

# JORNADAS SOBRE «POLICIA Y SEGURIDAD: ANALISIS JURIDICO-PUBLICO» (DONOSTIA-SAN SEBASTIAN, 26-28 DE OCTUBRE DE 1988)

POR

ANA ROSA GONZÁLEZ MURÚA E IÑIGO LAZCANO BROTONS

*SUMARIO: Introducción.-I. La problemática policial en Francia.-II. El modeló policial en la Constitución y su futuro.-III. El Estatuto de los Policías y el Tribunal Constitucional.-IV. Las Policías Locales.-V. Principios básicos en la actuación de las Fuerzas policiales.-VI. La problemática presente de la policía autónoma vasca.-VII. Las libertades públicas de los policías.-VIII. Hacia una juridificación del orden público.-IX. Perfiles y problemática planteada por las policías privadas en el actual ordenamiento jurídico español.-X. La policía de los Lander en Alemania: funciones y competencias.-XI. Principios constitucionales y Cuerpos de Seguridad: resistencias en su aplicación.*

## INTRODUCCION

Se han celebrado en la Facultad de Derecho de Donostia-San Sebastián, durante los pasados días 26, 27 y 28 de octubre, unas jornadas sobre «Policía y Seguridad: Análisis Jurídico-Público», organizadas conjuntamente por esta Facultad de la Universidad del País Vasco y el Instituto Vasco de Administración Pública. La calidad de las once ponencias presentadas, los problemas que las mismas suscitaban y la notable asistencia de público a las sesiones, son datos que reflejan el interés que la llamada Policía de Seguridad provoca en los estudios del Derecho público y que muestran que la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, no ha resuelto todos los problemas que el aparato policial presentaba de modo manifiesto por la herencia de conductas y esquemas provenientes del régimen anterior. En el marco de dichas jornadas, tuvo lugar igualmente la presentación del excelente libro *Régimen jurídico de la policía de seguridad*, del joven profesor BARCELONA LLOP, que junto a la publicación de un libro con los materiales de las Jornadas (ambos a cargo del IVAP/HAEE) constituían hitos esenciales para todas aquellas personas que deseen aproximarse al estudio de estos temas.

A continuación nos detendremos en el contenido de cada una de estas ponencias.

## I. LA PROBLEMATICA POLICIAL EN FRANCIA

(Ponente: Jean-Jacques Gleizal)

Disertó el profesor Gleizal, de la Universidad de Grenoble, sobre la problemática que el aparato policial ha planteado (y plantea actualmente) en el vecino país. Comenzó el profesor señalando cómo en Francia hay que abordar el problema de la policía desde un punto de vista institucional, al ser verdaderamente una institución de Derecho (no obstante aceptó las posibles intervenciones de otras ramas del saber para desmembrar las distintas cuestiones que se suscitan).

Para Gleizal la historia de la policía es paralela a la historia de la Administración francesa. A diferencia de lo que sucede en España, la policía no es un problema constitucional sino administrativo: Se trata de establecer unos mecanismos de control de los poderes discrecionales de que dispone la policía. Ahora bien, en la evolución del aparato policial francés se produce un cambio radical hacia los años 70, que el profesor intenta describir comparando las situaciones anterior y posterior a esas fechas.

Analizando las características de la policía francesa tradicional, el ponente aseguró que la policía juega un doble papel. En primer lugar es una Administración, dependiente del Ministerio del Interior, territorialmente diseminada, en la cual lo importante es la unificación que se produce en torno a dos conceptos: La centralización (que supone la primacía del principio jerárquico desde el punto de vista jurídico, pero que se traduce en una cierta opacidad de la actuación, sociológicamente hablando), y la estatalización (al transformarse en el siglo XIX las policías locales en estatales, en ciertas ocasiones). Durante este período en la institución policial se produce un sindicalismo fuerte, autónomo y con tradición.

