina militar» (125), expresión que debe entenderse como sumisión al régimen disciplinario propio de aquel ordenamiento, con exclusión, por la contraposición de los artículos 8 y 104 de la Constitución, de Cuerpos policiales sometidos a la cadena de mando de cualquier Ejército.

La auténtica peculiaridad de la Guardia Civil, con todo, capaz de colorear el modelo como «militarizado», estriba en que la fuerza actuará sometida siempre a sus jefes naturales, sin que la autoridad gubernativa pueda detener su intervención. Ya hemos dicho que en el Proyecto hay base para establecer los procedimientos formales para que este efecto se produzca. Pero, fuera de aquéllos, la actuación ordinaria de la Guardia Civil, como Cuerpo de Policía, ni debe estar sometido a «jerarquía militar», en el sentido de asunción por el mando de la responsabilidad, ni a otros principios de actuación que a los policiales. El Proyecto es criticable, en este sentido, en la medida en que nada hace para acercar la Guardia Civil al modelo de Gendarmería europea.

Respecto al Cuerpo Nacional de Policía, es desmilitarizadora la previsión del pase a la situación de retirado del personal de las FF AA que permanezca en el Cuerpo. Pero es contradictorio con esta idea la Disposición Adic. 1.<sup>a</sup>, que prevé la adscripción de miembros de las FF AA al mando de unidades uniformadas del Cuerpo, sin determinar expresamente el pase a la situación de retiro.

Militarizador también es el contenido del artículo 41 del Proyecto («Dictamen de la Comisión») que, además de prever jefes, oficiales y mandos de las FF AA en los Cuerpos Autonómicos, establece la posibilidad de reintegrarse a su Arma de origen «en cualquier momento que lo soliciten».

Concluyendo, no se da una solución posible al tema de la Guardia Civil como Policía ordinaria, sino que, además, se prescinde del principio de separación de fuerzas, estableciendo una serie de puentes entre determinado personal de las FF AA y los Cuerpos policiales, que es la más clara imagen de la intervención del Ejército en una misión que constitucionalmente no le corresponde y que, bien se aprecia, beneficia

(123) Artículos 8, 39 y 50 del Proyecto de redacción del Dictamen de la Comisión.

(124) Artículo 12 del Proyecto.

(125) La expresión aparece en los artículos 28 y 29 de la Constitución de 1978. La Constitución republicana de 1931 hablaba, en su artículo 95, de «Institutos Armados» a efectos jurisdiccionales.

a los profesionales de la milicia frente a los profesionales del orden público.

### 3. *Los condicionantes funcionales*

#### 3.1. *Delimitación de funciones: continuismo*

El Real Decreto 1316/77 establecía la delimitación territorial y funcional entre los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, distinguiéndose entre la Policía gubernativa (información, prevención, represión y coacción), compuesta por la Guardia Civil, que actuaría en poblaciones de menos de 20.000 habitantes, y la Policía Armada, que desarrollaría aquellas misiones en poblaciones superiores a esa cifra de habitantes. No obstante, correspondían determinadas competencias a cada Cuerpo, por razón de la materia, en todo el territorio nacional: la Guardia Civil se ocupaba de lo relativo a la vigilancia de puertos, costas y fronteras, tráfico, aeropuertos, vigilancia exterior de centros penitenciarios y vigilancia y custodia de edificios públicos, así como de toda la materia de armas y explosivos. Los Cuerpos dependientes de la DGS se ocupaban, en este esquema, de todo lo referente a pasaportes, DNI, entrada y salida del territorio nacional y extranjería, reservándose el CGP las funciones técnicas de la Policía judicial.

Igual modelo resultaba acogido por la Ley de Policía de 1978 (126), precisando como propia de la Guardia Civil la tarea de resguardo fiscal del Estado, persecución del contrabando y protección civil, y manteniendo la investigación criminal en su aspecto técnico a cargo del CGP.

El Proyecto comentado apenas nada se aparta de estos precedentes, ya recogidos en el Proyecto de Ley de Seguridad Ciudadana de 1979. Así, al formular las misiones generales de las FCS (127) (mantenimiento del orden, prevención de la delincuencia, investigación criminal, coacción jurídica, auxilio y protección civil, seguridad de personas y bienes), si bien añade la función de «información» («captar y analizar cuantos datos tengan relevancia para el orden y la seguridad pública»), hubiera sido deseable una mayor precisión de esta última tarea o misión: recuérdese el caso de la investigación a partidos políticos y la perplejidad del juez. La habilitación legal (necesaria para rozar lo más mínimo los derechos fundamentales) no puede quedarse en el formulismo de «captar, recoger y analizar», pues, al amparo de esa fórmula, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado podrían organizar un servicio para espiar la actividad de determinados sindicatos, por ejemplo. Si la normativa del CESID se limita a detectar los procesos internos «que por procedimientos anticonstitucionales...» pretendan alterar el orden constitucional, parece lógico exigir a las Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado que limiten su labor de información a los procedimientos ilegales.

