

**Sobre el modelo policial
español y sus posibles
reformas**

Javier Barcelona Llop

Documento de trabajo 103/2006



Javier Barcelona Llop

Javier Barcelona Llop (Zaragoza, 1962) es Profesor titular de Derecho administrativo en la Universidad de Cantabria. Es autor de dos monografías relacionadas con la temática policial: Régimen jurídico de la policía de seguridad. Un estudio de Derecho Administrativo (Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 1988), y Policía y Constitución (Madrid, Editorial Tecnos, Colección Temas Clave de la Constitución Española, 1997), y coordinador de la obra Régimen de la policía local en el Derecho estatal y autonómico (Barcelona, Editorial Bosch, 2003). Ha publicado, asimismo, una veintena de artículos sobre aspectos diversos de la ordenación jurídica de las fuerzas de policía, tanto en obras colectivas como en revistas de su especialidad.

Ninguna parte ni la totalidad de este documento puede ser reproducida, grabada o transmitida en forma alguna ni por cualquier procedimiento, ya sea electrónico, mecánico, reprográfico, magnético o cualquier otro, sin autorización previa y por escrito de la Fundación Alternativas

© Fundación Alternativas

© Javier Barcelona Llop

ISBN: 84-96653-27-7

Depósito Legal: M-40372-2006

Contenido

Resumen ejecutivo	5
Introducción	7
1. La Guardia Civil	10
1.1 Situación actual	10
1.2 ¿Desmilitarización de la Guardia Civil?	12
1.3 Funciones militares	14
1.4 Régimen disciplinario	16
1.5 Asociacionismo	18
2. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado: funciones y competencias	21
3. El Servicio de Vigilancia Aduanera	26
4. Las policías autonómicas y locales	31
4.1 Planteamiento	31
4.2 Consideraciones sobre las policías de las comunidades autónomas	31
4.3 Las policías locales: estado de la cuestión	34
4.4 Propuestas	40
4.5 Schengen y las policías autonómicas “integrales”	44
5. La policía judicial	47
6. Cuestiones estatutarias	51
6.1 El presupuesto: la función pública policial	51
6.2 Sindicalismo	52
6.3 Incompatibilidades	55
7. Seguridad pública y seguridad privada	58
Bibliografía	62

Siglas y abreviaturas

CC AA	Comunidades autónomas
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales
CNI	Centro Nacional de Inteligencia
CNP	Cuerpo Nacional de Policía
FAS	Fuerzas Armadas
FCS	Fuerzas y Cuerpos de Seguridad
FCSE	Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado
LBRL	Ley de Bases de Régimen Local
LECrím	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
LOFCS	Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
RD	Real Decreto
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
SVA	Servicio de Vigilancia Aduanera
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TS	Tribunal Supremo

Sobre el modelo policial español y sus posibles reformas

Javier Barcelona Llop

Profesor titular de Derecho administrativo

La Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (LOFCS) supuso un notable esfuerzo modernizador de las policías españolas en todos los aspectos. Las funciones, la organización y el estatuto de los funcionarios de policía recibieron en ella un tratamiento nuevo y coherente con el texto constitucional, aunque ello no quiera decir que fuera el único tratamiento constitucionalmente posible.

Veinte años después, esa ley necesita una revisión ciertamente profunda. O dicho de otro modo: es el modelo policial español organizado en torno a ella el que reclama una reforma que sería conveniente acometer, sin apresuramientos, calculando bien cada paso, buscando acuerdos y consensos, pero sin aplazar demasiado la tarea. Y ello no sólo porque en el actual ordenamiento jurídico de la policía de seguridad se observan aspectos que, como se decía antiguamente de algunas fincas rústicas, son manifiestamente mejorables, sino también y ante todo porque una regulación deficiente, avejentada y en algunos aspectos desconectada de la realidad no es la que mejor garantiza una prestación eficaz del servicio.

Que la reforma es necesaria no es una percepción estrictamente personal. Hace años que flota en el ambiente la idea de que es preciso acometer la revisión de la ordenación jurídica de las policías españolas. Y así, ya en 1995 el entonces denominado Ministerio de Justicia e Interior elaboró un voluminoso documento que pretendía “ser una llamada de atención y un punto de partida para un debate profundo sobre la necesidad de construir un modelo policial adecuado a las necesidades del actual Estado español”. Poco después, la Comisión de Justicia e Interior del Congreso aprobó una propuesta presentada por Izquierda Unida para la creación de una subcomisión encargada de la elaboración de un informe que sirviera de base para el establecimiento de un nuevo modelo policial español. El Pleno del Congreso de los Diputados, en sesión de 25 de febrero de 1997, acordó por unanimidad de los presentes (311 parlamentarios) crear dicha subcomisión, que presentó su trabajo a finales de 1999 (*vid.* BOCG, Congreso de los Diputados, VI Legislatura, Serie D, n.º 526, 29 de diciembre de 1999). No es ocasión de emitir juicio alguno acerca de

dichos textos, pero su cita ilustra que está extendida la convicción de que es conveniente afrontar la revisión del modelo policial español.

El presente documento de trabajo versa sobre algunas de las posibles reformas que podrían introducirse en determinados aspectos del modelo policial español que hoy conocemos. Es, pues, un documento de propuestas concretas antes que de descripción de una realidad determinada, siquiera sea también necesario hacer referencia a la misma. La Guardia Civil, su naturaleza jurídica y el régimen disciplinario aplicable a sus miembros, las funciones y competencias de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (FCSE), el Servicio de Vigilancia Aduanera (SVA), la reordenación organizativa y funcional de las policías autonómicas y locales, la policía judicial, determinadas cuestiones estatutarias y la seguridad privada son las materias seleccionadas; diversas y heterogéneas y algunas de mayor calado institucional que otras, pero todas importantes.

En cualquier caso, el documento parte de un postulado preciso: el modelo policial español es una maquinaria sin duda compleja, motivo por el cual no sería bueno “tocar” ninguno de sus elementos principales sin tener en cuenta el todo. Queramos o no, cada una de las piezas del modelo policial español debe integrarse armónicamente en él, de ahí que sea imprescindible una visión global del asunto. Con esto anuncio mi creencia en que, aun compuesto de una pluralidad de elementos y de organizaciones que dependen de administraciones públicas diversas, el modelo policial español debe ser coherente y susceptible de reducción a una unidad conceptual.

Introducción

Nada se descubre afirmando que el estudio de la policía de seguridad se presta a aproximaciones muy diversas. La sociología, la criminología, las ciencias políticas y de la Administración o las frecuentemente llamadas ciencias jurídicas son, probablemente, las ramas del conocimiento más involucradas en el análisis actual de la policía, aportando cada una de ellas un determinado punto de vista al conjunto y complementándose inevitablemente todas entre sí. Desde luego, ninguna de esas disciplinas ni sus respectivas metodologías suple a otra ni tiene un valor epistemológico superior a las demás.

El presente documento aborda el tema de la policía de seguridad únicamente desde la perspectiva del Derecho; más en particular, versa sobre la conveniencia de modificar el ordenamiento jurídico en vigor. Eso quiere decir que arranca de una lectura crítica de la regulación vigente y que da por supuesto que su reforma puede producir efectos beneficiosos. Naturalmente, tanto dicha lectura como las sugerencias de modificación subsiguientes obedecen a criterios personales, pero como estas páginas no cumplen otra función que la de contribuir al debate sobre la suerte del modelo policial español que conocemos, es imposible redactarlas desde otro prisma que el estrictamente particular. Conforme a él se han seleccionado los temas y elaborado las propuestas de modificación.

El documento asume que es preciso un nuevo enfoque del modelo policial. Por tal motivo sugiere algo más que un simple *aggiornamento* del régimen jurídico de la policía de seguridad que pudiera resolverse con algunas modificaciones concretas aquí o allá. Aunque no es la única importante, la LOFCS es la norma de cabecera del modelo policial español y la que va a ser objeto preferente de atención; sería negar la evidencia no reconocer que esa ley ha rendido grandes servicios a la modernización de las policías españolas, pero en aspectos capitales está probablemente agotada y no da más de sí. No basta, en consecuencia, con someterla a un tratamiento cosmético. Necesita una profunda reforma, que por fuerza ha de estar precedida del oportuno debate social, político y profesional, pero que ha de emprenderse con pretensiones reales de cambio. Éste es un documento de acción muy lejano de la idea que expresaba la famosa frase de Tancredi en la bella novela de Lampedusa y que tanto tranquilizó al imponente gatopardo inquieto porque su sobrino predilecto se había sumado al movimiento garibaldino: quizá no haya que cambiarlo todo porque no es necesario, o porque no es tiempo o porque no se dan las condiciones objetivas imprescindibles, pero los cambios no se proponen con la oculta aspiración de facilitar que todo siga más o menos igual.

Antes de entrar en materia, y aun a riesgo de alargar excesivamente estas líneas introductorias, quisiera hacer una reflexión en voz alta que ponga al descubierto la orientación del documento.

Durante un tiempo, y no hace falta explicar las razones de ello, la prioridad ha sido conseguir que la policía sintiera como propia la cultura de los derechos fundamentales y que la llevara a la práctica en el desempeño de su trabajo cotidiano. De esa idea ha pendido otra, de la que es complemento inescindible: que los ciudadanos que consideran que sus derechos han sido vulnerados por la policía cuenten con remedios judiciales eficaces. Los derechos fundamentales y el control judicial de la acción policial han protagonizado, así, los análisis jurídicos de la policía de seguridad a lo largo de bastantes años, sin duda porque lo imprescindible era poner el acento en tales aspectos.

Muestra cualificada de ese planteamiento es la importante STC 55/1990, que se detiene en el enunciado del artículo 104.1 CE, conforme al cual las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (FCS) tienen como misión “proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana”. El Tribunal afirma, con todo fundamento, que dicho precepto implica que la actuación de las fuerzas de policía debe llevarse a cabo respetando y garantizando las libertades y derechos fundamentales de los ciudadanos y, acto seguido, añade lo siguiente:

“El artículo 104.1 CE refleja un necesario y no siempre fácil equilibrio en relación con la actuación de las Fuerzas de la Policía, que son un instrumento necesario para asegurar la libertad y la seguridad de los ciudadanos, pero que, al mismo tiempo, por la posibilidad de uso legítimo de la fuerza y de medidas de coacción supone, en el caso de extralimitaciones, una puesta en peligro de la libertad y seguridad de aquéllos, así como de otros derechos y bienes constitucionales de la persona (vida, integridad física, inviolabilidad del domicilio, etc.). Un orden constitucional democrático es incompatible con el uso de métodos represivos ilegítimos y por ello mismo exige una protección adecuada del ciudadano frente al peligro de eventuales extralimitaciones, lo que incluye también la posibilidad de acudir a la vía judicial para reaccionar frente a los excesos y abusos, con trascendencia penal, por parte de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el uso, en principio legítimo, de la fuerza y de los medios de coacción”.

No era imprescindible que el TC vertiera tales razonamientos para resolver el problema con el que había sido llamado a enfrentarse, pero no dejó pasar la ocasión de hacer el recordatorio de los temas que, a la sazón, constituían el núcleo central de la problemática jurídico-policial¹. A

¹ La sentencia 55/1990 resuelve varias cuestiones de constitucionalidad planteadas a propósito del artículo 8.1, párrafos segundo y tercero, LOFCS. El TC consideró inconstitucional el primero de ellos, pues preveía la acumulación en las audiencias provinciales de las fases de instrucción, procesamiento y fallo cuando existieran indicios racionales de criminalidad en conductas de los miembros de las FCS; esto es, aplicó al ámbito policial el principio “quien instruye no debe juzgar”, de amplio reconocimiento internacional y sobre el que ya se había pronunciado, asumiéndolo, nuestro TC.

las mismas preocupaciones responde en alguna medida la LOFCS, que si descuida un tanto ciertos aspectos importantes de la ordenación jurídica de la policía, regula con esmero sus principios básicos de actuación en el artículo 5, que sigue siendo uno de los más importantes de la norma y por cuya efectividad cotidiana debe vigilarse sin descanso.

Va de suyo que siempre hay cosas que mejorar en el terreno de los derechos fundamentales y que los estudios sobre la policía deben seguir pisándolo, pues nunca estará suficientemente hollado. Así, no sería inoportuno que el legislador estatal incorporara al ordenamiento español el Código Europeo de Ética de la Policía² o que, incluso, se revisara la “regulación” –por llamarla de algún modo– del uso de las armas de fuego y del empleo de la fuerza en general por si conviniera tener en cuenta la riquísima jurisprudencia del TEDH en esta materia. Pero lo sustancial está en buena medida hecho y, hablando siempre en términos generales, podemos considerar que los policías españoles han interiorizado bien las claves del sistema de los derechos fundamentales. De igual modo, el control judicial de la acción policial está completamente normalizado, tanto en la vía penal como en la contencioso-administrativa, ésta a través del instituto de la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración. Naturalmente, hay sentencias criticables por más y por menos, pero el sistema funciona con regularidad.

Así las cosas, es probable que estemos en condiciones de ocuparnos de otros asuntos que hasta ahora han recibido menor atención, dado el privilegio natural de aquellos otros. Asuntos relativos a cuestiones que son decisivas para el funcionamiento engrasado y eficaz de un modelo policial plural, unas, y pertinentes para la coherencia interna del mismo, otras. Cuestiones que se refieren a la organización y a las funciones de los cuerpos de policía y al estatuto de los funcionarios de policía y que son, a mi juicio, las que en el momento presente reclaman atención perentoria.

² Recomendación 10, de 19 de septiembre de 2001, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa; no cabe silenciar una referencia a la Resolución del Departamento de Interior de la Generalidad de Cataluña de 14 de junio de 2004, por la que se aprueba la Instrucción para la incorporación y aplicación del Código Europeo de Ética de la Policía en relación con la actuación y la intervención de la Policía de la Generalidad-Mossos d’Esquadra.

1. La Guardia Civil

1.1 Situación actual

Del texto constitucional se deduce que las Fuerzas Armadas (FAS) y las FCS son organizaciones públicas diferentes. Si a las primeras atiende el artículo 8, cuya ubicación en el Título Preliminar de la Constitución suscitó en su día críticas hoy prácticamente olvidadas³, el precepto central que se refiere a las segundas es el artículo 104, sito en el título regulador del Gobierno y de la Administración. No hay que echar en saco roto esta dispar colocación sistemática, que obedece a una idea profunda y por nadie discutida. La Constitución pretende superar la situación precedente, caracterizada, entre otras cosas, por la existencia de vínculos muy estrechos entre lo policial y lo militar. Por no citar más que un ejemplo revelador de la misma, recordemos que el artículo 37 de la Ley Orgánica del Estado de 1967 disponía que “las Fuerzas Armadas de la Nación, constituidas por los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire y las Fuerzas de Orden Público, garantizan la unidad e independencia de la Patria, la integridad de sus territorios, la seguridad nacional y la defensa del orden institucional”. La Constitución propicia la eliminación de las concomitancias organizativas y funcionales entre unas y otras organizaciones; la diferente ubicación sistemática de los artículos 8 y 104 tiene bastante que ver con ese propósito, por lo demás ya explícito en el tenor literal de ambos preceptos. Si a ello añadimos que la Defensa y las FAS son materia de competencia exclusiva del Estado (artículo 149.1.4 CE), mientras que la titularidad y el ejercicio de las funciones policiales admiten un importante grado de descentralización, no podemos sino certificar que la separación que se comenta responde a una clara voluntad constitucional.

No obstante, la Constitución no impide que existan cuerpos sometidos a la disciplina militar no integrados en las FAS. Así se deduce de los artículos 28.1 y 29.2, relativos, res-

³ Práctica, pero no completamente. El excesivo e inaceptable discurso de un alto jefe del Ejército de Tierra en la Pascua Militar de 2006 ha provocado una justificada retahíla de comentarios críticos, algunos de los cuales han puesto precisamente sobre el tapete la “privilegiada” ubicación constitucional del artículo 8. Particularmente, no confiero demasiada importancia a la misma siempre y cuando no se extraigan de ella conclusiones contrarias al propio ordenamiento constitucional; y de todos modos, está por ver si dichas conclusiones fuera de tono tienen que ver antes con una defectuosa comprensión de la función militar en el Estado de Derecho que con la interpretación de la Constitución, tarea esta compleja y delicada donde las haya.

pectivamente, a los derechos sindicales y al derecho de petición, que hablan de las Fuerzas e Institutos Armados y “de los Cuerpos sometidos a disciplina militar” a los efectos de habilitar modulaciones (o incluso excepciones) en el régimen general de ejercicio de aquéllos. Debe tenerse en cuenta que la Constitución no obliga a que existan cuerpos de esa clase, sino que simplemente admite que pueden existir, que no es lo mismo; cuando hablamos de textos constitucionales con eficacia normativa, la diferencia entre lo que prescriben y lo que consienten es en verdad importante. Hay normas constitucionales que vinculan estrechamente al legislador, mientras que otras le dejan un margen de maniobra más o menos extenso; en el segundo caso, el legislador nunca es enteramente libre, pues está vinculado por los principios constitucionales generales y por la regla de la unidad de la Constitución, que apela a la coherencia interna del texto fundamental, pero dispone de una legítima capacidad de decisión política que el Tribunal Constitucional le ha reconocido desde sus primeras sentencias. Por lo tanto, la existencia de cuerpos de disciplina militar no integrados en las FAS depende del Parlamento.

Dos días antes del refrendo popular de la Constitución, las Cortes Generales aprobaron la Ley 55/1978, de 4 de diciembre, de la Policía, que liquidó la legalidad vigente en la materia desde los primeros años de la década de los cuarenta y supuso un avance muy significativo en el camino hacia la instauración del nuevo modelo policial que, organizativa y funcionalmente, diseñaba una Constitución aún no alumbrada, pero ultimada ya por los parlamentarios constituyentes el 31 de octubre anterior. Dicha ley daba por supuesta la naturaleza civil del Cuerpo Superior de Policía, afirmaba el fuero militar de la Guardia Civil y decía del de la Policía Nacional que era de estructura y organización militar, aunque no integrado en las FAS. Poco más tarde, la LO reguladora de la Defensa Nacional de 1980 rompió con la tradicional inserción de la Guardia Civil en las Fuerzas Armadas y, aunque de un modo un tanto indirecto, mantuvo la naturaleza militar del Cuerpo⁴. Nótese que, entre una y otra ley, el frustrado Proyecto de Ley de Seguridad Ciudadana, publicado en el BOCG el 21 de septiembre de 1979, aspiraba a mantener la caracterización tradicional de la Guardia Civil como un cuerpo militar integrado en el Ejército de Tierra (artículo 70.1).

La LOFCS clarifica definitivamente el panorama. Por un lado, unifica en el CNP los antiguos Cuerpo Superior de Policía y Cuerpo de Policía Nacional, atribuyendo al de nuevo cuño la condición de Instituto Armado de naturaleza civil, dependiente del Ministerio del

⁴ Merece la pena recordar que el artículo 35 del Proyecto de Ley disponía, en sus primeras palabras, que “la Guardia Civil es un Cuerpo Militar que, como tal, forma parte del Ejército de Tierra”. El que fuera el artículo 38 del texto definitivo no contuvo un pronunciamiento similar; su párrafo primero decía lo siguiente: “En tiempo de paz, el Cuerpo de la Guardia Civil dependerá del Ministerio de Defensa en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que por su naturaleza se le encomienden, y del Ministerio del Interior en el desempeño de las funciones relativas al orden y a la seguridad pública, en los términos que establezca la Ley Orgánica prevista en el artículo 104 de la Constitución”. El artículo 39 disponía que: “En tiempo de guerra, y durante el estado de sitio, la Guardia Civil dependerá exclusivamente del Ministro de Defensa”.

Interior [artículo 9.a)]. Por otro, señala que la Guardia Civil y el Cuerpo Nacional de Policía (CNP) componen las FCSE y que el primero es un Instituto Armado de naturaleza militar, dependiente del Ministerio del Interior en el desempeño de las funciones que ella misma le confiere, y del Ministerio de Defensa en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que éste o el Gobierno le encomienden, aunque en tiempo de guerra y durante el estado de sitio depende exclusivamente del Ministerio de Defensa [artículo 9.b)]. La muy posterior LO 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional, se mantiene en la misma línea⁵.

En consecuencia, la Guardia Civil forma parte de las FCSE y no de las FAS, lo que implica que es un cuerpo de policía (artículo 104 CE) y no de defensa nacional (artículo 8 CE). No obstante, tiene naturaleza militar, siguiéndose de ahí que sus miembros están sometidos a un conjunto normativo parcialmente diferente del que se aplica a los demás policías. Es cierto que no es él propiamente castrense, pues el Parlamento ha aprobado disposiciones específicas referidas al régimen disciplinario de la Guardia Civil y al del personal del Cuerpo, pero las concomitancias materiales entre el estatuto de la Guardia Civil y el de las Fuerzas Armadas son notorias, además de ser supletoriamente aplicable el segundo. En palabras del Auto del TC 4/2004: “El Cuerpo de la Guardia Civil es un Instituto Armado de naturaleza militar, se rige por las normas que regulan el estatuto del personal militar profesional y le son de aplicación, en su integridad, las normas penales y disciplinarias militares, además de su normativa específica”.