Pero, además, la policía es un régimen jurídico. Pese a que el objetivo de todas las policías sea el mantenimiento del orden público, se distinguen una policía administrativa, regida por el Derecho administrativo y controlada por la justicia administrativa, y una policía judicial cuya actuación regula el Código de Procedimiento Criminal, y que actúa sometida al control judicial ordinario (aunque el profesor citó a Casamayor, matizando que más que policía judicial lo que existe es una justicia policial, al ser la policía la que controla la acción de los Magistrados y no al revés).

En los años 70 la policía francesa sufre un período de grandes cambios. Emerge un nuevo concepto —la seguridad pública— que va a sustituir al orden público como objetivo último de la acción policial. Ello va a conllevar un cambio institucional, y es paradójica-

mente la izquierda, cuando alcanza el poder, la que, pese a sus reservas ideológicas, va a abordar la reforma y democratización de la policía, si bien —dependiendo de quién sea la persona que porte la cartera de Interior— la mejora policial va a oscilar entre la profundización en el proceso de selección y formación de los policías y el concepto de modernización policial. Para hacer frente a la situación de inseguridad pública, evitando tendencias individualizadas de protección, el profesor Gleizal abogó por una coordinación entre los diversos cuerpos policiales, por la colaboración con los ciudadanos, por la reglamentación de las policías locales y privadas —reservando el mantenimiento del orden público sólo a la Policía Nacional y a la Gendarmería y trazó un panorama francamente optimista, sobre la evolución futura de la policía francesa.

## II. EL MODELO POLICIAL EN LA CONSTITUCION Y SU FUTURO

(Ponente: Manuel Ballbé)

El tratamiento que la Constitución de 1978 depara a la policía fue abordado por el profesor Ballbé en la segunda sesión de estas jornadas. Comenzó recordando los dos rasgos que la institución policial ha manifestado hasta la actualidad: La militarización y la centralización.

Para Ballbé, el tema policial en la Constitución fue un tema de capital importancia. El texto constitucional separa orgánica y funcionalmente en su articulado las Fuerzas Armadas (art. 8) de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (art. 104). De ahí que pueda hablarse de una desmilitarización del aparato policial, proseguida en la Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. El único punto negro en este proceso lo constituye la Guardia Civil, cuerpo en el que pese a haberse realizado algunas reformas (por ejemplo, el nombramiento de un civil como Director general), dada la redacción del artículo 8.b) de la LOFCSE («La Guardia Civil es un Instituto Armado de naturaleza militar, dependiente del Ministerio del Interior») no se han reconocido todavía a sus miembros sus derechos civiles como funcionarios y no como militares.

Igualmente frente a la tradicional centralización, la Constitución opta por un modelo de pluralidad policial a tres niveles: La policía estatal (art. 104), las policías autonómicas (art. 149.1.29) y las policías locales (art. 148.1.22). Al reconocerse tales niveles, el ponente abogó por la aplicación de la doctrina de la garantía institucional, señalando que los tres tienen un mínimo de competencias en materia de seguridad pública (lo que parece haber sido

acogido por el Tribunal Constitucional en su reciente jurisprudencia). Además –señaló Ballbé– hay que tener en cuenta que la seguridad pública no se identifica con el nuevo orden en la calle, y que incluye otros aspectos como salubridad, sanidad, etc. Por ello muchas de las competencias administrativas reconocidas a las Comunidades Autónomas tienen su parcela de seguridad pública que, por tanto, será también de competencia autonómica.

El tercer núcleo de exposición giró en torno a las funciones de policía judicial, establecidas en el artículo 126 de la CE, que –a su juicio– se hallan también cubiertas por la garantía institucional. Ahora bien, ni se ha excluido en estas funciones de policía judicial a las policías autonómicas o locales, ni la Constitución determina la necesidad orgánica de un nuevo cuerpo de policía, ni las funciones de dicha policía judicial tienen por qué centralizarse por el hecho de que la Administración de Justicia sea estatal. Por todo ello, para Ballbé, el artículo 29 LOFCSE que monopoliza las funciones de policía judicial en la policía del Estado (siendo los otros cuerpos nuevos colaboradores) resulta inconstitucional (sin perjuicio de que las disposiciones finales primera, segunda y tercera lo declaren no aplicable a las Comunidades vasca, catalana y navarra). Ello es corroborado por el propio artículo 443 de la LOPJ y por el hecho de que si las Comunidades Autónomas no tuvieran funciones de policía judicial, no podrían ejercer sus potestades administrativas hasta el final, al no poder hacer frente a posibles infracciones.