(126) Artículos 2 y 4.

(127) Artículo 10 del Proyecto en la redacción dada por el Dictamen de la Comisión.

En otro orden de ideas, se mantiene también en el Proyecto la delimitación territorial de competencias, extendiendo ahora la Guardia Civil su campo de actividad «al mar territorial». En el plano material aparecen competencias materiales nuevas, bien asumidas por la Guardia Civil (vigilancia de toda la normativa relacionada con el medio natural, función que sustituye, en parte, a la vieja «guardería rural») o por el Cuerpo Nacional de Policía (investigación en delitos de droga, control normativo sobre el juego, control de servicios privados de seguridad).

En esta distribución de competencias llama la atención el arrinconamiento y olvido de las Policías locales (128), que en parte concuerda con la nueva Ley de Bases de Régimen Local, de 2 de abril de 1985, cuyo artículo 25 contiene como competencia municipal la «seguridad pública», interpretada en sentido restrictivo en el Proyecto como «vigilancia de lugares públicos» (129). Las Policías locales podrían llegar a ser la Policía de lo cotidiano, la Policía polivalente que se pregona como ideal (130).

Ello es, en parte, consecuencia del olvido de la autoridad gubernativa del alcalde en nuestro actual ordenamiento.

### 3.2. *La Policía judicial.*

Frente a las misiones de Policía gubernativa (mantenimiento de orden, represión, seguridad de personas y bienes, coacción), la Policía en general desempeña otras misiones de investigación criminal (averiguación del delito y descubrimiento de sus autores e instrumentos y puesta a disposición del juez). Los funcionarios de aquella pueden asumir tareas de ésta, en función de su conocimiento del ambiente, rapidez de acción, contactos con sospechosos... Pero esto no puede implicar identidad de funciones, dados los distintos principios informantes (131).

El Proyecto aborda de forma imprecisa el mandato del artículo 126 de la Constitución partiendo de la asunción *in totum* de la función de Policía judicial por los Cuerpos de Seguridad estatales, relegando el carácter de «colaboradores» a los Cuerpos de Policía Autónoma y a las Policías locales (132).

Pero con la expresión «Policía judicial» se alude tanto a una función (determinada por aquellos fines) como a la fuerza o Cuerpos policiales que se ocupan de ella. Las previsiones del Proyecto, en uno y otro as-

(128) Vid. artículo 51 del Proyecto en la redacción del Dictamen de la Comisión.

(129) El artículo 49 equipara los cometidos de la Policía Municipal a la actividad que prestan los «Guardas, Agentes, Alguaciles o análogos», asumiendo éstos las funciones del artículo 51 cuando en el municipio no exista Policía Municipal. Sobre el papel de los policías locales en un Estado autonómico, vid. *Regioni e Polizia locale*, Istituto per la Scienza dell'Amministrazione, Quaderni ISAP-SAGGI, 16, Giuffrè, Milán, 1975.

(130) Véase el artículo de José CANO DE LA VEGA, *La policía de barrio*, en el diario «El País» del 2 de abril de 1984.

(131) C. RÓDRI, *La polizia...*, cit., págs. 22 y ss.

(132) Vid. artículos 10-1-g) y 27-2 del Proyecto en la redacción dada a ambos en el Dictamen de la Comisión.

pecto, están en contradicción con lo previsto en la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial. Esta última, tras señalar los fines de aquella (133), otorga carácter auxiliar (pero sólo ese carácter) a todos los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas o de las Corporaciones Locales (134). Junto a ello prevé el establecimiento de unidades específicas de Policía judicial (135), no necesariamente incluidas en los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad. Por el contrario, el Proyecto solamente habla de unidades de Policía judicial en el seno de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado. El artículo 31 del Proyecto contradice, en esta línea, lo previsto en el artículo 445.2 de la LOPJ, pues este último señala que «en ningún caso podrán encomendarse a los miembros de dichas unidades la práctica de actuaciones que no sean las propias de la Policía judicial», mientras el Proyecto habla de que «los funcionarios adscritos a las unidades de Policía judicial desempeñarán esa función de carácter exclusivo (...) sin perjuicio de que puedan desarrollar también las (...) demás misiones que se le encomienden de entre las correspondientes a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado».