Esa es la situación actual, cuya descripción no sería completa sin hacer notar que la Guardia Civil no tiene asignadas funciones militares.

1.2 ¿Desmilitarización de la Guardia Civil?

En aquellas democracias que mantienen cuerpos policiales de naturaleza militar, el debate acerca de su persistencia suele ser recurrente. Desde ciertos puntos de vista, la condición militar se asocia a una cultura profesional que no se tiene por la más adecuada para el desempeño de las funciones policiales, que muchas veces se traducen en tareas de composición y de mediación social y otras tantas en cometidos que requieren una formación especializada que poco tiene que ver con la propia de los militares; además, se aduce que los policías de estatuto militar están sometidos a una regulación bastante más severa de sus derechos individuales que la aplicable a sus colegas de estatuto civil. En el flanco opuesto militan argumentos de eficacia, y no infrecuentemente de arraigo histórico.

⁵ Artículo 23: “La Guardia Civil es un Instituto Armado de naturaleza militar, dependiente del Ministerio del Interior en el desempeño de las funciones que se le atribuyen por la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y del Ministerio de Defensa en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que se le encomienden”.

Aunque el debate es sugestivo e incitador, no me detengo en él. Señalo simplemente que desde la STC 194/1989 sabemos que la vigente caracterización jurídica de la Guardia Civil no es contraria a la Constitución. Si es posible enhebrar una crítica jurídica de la sentencia, que no en vano cuenta con un voto particular formulado por dos magistrados, no cabe ignorarla en el análisis legal; de igual modo, tampoco podemos pasar por alto que el TC apostilla que la naturaleza militar de la Guardia Civil no es un imperativo constitucional, sino el fruto de “una opción entre otras posibles, dejada por el constituyente a la libre disponibilidad del legislador posconstitucional”. Esto tiene su importancia, pues desmonta cualquier pretensión de presentar la naturaleza militar de la Guardia Civil como la derivación de un mandato constitucional; antes al contrario, es sólo consecuencia de la decisión que al respecto adopte el legislador constituido, tan legítima constitucionalmente como la contraria.

Clarificado que la pelota está en el tejado de las Cortes Generales, la cuestión es qué hacer con ella y hacia dónde dirigirla. Una opción podría ser la desmilitarización pura y simple del Cuerpo. Se ha hecho en Bélgica, donde la Gendarmería perdió el carácter militar en virtud de la Ley de 18 de julio de 1991 y su personal ha sido integrado más tarde en el servicio de policía de estatuto civil organizado por la Ley de 7 de diciembre de 1998. Es digno de mencionar que la operación ha precipitado una reforma constitucional, pues la Gendarmería estaba citada en el artículo 184 de la Constitución de 1831, que remitía a ley su organización y atribuciones; suprimido el Cuerpo, la referencia al mismo ha sido eliminada en la modificación constitucional de 30 de marzo de 2001 y sustituida por una mención al servicio policial de nuevo cuño⁶.

No cabe duda de que la desmilitarización de la Guardia Civil puede aparecer como una solución atractiva, pero es posiblemente la más difícil de llevar a la práctica a medio plazo y sin fases intermedias. No hace falta insistir mucho en que podría encontrar importantes resistencias en el seno del propio Cuerpo y de la sociedad en general; no sería prudente modificar una situación muy arraigada sin disponer del máximo número de apoyos sociales, políticos y corporativos, apoyos cuya existencia, hoy por hoy, dista de estar clara. Dicho de otro modo, si quizá no hay que renunciar al objetivo último de la desmilitarización (que posiblemente sería el paso previo a la unificación de los cuerpos estatales), no está claro que pueda o deba plantearse de inmediato.

En cambio, es factible la adopción de algunas medidas más concretas, pero de cierto alcance práctico.

⁶ El artículo 184 de la Constitución de Bélgica decía: “Será objeto de una ley la organización y atribuciones de la gendarmería”; su nueva redacción dispone: “La organización y atribuciones del servicio de policía integrada, estructurado en dos niveles, son reguladas por la Ley. Los elementos esenciales del estatuto de los miembros del personal del servicio de policía integrada, estructurado en dos niveles, son regulados por la Ley”.

1.3 Funciones militares

En Europa occidental existen cuerpos policiales de naturaleza militar en varios Estados, además de en España. Nuestro país forma parte del grupo de los que, por una razón o por otra, y en algún momento de su historia, decidieron crear un cuerpo de seguridad de carácter militar más o menos inspirado en la *Gendarmerie* francesa y que lo conservan todavía hoy. La peculiaridad hispánica radica en que la Guardia Civil no tiene atribuidas funciones militares, a diferencia de lo que sucede con los cuerpos homologables presentes en otros sistemas policiales. Esta circunstancia dificulta la comprensión de las razones que llevan al legislador a mantener su consideración de “instituto armado de naturaleza militar”, y está en la base de algunas de las críticas que pueden hacerse a la vigente caracterización legal del Cuerpo. De ahí que si se opta por mantenerla, sea conveniente asignar a la Guardia Civil cometidos militares precisos, que debieran ser permanentes y generales.

Con el empleo de esos epítetos indico que no me parece que suministren apoyos objetivos suficientes a la naturaleza militar de la Guardia Civil las tareas desempeñadas en el exterior bajo el mandato de organismos internacionales, ni aunque se desarrollen o se hayan desarrollado en situaciones de conflicto bélico, declarado o no. Aun siendo importantes y dignas de todo elogio, son misiones coyunturales, que asumen contingentes reducidos de funcionarios y que por sí solas no justifican que un cuerpo compuesto por decenas de miles de ellos ostente naturaleza militar. Algo parecido puede decirse a propósito de la contribución española a la “Fuerza de Gendarmería Europea”, impulsada por Francia con la finalidad de crear una organización policial integrada por miembros de las policías de carácter militar de varios países europeos (Francia, España, Italia, Portugal y Holanda), que preste servicios en el marco de operaciones de gestión de crisis en el exterior. Cabe pensar que dichos servicios se encuentran a caballo entre los de policía propiamente dichos y los de naturaleza militar o, si se quiere, que si han de desempeñarse en situaciones de conflicto armado no es ilógico que los agentes llamados a ejecutarlos tengan formación y adiestramiento militar, y no exclusivamente policial. Pero no conviene situar en la participación española en la Gendarmería Europea la justificación exclusiva de la naturaleza militar de la Guardia Civil, pues es una participación incierta en lo que concierne al dónde, al cuándo y al cómo; además, por ahora no está previsto que la contribución española a dicha Fuerza supere los 800 funcionarios, que es un número muy reducido por comparación al de miembros con que cuenta la Guardia Civil.

En definitiva, la naturaleza militar del Cuerpo debería cimentarse funcionalmente en datos estructurales o permanentes; esto es, en la atribución al mismo de cometidos militares de desempeño cotidiano en tiempo de paz. Que la situación actual no sea inconstitucional no significa que no se pueda mejorar; una de las ventajas que tiene que la Constitución deje márgenes de decisión al legislador es que éste puede hacer uso de la libertad conferida y afrontar situaciones cuya regulación no es satisfactoria, aunque no sea inconstitu-

cional. La existencia de un cuerpo de policía de naturaleza militar sin funciones militares no puede defenderse fácilmente en términos de estricta racionalidad, y si se quiere mantenerla sería conveniente dotarle de un fundamento objetivo. Si no, el debate estará permanentemente abierto, lo que no es bueno para nadie.

Sobre el tema que se comenta inciden los artículos 9.b) LOFCS y 24 de la Ley Orgánica de la Defensa Nacional de 17 de noviembre de 2005. El primero establece que la Guardia Civil depende del Ministerio de Defensa “en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que éste o el Gobierno le encomienden”, mientras que el segundo remite su regulación a un real decreto, apuntando que entre tales misiones han de encontrarse las operaciones en el exterior contempladas en la misma ley. Nada hay que objetar, sino todo lo contrario, a que se precisen normativamente las misiones o funciones militares de la Guardia Civil, pero sí a que la operación se deje en manos del Gobierno o del Ministerio de Defensa. Recuérdese que la Guardia Civil forma parte de las FCSE, pero es un cuerpo de seguridad pública que no se integra en las FAS (a diferencia, por ejemplo, del de *Carabinieri* o de la *Gendarmerie* francesa), por lo que su régimen jurídico está encabezado por el artículo 104 de la Constitución. Y el apartado segundo de este precepto es taxativo: “Una ley orgánica determinará las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”.

La categoría de las leyes orgánicas ocupa una posición difícil en el sistema de fuentes del Derecho, pues lleva aparejada la sustitución del principio de la mayoría simple por el de la mayoría reforzada; pero hay que contar con ella en la medida en que la Constitución lo hace, generalmente con el propósito de que las leyes reguladoras de materias particularmente importantes sobre las que la norma fundamental no puede o no debe pronunciarse cuenten con respaldo parlamentario numéricamente cualificado. Como la reserva de ley orgánica contenida en el artículo 104.2 es clara, resulta muy discutible jurídicamente que la determinación de las funciones militares de la Guardia Civil pueda deslegalizarse sin incurrir en infracción constitucional. Por militares que sean, son funciones de un cuerpo de seguridad *tout court*.

Cabría oponer a dicho planteamiento que, como las reservas materiales a las leyes orgánicas deben ser de interpretación restrictiva, las funciones de las FCS que debe determinar el legislador orgánico son las propiamente policiales, mientras que las militares quedan fuera de ese imperativo constitucional. Desde luego comparto que los ámbitos reservados a las leyes orgánicas deben delimitarse con sumo cuidado con el objeto de no quebrar más allá de lo constitucionalmente indispensable el principio de la mayoría simple, pero no encuentro la forma de aplicar el criterio a nuestro caso. El artículo 104.2 remite a la ley orgánica la determinación de las funciones de todas las FCS, y puesto que la Guardia Civil pertenece a ellas, debe darse cumplimiento escrupuloso a dicha exigencia, que no está formulada únicamente al hilo de las funciones propiamente policiales de los cuerpos de policía, sino en referencia a todas las de éstos.

1.4 Régimen disciplinario

Una vez explicitadas jurídicamente las funciones militares de la Guardia Civil en tiempo de paz, convendría un reajuste importante del régimen disciplinario. Durante un tiempo los miembros de la Guardia Civil han estado sometidos a lo dispuesto en la legislación reguladora del régimen disciplinario de las FAS, pero el artículo 15.1 LOFCS reclama una normativa propia del Cuerpo al disponer: “La Guardia Civil, por su condición de Instituto Armado de naturaleza militar, a efectos disciplinarios se regirá por su normativa específica”. Fue este precepto el que hizo decir a la citada STC 194/1989 que el legislador debía ser fiel a su propósito, zanjarse de una vez por todas las indefiniciones legislativas y “regular la materia disciplinaria de dicho Instituto Armado de un modo directo y positivo y no, como hasta ahora, por medio de técnicas de exclusión y de remisión”. La LO 11/1991, de 7 de junio, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, da cumplimiento a ese mandato. De ella interesa destacar ahora que prevé sanciones administrativas restrictivas y privativas de libertad, que pueden imponerse por la comisión de faltas leves (sanción de arresto de 1 a 30 días en domicilio) o graves (sanción de arresto de 1 mes y 1 día a 2 meses en establecimiento militar).

En nuestro ordenamiento constitucional los jueces ordinarios predeterminados por la ley son quienes deciden sobre la libertad personal, con la única excepción prevista en el artículo 25.3 CE. Este precepto establece que “la Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad”, por lo que admite que la Administración militar sí las imponga. En rigor, los miembros de la Guardia Civil sólo están dentro de la órbita de la Administración militar cuando ejercen funciones militares, caso en el que dependen del Ministerio de Defensa. Sin embargo, la eventual imposición de sanciones privativas de libertad se contempla con carácter general y, se insiste, en ausencia de un catálogo de cometidos militares del Cuerpo.

La determinación normativa de las funciones militares de la Guardia Civil sería ocasión más que propicia para reservar las sanciones privativas de libertad a las infracciones cometidas en el desempeño de aquéllas. Ello implicaría una compartimentación del régimen disciplinario de la Guardia Civil según que los ilícitos administrativos se cometieran en el cumplimiento de misiones militares o no, pero al limitarse al terreno sancionatorio no pondría en jaque la naturaleza militar del Cuerpo. Es verdad que la STC 194/1989 rechazó tal compartimentación, pero únicamente porque el legislador no la contemplaba, no por otro motivo. De ahí que el Parlamento pueda preverla y, además, sin ningún daño visible. ¿Acaso ofendería sensibilidades que la imposición de sanciones administrativas privativas de libertad únicamente procediera respecto de las infracciones cometidas por los miembros de la Guardia Civil en el cumplimiento de misiones militares? Planteado el tema de otra forma: ¿tiene fundamento la imposición de sanciones administrativas privativas de libertad –por poner ejemplos bien conocidos por todos– a los funcionarios que prestan servicio en las Agrupaciones de Tráfico, en el SEPRONA o en los Grupos de Rescate e Intervención en Montaña? Si se

creo que las sanciones de esta clase deben contemplarse por definición con criterio restrictivo y que lo dispuesto en el artículo 25.3 CE es una excepción a la regla que impone que únicamente los jueces disponen sobre la libertad de las personas, la respuesta admite pocas dudas; hablamos –no se pase por alto– de derechos fundamentales. Por tal motivo, en tanto en cuanto no se fijen normativamente las funciones militares de la Guardia Civil, las sanciones disciplinarias privativas de libertad debieran desaparecer del ordenamiento jurídico.

A lo anterior ha de añadirse que la vigente articulación legal de las sanciones administrativas privativas de libertad es problemática si la contemplamos a la luz de las exigencias del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH).

El artículo 5.1. a) del Convenio dispone que las privaciones de libertad deben ser impuestas “en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente”, garantía que desde la sentencia del TEDH de 8 de junio de 1976, Engel y otros, se reputa aplicable al ámbito militar. Ello no quiere decir que tales sanciones deban ser impuestas por un “tribunal jurisdiccional” propiamente dicho, pero sí por un órgano legalmente predeterminado, independiente e imparcial (artículo 6.1 CEDH). La clave que nos interesa está en las ideas de independencia e imparcialidad, asunto sobre el que la jurisprudencia del TEDH es abundante. Aunque casuística y muy ligada a las circunstancias de cada caso concreto, esa jurisprudencia obedece a unos principios claros. En síntesis muy apretada, a los siguientes⁷:

- Para evaluar si un órgano puede ser considerado independiente, hay que tener en cuenta el procedimiento de designación y la duración del mandato de sus miembros, las garantías existentes contra las presiones y si tiene la apariencia de serlo efectivamente.
- En materia de imparcialidad, hay que distinguir entre un aspecto subjetivo referido a las convicciones del juzgador en su fuero interno y otro objetivo, concerniente a las garantías que debe ofrecer el órgano encargado de juzgar y que se establece desde consideraciones orgánicas y funcionales. El importante es el segundo.
- En todo caso, el Tribunal considera que las apariencias son dignas de consideración y gusta de recordar el aforismo “*justice must not only be done, it must also be seen to be done*”.

El Gobierno español tiene formulada una reserva a los artículos 5 y 6 CEDH en la medida en que sean incompatibles con lo previsto en la LO 12/1985, de Régimen Disciplinario de las FAS; por lo tanto, cabe que las sanciones privativas de libertad en el ámbito castrense se impongan por órganos que no encajan en la noción de “tribunal independiente e impar-

⁷ Véanse, por ejemplo, las sentencias Campbell y Fells, de 28 de junio de 1984; Hauschildt, de 24 de mayo de 1989; Langborger, de 22 de junio de 1989; Pescador Valero, de 17 de junio de 2003; Whitfield y otros, de 12 de abril de 2005.

cial” sin que ello implique vulneración del Convenio. Pero esa reserva no alcanza al régimen disciplinario de la Guardia Civil una vez que éste se “independiza formalmente” de aquel otro y es regulado autónomamente en la LO 10/1991, a la que no se refiere la reserva comentada, cuyo texto actual puede consultarse en el BOE de 30 de septiembre de 1986. Como las reservas deben formularse incluyendo una breve exposición de la ley que el Estado considera en desacuerdo con una determinada disposición del Convenio (artículo 57 CEDH) y únicamente conciernen a las leyes expresamente citadas en ellas, puede afirmarse que la mencionada no alcanza a la legislación reguladora del régimen disciplinario de la Guardia Civil. Así las cosas, y dado que los órganos competentes para imponer las sanciones privativas de libertad en el ámbito de la Guardia Civil son el director general del Cuerpo y los oficiales generales con mando o jefatura en el mismo, ¿cabe reputarlos órganos independientes e imparciales en el sentido del CEDH?

Las dudas al respecto son serias y convendría que quedaran resueltas mediante una modificación de la legislación aplicable, que no sólo debiera orientarse hacia la restricción de las sanciones limitativas o privativas de libertad a las infracciones cometidas en el ejercicio de funciones militares, sino que también habría de alcanzar a una nueva predefinición normativa de los órganos sancionadores que no suscitara dudas de compatibilidad con el concepto de tribunal independiente e imparcial, tal y como lo concibe el TEDH.

No está de más recordar en este momento que el artículo 10.2 de la Constitución dispone que “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades públicas que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”, que entre esos tratados el CEDH ocupa un lugar muy destacado y, con él, la dinámica jurisprudencia del tribunal que lo aplica e interpreta.

1.5 Asociacionismo

Conforme al artículo 15.2 LOFCS, los miembros de la Guardia Civil no pueden pertenecer a partidos políticos o sindicatos ni hacer peticiones colectivas, aunque pueden ejercer individualmente este derecho en los términos establecidos en su legislación específica.

La restricción relativa al derecho de petición es trasunto directo de lo previsto en el artículo 29.2 de la Constitución, y la que afecta a los derechos sindicales cuenta con el apoyo que le suministra el artículo 28.1 de la Constitución, que remite al legislador la decisión de limitar o exceptuar el ejercicio de los mismos a las Fuerzas o Institutos Armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar. En cambio, la norma fundamental nada dice de la prohibición de la pertenencia a partidos políticos (a diferencia de los jueces, magistrados y fiscales en activo: artículo 127.1).

No parece dudoso que el artículo 15.2 LOFCS traslada a la Guardia Civil la interdicción de afiliación o colaboración con cualquier tipo de organización política o sindical dispuesta en el artículo 182 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas a pesar de que, a la sazón, el Cuerpo ya no formaba parte de éstas; en consecuencia, esta prohibición legal se apoya implícitamente en que se trata de un instituto armado de naturaleza militar. Prohibición que respecto de los miembros de las FAS tiene hondo sentido en la medida en que, aunque no lo diga la Constitución, la neutralidad y la imparcialidad son valores especialmente relevantes en el seno de la función pública militar. Pero si los miembros de la Guardia Civil no forman parte de las FAS, no desempeñan funciones militares y la Constitución no sugiere que puedan ser privados de esta modalidad de asociación, no ha de extrañar que se susciten ciertas dudas al respecto.

Por lo que hace al derecho de asociación en general, de la STC 291/1993 se infiere que los guardias civiles deben disfrutar de él; no en vano no está excluido por el artículo 15.2 LOFCS ni parece que pueda fundamentarse su prohibición en el artículo 22 del texto constitucional. En cierto modo, ello coloca a los guardias civiles en una posición relativamente próxima a la de los jueces, magistrados y fiscales en activo: no se pueden syndicar, pero sí asociarse⁸. No obstante esa proximidad sustancial, la situación real es muy diferente. De entrada, el artículo 127 CE remite a la ley la regulación del sistema y modalidades de asociación profesional de jueces, magistrados y fiscales; a partir de ahí, el artículo 401 LOPJ establece las reglas de ejercicio del derecho de libre asociación profesional de los jueces y magistrados, mientras que lo propio hace para los fiscales el artículo 54 de su Estatuto Orgánico. No se trata de valorar en qué medida esas regulaciones son homologables a la general contenida en la LO 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, sino sólo de señalar que el derecho de asociación de aquellos servidores públicos cuenta con regulación legal específica que, a su vez, entronca con una disposición constitucional. No sucede así a propósito de los miembros de la Guardia Civil. Aparecen citados en el artículo 3.c) de la LO 1/2002, que les reconoce, junto a los miembros de las Fuerzas Armadas, capacidad para constituir asociaciones ateniéndose “a lo que dispongan las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas y el resto de sus normas específicas”, pero ese derecho malvive en un estado de anomia total. Veamos por qué.