Concluyó el ponente indicando el entramado normativo que ha de regular el aparato policial, señalando como conclusión que la Constitución ha optado por un modelo de pluralidad policial, y que ello no significa que el modelo centralizado sea intrínsecamente malo, pero que para que aquél funcione es necesaria la coordinación entre los diversos cuerpos (una de cuyas manifestaciones es la obligación de suministrarse recíprocamente información y auxilio), evitando caer en la simplista tentación de aumentar las plantillas policiales de manera excesiva para proteger la seguridad pública, pues está demostrado que ello no produce mejoras significativas en el desempeño de tal función.

### III. EL ESTATUTO DE LOS POLICIAS Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

(Ponente: Lorenzo Martín-Retortillo)

Abordó el Profesor Martín-Retortillo la jurisprudencia constitucional en la temática policial. Para ello, comenzó su ponencia haciendo una leve reseña sobre la constitucionalización en materia

de Función Pública. Resaltó la trascendencia del artículo 103.3 CE (La Ley regulará el Estatuto de los funcionarios públicos...), en cuanto que incide en todas las Administraciones públicas, y el artículo 149.1.18 CE, alusivo a las bases del régimen estatutario de los funcionarios. Pese a ello, no olvidó la casuística, remarcando como corresponden a diferentes funciones, diferentes estatutos (así, art. 122 Poder Judicial, Magistrados y Jueces LOPJ; art. 72.1 Personal Cortes Generales, STC 139/1988, 8 de julio, etc.). Por todo esto, concluyó que existe un modelo estatutario, con dos características fundamentales: Complejidad para su definición; no igualdad para todos los funcionarios.

Descendiendo al núcleo central de la ponencia, el Profesor Martín-Retortillo disertó sobre el Estatuto de los Funcionarios, que encuentra su regulación en la LOFCSE 2/1986, de 13 de marzo, y la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pronunciada sobre los apartados siguientes:

1. Sanciones privativas de libertad:
  - STC 31/1985, de 5 de marzo.
  - STC 93/1986, de 7 de junio la cual, a tenor del artículo 117.5 CE, realiza una interpretación restrictiva de la jurisprudencia.
2. Procedimiento disciplinario y sus garantías:
  - Así, Auto 125/1982, de 24 de marzo, en donde se estima que el artículo 24 CE es aplicable a la disciplina.
  - Auto 598/1984, de 17 de octubre, en donde se afirma que el expediente disciplinario no vulnera la presunción de inocencia.
  - STC 50/1983, de 14 de junio, en donde ante la duda de si lo procedente es la sede penal o la disciplina, se contempla la legitimación del procedimiento disciplinario.
3. Actuaciones disciplinarias en relación con representantes sindicales:
  - STC 81/1983, de 10 de octubre.
  - STC 141/1985, de 22 de octubre.
4. Reunión sindical y en las propias dependencias:
  - STC 91/1983, de 7 de noviembre (el art. 23 LFCSE, resuelve el problema, estimando la necesidad de autorización para reunión).
  - STC 72/1986, de 2 de junio.

El ponente acabó su discurso haciendo unas reflexiones, tales como la contraposición del sistema estatutario con el modelo laboral y cómo, *de facto*, se observa que se camina hacia una laboralización y una privatización de actividades de los servicios públicos, también en el campo policial.