Aunque en el tema de la «inamovilidad» de los funcionarios de Policía judicial, respecto de una actuación concreta, concuerden el Proyecto y la LOPJ (136), parece claro que *las unidades de Policía judicial de que habla el Proyecto no son, o no coinciden, con aquellas previstas en la LOPJ*. El primero se limita a adscribir a determinados juzgados o tribunales unidades orgánicas de Policía judicial (entendiendo ésta como una especialización personal), así como la posibilidad de que se requieran a funcionarios o medios de estas unidades por conducto del presidente del tribunal (137). En uno y otro caso (mejorando en este punto el dictamen de la Comisión al texto del Proyecto) se prevé que los jueces y tribunales de lo penal, y el Ministerio Fiscal, den órdenes e instrucciones determinando el modo de proceder y controlando su ejecución.

Creemos que el Proyecto, en este punto, se limita a organizar, dentro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, el aparato de apoyo

(133) Artículo 445: averiguación del delito y sus responsables, detención de éstos, auxilio a la autoridad judicial, coerción y cumplimiento de órdenes de la autoridad judicial y del Ministerio Fiscal.

(134) Artículo 443: la función de auxilio a los Juzgados y Tribunales y al Ministerio Fiscal compete «a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad tanto si dependen del Gobierno Central como de las Comunidades Autónomas o de los Entes Locales», dentro del ámbito de sus respectivas competencias.

(135) Vid. artículo 444. El número 2 del artículo 445 establece: «En ningún caso podrán encomendarse a los miembros de dichas Unidades la práctica de actuaciones que no sean las propias de la Policía Judicial o las derivadas de las mismas.» El propio artículo 444 especifica, en su párrafo segundo: «Por ley se fijará la organización de estas unidades y los medios de selección y régimen jurídico de sus miembros.»

(136) Vid. artículo 32 del Proyecto (redacción dada por el Dictamen de la Comisión) y 446 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

(137) Vid. artículo 29 del Proyecto tal como lo redactó la Comisión de Justicia e Interior en su Dictamen.

especializado para responder a la petición de colaboración que emane del poder judicial (138), pero no ha organizado una verdadera Policía judicial, como exige el artículo 126 de la Constitución y la propia LOPJ (139).

### 3.3. Profesionalidad y discrecionalidad.

La función policial se caracteriza por la amplia discrecionalidad que se otorga al que desarrolla una misión dentro de los fines de aquélla. Cuando se alude a profesionalidad se está haciendo referencia tanto a la preparación para el adecuado ejercicio de aquel poder como a su control (140).

El Proyecto comentado, al señalar unos «principios de actuación» (art. 4) a modo de «Código deontológico», establece unas pautas de conducta que sirvan para dirigir aquel poder discrecional: neutralidad política, respeto a la Constitución y al ordenamiento jurídico, integridad, jerarquía y subordinación, congruencia, proporcionalidad de medios, limitación en el uso de las armas, secreto profesional... Todos estos principios son una refundición del «Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley» de Naciones Unidas (141) y de la «Declaración sobre la Policía» del Consejo de Europa (8 de mayo de 1979), así como, finalmente, de la Orden («BOE» de 2 de octubre de 1981) sobre «Principios de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado» (142).

Igualmente, el Proyecto se ocupa con acierto de la preparación del policía, en base a unos principios de continuidad, titulación, carácter interdisciplinario y preparación especializada (143).

(138) Artículo 443 LOPJ. Respecto de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, de las Comunidades Autónomas o de los Entes Locales, las funciones de Policía judicial comprenden «el auxilio judicial», «cuando fueren requeridos para prestarlo».

(139) La crítica más dura al Proyecto es, sin duda, la de G. JACKSON, *Sobre el modelo político (sic) socialista*, en «El País», 17 de octubre de 1985, reprochando la ausencia de una Policía judicial desmilitarizada.

(140) Vid. RICO, «El poder discrecional del policía y su control», y A. BERISTÁIN, «Ética policial», ambos en *Policía y...*, cit., págs. 211-279.

(141) Resolución de la Asamblea General 169/34.

(142) Un examen de estos tres Códigos de ética policial, con atención a distintos puntos (trato de las víctimas, uso de las armas, relaciones con la comunidad, responsabilidad e integridad...), en A. BERISTÁIN, «Ética policial», cit. en nota 140.