En primer lugar, debe descartarse la aplicación de las Reales Ordenanzas a la Guardia Civil, pues, como ya se ha señalado, hace muchos años que el Cuerpo no forma parte de

⁸ De dicha sentencia constitucional dice la del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1996 (Sala de lo Militar) que “no legaliza las actividades sindicales en la Guardia Civil, y se limita a reconocer el derecho de asociación de quien solicitó el amparo, anular la denegación presunta de la inscripción de determinada asociación y las resoluciones judiciales que la confirmaron, y declarar que la Administración viene obligada a dictar una resolución expresa y motivada sobre la procedencia de la inscripción solicitada, puntualizando en su fundamento jurídico segundo que no en todo caso procederá la inscripción, pudiendo requerirse antes de hacerla la reparación de posibles defectos subsanables o incluso rechazarse la inscripción pedida”.

las FAS. El artículo 181 de aquéllas prohíbe “a los miembros de las Fuerzas Armadas” (*sic*) participar en asociaciones con finalidad reivindicativa y sólo les permite “pertenecer a otras asociaciones legalmente autorizadas de carácter religioso, cultural, deportivo o social”; esta norma no afecta a la Guardia Civil, y la remisión que a las Reales Ordenanzas hace el artículo 91 de la Ley 42/1999, del régimen del personal del Cuerpo, no modifica el criterio. Esa remisión se refiere a las disposiciones de las Reales Ordenanzas que fueran aplicables a los miembros de la Guardia Civil, y aunque adolece de una imprecisión digna de mejor causa, no puede servir para delimitar el ejercicio de un derecho fundamental por parte de unos funcionarios que no pertenecen a las FAS.

En segundo lugar, cabría rastrear la normativa disciplinaria de la Guardia Civil por si en ella hubiera algún tipo infractor del que se pueda deducir el régimen jurídico del derecho de asociación de los miembros del Cuerpo. Particularmente, me parece cuando menos inadecuado que el ejercicio de los derechos se contemple legalmente de forma oblicua, pero, si por las razones que fueren el legislador decide hacerlo, la crítica que merece la operación no obsta a que haya que reconocer a la norma pertinente la eficacia debida⁹. Pues bien, entre las infracciones que contempla la LO 11/1991, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, ninguna nos orienta acerca del derecho de asociación de los miembros del Cuerpo y de sus límites.

En consecuencia, el ejercicio de este derecho está huérfano de regulación. Y ello es muy poco justificable desde cualquier punto de vista que se contemple. De entrada, porque alimenta quejas y reclamaciones corporativas que, amén de justificadas, son perfectamente evitables, y con ellas los conflictos que detonan. Después, y esto es más importante en realidad, porque estamos hablando de un derecho fundamental cuyo ejercicio no puede permanecer más tiempo en el limbo jurídico. Urge, en consecuencia, afrontar el tema con decisión y cuanto antes.

⁹ Un ejemplo, casi de manual, de “reconocimiento oblicuo” de un derecho se encuentra en la disposición adicional duodécima de la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, que a estas alturas no merece ya ni comentario: “Los funcionarios que ejerciten el derecho de huelga no devengarán ni percibirán las retribuciones correspondientes al tiempo en que hayan permanecido en dicha situación, sin que la deducción de haberes que se efectúe tenga, en ningún caso, carácter de sanción disciplinaria ni afecte al régimen respectivo de sus prestaciones sociales”.

2. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado: funciones y competencias

Todas las FCS tienen las mismas misiones constitucionales: proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana (artículo 104.1). Esta importante norma implica una concepción de las misiones policiales bien distinta a la dominante con anterioridad. Ya he hecho una mención a la STC 55/1990, que se ha pronunciado acerca de la primera; acerca de la garantía de la seguridad ciudadana podemos elaborar múltiples disquisiciones teóricas, pero no cabe negar que esa misión policial conecta con la idea de tranquilidad material en los espacios públicos y no con concepciones poco menos que metafísicas de la noción de orden público, o con las que han facilitado su identificación con los valores propios de un sistema político no legitimado democráticamente ni por origen ni por funcionamiento.

Así caracterizadas constitucionalmente las misiones de las fuerzas de policía, el legislador orgánico debe traducirlas en funciones concretas, teniendo en cuenta la necesidad de repartirlas entre los diversos cuerpos existentes o de existencia presumible. Eso hace la LOFCS a propósito de las policías estatales, de las policías locales y de las policías de las comunidades autónomas distintas al País Vasco, Cataluña y Navarra, pues a las de éstas se refieren los Estatutos respectivos, que son también leyes orgánicas estatales.

En el presente epígrafe nos detenemos únicamente en las funciones de los cuerpos que dependen del Estado. Pero antes de abordar el asunto quiero comentar por qué es especialmente importante que la distribución legal de las funciones entre los dos cuerpos estatales sea lo más clara posible. El argumento inspira en parte las consideraciones que se hacen algo más adelante a propósito del Servicio de Vigilancia Aduanera (SVA), motivo por el cual lo que se indica acto seguido deberá ser recordado en su momento.

Los modelos policiales complejos o plurales, y el español sin duda alguna lo es, deben articularse en torno a un dato esencial. Como es preciso repartir funciones y competencias entre varias organizaciones policiales, el legislador ha de esmerarse en dejar muy claro quién puede hacer qué y dónde. Salvemos las acciones que demanda la urgencia o impone la llamada “dedicación profesional” que obliga a todos los policías a intervenir en cualquier tiempo y lugar, estén o no de servicio, en defensa de la ley y de la seguridad ciudadana (artículo 5.4 LOFCS), y pensemos en las intervenciones ordinarias. Si las leyes no pueden evitar ocasionales colisiones entre cuerpos policiales que obedecen a

razones diversas, a veces quizá auténticamente patológicas (búsqueda de protagonismo o de reconocimiento, celos corporativos, ignorancia consciente del marco normativo...), sí deben hacer lo posible por no crear espacios de confluencia que al final se convierten en una suerte de *no man's land* en la que diversos cuerpos de policía se consideran legitimados para intervenir ordinariamente y con preferencia sobre todos los demás. He ahí una fuente de conflictos, y cuando surgen conflictos competenciales entre las fuerzas de policía, la eficacia administrativa puede padecer; pero, aunque no lo haga, sufre, y mucho, la buena imagen social de la policía.

La policía de seguridad es un servicio muy vulnerable socialmente. Sus aciertos son muy valorados, pero hay errores capaces de disolver el juicio global alcanzado sobre ella aunque sea sólo transitoriamente. En nuestro país las policías y sus responsables han tenido que esforzarse por ganarse la confianza generalizada de la ciudadanía y lo han conseguido, pero ciertos episodios pueden tener una repercusión muy negativa en la opinión pública y erosionar gravemente una buena imagen social que ha costado mucho consolidar y que en el fondo es todavía un poco frágil. Quizá cuando la democracia española sea mucho más veterana pueda omitirse este comentario, pero todavía no ha llegado ese tiempo. Entre dichos episodios ocupan un lugar destacado los conflictos competenciales entre policías, que los ciudadanos no entienden ni tienen por qué entender. Algunos conflictos de esa clase son inevitables, pero las leyes deben cuidar de evitar que se produzcan, y una forma de hacerlo es no propiciar la existencia de zonas de confluencia funcional entre los diversos cuerpos. A mi juicio, la LOFCS no acierta suficientemente en este punto.

El artículo 11 LOFCS enumera las funciones comunes de las FCSE, mientras que el precepto siguiente establece una distribución material de competencias, de la que se sigue que el CNP ejerce unas y la Guardia Civil otras¹⁰. Mientras que el reparto de competencias obedece a un criterio material, las funciones se distribuyen entre un Cuerpo y otro en razón de un criterio territorial (el CNP las ejerce en las capitales de provincia y en los términos municipales y núcleos urbanos que el Gobierno determine, la Guardia Civil en el resto del territorio nacional y su mar territorial).

Obviamente, las funciones de las FCSE deben ser las mismas, entendiendo por tales las que habitualmente se consideran características de toda organización policial e identifican los

¹⁰ El CNP las de expedición de DNI y pasaportes, control de entrada y salida del territorio nacional, las previstas en la legislación de extranjería, refugio y asilo, extradición, expulsión, emigración e inmigración, juego, investigación de los delitos relacionados con la droga, auxilio y colaboración policial internacional, control de los servicios privados de seguridad; la Guardia Civil las derivadas de la legislación sobre armas y explosivos, resguardo fiscal del Estado y contrabando, tráfico, tránsito y transporte interurbanos, custodia de vías de comunicación, costas, fronteras, puertos, aeropuertos y centros e instalaciones que lo requieran, conservación de la naturaleza y del medio ambiente y conducción interurbana de presos y detenidos. Además, ambos Cuerpos ejercerán aquellas otras competencias que les atribuya la legislación vigente.

cometidos institucionales de la policía frente a los que corresponden a otros servicios públicos (velar por la observancia del ordenamiento jurídico, cooperar con la justicia en la represión jurisdiccional de las infracciones, auxiliar y proteger a las personas y bienes, vigilar edificios e instalaciones, mantener la tranquilidad y la seguridad en los lugares públicos, prevenir e investigar los delitos, participar en las tareas de protección civil, etc.). Si hubiera un solo Cuerpo estatal, bastaría con enumerarlas; al existir dos, es imprescindible buscar un criterio que delimite con precisión cuál de ellos ejerce cada una de ellas. La LOFCS, como se ha dicho, utiliza el territorial y el material, siquiera éste lo aplique a las que llama “competencias”.

En principio, nada cabría objetar al planteamiento legal, que incluso podría considerarse acertado. Frente a la eventual rigidez de un criterio único, la Ley opta por utilizar dos: el general (territorial) y el específico (material), de donde se seguiría que el segundo matizaría el primero a propósito de determinados cometidos policiales concretos, que serían ejercidos por un Cuerpo u otro sin consideración a ningún otro factor. Pero el esquema normativo es bastante más confuso. De él inferimos, ciertamente, algunas conclusiones claras. Por ejemplo, que donde haya Cuerpo Nacional de Policía le compete el mantenimiento de la paz pública y la prevención de los delitos o que a ese Cuerpo corresponde todo lo relativo al DNI, los pasaportes y al control de entrada y salida del territorio nacional, mientras que a la Guardia Civil concierne el control del tráfico interurbano o el mantenimiento de la paz pública y la prevención de los delitos en aquellas demarcaciones donde no haya CNP. Pero la confusión se suscita a propósito de uno de los cometidos policiales más destacados: ¿qué Cuerpo se encarga de la investigación de las infracciones? En este punto clave la divisoria no está clara y no es suficiente para paliar la deficiencia con prever las soluciones que convienen a los conflictos que puedan presentarse, pues lo decisivo es anticiparse a ellos¹¹.

La falta de claridad se debe a que el artículo 11, tras establecer la distribución territorial de funciones antes mencionada, introduce un elemento de distorsión que volatiliza la racionalidad del sistema. En efecto, su apartado 3 dispone que los miembros del CNP podrán ejercer las funciones de investigación de los delitos en todo el territorio nacional, mientras que “la Guardia Civil, para el desempeño de sus competencias propias, podrá asimismo realizar las investigaciones procedentes en todo el territorio nacional, cuando ello fuere preciso”; en ambos casos, el precepto apostilla que “los miembros de cada Cuerpo deberán dar cuenta al otro” de su actuación.

Conviene al respecto las siguientes consideraciones:

¹¹ Artículo 11.5 LOFCS: “En caso de conflicto de competencias, ya sea positivo o negativo, se hará cargo del servicio el Cuerpo que haya realizado las primeras actuaciones, hasta que se resuelva lo procedente por el Gobernador Civil o las instancias superiores del Ministerio del Interior, sin perjuicio de lo dispuesto para la Policía Judicial”.

- Una vez que se parte de una distribución territorial de funciones, no debiera contemplarse como algo absolutamente normal y ordinario que las tareas de investigación puedan desempeñarse indistintamente por un Cuerpo u otro en todo el territorio nacional, como se contempla ahora.
- Una primera solución sería llevar a sus últimas consecuencias el criterio territorial y no admitir excepciones al mismo. De esta forma, el CNP y la Guardia Civil ejercerían las funciones de investigación criminal en sus respectivas demarcaciones, y si por algún motivo se impusiera la necesidad de actuar fuera de las mismas, la actuación pasaría a ser conjunta, con independencia de que uno de los dos cuerpos asumiera la responsabilidad de las operaciones.
- Una segunda posibilidad, que me convence más, sería estudiar una división de las funciones de investigación criminal entre los dos cuerpos estatales a partir de un criterio estrictamente material. Esto es, aceptado que ambos deben estar capacitados para, como dice el artículo 11.2.g) LOFCS, “investigar los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables, asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito, poniéndolos a disposición del juez o tribunal competente y elaborar los informes técnicos y periciales procedentes”, cabría asignar la totalidad de esas funciones en la totalidad del territorio bajo la jurisdicción policial del Estado a un Cuerpo u otro en función del delito de referencia, sin perjuicio, naturalmente, de que las primeras diligencias las asumiera un Cuerpo u otro. La dificultad de llevar a la práctica una propuesta semejante no es pequeña, pero tiene algunas ventajas. Básicamente que, además de evitar potenciales diferencias entre los dos Cuerpos, facilitaría una especialización funcional que habría de redundar en una mayor eficacia policial. Desde luego, si la investigación condujera a la noticia de delitos que pertenecen a la jurisdicción del otro Cuerpo pero de los que podría ser presunta culpable la persona investigada, procedería una labor conjunta entre las FCSE, que debiera contemplarse como algo normal, ordinario y deseable.

Para casi todas las demás funciones asignadas a las FCSE, el criterio territorial tiene sentido, pues, en definitiva, las ha de ejercer el Cuerpo que está en el territorio o demarcación correspondiente. Hay, con todo, dos funciones cuya asignación debiera quizá obedecer a otros criterios:

- La de velar por la protección y seguridad de altas personalidades, que bien podría encomendarse a uno de los dos Cuerpos por razones de especialización.
- La de captar, recibir y analizar cuantos datos tengan interés para el orden y la seguridad pública, y estudiar, planificar y ejecutar los métodos y técnicas de prevención de la delincuencia. Ciñéndonos al plano estatal (y obviando, por lo tanto, el papel que están llamados a desempeñar en este campo los órganos de coordinación y colaboración), sería oportuno que estas tareas estuvieran concentradas en un centro único formado por

funcionarios de los dos Cuerpos y dotado de sustantividad jurídica. No podría tratarse del Centro Nacional de Inteligencia (CNI), cuyas funciones son otras de conformidad con el artículo 1 de su Ley reguladora, aunque es notorio que entre éste y aquel otro debiera existir una comunicación fluida e institucionalizada.

Por lo demás, debiera mantenerse la actual previsión que obliga a ambos Cuerpos a “actuar fuera de su ámbito competencial por mandato judicial o del Ministerio Fiscal o, en casos excepcionales, cuando lo requiera la debida eficacia en su actuación” (artículo 11.4 LOFCS). En este último caso, la legislación vigente parece atribuir a la autoridad gubernativa cierta libertad para ordenar la continuación de las actuaciones o su pase al Cuerpo competente, y quizá conviniera estudiar si la regla no debiera ser la primera. En el otro supuesto, la autoridad gubernativa nada tiene que decir, dado que presupone una dependencia funcional entre las fuerzas policiales y los jueces, magistrados y fiscales.

3. El Servicio de Vigilancia Aduanera

El SVA no forma parte de las FCSE, sino que depende el Ministerio de Economía y Hacienda a través de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. Su origen se encuentra en el servicio especial de vigilancia que la Ley de 18 de marzo de 1944 obligaba a organizar a la empresa que resultara ser adjudicataria del monopolio de tabacos. Por Decreto de 17 de diciembre de 1954, y llamado ya Servicio Especial de Vigilancia Fiscal, pasó a depender jerárquica y funcionalmente del Ministerio de Hacienda, regulándose su funcionamiento por Orden de 8 de febrero de 1956, que puso a su cargo, “sin perjuicio de las funciones que correspondan a otros organismos públicos, el descubrimiento y persecución en todo el territorio nacional de los actos e infracciones de contrabando y defraudación, así como cualquier otro servicio que pueda encomendársele” (artículo 1). Por Orden de 30 de junio del mismo año, se permitió que sus miembros portaran armas de fuego en idénticas condiciones que los del Cuerpo General de Policía, de la Guardia Civil, de la Policía Armada y de la de Tráfico (además de los generales, jefes, oficiales, suboficiales y asimilados de los tres ejércitos). Conforme al RD de 12 de febrero de 1982, el Servicio pasa a denominarse de Vigilancia Aduanera con las funciones siguientes, sin perjuicio de las reconocidas a la Guardia Civil como Resguardo Fiscal del Estado: a) el descubrimiento, persecución y represión en todo el territorio nacional, aguas jurisdiccionales y espacio aéreo español de los actos e infracciones de contrabando; b) la actuación en cuantas tareas de inspección, investigación y control le sean encomendadas por los Servicios de Inspección de Aduanas; c) la participación en misiones de investigación, vigilancia y control en materia de impuestos especiales; d) la colaboración con los órganos competentes en la investigación y descubrimiento de las infracciones de control de cambios; e) cualquier otro cometido que le asigne el Ministerio de Hacienda.

Con motivo de la adhesión del Reino de España al Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen (BOE n.º 81, de 5 de abril de 1994), el SVA ha visto reforzada su posición jurídica. El Instrumento de Adhesión precisa que los funcionarios dependientes de la Administración de Aduanas están entre los habilitados para ejercer actividades de vigilancia y persecución transfronteriza, en las condiciones determinadas por acuerdos bilaterales apropiados, por lo que respecta a sus atribuciones relativas al tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, al tráfico de armas y explosivos y al transporte ilícito de residuos tóxicos y nocivos. No es una originalidad hispánica. El Convenio refleja una solución similar respecto de los cinco Estados contratantes (Bélgica, Alemania, Francia, Luxemburgo y los Países Bajos), y los agentes de aduanas son citados en los instrumentos de adhesión firmados por otros países (Italia, Portugal, Grecia, Austria, Dinamarca, Finlandia y Suecia).

Con posterioridad, la disposición adicional primera de la vigente Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, establece que:

“Las autoridades, los funcionarios y fuerzas a quienes está encomendada la persecución y el descubrimiento del contrabando continuarán desempeñando sus cometidos, con los derechos y facultades que, para la investigación, persecución y represión de estas conductas, han venido ostentando desde su creación.

El Servicio de Vigilancia Aduanera, en la investigación, persecución y represión de los delitos de contrabando, actuará en coordinación con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y tendrá, a todos los efectos legales, carácter colaborador de ellas.”

Y, en fin, el detallado artículo 56 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, reestructura el Servicio e indica que, sin perjuicio de las competencias que hasta la fecha le corresponden, “desarrollará las funciones que se le encomienden en el ámbito de la persecución, investigación y descubrimiento del fraude fiscal y de la economía sumergida”. Dicha Ley consuma la integración del SVA en la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, pues, según recuerda la Orden de 27 de julio de 1998, si se integró formalmente en ella desde que fue creada, “ha mantenido hasta el momento características organizativas y funcionales, heredadas de su anterior configuración como organismo autónomo, que no han facilitado la actuación conjunta y coordinada con los restantes órganos controladores de la Agencia”.

Como veremos más adelante, la jurisprudencia mayoritaria y la Fiscalía General del Estado estiman que el SVA es auténtica policía judicial, consideración de la que se sigue que tiene reconocidas facultades de investigación criminal de naturaleza genuinamente policial a pesar de no formar parte de las FCS. Luego volveré sobre este punto; ahora quiero detenerme un momento en lo difícil que resulta delimitar entre las funciones del SVA y las de la policía estatal, toda vez que en su labor de investigación y persecución de las infracciones en materia de contrabando aquél concurre funcionalmente con las FCSE, sin que el legislador haya establecido criterio alguno que permita discernir cuándo corresponde la tarea a uno o a otras, ni quién tiene prioridad en caso de confluencia.

De la situación se hace eco la Consulta de la Fiscalía General del Estado 2/1999, de 1 de febrero, en la que leemos que “la concurrencia de competencias con el Cuerpo Nacional de Policía o con la Guardia Civil puede ser problemática porque la Ley Orgánica 12/1995 no ha definido criterios de distribución material o geográfica ni prevenido organismo o procedimiento alguno para dirimir las discordias que en sentido negativo o positivo se puedan plantear en la asignación de los casos”. La deficiencia, dice literalmente la Fiscalía General, es de lamentar. Traigamos su texto: “La problemática concurrencia de atribuciones que en este campo se produce entre el SVA y los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado habrá de encontrar solución por los cauces de la leal cooperación institucional, pero a este problema pocas soluciones puede aportar el Ministerio Público, al que sólo le cabe lamentar que el legislador no

haya sabido articular órganos y cauces de coordinación hábiles para resolver estas controversias y para evitar indeseables pérdidas de energía y medios”. Por lo demás, la Fiscalía no sólo acepta la competencia general del SVA sobre las conductas tipificadas como infracciones de contrabando en el artículo 2 de la LO 12/1995, sino que añade que esa competencia se extiende a la investigación de delitos conexos de acuerdo con los criterios sentados en el artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim), “pues el mismo motivo de eficacia que determina la acumulación de objetos procesales justifica que la previa investigación se efectúe por un mismo órgano o servicio, y que no se fragmente de un modo artificioso según la tipificación formal que merezcan los diversos actos objeto de persecución”¹².