#### IV. LAS POLICIAS LOCALES

(Ponente: Enric Argullol Murgadas)

El tema de las policías locales fue abordado por el profesor Argullol siguiendo un discurso jurídico descendente desde las previsiones constitucionales a las reglamentaciones de detalle. El artículo 148.1.22 consagra en el texto constitucional la existencia de las policías locales (en este punto coincide con posturas ya expuestas en anteriores sesiones). Ahora bien, en la definición de la estructura interna de dichas policías existen diversos niveles de títulos competenciales atribuibles a tres sujetos diferentes. En primer lugar, el Estado es quien tiene competencia sobre seguridad pública (art. 149.1.29 CE), sobre tenencia y uso de armas y explosivos (art. 149.1.26) sobre régimen local (art. 149.1.18) e incluso sobre policía judicial como instrumento de la Administración de Justicia (art. 149.1.5). A su vez, la Comunidad Autónoma puede jugar un importante papel en regulación de las policías locales debido a las competencias que ostenta sobre régimen local (art. 148.1.2), sobre seguridad pública (todo lo no atribuible al Estado por el art. 149.1.29) y, en especial, la competencia sobre coordinación y demás facultades en relación con las policías locales en los términos que establezca una Ley Orgánica (art. 148.1.22). Por último, como era lógico, las propias entidades locales van a tener competencia sobre su policía, y de ahí que el ponente examinara los términos de la cuestión en la Ley de Bases de Régimen Local. Esta Ley sanciona la tradicional función del Alcalde como jefe de la Policía Municipal, pero remite en su disposición final tercera a la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para determinar el estatuto específico del personal de las Policías Municipales.

La LOFCSE trata, en su título V, de las Policías Locales, definiéndolas (art. 52) como institutos armados de naturaleza civil, con estructura y organización jerarquizada. Criticó el profesor Argullol, la discriminación producida por el hecho de que las policías locales hayan de ser municipales (y no se admitan policías provinciales en algunos sitios –como el País Vasco– de gran tradición) e igualmente el hecho de que en municipios de reducida

población, el personal que realice la función de seguridad, custodia y vigilancia de bienes, servicios e instalaciones no ostente la condición de Policía (art. 51.2). Por otro lado, las funciones de coordinación de las policías locales correspondientes a las Comunidades Autónomas son tratadas en el artículo 39 de la LOFCSE —a juicio del ponente— de manera organizativa, estructural, marginando los aspectos de la actuación propiamente dicha.

Finalizó el profesor Argullol afirmando que del análisis de la LBRL y de la LOFCSE se deducen necesariamente las competencias de las Policías Locales en materia de policía de seguridad, tanto en funciones propias como en aquellas de cooperación (protección civil, de manifestaciones, etc.). Más compleja es su situación como policía judicial, puesto que el artículo 29 de la LOFCSE las supedita (junto a las policías autonómicas) a la colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Pese a ello, tanto el artículo 53 de la LOFCSE como el Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, sobre policía judicial, introducen novedades importantes que conducen a la afirmación de que todos los cuerpos de policía pueden ser (y de hecho son) policía judicial (por ejemplo, cuando la policía local actúa en atestados de tráfico o en diligencias de prevención de delitos ejercita funciones de policía judicial).

## V. PRINCIPIOS BASICOS EN LA ACTUACION DE LAS FUERZAS POLICIALES

(Ponente: Javier Barcelona Llop)

La exégesis del artículo 5 de la LOFCSE, que contiene los principios básicos de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, fue el objeto de la conferencia del profesor Barcelona. Antes de analizarlos, el ponente realizó una valoración global de dicho precepto, calificándolo como positivo, sobre todo en relación a su precedente directo. Una Orden Ministerial de 1981, que venía a regular cuestiones reservadas a la Ley Orgánica y mezclaba el régimen estatutario de los funcionarios públicos con los principios de actuación. Para el profesor Barcelona el artículo 5 de la LOFCSE desempeña una triple función. Primero, tiene un contenido jurídico que obliga inmediatamente a todas las policías, es decir, se trata de deberes y no de nuevos deseos, cuyo cumplimiento puede ser exigido por los tribunales. Segundo, reduce la discrecionalidad policial, lo que facilita el correcto cumplimiento de las funciones policiales. Por último, contiene pautas de actuación que —según el preámbulo de la LOFCSE— constituyen un auténtico código deontológico de las policías.