(143) El artículo 5.2 del Proyecto, tal como lo redactó el Dictamen de la Comisión, regula los criterios de formación y perfeccionamiento de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. En los párrafos a), b) y c) se enuncian implícitamente los principios de continuidad, «carácter permanente», titulación («podrán ser objeto de convalidación por el Ministerio de Educación y Ciencia») e interdisciplinariedad («para impartir las enseñanzas... se promoverá la colaboración institucional de la Universidad, el Poder Judicial, el Ministerio Fiscal, las Fuerzas Armadas...»). Por su parte, el artículo 30 del Proyecto se refiere a la Policía judicial como «especialización» profesional.

### 3.4. *La contestación al Proyecto.*

Largo y tortuoso ha sido el camino recorrido por este Proyecto de Ley antes y durante su tramitación en el Congreso. En mayo de 1983, el Ministerio del Interior presentaba un documento titulado «Borrador de Anteproyecto de la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad» (existió, al menos, un documento anterior) en el que se dibujaban las líneas maestras del Proyecto: constitución del Cuerpo Nacional de Policía, mantenimiento del carácter de la Guardia Civil, utilización de la terminología «Instituto Armado», limitaciones a la actividad sindical de la Policía... Ha sido este último punto, junto con el tratamiento de las Policías Autónomas, el que ha levantado mayores recelos. Los sindicatos policiales pusieron en marcha una dura campaña contra el proyecto, en defensa de una Policía estrictamente civil, funcionarial, pidiendo la retirada de la terminología «Instituto Armado». Fruto de estas reivindicaciones ha sido la introducción del «Consejo de la Policía», como cauce de participación, ante la negación del derecho de huelga y de medidas de conflicto colectivo.

El tema de las Policías Autónomas suscitó recelos en el País Vasco, consiguiendo, finalmente, un acuerdo según el cual se respetarán expresamente en la redacción definitiva las competencias estatutarias, solución que será aplicada, igualmente, a Cataluña y Navarra.

La opinión ha disentido fuertemente del Proyecto en lo que éste tiene de continuismo, por el mantenimiento de la Guardia Civil sin acercarla al modelo de Gendarmería europea y por la ausencia de una verdadera regulación de la Policía judicial (144).

## IV. CONCLUSIONES GENERALES

La reforma policial emprendida peca, por una parte, de la tímida afirmación del principio «separación de tareas, pluralidad de fuerzas», al no desarrollar la contraposición de los artículos 8 y 104 de la Constitución, contraposición ratificada en el artículo 149 del Texto Constitucional, al separar el tema de la «Defensa y Fuerzas Armadas» del de «Seguridad Pública».

Por el contrario, se realiza una interpretación de los artículos 28 y 29 que no puede darse por buena, al extraer de aquéllos el concepto «Instituto Armado», con clara intención de limitación de derechos de los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, cuando de aquellos artículos únicamente es posible extraer la posibilidad de «Institutos Armados sometidos a disciplina militar», sin que ello implique, además,

---

(144) Con motivo del desgraciado caso de un detenido vasco, el papel y la inadecuación de la Guardia Civil como fuerza de Policía judicial se ha vuelto a poner en el tapete. Nos referimos al bautizado por la prensa «Caso Zabaltza».

la sumisión a todo el Ordenamiento Militar, sino únicamente al *status* personal del militar.

Por otra parte, se realiza una interpretación *sui generis* del artículo 149-1-29 de la Constitución, no estableciendo una delimitación de competencias respecto de las Policías autónomas, sino remitiéndose a lo ya establecido en los Estatutos, que, a su vez, se remiten a la Constitución.

No aparece, en tercer lugar, desarrollada en el Proyecto la idea de una Administración de seguridad pública, integrada por una serie de autoridades y de competencias gubernativas. Llama la atención, en especial, el total olvido del delegado del Gobierno en las Comunidades Autónomas y de los alcaldes.

Finalmente, y esto es lo más grave, desarrolla una idea de la Policía judicial que está ya sobrepasada en los textos vigentes, en especial en la Ley Orgánica del Poder Judicial, con base en la cual parece necesario establecer unidades que realicen en exclusiva esas funciones, y que, por otra parte, no tienen necesariamente que integrarse en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Acierta, en gran medida, la opinión que rechaza, en base a estas consideraciones, que el Proyecto contenga novedad importante. Por el contrario, parece participar de la idea de que, sin actuar a fondo en el plano organizativo, es posible una función policial más ajustada a la Constitución. Podría decirse que el Proyecto representa «la reforma» del aparato de seguridad tradicional.

Miguel DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN  
Profesor titular de Derecho Administrativo  
Dionisio SÁNCHEZ-FERNÁNDEZ DE GATTA  
Profesor ayudante de Derecho Administrativo  
MARCOS FERNANDO PABLO  
Becario  
Departamento de Derecho Administrativo  
Universidad de Salamanca