Con independencia de otras consideraciones, la Consulta 2/1999 de la Fiscalía General del Estado pone sobre el tapete un problema que el legislador no ha sabido, podido o querido resolver hasta ahora: si el SVA se integra orgánica y funcionalmente en la Agencia Estatal de Administración Tributaria y está situado extramuros de las FCSE, o si funcionalmente concurre con éstas a propósito de la investigación y persecución de delitos ciertamente importantes sin que haya un criterio legal que delimite los campos de actuación de las organizaciones concurrentes.

Podría intentarse una interpretación de la normativa vigente de la que resultara que el SVA está llamado a desempeñar un papel más modesto del que le reconoce la Consulta 2/1999, pero el esfuerzo sería inútil. Bástenos con repasar el tenor literal de la disposición adicional primera de la LO 12/1995, antes transcrita, para reconocerlo. Su apartado primero (que tiene rango de ley orgánica) mantiene el *statu quo* en lo relativo a las funciones de las autoridades, funcionarios y fuerzas que tuvieren encomendada la persecución y el descubrimiento del contrabando. Eso quiere decir que da por bueno que el SVA conserva las atribuciones de descubrimiento, persecución y represión de los actos e infracciones de contrabando que le reconoce el RD 319/1982, sin otra cortapisa que un “sin perjuicio” de las facultades reconocidas a la Guardia Civil como Resguardo Fiscal del

¹² Sigue diciendo la Consulta que “las posibilidades que se ofrecen *de lege lata* al SVA para desplegar sus facultades sobre delitos diferentes del contrabando no comprendidos originariamente en el texto del art. 2 de la Ley Orgánica 12/1995 –blanqueo de capitales, relativos al control de cambios, falsarios, etc.– no suponen un ejercicio arbitrario de su función, sino que son consecuencia directa e inevitable de la potestad que la Ley le confiere, potestad cuyo ejercicio no queda restringido o exceptuado por el hecho bastante habitual de que la conducta normativamente encuadrable en el concepto de contrabando se presente asociada a comportamientos susceptibles de otras formas de tipificación penal”. Y añade: “en definitiva, el SVA, por sus propias disponibilidades materiales y mediales, su óptima infraestructura para la vigilancia marítima y su específica habilitación legal, está llamado a desempeñar un papel relevante en la investigación de redes organizadas que tengan por objeto la realización de cualquiera de los comportamientos criminales descritos en el art. 2 de la Ley Orgánica 12/1995, así como en el esclarecimiento de los eventuales delitos conexos que en cada caso particular se detecten, sobre todo si se toma en consideración que la infracción de contrabando, cualquiera que sea su cuantía, se transforma indefectiblemente en delito cuando se realiza a través de una organización ilícitamente constituida para este fin”.

Estado. En cambio, el apartado segundo de la misma disposición adicional (cuyo rango es de ley ordinaria) dice que el SVA tiene carácter colaborador de las FCSE, precisión que, si se interpretara literalmente, conduciría a restarle buena parte del protagonismo que el apartado precedente le ha reconocido, creando un conflicto intranormativo de nada fácil solución. Y como, a mayor abundamiento, el Instrumento de adhesión del Reino de España al Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen privilegia a los agentes de aduanas en los términos que han quedado señalados, puede afirmarse que el ordenamiento jurídico no contribuye a clarificar el tema. Si a ello añadimos que, como se verá, el Tribunal Supremo considera que el SVA es, a todos los efectos, Policía Judicial, se comprenderá que nos hallemos ante un confuso panorama jurídico de muy difícil modificación a través de instrumentos meramente interpretativos.

Hace falta una reforma legal. En primer lugar, porque no deben existir servicios con competencias genuinamente policiales situados al margen de la organización policial. Es un tema de racionalización administrativa. Las funciones policiales han de concentrarse en las fuerzas y cuerpos de seguridad propiamente dichas, sin que tenga sentido que diferentes servicios estatales dependientes de ministerios distintos hagan lo mismo y a saber con qué grado de coordinación. Pero, aunque ésta existiera, la situación seguiría siendo criticable. Hablamos de la investigación y persecución de los delitos, tarea pública demasiado importante como para disgregarla en servicios administrativos independientes, generando una indeseable multiplicación de los competentes para cumplir cometidos materialmente idénticos. Por no hablar de los potenciales conflictos entre unos y otros, acerca de lo que algo se ha dicho ya con carácter general en el apartado precedente. Y por no hablar, en fin, de la escasa transparencia del SVA, del que prácticamente nada sabe el común de la ciudadanía, lo que desde luego no es bueno si se cree que el control social de los servicios públicos es un elemento importante de la democracia.

Además, ¿cuál es el régimen estatutario de los funcionarios del SVA? Puesto que no están concernidos por la LOFCS, es el común de la función pública civil, a salvo de la regulación de la segunda actividad previsto en la citada Ley 66/1997. ¿Se sindicaban como los demás funcionarios civiles no policiales?, ¿ejercen el derecho de huelga en los mismos términos que éstos?, ¿tienen su mismo régimen de incompatibilidades? Si las respuestas a estas preguntas fueran afirmativas, habría que revisar con urgencia el vigente marco legal, pues de él derivarían indudables agravios comparativos entre funcionarios civiles del Estado que ejercen las mismas funciones.

En mi opinión, el SVA debiera integrarse orgánica y funcionalmente en las FCSE, concretamente en el cuerpo que, de conformidad con lo propuesto más arriba, asumiera la investigación y persecución de los delitos de contrabando. Habría, sin duda, que prever regímenes transitorios e idear fórmulas que no perjudicaran los derechos de nadie, pero sería muy conveniente caminar en esa línea y convertir al SVA en una sección de uno de los Cuerpos que forman las fuerzas de seguridad estatales, aprovechando por supuesto sus medios y experiencia, que nadie discute.

Si así se hiciera, la sugerencia sería incardinar el SVA en la estructura del CNP, lo que supondría atribuir a este Cuerpo la totalidad de las funciones ordinarias en materia de persecución e investigación de los delitos de contrabando; de ahí derivaría la necesidad de revisar las actuales atribuciones de la Guardia Civil sobre el resguardo fiscal del Estado y las funciones antedichas.

4. Las policías autonómicas y locales

4.1 Planteamiento

Quizá pueda sorprender el tratamiento en un apartado único de las policías dependientes de las comunidades autónomas y de las entidades locales, cuya problemática es ciertamente dispar. Sin embargo, es necesario establecer una relación de interdependencia entre ambas, pues ni la pieza autonómica ni la pieza local del modelo policial pueden moverse una al margen de la otra. Adelanto ya que el escenario ideal al que habría que llegar debiera ser el siguiente: un modelo policial estructurado en dos niveles territoriales, como regla general. Uno de ellos estaría ocupado por las FCSE y el otro por las policías autonómicas o por las policías locales, pero no por las policías autonómicas y por las policías locales simultáneamente. Regla general, digo, pues debería admitirse en supuestos tasados no susceptibles de interpretación extensiva un tercer nivel formado por los cuerpos que podrían existir en un cierto número de municipios.

Cabría afirmar que, en buena medida, tal es la situación que conocemos ya, pues en 14 de las 17 comunidades autónomas la organización policial efectivamente existente bascula sobre dos niveles: el estatal y el local (mejor dicho, el municipal). Y en efecto es así; pero no por ello la reflexión carece de sentido. En primer lugar, porque no se puede descartar la creación de nuevas policías autonómicas, fenómeno cuyas repercusiones sobre el conjunto del modelo policial deben tenerse previstas. En segundo lugar, porque, en cualquier caso, es imprescindible una nueva ordenación de las policías locales, por ser la actual notablemente insatisfactoria.

Antes de desarrollar el planteamiento, proceden algunas consideraciones acerca de las policías autonómicas y de las locales con el objeto de enmarcar los términos de la cuestión; las referidas a las segundas son más extensas que las otras, pues los problemas que suscita la actual regulación de las policías locales son ciertamente abundantes.

4.2 Consideraciones sobre las policías de las comunidades autónomas

Conforme al artículo 149.1.29 CE, el Estado ostenta la competencia exclusiva en materia de seguridad pública, sin perjuicio de la creación de policías por las comunidades autó-

nomas en la forma que se establezca en los respectivos estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica.

El Tribunal Constitucional ha desarrollado la idea de que el concepto constitucional de seguridad pública –que designa una “materia” a los efectos de la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas– no se agota en las actividades y servicios policiales y que otros aspectos y otras funciones distintas de las FCS y atribuidas a otros órganos y autoridades administrativas forman igualmente parte del ámbito material de aquél (últimamente, la sentencia 154/2005, muy útil, dada su no disimulada vocación de compendio de doctrina constitucional sobre el particular). De ahí se infiere que la temática policial no agota el significado del concepto de seguridad pública, pero también que lo policial forma parte del mismo, tanto organizativa como funcionalmente. Por lo tanto, lo que la Constitución permite a las comunidades autónomas que asumieron competencias en el marco del artículo 149.1.29 es organizar sus propios cuerpos de policía “en la forma en que se establezca en sus respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica”, pero sin que de ahí se deduzca su competencia universal sobre el sector de la seguridad pública, al extenderse éste hasta campos de la acción administrativa que no son policiales.

Dicho lo anterior, y en relación con las policías autonómicas, es preciso distinguir entre varios supuestos, todos ellos previstos en la LOFCS, que no es, como a veces se dice, la Ley Orgánica reguladora de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, sino la reguladora, más o menos profundamente, de todas las fuerzas de seguridad:

- Las disposiciones finales primera, segunda y tercera LOFCS establecen la inaplicación de la Ley a las policías vasca, catalana y navarra, a salvo de los preceptos que contienen los principios básicos de actuación y las disposiciones estatutarias comunes, así como de algunos otros, pocos, que se proclaman aplicables al régimen de las policías de Cataluña y de Navarra, y que en este momento no parece necesario enumerar.

Sin entrar en valoraciones, el hecho comentado se explica en que tanto Cataluña como el País Vasco habían puesto en funcionamiento sus propios cuerpos policiales a partir únicamente de lo dispuesto en los respectivos estatutos de autonomía, por lo que la LOFCS, que fue aprobada en 1986, se encontró con una realidad que era muy problemático desconocer, tanto jurídica como políticamente¹³. En relación con Navarra, que

¹³ Bien pronto se había presentado un Proyecto de Ley Orgánica de Policías de las Comunidades Autónomas, que fue publicado en el BOCG, Congreso de los Diputados, I Legislatura, Serie A, n.º 65-1, 11 de julio de 1979. Fue informado por la Ponencia en noviembre, dictaminado por la Comisión en diciembre y retirado por acuerdo del Consejo de Ministros de 3 de mayo de 1980, cuando ya se habían aprobado los Estatutos catalán y vasco. Cabe preguntarse por lo que hubiera podido suceder si ese Proyecto hubiera llegado a puerto antes, pero, como no fue así, es mejor olvidarse del asunto.

prefirió no hacer nada hasta la aprobación de la legislación orgánica estatal, la solución parece justificarse en la tradicional disponibilidad por parte de la Comunidad Foral de ciertas competencias en materia de seguridad y policía, y podría conectarse con la actualización del régimen foral prevista en la disposición adicional primera de la Constitución.

Nótese que las leyes autonómicas reguladoras de los Cuerpos vasco, catalán y navarro contemplan la existencia de unidades orgánicas de policía judicial. En apariencia, ello choca con la reserva que hace la LOFCS en favor de los cuerpos estatales, pero existen argumentos que permiten sostener que la solución es adecuada a derecho. Sea como fuere, es llamativo que el propio Gobierno haya acabado dándola por buena en el año 2002 con ocasión de la reforma del Decreto regulador de la Policía Judicial¹⁴.

- Como quiera que a la entrada en vigor de la LOFCS cuatro estatutos de autonomía contemplaban la posible creación de cuerpos policiales (Galicia, Andalucía, Canarias y Comunidad Valenciana), la norma estatal enumera sus funciones (artículo 37) y prevé que, en tanto no se creen, puedan ser ejercidas mediante la adscripción de unidades del CNP dependientes orgánicamente del Ministerio del Interior y funcionalmente de las autoridades autonómicas (artículo 47).
- Hasta la fecha los demás estatutos no prevén la creación de policías autonómicas, siquiera las reformas estatutarias operadas en la segunda mitad de la década de los noventa del siglo XX han introducido en algunos la posibilidad de solicitar la adscripción de unidades del CNP para el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 148.1.22 de la Constitución (vigilancia y protección de sus edificios e instalaciones); dicha posibilidad debe entenderse exclusivamente ceñida a esas funciones, no siendo factible que a través del empleo de la técnica de la adscripción estas comunidades autónomas pretendan responsabilizarse de cometidos policiales más amplios.

A día de hoy sabemos cuántas policías autonómicas existen, pero no cuántas habrá a medio plazo. Desde luego, el mapa actual revela que únicamente tres comunidades autónomas han dado los pasos conducentes a su creación y desarrollo, mientras que las otras cuatro que han podido hacerlo no lo han hecho, por las razones que sean. La existencia en ellas de un modelo policial un tanto peculiar viene avalada, según se ha dicho, por la propia LOFCS, cuyas

¹⁴ El Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, regulador de la Policía Judicial, es modificado por el Real Decreto 54/2002, de 18 de enero, con el único objetivo de introducir en las Comisiones Nacional y Provinciales de Coordinación de la Policía Judicial representantes de las comunidades autónomas “con competencia estatutaria para la protección de personas y bienes y para el mantenimiento del orden público, que ejerzan efectivamente funciones de policía judicial” (cfr. los artículos 32 y 34). El preámbulo de la norma de modificación es explícito al admitir que algunas comunidades autónomas, que no cita, “han creado Unidades de Policía Judicial en sus propias fuerzas policiales, cuya participación en las investigaciones judiciales se ha ido generalizando”.

disposiciones adicionales primera, segunda y tercera remiten el régimen de las respectivas policías a lo dispuesto en los estatutos y en la normativa dictada en su desarrollo. Obviamente, los estatutos a los que se refiere la LOFCS son los originarios, pero habrá que entender que la remisión se hace al texto estatutario que resulte de las reformas en curso o por venir.

En cuanto a las demás comunidades autónomas, las eventuales reformas estatutarias que puedan tener lugar no deberían modificar el cuadro normativo fundamental. Esto es, con independencia del número de estatutos de autonomía que al final contemplen la existencia de policías autonómicas, ello habrá de hacerse en el marco de lo dispuesto en la Ley Orgánica prevista en el artículo 149.1.29 de la Constitución, que es la norma estatal llamada a precisar las funciones y cometidos de los cuerpos policiales autonómicos. Esa norma es, hoy por hoy, la LOFCS, ley que, en las sentencias recaídas a propósito de las primeras leyes autonómicas de coordinación de las policías locales, el Tribunal Constitucional ha integrado sin ambages en el llamado “bloque de la constitucionalidad” previsto en el artículo 28.1 de su Ley Orgánica reguladora¹⁵. Esa línea sigue el nuevo artículo 55 del Estatuto de la Comunidad Valenciana (LO 1/2006, de 10 de abril), que, si es bastante más denso que el antiguo artículo 36, no deja de apelar a la Ley Orgánica prevista en aquel precepto constitucional.

Aunque desconocemos el número de cuerpos autonómicos que existirán en el futuro, hay que prever que un cierto número de ellos pueden crearse. Desde luego, no sería raro que las cuatro comunidades autónomas que desde la primera versión de los estatutos han contemplado la posibilidad de crear policías propias acabaran materializándola tarde o temprano. Y no cabe rechazar de plano que, al calor de las reformas estatutarias previstas o anunciadas, otras hagan lo mismo.

Por lo tanto, y al menos como hipótesis de trabajo, es necesario contar con el nivel autonómico. Y preciso que me refiero ahora a las comunidades autónomas distintas de las tres que ya disponen de cuerpos de policía, que ocupan un espacio propio dentro del modelo.

4.3 Las policías locales: estado de la cuestión

Cuando se dice que la garantía institucional (o constitucional según las últimas tendencias, que no se limitan a un simple cambio terminológico) de la autonomía local no tiene traducciones competenciales concretas en la propia Constitución, se olvida quizá que el artículo 148.1.22 permite a las comunidades autónomas asumir competencias en materia de coordi-

¹⁵ De ahí que el TC sostenga que la LOFCS se ha dictado para delimitar las competencias del Estado y de las diferentes comunidades autónomas en materia de seguridad y policía y debe ser tenida en cuenta para apreciar la conformidad o disconformidad a la Constitución de las leyes autonómicas de coordinación de las policías locales, que habían sido impugnadas por el Presidente del Gobierno.

nación y demás facultades en relación con las policías locales en los términos que establezca una ley orgánica. Es notorio que de esa norma constitucional no se pueden extraer demasiadas conclusiones. La Constitución no se pronuncia sobre si esos cuerpos deben ser municipales o no¹⁶, ni en qué entidades locales pueden o deben existir, pero su cita arrastra su reconocimiento implícito y el correlativo de ciertas facultades de las entidades locales en materia de policía. En consecuencia, puede decirse que del artículo 148.1.22 cabe deducir que de una forma u otra en el modelo policial español deben estar presentes los cuerpos locales, deducción reforzada, si se quiere, por la asunción estatutaria de las competencias autonómicas de coordinación, cuya efectividad presupone la existencia de policías locales a las que coordinar.

Expongamos ahora cómo cuenta con ellas el modelo legal vigente.

El artículo 51 LOFCS determina inequívocamente que los cuerpos locales de policía son cuerpos municipales y que su ámbito de actuación es el municipal. Por lo tanto, el legislador estatal ha optado por identificar “local” con “municipal” en este ámbito y por prescindir de otros marcos territoriales igualmente locales (provincias, islas, áreas metropolitanas, comarcas, mancomunidades, entidades inframunicipales, etc.). Como el TC considera que la LOFCS forma parte del bloque de la constitucionalidad, ha anulado los preceptos de las primeras leyes de coordinación de las policías locales que preveían la creación de cuerpos supramunicipales (sentencias 25/1993, 49/1993, 50/1993, entre otras) y ha negado a los cuerpos locales otras posibilidades de actuación extraterritorial que las expresamente previstas en la LOFCS; esto es, situaciones de emergencia y mediando el requerimiento de las autoridades competentes y, desde la LO 1/2003, 10 de marzo, para la garantía de la democracia en los ayuntamientos y la seguridad de los concejales, las funciones de protección de autoridades de las corporaciones locales previa autorización estatal o autonómica.

De ahí se sigue que las policías locales son, en sentido estricto, policías municipales y no policías cuya creación está al alcance de las diversas entidades locales que pueden existir de conformidad con lo dispuesto en la legislación básica del ramo y en la autonómica que desarrolla sus determinaciones. No obstante, en la Comunidad Foral de Navarra está prevista la agrupación de municipios para la prestación del servicio de policía local, extremo que requeriría un análisis detallado que no podemos emprender aquí.

En cuanto a los municipios en los que pueden existir, el Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local establece que sólo podrán crearse en los que

¹⁶ A la fecha de aprobación del texto constitucional, y al menos en el plano de las normas jurídicas, las policías provinciales eran una realidad asumida. Sin necesidad de aportar mayores referencias, recuérdese que el artículo 1.2 de la Ley de la Policía de 1978 disponía que “la organización y funciones de los Cuerpos de Seguridad dependientes de las provincias y municipios se regirán por sus disposiciones especiales”.

superen los 5.000 habitantes, salvo autorización expresa; como esa norma no es básica, hay leyes autonómicas que mantienen la cifra, otras que la elevan, otras que la reducen y otras que no fijan ninguna. Está previsto que en los municipios que no disponen de policía local –que son la gran mayoría–, sus cometidos sean ejercidos “por el personal que desempeñe funciones de custodia y vigilancia de bienes, servicios e instalaciones, con la denominación de guardas, vigilantes, agentes, alguaciles o análogos” (artículo 51.2 LOFCS).

Es precisamente en el plano de las funciones de las policías municipales donde se observa la peculiaridad mayor de estos cuerpos. Dichas funciones están enumeradas en el artículo 53 LOFCS, y son las siguientes:

- a) Protección de autoridades, vigilancia y custodia de edificios e instalaciones.
- b) Ordenación, dirección y señalización del tráfico en el casco urbano.
- c) Instrucción de atestados por accidentes de circulación dentro del casco urbano.
- d) Policía administrativa en relación con bandos, ordenanzas y demás disposiciones municipales.
- e) Participar en las funciones de policía judicial.
- f) Prestar auxilio en los casos de accidente, catástrofe o calamidad pública.
- g) Efectuar diligencias de prevención y cuantas actuaciones tiendan a evitar la comisión de actos delictivos.
- h) Vigilar los espacios públicos y colaborar con los demás cuerpos policiales en la protección de las manifestaciones y el mantenimiento del orden en las grandes concentraciones humanas, cuando sean requeridas para ello.
- i) Cooperar, también si son requeridas, en la resolución de los conflictos privados.