El primero de los principios abordados fue el de adecuación al ordenamiento jurídico, respetando especialmente la Constitución (como el de todo funcionario) y como deber de aplicación inmediata de aquellas partes que más afectan a su actuación, como son los preceptos que recogen los derechos fundamentales. Los principios de jerarquía y subordinación, consagrados en el artículo 5.1.d, de la LOFCSE. Se traducen en un régimen disciplinario más duro que el existente para los funcionarios de otros cuerpos, con la limitación de que la obediencia debida no podrá nunca amparar órdenes que conlleven la comisión de delitos a conductas contrarias a la propia Constitución. El tercero de los principios reseñados fue el de la necesaria actuación sin demora y con sujeción a los principios de proporcionalidad, oportunidad y congruencia (este último, a juicio del ponente, reconducible a los anteriores). Uno de los principios que más controversias ha suscitado en la doctrina, es el contenido en el artículo 5.2.d, de la LOFCSE, repercute al uso de las armas de fuego. Para el ponente esta práctica ha de ser interpretada con criterios restrictivos, según señala el propio precepto sólo debe utilizarse cuando exista riesgo grave para la vida o integridad física de las personas o para la seguridad ciudadana. En quinto lugar, se expuso el principio de interdicción de la tortura y de los malos tratos a los detenidos, remitiéndose para la determinación de estos conceptos a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso Irlanda y Reino Unido y caso Tyver). La dedicación profesional (también denominado servicio permanente) supone la necesaria intervención de la policía en defensa de la Ley o de la seguridad ciudadana, se halle o no el sujeto de servicio. Esta gravosa obligación ha de llevar consigo, según Barcelona, unos efectos positivos: la posible aplicación en su actuar de la exigente de cumplimiento de un deber y la responsabilidad patrimonial de la Administración y no del funcionario por los daños causados. Finalizó la ponencia reflexionando sobre el secreto profesional de los policías, interpretando que no existe tal, sino simplemente un deber de sigilo sobre la investigación.

## VI. LA PROBLEMATICA PRESENTE DE LA POLICIA AUTONOMA VASCA

(Ponente: José Manuel Castells Arteche)

Inició el profesor Castells su ponencia con un recorrido histórico desde el proceso de formación de las Policías hasta su reflejo constitucional y estatutario. Del decurso histórico sobre la relación



entre las instituciones forales vascas y el orden público dedujo la existencia de un Derecho histórico de aquellos entes en materia de seguridad pública, disponiendo para su ejercicio de tradicionales institutos armados. Así, tras el antiguo régimen y en plena expansión liberal, las Diputaciones vascas formarán un frente unitario y conseguirán el reconocimiento de su pretensión sobre la seguridad pública de sus territorios (creación de los miñones y miqueletes). Pero es en las guerras carlistas donde los institutos forales policiales consiguen el punto más álgido con su participación de gran eficacia en los mismos. A partir de la última guerra carlista, se implanta en el suelo vasco la propia Guardia Civil y los cuerpos policiales forales sobreviven a través de su readaptación funcional como auxiliares de las tareas públicas de las Diputaciones. Finalmente, el Gobierno vasco de concentración de 1936 adoptó el criterio de una policía autonómica (la «Ertzaina»), prescindiendo de los institutos provinciales.

A continuación, el ponente centró su interés en el núcleo principal: el marco constitucional y estatutario. Así, recordó cómo la Constitución ha supuesto una reacción frente a los principios del régimen político precedente en materia de orden público, decantándose por la «administrativización» de los institutos policiales y estableciendo espacio competencial ante el poder central y los poderes autonómicos tras declarar la seguridad pública como competencia del Estado. El artículo 17 del Estatuto vasco, por su parte, remarca la competencia ordinaria sobre la seguridad pública a la policía autónoma, salvo especialidades reservadas al Estado o las situaciones excepcionales previstas en el propio artículo. El proceso de recreación de la policía autónoma se ha formulado sobre la base de los institutos provinciales, centrando como pieza clave del sistema la Junta de Seguridad (ente encargado del desarrollo estatutario de la policía autónoma). Por otro lado, resaltó la escasa incidencia de la legislación de régimen local de la Ley de Protección Civil e incluso de la LOFCSE, quienes no han solucionado el problema de la necesaria delimitación competencial entre todas las policías.