Ninguna duda cabe de que todas y cada una de dichas funciones son genuinamente policiales. Pero, y aquí se encuentra la clave del asunto, el ejercicio de las más importantes y características queda supeditado al protagonismo de otras organizaciones de policía. Las citadas *supra* c) y g), dice el artículo 53.2 LOFCS, “deberán ser comunicadas a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado competentes”, mientras que las relacionadas con la protección de las manifestaciones y el mantenimiento del orden en las grandes concentraciones humanas corresponden a las policías locales a título de mera colaboración y mediando previo requerimiento. Por lo que hace a las funciones de policía judicial, destaquemos que disponen de ellas a título de simple colaboración (artículo 29.2 LOFCS).

Que desde el punto de vista funcional las policías locales no son exactamente como las demás es extremo que el propio legislador estatal se ha ocupado de destacar. Lo hace ya en el preámbulo de la LOFCS, al decir que se atribuyen a las policías locales “las funciones naturales y constitutivas de toda policía”, ilustrándose el aserto con la cita de las referidas hace un momento *supra* a) y b), y añadiendo que se les asignan “también las ‘funciones de colaboración’ con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en materia de policía judicial y de seguridad ciudadana”. El inciso destacado entre comillas tiene su reflejo en el articulado de la ley, pues para lo concerniente al ejercicio de los derechos sindicales de los miembros de las policías locales, el artículo 52.2 LOFCS remite a la legislación reguladora de los órganos de representación de los funcionarios de las administraciones públicas, remisión que el precepto dice hacer “en atención a la especificidad de sus funciones”, y que ha desembocado en la aplicación a los policías municipales del régimen común en materia de sindicación funcional. Parece que no son necesarios comentarios adicionales.

Desde hace tiempo se elevan voces en ámbitos diversos que reclaman el incremento de las funciones de las policías locales. El legislador ha sido sensible a ello, al menos simbólicamente. La disposición adicional décima LBRL –añadida por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local– establece: “En el marco de lo dispuesto en las Leyes Orgánicas 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad; 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, y en las disposiciones legales reguladoras del régimen local, se potenciará la participación de los cuerpos de policía local en el mantenimiento de la seguridad ciudadana, como policía de proximidad, así como en el ejercicio de las funciones de policía judicial, a cuyos efectos, por parte del Gobierno de la Nación, se promoverán las actuaciones necesarias para la elaboración de una norma que defina y concrete el ámbito material de dicha participación”. Esa norma carece de eficacia por sí misma, pero entronca con el anhelo, compartido por muchos policías locales y autoridades políticas, de conferir a los cuerpos municipales una cuota mayor de participación en el mantenimiento de la seguridad ciudadana. Ahora bien, y como contrapunto, cabe anotar que la LO 19/2003, de 23 de diciembre, ha introducido un nuevo apartado en el artículo 53 LOFCS por el que se permite que las funciones relativas al tráfico urbano se atribuyan a cuerpos funcionariales creados *ad hoc* y no integrados en la policía local. La fórmula puede ser utilizada por cualquiera de las localidades que encajen dentro de la variopinta y heteróclita categoría de los “municipios de gran población”, y abre la puerta a la sustracción a las policías locales de cometidos inequívocamente policiales¹⁷.

¹⁷ Que las funciones relacionadas con el tráfico y la seguridad vial son propiamente de policía lo acredita, entre otras fuentes, que fuera precisamente la disponibilidad de un cuerpo policial propio una de las razones aducidas para justificar la transferencia a la Comunidad Autónoma de Cataluña de las competencias en materia de tráfico interurbano; véase el preámbulo de la LO 6/1997, de 15 de diciembre, de transferencia de competencias ejecutivas en materia de tráfico y circulación de vehículos a motor a la Comunidad Autónoma de Cataluña.

Llegados hasta aquí, añadamos las siguientes consideraciones para completar el panorama:

- En España existen unos 8.100 municipios, de los que aproximadamente 1.800 cuentan con cuerpos locales de policía, cuyos miembros prestan servicio a algo más del 85% de la población. Entre los cuerpos municipales hay diferencias de mucha entidad. En un informe elaborado en 1995 por el Ministerio de Justicia e Interior, ya citado aquí, se indicaba que las plantillas de los cuerpos existentes oscilaban entre un funcionario (unos 200 cuerpos) y los casi 6.000 con que contaba el de Madrid; desglosando las cifras, el resultado era el siguiente: 70 cuerpos disponían de plantillas superiores a 100 funcionarios, 79 entre 60 y 100, 96 entre 30 y 60, 450 entre 10 y 30 y 976 entre 1 y 10. Once años después los datos pueden haber variado un poco, pero no es probable que lo hayan hecho de manera importante.

Salta a la vista que los cuerpos exigüos no pueden afrontar con garantía de éxito el cumplimiento de las misiones que legalmente tienen asignadas, que son las mismas para todos. Teniendo en cuenta turnos, bajas, descansos semanales, vacaciones, permisos, asistencia a cursos de formación, etc., es evidente que los cuerpos integrados por un número reducido de funcionarios no están en condiciones materiales de prestar el servicio. Dicho informe era claro al respecto: “el propio sentido común hace innecesario incidir más en la imposibilidad de existencia de cuerpos de policía con uno, dos, tres o cuatro funcionarios policiales carentes de cualificación profesional y medios para ejercer sus funciones. Solamente para asegurar una presencia policial mínimamente significativa durante las veinticuatro horas de cada día, sería preciso contar con una plantilla de, al menos, dieciséis funcionarios, y ello solamente para garantizar una presencia permanente, obviamente con una prestación bajo mínimos del servicio” (p. 141). En 1995, unos 1.200 cuerpos locales no alcanzaban la cifra mínima de funcionarios manejada por el Ministerio; es decir, las dos terceras partes de los que había.

- Con independencia del número de funcionarios que los forman, todos los cuerpos de policía local tienen, sobre el papel, los mismos cometidos, circunstancia que acentúa la problemática esbozada en el punto anterior, en la medida en que organizaciones policiales con muy pocos funcionarios se ven en la necesidad formal de estar en condiciones de ejecutar a diario las mismas tareas que aquéllas que cuentan con varios centenares o incluso miles. Naturalmente, los cuerpos exigüos pueden convenir con la Administración General del Estado o con la comunidad autónoma la prestación de los servicios que no pueden asumir, pero un modelo policial descentralizado no puede sustentarse en la generalización de convenios de colaboración interadministrativa cuya firma venga impuesta por la incapacidad estructural de los municipios para llevar a la práctica el diseño legal de las policías locales; si muchos cuerpos municipales no pueden asumir por sí mismos las funciones que la ley les encomienda, es que el legislador ha forjado un modelo de espaldas a la realidad del municipalismo español.

Se da, además, una paradoja que proviene de la mencionada reforma del artículo 53.3 LOFCS hecha por la disposición adicional decimoquinta de la LO 19/2003; si ahora es

posible que en los “municipios de gran población” las funciones relacionadas con el tráfico y la seguridad vial se encomienden a funcionarios distintos a los de policía local, ello tiene como consecuencia potencial que muchos de los cuerpos más nutridos tengan alguna función policial menos que cumplir que los más exiguos.

- La experiencia acredita que, por razones diversas, algunos cuerpos locales de policía desempeñan ordinariamente funciones que exceden de las que legalmente les corresponden. De ello se percató la Subcomisión creada en el seno de la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados con el encargo de elaborar un informe que sirviera de base para el establecimiento de un nuevo modelo policial, ya citado, en cuya página 27 se lee lo que sigue:

“Es obvio que en los últimos años se ha producido un incremento notable de los cometidos que algunas corporaciones locales han ejercitado en el campo de la seguridad, yendo incluso más allá de las atribuciones que hoy por hoy les están normativamente conferidas. La diversidad de Cuerpos de policía local existentes en España, la variedad del medio sobre el que actúan y las diferentes demandas ciudadanas que éste genera, así como el grado distinto de formación y número de integrantes de estos Cuerpos, aconsejan seguir estudiando en el futuro la dimensión que el estamento municipal ha de representar en el conjunto del sistema público de seguridad, teniendo en cuenta que es aquí donde los principios de pluralidad y de asimetría resultan más evidentes, de modo que no cabrá propiciar propuestas generalizadoras. El Ministerio del Interior, las comunidades autónomas y los ayuntamientos debieran abordar un análisis tripartito que sustancie también un acuerdo político en esta materia y que ponga fin a las simples prácticas de hecho”.

El asunto es particularmente delicado a propósito de las funciones de policía judicial. Los repertorios jurisprudenciales enseñan que no son pocas las ocasiones en las que funcionarios de policía local realizan con entera autonomía tareas de investigación criminal que, con la ley en la mano, no pueden ejecutar. Los tribunales penales consideran que ello no es suficiente para invalidar las pruebas obtenidas (lo que es razonable desde el punto de vista de los fines del proceso), pero también que dicho comportamiento cuenta con respaldo normativo suficiente en la vieja Ley de Enjuiciamiento Criminal, lo que es mucho más discutible, como veremos en el próximo apartado.

- El artículo 51.2 LOFCS dispone que “en los municipios donde no exista policía municipal, los cometidos de ésta serán ejercidos por el personal que desempeñe funciones de custodia y vigilancia de bienes, servicios e instalaciones, con la denominación de guardas, vigilantes, agentes, alguaciles o análogos”. Dicha disposición parece dar por supuesto que tal personal suple íntegramente a los cuerpos de policía allí donde no los haya, pero algunas leyes autonómicas restringen sus funciones por comparación a las de las policías locales. La solución es razonable en cuanto al fondo, pues no cabe olvidar que no hablamos de policías *sensu stricto*, e incluso que el grado de formación

de este personal puede no ser el más adecuado para el desempeño de todas las funciones de la policía local, pero se plantean dudas a propósito de su validez jurídica. La LOFCS, que forma parte del bloque de la constitucionalidad, no parece permitir la operación. Cuestión diferente es que debiera hacerlo.

Por lo demás, entiendo que la LOFCS asume que los auxiliares, alguaciles, etc., son alternativos a los cuerpos de policía local, no un complemento de ella. Sin embargo, en la legislación autonómica encontramos ejemplos de clara coexistencia, siquiera entonces negando que estos funcionarios tengan la consideración de agentes de la autoridad.

- Es una realidad incuestionable que en ciertos municipios las necesidades relacionadas con la seguridad pública se incrementan estacionalmente, pues durante unos pocos meses al año su población se multiplica. Para solventar el problema, algunas leyes autonómicas apelan a la figura de la comisión de servicios voluntaria, que parece una solución razonable y a la que se ha referido la STC 86/1993 para ilustrar las posibilidades de colaboración intermunicipal en materia de policía que son conformes con el bloque de la constitucionalidad. Pero hay normas que apuestan por la fórmula del incremento transitorio de plantilla por el plazo máximo de unos meses al año; solución que desde luego no es la mejor: si los contratados a su amparo no ejercen funciones de autoridad, cabe preguntarse para qué se les contrata; y si se aspira a que las ejerzan, es requisito inexcusable que ostenten la condición de funcionarios públicos de carrera.

4.4 Propuestas

A) Pensando en el diseño de un modelo policial a dos niveles, es notorio que hay que tener en cuenta si existen policías autonómicas o no. Como las tres ya creadas siguen un camino particular, en este momento hay que pensar en las demás. No saber cuántas policías autonómicas pueden llegar a funcionar ni en qué plazo es un problema que dificulta cualquier proceso de racionalización intelectual del modelo policial español, pues obliga a trabajar con eventualidades e hipótesis cuya verificación es por completo incierta. Pero como no hay modo de resolver esta complicación, lo mejor es convivir con ella.

Si llegan a crearse, y se admite que el modelo policial debe ser a dos niveles, esas policías autonómicas tendrán que absorber a buena parte de las locales que existan en el momento de su implantación. No cabe duda de que ello ha de generar un importante debate político, pero resolverlo pertenece a las comunidades autónomas que estatutariamente asuman la competencia de crear un cuerpo policial propio y decidan llevarla a la práctica. Al Estado corresponde el diseño del modelo policial español, pero no dirimir las diferencias que puedan suscitarse entre las comunidades autónomas y las entidades locales radicadas en ellas si las primeras deciden llevar a efecto una disposición estatutaria como la que se comenta y a cuya adopción nadie les obliga.

En cualquier caso, la integración de las policías locales en los cuerpos autonómicos no sería total, pues podrían mantenerse organizaciones policiales municipales en ciertos núcleos de población que quedarían siempre al margen del proceso y contarían con sustantividad propia. Son las excepciones antes aludidas al modelo policial en dos niveles, pues tales cuerpos existirían siempre con independencia de que las policías autonómicas se crearan o no. ¿De qué municipios podría tratarse? Puesto que formarían el componente estable del nivel local, hay que rechazar el empleo de cualquier criterio de selección que conduzca a una situación imposible de reconducir a una unidad lógica y conceptual. La determinación de los municipios que podrían contar en cualquier caso con un cuerpo de policía propio debería hacerse a partir de un patrón objetivo y al margen de consideraciones simbólicas, históricas o sentimentales; a este propósito, el diseño legal de los criterios que permiten que los municipios sean incluidos en el catálogo de los llamados “de gran población” (artículo 121 LBRL) es una excelente muestra de lo que no se debe hacer. Queramos o no, el único dato objetivo a considerar es el padrón municipal de habitantes, y en algún tramo de él habrá que situar la barrera. Podría barajarse la cifra de los municipios que superen los 100.000 habitantes de derecho, que a día de hoy no son más de 60.

B) Los cuerpos autonómicos que se creen –reitero que los del País Vasco, Cataluña y Navarra quedan al margen del análisis en este momento–, y los locales que, de conformidad con lo que se acaba de decir, existieran en algunos municipios, deberían tener las mismas funciones; los segundos las ejecutarían en el término municipal y los primeros en el resto de la demarcación territorial de la comunidad autónoma. De esta forma se aseguraría que el modelo policial es a dos niveles: estatal y autonómico o estatal y municipal en los términos donde hubiera fuerzas de tal clase.

A estos efectos, cabe esbozar un cuadro de funciones que, con todas las reservas que se quiera, podría ser el siguiente:

- Proteger a las personas y los bienes y mantener la seguridad ciudadana en los espacios públicos, lo que incluye la vigilancia de tales aspectos y la consiguiente prevención de la comisión de ilícitos.
- Velar por el cumplimiento de las disposiciones y órdenes singulares de los órganos de la Administración Pública de la que dependen y hacer uso de la coacción administrativa en orden a la ejecución forzosa de aquéllas en caso necesario y de conformidad con lo dispuesto en la legislación de procedimiento administrativo común.
- Vigilar los edificios, instalaciones y dependencias de la Administración Pública de la que dependen, garantizar el normal funcionamiento de los servicios administrativos alojados en ellas y el libre ejercicio del derecho de acceso a dichos servicios por parte de los ciudadanos.

- Vigilar y proteger a las autoridades y personas que lo requieran, dentro del ámbito territorial de su competencia, y sin perjuicio de las intervenciones fuera del mismo previstas en la legislación del Estado.
- Ejercer las funciones de policía judicial previstas en la regulación del procedimiento abreviado y de los procedimientos para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos y de las faltas, sin perjuicio de las que les encomienden los jueces, tribunales y fiscales de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y de las demás que les atribuya la legislación.
- Practicar las primeras diligencias de prevención y aseguramiento una vez que tuvieren noticia de la perpetración de un hecho presuntamente delictivo, y la ocupación y custodia de los objetos relacionados con el delito, dando cuenta inmediata de todo ello a las autoridades judiciales, bien directamente, bien a través de las unidades orgánicas de policía judicial competentes.
- Velar por el buen orden de las manifestaciones y concentraciones que tengan lugar en los espacios públicos y, en general, cuidar de la seguridad de las personas y de los bienes en las concentraciones humanas que se desarrollen en dichos lugares.
- Prestar auxilio en los casos de emergencia, grave riesgo, catástrofe o calamidad pública, de conformidad con lo dispuesto en las leyes.
- Ordenar, señalizar y dirigir el tráfico en los cascos urbanos y ejercer en ellos las demás funciones previstas en la legislación de tráfico y seguridad vial, cuando la competencia no corresponda a otros cuerpos de funcionarios.
- Cooperar a la resolución de los conflictos privados cuando fueren requeridos para ello.

Puesto que los cuerpos autonómicos absorberían a los municipales, excepción hecha de los que subsistirían en ciertos municipios, su implantación contaría ya con un cierto número de funcionarios que facilitarían el período transitorio. No habría que crearlos, pues, *ex nihilo*, aunque sería muy oportuno que los agentes y los mandos recibieran la formación adecuada, pues las actuales policías municipales ejercen legalmente unas cuantas funciones menos que las enumeradas.

Ni que decir tiene que la cooperación y colaboración de tales cuerpos autonómicos y municipales entre sí y entre ellos y las FCSE debiera ser lo más fluida posible y obediente a los cánones de la lealtad institucional, siendo necesario prever cauces organizativos de colaboración interadministrativa y, sobre todo, que lleguen a funcionar en la práctica.

C) En aquellas comunidades autónomas que no creen cuerpos policiales propios, el segundo nivel estaría formado por las policías dependientes de las entidades locales, que

debieran ser “desmunicipalizadas” con el objeto de conseguir que los cuerpos existentes dispongan de medios personales y materiales suficientes para ejecutar las funciones que legalmente se les atribuyan.

Naturalmente, ello no quiere decir que los cuerpos municipales dejen de existir. Únicamente que han de ser menos que los actuales y que debiera potenciarse la supramunicipalidad en muchos casos. A tal fin, debería elevarse el listón poblacional requerido para la creación de cuerpos municipales de policía. Podría barajarse una cifra censal mínima que rondara los 50.000 habitantes; los municipios menos poblados no podrían contar con cuerpo de policía propio salvo (y las excepciones debieran ser de interpretación netamente restrictiva) que estuvieran en condiciones de prestar el servicio con las debidas garantías de eficacia.

A partir de ahí, las policías locales debieran ser de ámbito supramunicipal. Mancomunidades, comarcas u otras figuras asociativas podrían formar el marco organizativo y territorial de estos cuerpos, que por fuerza deberían estar integrados por el número suficiente de funcionarios para dar servicio a la población 24 horas sobre 24 horas, 7 días sobre 7 días y 12 meses sobre 12 meses. Ello nos lleva a plantillas no ya de 16 funcionarios (recuérdese que tal era el mínimo indispensable y aun precario según el Informe ministerial de 1995), sino quizá de 40 o más. No es posible manejar una *ratio* fija (tantos policías por cada mil habitantes), pues las necesidades serán variables en función de la existencia en la agrupación municipal de núcleos de población relativamente importantes, de sus dimensiones, etc. Igualmente aquí la colaboración ordinaria e institucionalmente leal entre los cuerpos locales y las FCSE sería por completo fundamental.

Lógicamente, los cuerpos supramunicipales se nutrirían en primer lugar de los funcionarios pertenecientes a los municipales que absorberían, aunque no sea en absoluto descartable que fuera preciso crear nuevos puestos de trabajo.

En cuanto a las funciones, estos cuerpos estarían en principio en condiciones de asumir sin grandes dificultades todas las que la vigente legislación atribuye a las policías locales, a diferencia de lo que ocurre hoy a propósito de muchos de los que existen. Pero estimo que debieran ser las mismas que las esbozadas en el punto precedente, pues ello garantizaría la homogeneidad del modelo policial a dos niveles en todo el territorio dominado por la Ley Orgánica estatal.

D) Por supuesto, nada de lo anterior obsta a la pervivencia de auxiliares, alguaciles o análogos que pueden prestar servicios eficaces en determinados municipios. A este propósito, sería interesante que la legislación estatal precisara que no son sustitutos universales de la policía local, sino los responsables de ciertos cometidos tasados relacionados con la vigilancia de los lugares y edificios públicos, el auxilio a la ciudadanía, la ordenación y regulación del tráfico urbano y la policía administrativa en relación con el cumplimiento de las ordenanzas y bandos municipales. Han de ser funcionarios públicos de carrera y agentes de la autoridad.

4.5 Schengen y las policías autonómicas “integrales”

No cabe negar que las policías del País Vasco y de Cataluña aspiran a ser las comunes y ordinarias en el territorio de las respectivas comunidades autónomas; las policías, en expresión que ha hecho fortuna, “integrales” en esos territorios. Los artículos 17 y 13 de los Estatutos del País Vasco y de Cataluña son exponentes jurídicos claros de dicha aspiración, que articulan y precisan las leyes reguladoras de las policías de las dos comunidades autónomas y demás normativa de desarrollo, especialmente en Cataluña (en relación con esta comunidad autónoma, véase el artículo 164 del nuevo Estatuto aprobado por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, en el que no podemos detenernos ahora).

En este contexto, es un poco extraño, dicho sea en estrictos términos de análisis jurídico, que los cuerpos vasco y catalán no se beneficien de las posibilidades de vigilancia y persecución transfronteriza que brinda el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen¹⁸. No cabe poner en duda que únicamente el Estado está habilitado constitucionalmente para firmar y ratificar dicho Convenio, pero debemos preguntarnos por si esa competencia estatal puede ejercerse desconociendo la realidad del modelo policial español en el que al menos dos cuerpos autonómicos pujan con fuerza por ser “integrales”, con el beneplácito de las Cortes Generales que han aprobado los estatutos de autonomía que enuncian tal deseo, que lo han asumido en la LOFCS, y que incluso profundizaron posteriormente en esa línea con motivo de la transferencia a la Comunidad Autónoma de Cataluña de competencias en materia de tráfico y seguridad vial (véase la nota 17).

Es destacable que nuestro Instrumento de Adhesión al Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen indique que, para ejercer válidamente las tareas de vigilancia y persecución transfronterizas, las fuerzas estatales han de actuar en el ejercicio de funciones de policía judicial. El Convenio no es tan estricto. Sólo exige que la vigilancia transfronteriza tenga lugar en el marco de una investigación judicial, pero no que la “persecución en caliente” se ejecute en el mismo contexto. Ello no impide que los Estados precisen que sólo los agentes que ejercen funciones de policía judicial están habilitados para traspasar las fronteras en el curso de una persecución, pero esa precisión no es obligatoria. ¿Acaso introduciéndola el Estado español ha pretendido orillar la intervención transfronteriza de las policías autonómicas, amparándose en que, de conformidad con la LOFCS, las unida-

¹⁸ España se adhiere formalmente al Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen en julio de 1993, es decir, cuando ya se sabía cuál era el lugar que, estatutaria y legalmente, ocupan las policías del País Vasco y de Cataluña en el diseño policial español. Sin embargo, la adhesión omitió toda referencia a ellas, pues a los efectos de los artículos 40 y 41 del Convenio –vigilancia y persecución transfronterizas– sólo están habilitados los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil, en el ejercicio de sus funciones de policía judicial, y, en los términos ya vistos, los dependientes de la Administración de Aduanas.

des de policía judicial están integradas sólo por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado?

Con independencia de que siempre haya podido sostenerse jurídicamente la viabilidad de la existencia de unidades orgánicas formadas por funcionarios de las policías vasca y catalana, nos consta ya que en el momento presente tal hipótesis ha sido claramente reconocida por el propio Gobierno (véase la nota 14), e incluso el nuevo Estatuto de Cataluña sanciona formalmente que la policía autonómica ejerce funciones de policía judicial y de investigación criminal, “incluidas las diversas formas de crimen organizado y terrorismo”. Si es así, ¿por qué negar su participación en las operaciones transfronterizas que permite el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen?

Es más, incluso aunque dichas unidades no existieran, sería posible mantener la pregunta. Aparte de las unidades que forman la policía judicial específica o en sentido orgánico, existe una función de policía judicial genérica que comprende el auxilio a los juzgados y tribunales y al ministerio fiscal en la averiguación de los delitos y en el descubrimiento y aseguramiento de los delincuentes, y que compete a cualesquiera miembros de cualesquiera fuerzas de seguridad, cuando fueren requeridos para prestarla (artículo 443 LOPJ). En estas condiciones, rechazar que dos cuerpos policiales “integrales”, que actúan en comunidades autónomas fronterizas, puedan participar de los dispositivos de Schengen, resulta cuando menos discutible.

A este propósito, es muy ilustrativa la lectura de los debates habidos en el Parlamento Vasco a raíz de una proposición no de ley presentada por el Grupo Parlamentario Mixto –Izquierda Unida/Ezker Batua/Berdeak– favorable a la inclusión de la Policía Vasca y las Policías Locales de Euskadi en los acuerdos de Schengen (DSPV, VI Legislatura, nº 34, 19 de noviembre de 1999, 1 y ss.). La proposición fue aprobada tras una enmienda transaccional, en cuya virtud fue eliminada la referencia a las policías locales, y sin el apoyo del Grupo Popular Vasco, que se abstuvo. Las discusiones habidas en la Cámara Vasca tienen gran interés e ilustran mejor que cualquier otra fuente la verdadera dimensión del problema.

Es innegable el nervio político de la cuestión, pero hay que diferenciar entre resortes políticos y soluciones jurídicamente necesarias. Recordemos de nuevo la transferencia antes comentada a la Comunidad Autónoma de Cataluña de competencias ejecutivas en materia de tráfico y seguridad vial (véase la nota 17). Se puede especular acerca de qué hubiera sucedido si el Ejecutivo de la Nación no gobernara entonces con el apoyo que los nacionalistas catalanes le prestaban en el Parlamento, pero es evidente que la transferencia se produjo en un momento de colaboración parlamentaria, que parece pudo facilitar algo las cosas. Si no hay que llamarse a escándalo por ello, cabe decir que la transferencia no era imprescindible para completar el “diseño jurídico” que de la policía de Cataluña trazaba el Estatuto de 1979, que nada decía de las funciones transferidas, a diferencia naturalmente del actual. No estoy sugiriendo que la transferencia competencial haya sido inoportuna o inconveniente, ni mucho menos; sólo que no era obligada en Derecho para

ultimar la traza estatutaria de la policía catalana. La operación, por lo demás, ha sido jurídicamente irreprochable.

En el caso de Schengen, el tema se plantea justamente de manera inversa. La decisión es política, como siempre; pero su fundamento no, por lo menos no sólo es político, pues estamos hablando de llevar a término la ordenación jurídica de unas policías autonómicas que, desde su misma caracterización normativa, son las comunes y ordinarias para el mantenimiento de la seguridad pública. Desde luego, la misma solución habría que preconizar a propósito de la Policía Foral de Navarra si se confirmara su evolución hacia un cuerpo auténticamente “integral”.

5. La policía judicial

El artículo 126 de la Constitución dispone que “La policía judicial depende de los jueces, de los tribunales y del ministerio fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente en los términos que la ley establezca”. Nótese que el precepto no exige que la policía judicial dependa orgánicamente de jueces o fiscales, pero tampoco lo proscribiera, por lo que deja el asunto en manos del legislador; éste, en cambio, está constreñido por lo que razonablemente se deriva de la dependencia funcional, que implica algo más que la simple dirección judicial de las operaciones, pues significa también la conveniencia de prever jurídicamente las formas de asegurar que las funciones de la policía judicial se desempeñan sin intromisiones del Poder Ejecutivo, dueño de la relación orgánica.

La legislación vigente acoge la distinción entre “policía judicial genérica y específica”, formalizada en nuestro ordenamiento en fechas relativamente recientes (concretamente, en la legislación policial de 1978). A la primera se refiere el artículo 547 LOPJ, que la concibe como la función de auxilio a los juzgados y tribunales y al ministerio fiscal en la averiguación de los delitos y en el descubrimiento y aseguramiento de los delincuentes. Compete a todos los miembros de las FCS, sin excepción, “cuando fueren requeridos para prestarla”. La segunda está encarnada por las “unidades de policía judicial” (artículos 548 y 549 LOPJ), cuya composición la LOFCS restringe a las fuerzas de seguridad del Estado, siquiera el propio Gobierno nacional haya aceptado la existencia de unidades integradas por policías autonómicos, cuya legitimidad jurídica podía inferirse sin grandes esfuerzos de las disposiciones estatutarias pertinentes, según se ha mencionado ya. Importa precisar que las garantías frente a la remoción o el apartamiento de las funciones de investigación no sólo se establecen en beneficio de los funcionarios integrantes de las unidades de policía judicial, sino también en el de aquéllos que ejercen funciones de policía judicial genérica (artículo 550.2 LOPJ).

El problema principal que se suscita en esta materia es el de la vigencia del artículo 283 LECrim, conforme al cual constituyen la policía judicial una serie de autoridades y agentes públicos que componen un conjunto bastante heterogéneo, casi un verdadero falansterio. Desde 1882, año de aprobación de aquella Ley procesal, hasta la actualidad, el artículo 283 sólo se ha modificado una vez para incluir en el elenco al personal dependiente de la Jefatura Central de Tráfico encargado de la investigación técnica de vehículos, y de él puede decirse, cuando menos, que está un poco anticuado. Pero la cuestión no es ésta, sino la de si está vigente o no. Como es lógico, el tema debe abordarse contrastando lo dispuesto en dicho precepto con la legislación en vigor y, particularmente, con la LOPJ y la LOFCS.

De la lectura combinada de ambas normas se deduce que la función de policía judicial compete a todos los miembros de las FCS, dependan de quien dependan, cuando fueren requeridos para prestarla por los juzgados, tribunales y el ministerio fiscal (“policía judicial genérica”) y que existen unidades orgánicas de policía judicial (“policía judicial específica”) que dependen funcionalmente de las autoridades judiciales y del ministerio fiscal, integradas por funcionarios de las FCSE y por funcionarios de algunas policías autonómicas y respecto de las cuales las demás policías concernidas por la LOFCS (locales y autonómicas de régimen general) tienen la condición de meras colaboradoras. Esto es, cabe interpretar que la legislación posterior a la Constitución reserva a las fuerzas de policía en sentido estricto las funciones de policía judicial, genérica o específica; sin embargo, no está claro que sea así.

A este propósito, es de nuevo importante la Consulta 2/1999, de la Fiscalía General del Estado, ya aludida en el apartado dedicado al SVA. El documento indica, en lo que nos interesa ahora, lo siguiente:

- Aunque de conformidad con el artículo 283 LECrim no cabe hablar de monopolio policial sobre las funciones de policía judicial genérica –caracterizadas, dice la Fiscalía, “por la inexigencia de especialización y exclusividad a los funcionarios que tienen encomendado su ejercicio”–, no por ello se produce una incompatibilidad entre dicho precepto y las normas posteriores de la que se siga su derogación tácita¹⁹.
- “La creación de unidades orgánicas de policía judicial en el seno de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado (“policía judicial específica”) tampoco convierte en excluyente su competencia ni expulsa del campo de juego a cualesquiera otras autoridades y funcionarios legalmente habilitados para el ejercicio de la función en virtud de títulos normativos propios”.

En consecuencia, la Fiscalía General del Estado considera que el artículo 282 LECrim sigue vigente. Particularmente, no comparto la interpretación que de la legalidad aplicable a la organización de la policía judicial hace la Fiscalía, pero es la que prevalece en la práctica jurídica. Antes de la Consulta 2/1999, el artículo 1 del RD regulador de la Policía Judicial de 1987 se había remitido al artículo 283 LECrim, dando por supuesta su vigencia. Casi 20 años después, la Exposición de Motivos de la Ley 10/2006, de 28 de abril, de modificación de la de Montes, vuelve a referirse a ese precepto a propósito de

¹⁹ Leemos en la Consulta que “si se considera que la LECrim es la norma que regula específicamente el procedimiento penal, y en particular la instrucción sumarial y preprocesal y la actuación de jueces, fiscales y auxiliares policiales en la averiguación de los delitos y en el descubrimiento y aseguramiento de los culpables, es obvio que detenta por su especificidad un título prevalente para atribuir el ejercicio institucional de la función de policía judicial sobre el que concurre la LOPJ, cuya regulación se centra en aspectos adjetivos de organización y funcionamiento que por su propia naturaleza ni delimitan ni agotan la materia”.

los agentes forestales, agentes que –leemos allí– “constituyen policía judicial en sentido genérico, de acuerdo con lo dispuesto por el apartado 6.º del artículo 283 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, considerando que la referencia que hace este precepto a guardas de montes, campos y sembrados, debe entenderse hecha actualmente” a los funcionarios que desempeñan funciones de policía administrativa forestal.

Los tribunales se inclinan igualmente por considerar vigente el artículo 283 LECrim, al menos a propósito de dos organizaciones funcionariales muy cualificadas: el SVA y las policías locales.

Así, el Auto del Tribunal Supremo de 31 de julio de 1998 estima que el SVA “tiene sin duda alguna la conceptualización de policía judicial a tenor de la amplia definición que de la misma se hace en el artículo 283 LECrim. Frente a este criterio se ha alzado la sentencia de la Sala 2.ª del TS de 25 de septiembre de 2003, que ha razonado en sentido contrario y afirmado la derogación tácita de la norma, pero la sentencia de 6 de noviembre siguiente dice que “la ausencia de una regulación, cada vez más necesaria y urgente, de la policía judicial propicia la posibilidad de una interpretación que permita la consideración del Servicio de Vigilancia Aduanera como policía judicial”, lo que contradice a aquélla a pesar de que el ponente es el mismo en ambas y la segunda sentencia cita a la primera sin afán aparente de rectificarla. Entre una y otra, un Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la propia Sala 2.ª, adoptado en el 14 de noviembre de 2003, afirma que si el SVA no constituye policía judicial específica, sí lo es en el sentido genérico del artículo 283 LECrim, por lo que en relación con los delitos relacionados con el contrabando “tiene encomendadas funciones propias de policía judicial, que debe ejercer en coordinación con otros cuerpos policiales y bajo la dependencia de los jueces de instrucción y del ministerio fiscal”. Tal afirmación viene precedida de la siguiente: “el artículo 283 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no se encuentra derogado, si bien debe ser actualizado en su interpretación”. Con posterioridad, el TS ha reiterado el criterio (véanse, por ejemplo las sentencias de 22 de julio de 2004 y de 13 de diciembre de 2005).

En relación con las policías locales, no suscita ningún problema que ejerzan funciones de policía judicial cuando sean requeridas por los jueces, tribunales o fiscales y aunque no integren las unidades orgánicas (artículo 547 LOPJ), pero la apelación al artículo 283 LECrim sirve para justificar actuaciones autónomas en materia de investigación y persecución de la delincuencia. Baste la cita de las sentencias de 23 de enero de 2004, de 14 de noviembre de 2004 y de 28 de abril de 2005, las tres de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo. Esta jurisprudencia prescinde de que, salvo que medie el requerimiento previsto en el artículo 547 LOPJ o se trate de la ejecución de tareas directamente relacionadas con las funciones que tienen legalmente asignadas (instruir atestados por accidentes de circulación en el casco urbano, práctica de las primeras diligencias de prevención y aseguramiento cuando tengan noticia de la perpetración de un delito, ocupación y custodia de los objetos provenientes del delito o relacionados con su ejecución), las policías locales únicamente son “colaboradoras” de las unidades orgánicas de policía judicial (artículo 29.2

LOFCS); y no está de más recordar que el artículo 53.2 LOFCS obliga a que el ejercicio de las funciones que se acaban de mencionar se comunique a las fuerzas policiales competentes, previsión legal de significado tan explícito que no merece comentario alguno.

De todos modos, la tesis defendida por los tribunales del orden jurisdiccional penal tiene alguna explicación. Al fin y al cabo, lo que importa en el proceso penal es hallar la verdad dentro del respeto a las garantías de los acusados, motivo por el cual puede no considerarse en exceso relevante qué cuerpos de funcionarios hayan realizado las investigaciones siempre que, al hacerlo, no hayan cometido vulneración directa o indirecta de derechos fundamentales, que es lo que determina que las pruebas obtenidas no surtan efectos procesales (artículo 11.1 LOPJ). Dado que no existe un derecho fundamental a ser investigado o detenido por tal o cual cuerpo de policía, los tribunales penales no se preocupan demasiado por si el que ha intervenido lo ha hecho dentro del marco de sus atribuciones legales; en alguna sentencia se apela vagamente a unas hipotéticas responsabilidades administrativas o disciplinarias (de exigencia, añadido, simplemente impracticable), pero nada más.

La situación descrita no es la mejor de las posibles, y sería interesante que el legislador fuera más explícito que ahora acerca de quién puede ejercer las funciones de policía judicial, toda vez que las disposiciones vigentes no parece que aclaren la cuestión. El tema debería enfocarse a partir de un criterio sencillo de exponer: las funciones de policía judicial son demasiado importantes como para asumir con naturalidad que hay una pluralidad de cuerpos funcionariales que pueden desempeñarlas correctamente. Hablo de aptitudes, no de actitudes ni de buenas voluntades. La investigación criminal presupone una formación especializada que debiera ser homogénea para todos los cuerpos que asumen funciones de esta clase, que debieran estar cuidadosamente reservadas a las fuerzas de seguridad en sentido estricto. Esto es, postulo que la función de policía judicial se atribuya única y exclusivamente a las fuerzas de policía propiamente tales; desde luego, la de policía judicial específica, pero también la de policía judicial genérica.

Por lo tanto, debería derogarse expresamente el artículo 283 LECrim y aclararse normativamente que sólo las fuerzas de policía están habilitadas para la investigación de los hechos delictivos y el descubrimiento y aseguramiento de los autores y demás partícipes en su comisión. En consonancia con lo señalado anteriormente, las policías autonómicas que puedan crearse o las locales resultantes de la reorganización propuesta serían también policía judicial en los términos que han quedado dichos y sin que se pudiera aceptar ninguna extralimitación funcional. Desde luego, nada de ello impediría, ni mucho menos, que otros funcionarios ostentaran la condición legal de agentes de la autoridad, tan útil a los efectos de configurar el valor jurídico de sus denuncias, pero no habría que ir más allá.

6. Cuestiones estatutarias

6.1 El presupuesto: la función pública policial

La policial es una de las funciones públicas prototípicas y, por mucho que se postule el adelgazamiento del Estado, su ejercicio no podría encomendarse a sujetos privados sin afrontar gravísimos riesgos y minar el fundamento mismo de aquél. Los policías únicamente pueden ser funcionarios públicos de carrera, no siendo de recibo el empleo de otras fórmulas. El Tribunal Supremo ha aceptado, al menos a propósito de la policía local, la legalidad de la figura del “policía interino” (sentencia de 12 de febrero de 1999), argumentando que la legislación vigente no excluye que los funcionarios de policía local puedan ser nombrados interinamente. Y es verdad, pero lo formalmente correcto no es siempre lo sustancialmente correcto; en materia de policía conviene anticiparse a ciertas patologías y no hacer nada por facilitar que aparezcan. Pensando en los cuerpos locales, la precariedad del funcionario interino y su lógico y comprensible interés en adquirir la condición de funcionario de carrera pueden condicionar el ejercicio de sus funciones; el mundo de la policía local es, hoy por hoy, muy heterogéneo, y es posible que la situación inherente a la interinidad propicie la creación de verdaderas “guardias pretorianas” de la autoridad municipal de turno; cuando ello sucede, los cuerpos de policía son cualquier cosa excepto una organización pública al servicio de la sociedad.

Que los policías sean funcionarios públicos lleva de la mano al concepto de “estatuto o de régimen estatutario”, característico de la ordenación jurídica de la función pública, como acreditan el artículo 103.3 de la Constitución y la importante STC 99/1987. Estatuto que, además, debe ser establecido por la ley. Pero el estatuto funcional de los policías puede ser distinto al de los demás funcionarios públicos. Formalmente, el artículo 104.2 de la Constitución suministra apoyo suficiente a esa diferenciación, como expresamente ha reconocido el propio Tribunal Constitucional, que no ha dejado pasar la ocasión de señalar que existen argumentos materiales que abonan las diferencias que el legislador puede legítimamente establecer entre el estatuto de los policías y el de los demás funcionarios públicos²⁰. Ahora bien,

²⁰ Auto 66/1987, de 21 de enero: “ya desde la Constitución está previsto un estatuto jurídico distinto para los funcionarios públicos en general (art. 103.3) y para los funcionarios de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (art. 104.2). Este diferente estatuto jurídico puede incluir también una diferencia del resto de los funcionarios en relación con la edad de jubilación, dado que, como es obvio, el desgaste físico producido por la edad puede tener mayor incidencia en el tipo de actividad propia de los funcionarios del Cuerpo Superior de Policía que en el resto de los funcionarios”.

y esto es lo importante, “deben existir razones de orden material que justifiquen las peculiaridades que el legislador introduce en el estatuto de los policías”, razones que sólo pueden estar relacionadas con el adecuado desempeño de las funciones que aquellos tienen atribuidas. Por tal motivo, siempre me ha parecido aceptable que los policías no puedan ejercer el derecho de huelga, aunque al estar la prohibición únicamente establecida por la ley (artículo 6.8 LOFCS) pueda ser problemática en términos constitucionales, por muy justificada que esté materialmente. De hecho, hay autores que exponen sus dudas al respecto. No obstante, dado que no considero necesario rectificar la absoluta prohibición del derecho de huelga que actualmente sujeta a todos los policías, omito cualquier referencia al asunto y me centro en dos cuestiones estatutarias que tengo por más enjundiosas.