Por último puntualizó cómo las disposiciones transitorias del Real Decreto de 21 de diciembre de 1980 han supuesto el mito normativo para la aparición pública de la Ertzaintza y cómo el Reglamento aprobado en la Junta de Seguridad de la Policía Autónoma ha sido la norma esencial para encuadrar a este Instituto, mas señaló cómo en el rápido despliegue de la Ertzaintza se ha prescindido de la refundición de los cuerpos provinciales (con carácter residual sobreviven los miñones, claves en competencias de tráfico).

## VII. LAS LIBERTADES PUBLICAS DE LOS POLICIAS

(Ponente: Marcos Fernando Pablo)

Comenzó el ponente la disertación sobre las libertades públicas de los policías con una introducción, en la que resaltaba el mayor riesgo que corren los miembros de los institutos policiales con respecto al resto de los servidores públicos de verse marginados o automarginados del resto de la comunidad por un conjunto de razones entre las que se incluye la negación o restricción de las libertades públicas de los que disfrutan el resto de los ciudadanos.

Seguidamente centró su interés en la utilización del concepto «Instituto Armado», el cual apunta a una segregación de principio de los policías civiles respecto del resto de funcionarios, más allá de los datos expresamente establecidos por la Constitución y el desarrollo del artículo 104 de la CE.

Por su parte advirtió que el ambiguo *status* de la Guardia Civil no cuadra con el texto constitucional, dando lugar a interferencias de la Jurisdicción militar en el ordenamiento personal de un cuerpo policial. A continuación, pasó a realizar una confrontación de la norma y realidad de las libertades públicas de los policías.

Con respecto al artículo 15 de la CE «derecho a la vida y a la integridad física», Fernando Pablo expuso cómo la LOFCSE, tras formular las reglas restrictivas oportunas sobre la coacción armada, señala que los policías deberán utilizar las armas en situaciones que exista un riesgo racional grave para su vida o su integridad física, señalando cómo la perspectiva del agente de policía titular del derecho a la vida y a la integridad física algo debe añadir a esta cuestión, sin perjuicio de que la legítima defensa no sea adecuada como eximente penal a los bienes supraindividuales titulados por la policía de seguridad.

Con relación al artículo 16, especificó cómo a tenor del mismo los funcionarios policiales pueden negarse a someterse a toda actuación interna que implique manifestar formalmente posicionamientos u opiniones ideológicas. Tal protección, sin embargo, no alcanza a las comprobaciones policiales, excepto del adecuado cumplimiento en la actividad profesional del principio y deber de imparcialidad y neutralidad política, y de ahí la tipificación disciplinaria de las infracciones de este deber.

Realizando un rápido bosquejo de la problemática que se plantea con el artículo 17 de la CE (derecho a la libertad y seguridad) en cuanto al alcance de la jurisdicción militar para tutelar dichos derechos ante la existencia de una fuerza policial sujeta a «disciplina

militar», el ponente se detuvo más en el siguiente precepto (art. 18.1) en cuanto que supone la posible colisión entre el derecho a la intimidad de los miembros de las FCS y el principio de publicidad de la acción policial de la LOFCSE, sosteniendo que todo funcionario policial en el ejercicio de sus misiones está obligado a identificarse a requerimiento de los ciudadanos, sin que ello suponga recorte alguno del derecho a la intimidad. En el artículo 19 de la CE (derecho a elegir libremente residencia), señaló que los funcionarios de policía están sujetos a la obligación de residir en «la localidad de su destino», aunque recalando que cualquier acto que afecte a éste puede ser enjuiciado desde la perspectiva constitucional, exigiendo, por tanto, su adecuada motivación, en tanto afecta a un particular derecho de residencia limitada. Mayor trascendencia tuvo para Fernando Pablo el artículo 20 de la CE en cuanto tiene como primera limitación la obligación del secreto profesional (la LOFCSE considera falta muy grave la violación del secreto profesional). También otro conjunto de limitaciones se han sostenido sobre la base del «carácter jerarquizado y armado» de los cuerpos de policía.