6.2 Sindicalismo

Del artículo 28.1 de la Constitución se infiere que la Ley puede limitar o exceptuar el ejercicio del derecho de sindicación a las fuerzas o institutos armados o a los demás cuerpos sometidos a disciplina militar y regular las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La función pública policial es un sector, si acaso el único, en el que conviven todas las opciones posibles que permite el citado precepto constitucional.

En efecto:

- Los miembros de la Guardia Civil no disfrutaban del derecho de sindicación, dada la naturaleza militar del cuerpo al que pertenecen.
- Los miembros del CNP disfrutaban de ese derecho, pero con importantes diferencias respecto del común de los funcionarios civiles; véanse los artículos 18 y siguientes LOFCS, a los que me remito sin comentarios adicionales para no sobrecargar el texto del presente documento. Señalo, simplemente, que si el debate acerca de si dichas diferencias son “limitaciones” o simples “peculiaridades” (cfr. el tenor literal del artículo 28.1 CE) no parece cancelado, la legislación social internacional admite que la sindicación de los policías pueda obedecer a cánones propios y distintos de los aplicables a otros funcionarios públicos²¹.

²¹ Valga como muestra el artículo 5 de la Carta Social Europea (1961), relativo a la libertad sindical, que permite que las leyes o reglamentaciones nacionales determinen la medida en la cual las garantías de dicha libertad se aplican a los funcionarios de policía. Dicha Carta ha sido revisada en 1996 y el artículo 5 del nuevo texto dispone que las garantías del derecho de sindicación “se aplicarán a la policía con los límites establecidos por la legislación o reglamentación nacionales”. De igual modo, el Convenio de la OIT sobre las relaciones de trabajo en la Administración Pública de 1978, que regula entre otros extremos la sindicación de los empleados públicos, prevé que la legislación nacional determine hasta qué punto las garantías reconocidas en él son aplicables a las fuerzas de policía.

- Los miembros de las policías locales ejercen el derecho de sindicación en términos exactamente idénticos al resto de los funcionarios civiles de régimen común o general.
- En relación con los policías autonómicos, la LOFCS nada dice. El Decreto Foral Legislativo regulador de los Cuerpos de Policía de Navarra, de 14 de octubre de 2002, se remite íntegramente a aquélla, lo que significa que a la Policía Foral se aplican las mismas disposiciones que al CNP. La Ley reguladora de los Mossos d'Esquadra se aparta un tanto del régimen sindical establecido para el CNP, mientras que la norma que disciplina a la policía vasca se separa mucho más y en cuestiones ciertamente importantes.

La situación descrita no es satisfactoria por los siguientes motivos:

- En primer lugar, porque en la medida en que el ejercicio de los derechos de sindicación forma parte del estatuto de los funcionarios de policía, su regulación corresponde a la ley orgánica *ex* artículo 104.2 de la Constitución. Es cierto que no todos los aspectos relativos a dicho ejercicio deben estar contemplados en una ley de esa clase, pero los esenciales sí, y por tales tengo a algunos de los regulados en aquellas dos leyes autonómicas, que a mi modo de ver pueden ser inconstitucionales y, desde luego, no se justifican en este punto en las competencias del País Vasco y de Cataluña en materia de policía y seguridad pública. Claro que ¿quién se atreve a postular públicamente la inconstitucionalidad de la regulación de los derechos sindicales de los policías autonómicos cuando es más favorable que el previsto en la LOFCS para los funcionarios del CNP? Porque la inconstitucionalidad sería por razones formales y competenciales, no de orden material, toda vez que la Constitución no exige que los policías soporten ciertas restricciones en el ejercicio de su derecho de sindicación; y puesto que hablamos de derechos fundamentales y de normas más permisivas que la estatal, las consideraciones de orden técnico-jurídico pueden quedar semiocultas bajo la fronda creada por la legislación más favorable. A mi juicio, no debiera suceder así por razones que tienen que ver con la superioridad normativa de la Constitución, pero sucede. A ello debemos añadir que la LOFCS ha renunciado a unificar el régimen de los derechos sindicales de los policías estatales y autonómicos, cuando sin duda podría haberlo hecho con toda legitimidad. Es decir, que la situación es un auténtico atascadero nada fácil de desatorar, que con los años se ha consolidado y aproximado a la irreversibilidad.
- Como seguramente irreversible es también el régimen de los derechos sindicales de los funcionarios de las policías locales. Como se recordará, un importante “hecho diferencial” de estos cuerpos es que el legislador estatal considera que sus funciones no justifican que los derechos sindicales de sus miembros se ejerzan en condiciones diferentes a las de los demás funcionarios civiles. Cuando los policías locales reclaman un mayor protagonismo funcional o lo asumen de hecho y sin recato alguno, debieran ser conscientes de que sus privilegios en orden a la sindicación obedecen legalmente a la razón mencionada; de ahí que una hipotética aproximación de las funciones de las policías locales a las de los demás cuerpos de policía debiera conducir, en buena lógica, a la

eliminación de su privilegiado régimen sindical (privilegiado, se entiende, por comparación al de otros cuerpos). Sin embargo, si tal eliminación puede defenderse en términos racionales siempre que se dé el paso de la mentada aproximación funcional, hemos de ser conscientes de que la racionalidad no es la carta más potente cuando las reglas del juego se han debilitado, que es lo que ha sucedido una vez que se constata que ordinariamente no pocos cuerpos locales ejercen funciones policiales que no les competen según la Ley y “se les ha dejado hacer”. Además, los policías locales tienen asumido que sus derechos sindicales son los que son y no los relacionan con la delimitación legal de sus funciones, por lo que cuando reclaman otras adicionales ni siquiera se plantean el tema de la sindicación. Nuevo atolladero difícil de desatascar.

En tales circunstancias, se impone que el legislador estatal intervenga y clarifique la situación. Su intervención se justifica en que se trata del desarrollo de un derecho fundamental, aunque debiera ceñirse estrictamente a ello y no ir más lejos. Sobre este extremo y las posibilidades constitucionales de que dispone el legislador autonómico, puede verse, por ejemplo, la STC 173/1998, de la que cabe reseñar ahora que diferencia entre la regulación del derecho de asociación y la del régimen jurídico de las asociaciones, para ubicar la primera en el ámbito reservado a la ley orgánica. Desde luego, la determinación de los sindicatos a los que pueden pertenecer los policías, sus objetivos o sus posibilidades de negociación colectiva son aspectos que pertenecen al derecho de sindicación de los funcionarios de policía, no al régimen jurídico de los sindicatos policiales, y no es descabellado afirmar que forman parte del núcleo del derecho de sindicación del que deben disfrutar por igual todos sus ejercientes (artículo 149.1.1 de la Constitución). A este propósito, la cita de la STC 173/1998 es de nuevo oportuna; en ella leemos que dicho precepto constitucional habilita al Estado para regular las facultades elementales y los límites esenciales en aquello que sea necesario para asegurar una igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos.

Cuestión distinta es la de en qué sentido debiera intervenir el legislador del Estado, punto en el que, a mi juicio, haría bien en obedecer al realismo antes que a la filosofía; al fin y al cabo, la situación actual es responsabilidad suya en buena parte, pero, aunque no lo fuera, no se podría prescindir de ella. Técnicamente, la ley estatal que regulara de forma uniforme la sindicación policial desplazaría a las autonómicas que no se compadecieran con ella, pero el problema no es estrictamente técnico, como fácilmente se colige de lo expuesto hace un momento. A la vista de cómo estamos, habría que hacer de la necesidad virtud y, dando por supuesto que el legislador estatal tiene que intervenir en este ámbito, convendría que extendiera a todos los policías de estatuto civil el régimen sindical común de los funcionarios públicos civiles, incluyendo ahí el tema relativo a la participación en la determinación de las condiciones de trabajo. No es una solución que satisfaga por completo, pero es la única que podría introducir un poco de orden en el panorama que conocemos ahora, y quizá la más adecuada si se optara por una reordenación estructural de las funciones de los cuerpos locales y autonómicos en términos similares a los propuestos en otro lugar del presente documento. Una operación semejante debiera hacerse sin temor a que de ella pudiera seguirse una

suerte de justificación de las reclamaciones relativas al reconocimiento del derecho de huelga a los policías; aunque entre el régimen de las actividades sindicales y el derecho de huelga existe una importante ligazón, se trata de derechos distintos.

6.3 Incompatibilidades

El artículo 6.7 LOFCS dispone que “la pertenencia a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad es causa de incompatibilidad para el desempeño de cualquier otra actividad pública o privada, salvo aquellas actividades exceptuadas de la legislación sobre incompatibilidades”. Nótese que el precepto permite que los policías (todos ellos, pues forma parte de las disposiciones estatutarias comunes) desempeñen únicamente las actividades “exceptuadas” de la legislación de incompatibilidades. Esto es, el artículo 6.7 LOFCS no remite a las normas de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, relativas a las actividades públicas o privadas cuya compatibilidad puede autorizarse, sino a las que están “exceptuadas” del régimen de incompatibilidades previsto en dicha Ley. Son las enunciadas en el artículo 19, que las enumera taxativamente. Sin embargo, y una vez más, las cosas no están tan claras.

En primer lugar, porque los tribunales discrepan de la interpretación que conviene al artículo 6.7 LOFCS. Si el Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional se inclinan, en las contadas ocasiones que han tenido oportunidad de hacerlo, por una lectura de la norma en el sentido expuesto, otros órganos jurisdiccionales entienden que los policías están sometidos al mismo régimen de incompatibilidades que los demás funcionarios públicos, por lo que pueden ejercer no sólo las actividades exceptuadas del ámbito objetivo de aplicación de la Ley 53/1984, sino también las demás que ésta permite, previo reconocimiento administrativo de compatibilidad. En este contexto, es una lástima que la STS de 31 de enero de 2005 haya dejado pasar la ocasión de resolver las dudas existentes; resuelve el recurso de casación en interés de ley interpuesto contra una sentencia que daba por supuesto que los Mossos d’Esquadra están sometidos al régimen general de incompatibilidades, y no entra en el fondo por una –a mi modo de ver– incorrecta identificación del ordenamiento aplicado por la sentencia recurrida. Ello ha dado al traste con la posibilidad de clarificar la cuestión²².

²² El Tribunal Supremo entiende que la sentencia recurrida había aplicado únicamente derecho autonómico, por lo que debía estar vedado el acceso a la casación. Y, ciertamente, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Cataluña de 13 de marzo de 2003 maneja e interpreta la legislación catalana sobre policía y sobre incompatibilidades de los funcionarios, pero dice expresamente que del artículo 6.7 LOFCS se deduce que los miembros de “las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se hallan sometidos al régimen general de incompatibilidades”. A mi juicio, el Tribunal Supremo debió pronunciarse, como le había pedido el Gobierno de Cataluña, por la interpretación que procede del citado precepto estatal, pues no en vano el Tribunal Superior de Justicia lo había situado en el origen mismo de todo su razonamiento.

En segundo lugar, es reseñable que la aplicación a los miembros de la Guardia Civil del régimen de las incompatibilidades conduzca a un resultado paradójico, pues el TS sostiene que es el general establecido en la Ley 53/1984. El RD 517/1986, de 21 de febrero, sobre incompatibilidades del personal militar, remite a aquélla, por lo que asume que el estatuto de los miembros de la Guardia Civil no difiere en este punto del de los funcionarios de régimen general. Podría pensarse que el artículo 6.7 LOFCS deroga esa norma reglamentaria y que toda la normativa posterior relativa al Cuerpo confirma la derogación; pero a partir de la sentencia de 17 de enero de 2003, la Sala de lo Militar del TS defiende la aplicación del Real Decreto 517/1986, con todas sus consecuencias. Dicha sentencia es dictada por el Pleno de la Sala, y aspira a establecer una doctrina general en la materia a la vista de que a lo largo del año 2002 se habían dictado sentencias que daban al asunto una respuesta diferente. A partir de ella, la tesis sistemáticamente aplicada es la que ha quedado dicha; es decir, que el régimen de las incompatibilidades de los miembros de la Guardia Civil es el previsto en la Ley 53/1984, sin más (véanse las sentencias, todas de la Sala Militar del TS, de 4 de julio de 2003, de 8 de marzo de 2004, de 19 de abril de 2004, de 14 de junio de 2004 y de 16 de diciembre de 2004). No se trata ahora de valorar si la naturaleza militar de la Guardia Civil debe tener o no alguna influencia sobre el régimen de las incompatibilidades de sus miembros, pero no parece que tenga mucho sentido que el aplicable a ellos sea mucho más flexible que el que sujeta a los policías de estatuto civil.

Sería conveniente una reforma legislativa que pusiera un poco de orden en todo esto. En realidad, como he apuntado ya, el artículo 6.7 LOFCS dice que las únicas actividades que los policías pueden realizar al margen de su trabajo funcional son las “exceptuadas” por la Ley 53/1984, y no otras. El precepto es criticable, pues adolece de no poca rigidez. Es probable que la conciencia de esa excesiva rigidez sea lo que ha llevado a algunos tribunales a interpretarlo en un sentido distinto al de su tenor literal, pero no corresponde a los jueces la función de rectificar los errores del legislador. Por lo demás, y quíerese o no, que el TS defienda que el régimen de las incompatibilidades de la Guardia Civil es el general contribuye a desmontar cualquier argumento de orden racional que se pretenda presentar como fundamento del precepto.

Cabe postular una reforma legislativa que aproxime el régimen de incompatibilidades de los policías al de los funcionarios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 53/1984. Esa aproximación no tendría por qué traducirse en una total identificación. Las características del trabajo policial exigen que se extremen las cautelas tendentes a garantizar la imparcialidad del funcionario, y teniendo bien presente que no se trata sólo de que el policía sea imparcial, sino también de que los ciudadanos consideren que lo es. De ahí que, con toda probabilidad, determinadas actividades privadas cuya compatibilidad puede ser autorizada de conformidad con el régimen general no debieran serlo en nuestro caso. En cuanto a las actividades públicas potencialmente compatibles, el esquema debería ser similar al previsto en el artículo 4 de la Ley 53/1984.

Por lo demás, debemos ser conscientes de que el policía tiene el deber legal de intervenir en todo tiempo y lugar, esté o no de servicio, en defensa de la ley y de la seguridad ciudadana (artículo 5.4 LOFCS). Cuando este deber surge, prevalece sobre cualquier actividad que el agente esté realizando en ese momento, sea la que sea. La infracción de este deber ha de ser acreedora de sanción disciplinaria, pero el temor a que los policías descuiden este deber legal, si están desempeñando una actividad laboral o profesional por cuenta propia o ajena, no debería ser una coartada para afirmar la práctica incompatibilidad entre la función policial y otras actividades. Lo mismo cabe decir de las “necesidades del servicio”, que si justifican la modificación de las jornadas de trabajo inicialmente previstas no obstaculizan la propuesta planteada, pues, en caso de colisión entre las obligaciones del servicio público y otras, el ordenamiento ha de establecer claramente la prioridad de las primeras.

7. Seguridad pública y seguridad privada

Es notorio que no sólo las administraciones públicas se ocupan del mantenimiento de la seguridad. Con independencia de las razones (sociológicas, económicas o de otra índole) que explican el fenómeno, es hecho cierto que la seguridad privada ocupa un espacio importante que se agranda día a día a la vista del progresivo incremento del volumen de negocio que experimenta el sector. La seguridad privada crece en cifras, en contratos, en personal. Los poderes públicos deben ordenar jurídicamente el fenómeno y, entre otras cosas, precisar hasta dónde puede llegar. La seguridad privada es, sin duda, una actividad privada, pero tiene mucho interés para la sociedad en su conjunto. La Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada, reconoce que contribuye a la prevención del delito, pero precisa que es un servicio complementario y subordinado respecto a los de la seguridad pública, corroborando así lo ya dispuesto en el artículo 4.2 LOFCS y en el artículo 17.3 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana. Éste y no otro es el punto de partida y el criterio que ha de guiar la lectura de los cometidos que pueden desempeñar válidamente tanto las empresas como el personal de la seguridad privada.

Por tal razón, es erróneo interpretar la Ley 23/1992 aisladamente y deducir sólo de ella cuáles son las funciones que pueden entregarse a la seguridad privada. Si hablamos de un servicio complementario y subordinado al de la policía de seguridad, parece evidente que, salvo indicación expresa en contrario, las tareas ordinarias de la seguridad privada no pueden coincidir con las que las leyes atribuyen a las fuerzas públicas de policía, y que los servicios de seguridad privada no pueden suplantar ordinariamente a los públicos en el desempeño de las misiones que éstos tienen encomendadas. En la interpretación de las habilitaciones que la Ley 23/1992 hace a favor de la seguridad privada no es posible olvidar las que el ordenamiento ha hecho a favor de las fuerzas de policía. Este punto de vista debe ayudar a solventar las dudas que pueda suscitar la fórmula legal que atribuye a las empresas y personal de seguridad privada funciones relacionadas con la protección de inmuebles y personas. Serán aquellas que no están previamente reservadas a las fuerzas y cuerpos de seguridad.

Que es así lo corrobora que la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, introdujera en la Ley 23/1992 una disposición adicional quinta que permite que la Secretaría de Estado para la Seguridad autorice que los escoltas privados presten funciones de acompañamiento, defensa y protección de personas que tengan la condición de autoridades públicas, cuando las circunstancias así lo recomienden. Es decir, facilita que personal de seguridad privada cumpla funciones que la LOFCS atribuye a las fuerzas públicas de policía.

El modo en que se ha hecho la reforma invita a algunas consideraciones. Primera, que el legislador haya considerado oportuno introducir en la Ley de Seguridad Privada dicha disposición adicional indica que en absoluto estaba claro que los escoltas privados pudieran ejercer las funciones referidas. Segunda, que sea necesario el previo asentimiento gubernativo acredita que no se trata de una actividad normal de seguridad privada, pues se introduce un control que se suma a los que ya existen con carácter general. Tercera, que no haya sido modificado el precepto relativo a las funciones de los escoltas, sino que se haya introducido una disposición adicional nueva de marcado carácter excepcional y con la limitada vocación de dar respuesta a un problema muy concreto, revela que no se establece un principio general ni se altera el régimen ordinario de distribución de funciones entre seguridad privada y policía pública.

De igual modo, la legislación autonómica de coordinación de las policías locales suministra una confirmación adicional. Algunas de estas normas precisan que el servicio de los cuerpos locales de policía debe ser prestado por ellos “directamente”, sin que puedan utilizarse modalidades de gestión indirecta. Quizá la fórmula legal no sea, técnicamente hablando, la más adecuada, pero es indiscutible lo que se quiere expresar con ella: que las funciones de los cuerpos de policía únicamente pueden ser desempeñadas por funcionarios de policía.

Y aún cabe traer a colación otro argumento nuevo, ya por completo definitivo. La sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 29 de octubre de 1998 (asunto C-114/97, “Comisión contra Reino de España”) afirma que el Estado español ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado al supeditar el ejercicio de la actividad de seguridad privada al requisito de tener la nacionalidad española las empresas y las personas que pueden realizarlo. El problema era el de la compatibilidad de la norma nacional con el régimen comunitario de las libertades de establecimiento, prestación de servicios y circulación de trabajadores. Las razones que llevan al Tribunal a afirmar que el incumplimiento existe, parcialmente reiteradas en las Sentencias “Comisión contra Reino de Bélgica” y “Comisión contra República de Italia”, de 9 de marzo de 2000 y 31 de mayo de 2001 (asuntos C-355/98 y C-283/99), son las siguientes:

- Las empresas privadas de seguridad no forman parte de la Administración Pública, por lo que no están afectadas por el artículo 39.4 del Tratado (inaplicación a los empleos en la Administración Pública del principio de libre circulación de trabajadores).
- Su actividad tiene por objeto llevar a cabo misiones de vigilancia y protección sobre la base de relaciones jurídico-privadas, motivo por el cual, y aunque contribuyan al mantenimiento de la seguridad pública como cualquier otro individuo, no ejercen poder público.
- La legislación española distingue claramente entre las tareas que realizan las empresas privadas de seguridad y las reservadas a la policía; si en determinadas ocasiones los

empleados de las primeras están obligados a asistir a la segunda, ello constituye sólo una función auxiliar.

- Por tal motivo, las excepciones previstas en el Tratado relativas a la inaplicación de las normas sobre el derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios a las actividades relacionadas, aunque sólo sea de forma ocasional, con el ejercicio del poder público, no pueden operar válidamente en este caso.

La sentencia ha obligado a reformar la Ley de Seguridad Privada con el objeto de permitir que empresas nacionales de un Estado miembro o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo puedan prestar servicios de seguridad privada, que sus administradores y directores residan en unos o en otros y que las personas que ejercen la actividad sean nacionales de estos Estados (Real Decreto-Ley 2/1999, de 29 de enero). En cambio, el acceso de ciudadanos comunitarios a la función pública policial está cercenado por la interpretación que ha prevalecido del artículo 39.4 del Tratado, conforme al cual las disposiciones relativas a la libre circulación de los trabajadores no son aplicables a los empleos en la Administración Pública, y por la Ley 17/1993, de 23 de diciembre, sobre el acceso a determinados sectores de la función pública de los nacionales de los demás Estados miembros de la Comunidad Europea. Dichas interpretación y ley parten de la inaplicación del principio de libre circulación de trabajadores a los empleos públicos que impliquen una participación directa o indirecta en el ejercicio del poder público, lo que alcanza, sin duda, a las funciones de la policía.

De todo ello resulta que la Administración no puede utilizar para el ejercicio de funciones de poder público, refractarias a la efectividad de las libertades económicas comunitarias, trabajadores de un sector en el que dichas libertades deben regir, precisamente porque, a la vista de la legislación, es ajeno a dichas funciones. Si el Tribunal de Justicia considera que las diferencias legalmente establecidas entre la seguridad pública y la seguridad privada abonan que en ésta sean efectivas las libertades comunitarias y en la primera no, sería fraudulento utilizar a la segunda para actividades que la legislación que el Tribunal tiene en cuenta reserva a la primera.

En definitiva, parece que debe existir una clara disociación entre las funciones de la seguridad privada y las de la policía de seguridad, cuyo cumplimiento corresponde a organizaciones diferentes. Nada de ello niega que entre la seguridad privada y la seguridad pública policial existan puntos de conexión, en la medida en que la primera pueda contribuir a garantizar la libertad y la seguridad de los ciudadanos en aquellos lugares en los que puede desenvolverse legalmente. Sin entrar en valoraciones que nos llevarían demasiado lejos, puede verse al respecto la STS de 10 de octubre de 2003, que confirma la legalidad del Real Decreto 524/2002, de 14 de junio, sobre la garantía de la prestación de servicios esenciales en el ámbito de la seguridad privada en situaciones de huelga. De igual forma, cabe recordar que la STC 154/2005 considera que las disposiciones reglamentarias controvertidas, todas ellas relativas al personal de seguridad privada, se incardinan en el concepto de seguridad

pública presente en el artículo 149.1.29 CE; el Tribunal reitera su doctrina acerca de la no limitación material del título competencial “seguridad pública” a las actividades policiales o al ámbito propio de las FCS, y es indudable que, a efectos competenciales, tiene a la seguridad privada por un sector de la materia “seguridad pública”.

Pero esas conexiones no autorizan que el personal de seguridad privada pueda suplantar al de policía de seguridad en el ejercicio de las funciones que a éste atribuye el ordenamiento jurídico. Las leyes debieran ser algo más claras en este punto, pues la jurisprudencia no lo es tanto como sería de desear. Así, las sentencias del TSJ de Baleares de 6 de noviembre de 1998 y 1 de septiembre de 2000, y la del de Castilla y León de 11 de julio de 2004 consideran ajustado a derecho que los ayuntamientos de Palma de Mallorca y Valladolid contraten servicios privados para la vigilancia y seguridad de las dependencias municipales. No sin dejar simplemente apuntadas las dudas jurídicas que suscita que ambos tribunales consideren que la figura contractual precedente es el contrato administrativo de servicios –ya que no se aprecia que el citado servicio pueda ser objeto de esta modalidad contractual tal y como está y ha estado regulada en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas–, lo verdaderamente llamativo a nuestros efectos es que deducen de la legislación aplicable que los servicios de seguridad privada pueden ser contratados por las administraciones públicas para la vigilancia interior de sus dependencias y el control de acceso a las mismas.

Discrepo de dicha interpretación. La vigilancia exterior o interior de las dependencias públicas es función de la policía de seguridad, y lo mismo cabe decir de sus controles de acceso. La legislación de seguridad privada permite a ésta vigilar y proteger bienes, establecimientos y espacios por cuenta de particulares, pero no por cuenta de los poderes públicos. Si se considera oportuno que sea de otra manera, sería conveniente una modificación legislativa que clarificara la cuestión; y si no, que el legislador precisara, sin margen alguno para la interpretación, que las funciones de la seguridad privada se circunscriben a los espacios privados, que a mi juicio componen su nicho natural.

Bibliografía seleccionada

Se indican a continuación unos cuantos estudios jurídicos cuya consulta puede ser útil a quien desee profundizar en alguno o algunos de los aspectos sobre los que versa el presente documento de trabajo. Desde luego, la relación está muy lejos de ser exhaustiva. Se citan mayoritariamente obras posteriores a las incluidas en la bibliografía que figura en Barcelona Llop (1997); la inclusión de algunas anteriores se justifica en el valor de las mismas.

Agirreazkuenaga Zigorraga, I., y Aurtenetxe, J. L. (2000), Reflexiones sobre el modelo policial vasco, en VV AA: El modelo policial y sus retos de futuro, Barcelona, Generalitat de Catalunya-Institut d'Estudis Autònoms, pp. 139-66.

Barcelona Llop, J. (1997), Policía y Constitución, Madrid, Tecnos.

Barcelona Llop, J. (2000), El sistema policial español desde el prisma competencial y funcional. Actualidad y perspectivas de futuro, en VV AA: El modelo policial y sus retos de futuro, cit., pp. 167-85.

Barcelona Llop, J. (2003), La ordenación jurídica de las policías locales en España: una visión de conjunto, en J. Barcelona Llop (coordinador): Régimen de la policía local en el Derecho estatal y autonómico, Barcelona, Bosch, pp. 17-63.

Barcelona Llop, J. (2003), Libertades económicas comunitarias y actividad de seguridad privada, Estudios de derecho público económico. Libro homenaje al prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo Baquer, Madrid, Civitas, pp. 1085-103.

Barcelona Llop, J. (2005), Dos aspectos del régimen jurídico de las policías locales en España: las funciones y la organización, *Cuadernos de derecho local* n.º 7, pp. 151-64.

Carro Fernández-Valmayor, J. L. (1990), Sobre los conceptos de orden público, seguridad ciudadana y seguridad pública, en el volumen colectivo *Policía y sociedad*, Madrid, Ministerio del Interior, pp. 25-45.

Castells Arteché, J. M. (1998), La policía judicial en la presente coyuntura, *Revista Vasca de Administración Pública* n.º 50, pp. 45-74.

Castells Arteché, J. M. (2000), Informe sobre el modelo policial en el Estado español, en VV. AA.: El modelo policial y sus retos de futuro, cit., pp. 13-80.

Domínguez Berrueta de Juan, M., Sánchez Fernández de Gatta, D., Fernando Pablo, M. (1990), El modelo policial ante el Tribunal Constitucional, *Revista de Administración Pública* n.º 123, 1990, pp. 261-96.

Fernando Pablo, M. (1990), Las libertades públicas de los policías, en VV. AA.: *Policía y seguridad: análisis jurídico público*, Oñati, HAEE/IVAP.

Gil Márquez, T. (1999), *Modelo policial y forma de Estado en España*, Barcelona, Atelier.

Izquierdo Carrasco, M. (2004), *La seguridad privada: régimen jurídico-administrativo*, Valladolid, Lex Nova.

Martín-Retortillo Baquer, L. (1975), *La cláusula de orden público como límite –impreciso y creciente– del ejercicio de los derechos*, Madrid, Civitas.

Martín-Retortillo Baquer, L. (1989), *El estatuto de los policías según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, *Revista Española de Derecho Administrativo* n.º 61, pp. 97-110.

Martínez Pérez, R. (2001), *Policía Judicial y Constitución*, Elcano, Aranzadi-Ministerio del Interior.

Parejo Alfonso, L. (2001), *La seguridad ciudadana y el orden público*, en L. Parejo Alfonso y R. Dormí, *Seguridad pública y Derecho Administrativo*, Buenos Aires-Madrid, Ciudad Argentina-Marcial Pons.

Sala i Donado, C. (1999), *La Policía Judicial*, Madrid, McGraw-Hill.

Documentos de trabajo publicados

- 1/2003. **Servicios de atención a la infancia en España: estimación de la oferta actual y de las necesidades ante el horizonte 2010.** María José González López.s
- 2/2003. **La formación profesional en España. Principales problemas y alternativas de progreso.** Francisco de Asís de Blas Aritio y Antonio Rueda Serón.
- 3/2003. **La Responsabilidad Social Corporativa y políticas públicas.** Alberto Lafuente Félez, Víctor Viñuales Edo, Ramón Pueyo Viñuales y Jesús Llaría Aparicio.
- 4/2003. **V Conferencia Ministerial de la OMC y los países en desarrollo.** Gonzalo Fanjul Suárez.
- 5/2003. **Nuevas orientaciones de política científica y tecnológica.** Alberto Lafuente Félez.
- 6/2003. **Repensando los servicios públicos en España.** Alberto Infante Campos.
- 7/2003. **La televisión pública en la era digital.** Alejandro Perales Albert.
- 8/2003. **El Consejo Audiovisual en España.** Ángel García Castillejo.
- 9/2003. **Una propuesta alternativa para la Coordinación del Sistema Nacional de Salud español.** Javier Rey del Castillo.
- 10/2003. **Regulación para la competencia en el sector eléctrico español.** Luis Atienza Serna y Javier de Quinto Romero.
- 11/2003. **El fracaso escolar en España.** Álvaro Marchesi Ullastres.
- 12/2003. **Estructura del sistema de Seguridad Social. Convergencia entre regímenes.** José Luis Tortuero Plaza y José Antonio Panizo Robles.
- 13/2003. **The Spanish Child Gap: Rationales, Diagnoses, and Proposals for Public Intervention.** Fabrizio Bernardi.
- 13*/2003. **El déficit de natalidad en España: análisis y propuestas para la intervención pública.** Fabrizio Bernardi.
- 14/2003. **Nuevas fórmulas de gestión en las organizaciones sanitarias.** José Jesús Martín Martín.
- 15/2003. **Una propuesta de servicios comunitarios de atención a personas mayores.** Sebastián Sarasa Urdiola.
- 16/2003. **El Ministerio Fiscal. Consideraciones para su reforma.** Olga Fuentes Soriano.
- 17/2003. **Propuestas para una regulación del trabajo autónomo.** Jesús Cruz Villalón.
- 18/2003. **El Consejo General del Poder Judicial. Evaluación y propuestas.** Luis López Guerra.
- 19/2003. **Una propuesta de reforma de las prestaciones por desempleo.** Juan López Gandía.
- 20/2003. **La Transparencia Presupuestaria. Problemas y Soluciones.** Maurici Lucena Betriu.
- 21/2003. **Análisis y evaluación del gasto social en España.** Jorge Calero Martínez y Mercè Costa Cuberta.
- 22/2003. **La pérdida de talentos científicos en España.** Vicente E. Larraga Rodríguez de Vera.
- 23/2003. **La industria española y el Protocolo de Kioto.** Antonio J. Fernández Segura.
- 24/2003. **La modernización de los Presupuestos Generales del Estado.** Enrique Martínez Robles, Federico Montero Hita y Juan José Puerta Pascual.
- 25/2003. **Movilidad y transporte. Opciones políticas para la ciudad.** Carme Miralles-Guasch y Àngel Cebollada i Frontera.
- 26/2003. **La salud laboral en España: propuestas para avanzar.** Fernando G. Benavides.
- 27/2003. **El papel del científico en la sociedad moderna.** Pere Puigdomènech Rosell.
- 28/2003. **Tribunal Constitucional y Poder Judicial.** Pablo Pérez Tremps.
- 29/2003. **La Audiencia Nacional: una visión crítica.** José María Asencio Mellado.
- 30/2003. **El control político de las misiones militares en el exterior.** Javier García Fernández.
- 31/2003. **La sanidad en el nuevo modelo de financiación autonómica.** Jesús Ruiz-Huerta Carbonell y Octavio Granado Martínez.

- 32/2003. **De una escuela de mínimos a una de óptimos: la exigencia de esfuerzo igual en la Enseñanza Básica.** Julio Carabaña Morales.
- 33/2003. **La difícil integración de los jóvenes en la edad adulta.** Pau Baizán Muñoz.
- 34/2003. **Políticas de lucha contra la pobreza y la exclusión social en España: una valoración con EspaSim.** Magda Mercader Prats.
- 35/2003. **El sector del automóvil en la España de 2010.** José Antonio Bueno Oliveros.
- 36/2003. **Publicidad e infancia.** Purificación Llaquet, M^a Adela Moyano, María Guerrero, Cecilia de la Cueva, Ignacio de Diego.
- 37/2003. **Mujer y trabajo.** Carmen Sáez Lara.
- 38/2003. **La inmigración extracomunitaria en la agricultura española.** Emma Martín Díaz.
- 39/2003. **Telecomunicaciones I: Situación del Sector y Propuestas para un modelo estable.** José Roberto Ramírez Garrido y Juan Vega Esquerrá.
- 40/2003. **Telecomunicaciones II: Análisis económico del sector.** José Roberto Ramírez Garrido y Álvaro Escribano Sáez.
- 41/2003. **Telecomunicaciones III: Regulación e Impulso desde las Administraciones Públicas.** José Roberto Ramírez Garrido y Juan Vega Esquerrá.
- 42/2004. **La Renta Básica. Para una reforma del sistema fiscal y de protección social.** Luis Sanzo González y Rafael Pinilla Pallejà.
- 43/2004. **Nuevas formas de gestión. Las fundaciones sanitarias en Galicia.** Marciano Sánchez Bayle y Manuel Martín García.
- 44/2004. **Protección social de la dependencia en España.** Gregorio Rodríguez Cabrero.
- 45/2004. **Inmigración y políticas de integración social.** Miguel Pajares Alonso.
- 46/2004. **TV educativo-cultural en España. Bases para un cambio de modelo.** José Manuel Pérez Tornero.
- 47/2004. **Presente y futuro del sistema público de pensiones: Análisis y propuestas.** José Antonio Griñán Martínez.
- 48/2004. **Contratación temporal y costes de despido en España: lecciones para el futuro desde la perspectiva del pasado.** Juan J. Dolado y Juan F. Jimeno.
- 49/2004. **Propuestas de investigación y desarrollo tecnológico en energías renovables.** Emilio Menéndez Pérez.
- 50/2004. **Propuestas de racionalización y financiación del gasto público en medicamentos.** Jaume Puig-Junoy y Josep Llop Talaverón.
- 51/2004. **Los derechos en la globalización y el derecho a la ciudad.** Jordi Borja.
- 52/2004. **Una propuesta para un comité de Bioética de España.** Marco-Antonio Broggi Trias.
- 53/2004. **Eficacia del gasto en algunas políticas activas en el mercado laboral español.** César Alonso-Borrego, Alfonso Arellano, Juan J. Dolado y Juan F. Jimeno.
- 54/2004. **Sistema de defensa de la competencia.** Luis Berenguer Fuster.
- 55/2004. **Regulación y competencia en el sector del gas natural en España. Balance y propuestas de reforma.** Luis Atienza Serna y Javier de Quinto Romero.
- 56/2004. **Propuesta de reforma del sistema de control de concentraciones de empresas.** José M^a Jiménez Laiglesia.
- 57/2004. **Análisis y alternativas para el sector farmacéutico español a partir de la experiencia de los EE UU.** Rosa Rodríguez-Monguió y Enrique C. Seoane Vázquez.
- 58/2004. **El recurso de amparo constitucional: una propuesta de reforma.** Germán Fernández Farreres.
- 59/2004. **Políticas de apoyo a la innovación empresarial.** Xavier Torres.
- 60/2004. **La televisión local entre el limbo regulatorio y la esperanza digital.** Emili Prado.
- 61/2004. **La universidad española: soltando amarras.** Andreu Mas-Colell.
- 62/2005. **Los mecanismos de cohesión territorial en España: un análisis y algunas propuestas.** Ángel de la Fuente.
- 63/2005. **El libro y la industria editorial.** Gloria Gómez-Escalonilla.
- 64/2005. **El gobierno de los grupos de sociedades.** José Miguel Embid Irujo, Vicente Salas Fumás.
- 65(I)/2005. **La gestión de la demanda de electricidad Vol. I.** José Ignacio Pérez Arriaga, Luis Jesús Sánchez de Tembleque, Mercedes Pardo.

- 65(II)/2005. **La gestión de la demanda de electricidad Vol. II (Anexos)**. José Ignacio Pérez Arriaga, Luis Jesús Sánchez de Tembleque, Mercedes Pardo.
- 66/2005. **Responsabilidad patrimonial por daño ambiental: propuestas de reforma legal**. Ángel Manuel Moreno Molina.
- 67/2005. **La regeneración de barrios desfavorecidos**. María Bruquetas Callejo, Fco. Javier Moreno Fuentes, Andrés Walliser Martínez.
- 68/2005. **El aborto en la legislación española: una reforma necesaria**. Patricia Laurenzo Copello.
- 69/2005. **El problema de los incendios forestales en España**. Fernando Estirado Gómez, Pedro Molina Vicente.
- 70/2005. **Estatuto de laicidad y Acuerdos con la Santa Sede: dos cuestiones a debate**. José M.^a Contreras Mazarío, Óscar Celador Angón.
- 71/2005. **Posibilidades de regulación de la eutanasia solicitada**. Carmen Tomás-Valiente Lanuza.
- 72/2005. **Tiempo de trabajo y flexibilidad laboral**. Gregorio Tudela Cambroner, Yolanda Valdeolivas García.
- 73/2005. **Capital social y gobierno democrático**. Francisco Herreros Vázquez.
- 74/2005. **Situación actual y perspectivas de desarrollo del mundo rural en España**. Carlos Tió Saralegui.
- 75/2005. **Reformas para revitalizar el Parlamento español**. Enrique Guerrero Salom.
- 76/2005. **Rivalidad y competencia en los mercados de energía en España**. Miguel A. Lasheras.
- 77/2005. **Los partidos políticos como instrumentos de democracia**. Henar Criado Olmos.
- 78/2005. **Hacia una deslocalización textil responsable**. Isabel Kreisler.
- 79/2005. **Conciliar las responsabilidades familiares y laborales: políticas y prácticas sociales**. Juan Antonio Fernández Cordón y Constanza Tobío Soler.
- 80/2005. **La inmigración en España: características y efectos sobre la situación laboral de los trabajadores nativos**. Raquel Carrasco y Carolina Ortega.
- 81/2005. **Productividad y nuevas formas de organización del trabajo en la sociedad de la información**. Rocío Sánchez Mangas.
- 82/2006. **La propiedad intelectual en el entorno digital**. Celeste Gay Fuentes.
- 83/2006. **Desigualdad tras la educación obligatoria: nuevas evidencias**. Jorge Calero.
- 84/2006. **I+D+i: selección de experiencias con (relativo) éxito**. José Antonio Bueno Oliveros.
- 85/2006. **La incapacidad laboral en su contacto médico: problemas clínicos y de gestión**. Juan Gervas, Ángel Ruiz Téllez y Mercedes Pérez Fernández.
- 86/2006. **La universalización de la atención sanitaria. Sistema Nacional de Salud y Seguridad Social**. Francisco Sevilla.
- 87/2006. **El sistema de servicios sociales español y las necesidades derivadas de la atención a la dependencia**. Pilar Rodríguez Rodríguez.
- 88/2006. **La desalinización de agua de mar mediante el empleo de energías renovables**. Carlos de la Cruz.
- 89/2006. **Bases constitucionales de una posible política sanitaria en el Estado autonómico**. Juan José Solozábal Echavarría.
- 90/2006. **Desigualdades territoriales en el Sistema Nacional de Salud (SNS) de España**. Beatriz González López-Valcárcel y Patricia Barber Pérez.
- 91/2006. **Agencia de Evaluación: innovación social basada en la evidencia**. Rafael Pinilla Pallejà.
- 92/2006. **La Situación de la industria cinematográfica española**. José María Álvarez Monzoncillo y Javier López Villanueva.
- 93/2006. **Intervención médica y buena muerte**. Marc-Antoni Broggi Trias, Clara Llubí Maristany y Jordi Trelis Navarro.
- 94/2006. **Las prestaciones sociales y la renta familiar**. María Teresa Quílez Félez y José Luis Acurra Aparicio.
- 95/2006. **Plan integral de apoyo a la música y a la industria discográfica**. Juan C. Calvi.
- 96/2006. **Justicia de las víctimas y reconciliación en el País Vasco**. Reyes Mate.
- 97/2006. **Cuánto saben los ciudadanos de política**. Marta Fraile.
- 98/2006. **Profesión médica en la encrucijada: hacia un nuevo modelo de gobierno corporativo y de contrato social**. Albert J. Jovell y María D. Navarro.

99/2006. **El papel de la financiación público-privada de los servicios sanitario.** A. Prieto Orzanco, A. Arbelo López de Letona y E. Mengual García.

100/2006. **La financiación sanitaria autonómica: un problema sin resolver.** Pedro Rey Biel y Javier Rey del Castillo.

101/2006. **Responsabilidad social empresarial en España.** Anuario 2006.

102/2006. **Problemas emergentes en salud laboral: retos y oportunidades.** Fernando G. Benavides y Jordi Delclòs Clanchet.