La interpretación jurisprudencial de este precepto apunta a sancionar toda crítica, independientemente de su contenido, sobre la base de que el principio de jerarquía actúa imponiendo un más estricto deber de «respeto y obediencia a los superiores jerárquicos por los funcionarios sujetos al Reglamento Orgánico de la Policía gubernativa» (STC de 10 de octubre de 1981). Así, el agente es un servidor «silente y acrítico» que difícil se puede amparar en el artículo 20 de la CE, por lo que parece más lógico para el ponente que la crítica a los superiores realizada públicamente esté amparado en el artículo 20 de la CE cuando no recaiga en asuntos estrictamente del servicio y no se realice en términos claramente irrespetuosos.

Otros preceptos también fueron contestados por Fernando Pablo, tales como la problemática del derecho de reunión y manifestación de los agentes de policía resueltos adecuadamente por la jurisprudencia a los derechos del artículo 23.1 de la CE, matizados por causas de inelegibilidad e incompatibilidad que afecta a militares y miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de Policía en activo o la gran problemática del artículo 29 de la CE en cuanto a alteración del derecho al juez predeterminado por la Ley, entre otros asuntos, sin olvidar el artículo 25 de la CE respecto a los agentes no sujetos a disciplina militar en la doble responsabilidad penal y disciplinaria a que pueden estar sujetos.

Para terminar, expuso cómo la verdadera novedad del sistema policial postconstitucional era la introducción de los policías de las Comunidades Autónomas, por lo que es preciso completar ese

modelo mediante la ordenación legislativa del estatuto de personal de sus miembros partiendo de la integración plena en la ordenación de la función pública, sin perjuicio de las restricciones singulares y limitaciones objetivas que dimanen de la LOFCSE.

## VIII. HACIA UNA JURIDIFICACION DEL ORDEN PUBLICO

(Ponente: José Luis Carro)

Para el ponente, el tema del contenido material del concepto de orden público es un tema abierto en nuestro Derecho. Históricamente el orden público ha jugado el papel de técnica de intervención de los poderes públicos en la esfera de las libertades individuales (concepto de policía), mientras que en el actual Estado de Derecho el orden público cumple la misión de salvaguarda de ciertos valores mediante cláusulas generales que lo incorporan al ordenamiento.

El profesor Carro advierte en la historia dogmática de orden público, una tensión entre una corriente metajurídica y una juridificante. Representante de la primera es Otto Mayer, para quien el orden público aparece como el buen orden de la comunidad, concepto muy amplio y problemático que posibilita enormes apoderamientos para la intervención policial. Frente a dicha postura, se levanta la voz de Raneletti, para quien el orden público es un orden jurídico. Para éste, el orden público se positiviza, es el estado general de la sociedad en que todos y cada uno se hallan garantizados. Para Hauriou, el orden público es siempre un orden material y exterior, estado opuesto al desorden, que no afecta a ámbitos internos (el orden público es orden en la calle, fundamentalmente). Según este autor, el orden público es la adición de la tranquilidad, la seguridad y la salubridad; pero no en abstracto, sino tal y como sean definidos por las Leyes.

Hoy en día, prosigue la contraposición entre una concepción metajurídica (representada por la doctrina alemana y por el italiano Virga), que es contrario a una positivización del orden público (aunque con los límites señalados por la propia Constitución), y una reacción juridificante (que sigue mayoritariamente la doctrina italiana, y el profesor Götz en Alemania), que defiende la identificación entre orden público y orden jurídico, rechazando un concepto de orden público ideal y atribuyendo a dicho orden la misión de limitar aquellos derechos, exclusivamente cuando ello esté previsto en el texto constitucional.

Las conclusiones a las que llegó el profesor Carro en su ponencia fueron las siguientes: No es aceptable una concepción

metajurídica del orden público, más que un concepto jurídico indeterminado es un concepto estimativo, ha de interpretarse el orden público como orden jurídico, no existe un orden público ideal o constitucional y –por último– la funcionalidad del mismo es describir una misión y no fundamentar una habilitación concreta. La propuesta que formuló para clasificar tal concepto es considerar el orden público como respeto de los derechos fundamentales (a lo que no ha llegado aún ni la Jurisprudencia constitucional ni la Jurisprudencia del Tribunal Supremo).

## IX. PERFILES Y PROBLEMATICA PLANTEADA POR LAS POLICIAS PRIVADAS EN EL ACTUAL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL

(Ponente: Iñaki Aguirreazkuenaga)

El régimen jurídico de los cuerpos privados de seguridad constituyó el objeto de la ponencia del Profesor Aguirreazkuenaga. La proliferación incuestionable de estas policías particulares, el aumento progresivo de las licencias concedidas, etc., tienen una causa concreta: la incapacidad del Estado para garantizar la seguridad ciudadana. Para el ponente este hecho puede suponer una cierta quiebra moral del Estado de Derecho, por ser contrario al principio de igualdad que la seguridad de las personas sea proporcional a su capacidad económica.

El análisis del ponente se centró en dos frentes: los perfiles normativos y los problemas jurídicos derivados de aquéllos, cuestiones a las que trató de aportar posibles vías de solución. Comenzó, por lo tanto, describiendo el abundante aparato normativo que fundamenta la existencia de una seguridad en locales públicos y privados, el régimen jurídico de los detectives privados, la problemática suscitada por las empresas privadas de seguridad (y su vinculación normativa al art. 38 C. E.), y –por último– el tema de los vigilantes jurados de seguridad.

Tras la detallada y clara exposición de los datos normativos, el profesor Aguirreazkuenaga, criticó las deficiencias que ocasiona esta regulación. La dispersión normativa existente y la falta de una política legislativa clara en estas cuestiones plantean la necesidad imperiosa de una Ley reguladora de la seguridad privada, que delimitara con vigor los derechos y deberes de esos cuerpos –en relación a los derechos de libertad, seguridad y propiedad de los ciudadanos, principalmente– y que señalara las posibles competencias de las Comunidades Autónomas en su ordenación. Otro de los grandes problemas planteados es el de la escasa formación de los

miembros de estas policías privadas, a las cuales –salvo sobre el manejo de armas de fuego– no se les exige un nivel suficiente de formación (no exigiéndoles, en muchos casos, ni el graduado escolar). La existencia de figuras alegales o irregulares fomentadas por las propias empresas de seguridad plantea numerosas cuestiones, no sólo por la necesidad de uniforme para desempeñar funciones de protección personal, sino por la misma existencia de colectivos tales como los guardas de seguridad, que desarrollan funciones preventivas que no sean reglamentariamente desarrolladas, incluso con uniforme, del cual hacen uso aún sin estar juramentados (éstos tienen tales funciones originadas por convenio colectivo y con apoyo jurisprudencial del propio Tribunal Supremo). Todo ello nos dirige –como indicó el ponente– a un necesario control de las empresas de seguridad y de los vigilantes jurados, con la finalidad –entre otras– de evitar prácticas como las anteriormente citadas.

Finalizó el ponente señalando cómo es también criticable el uso desmesurado (llegando al abuso) de la seguridad privada por la propia Administración vulnerando los propios términos del artículo 11 de la LOFCSE cuyos apartados 1, c) y 1, d), atribuyen a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado las funciones de vigilancia y protección de altas personalidades y de edificios e instalaciones públicas que lo requieran.

## X. LA POLICIA DE LOS LÄNDER EN ALEMANIA: FUNCIONES Y COMPETENCIAS

(Ponente: Vokmar Götz)

El profesor Götz de la Universidad de Göttingen disertó sobre la organización federal policial en la República Federal de Alemania. Para el ponente la evolución del aparato policial corre paralela a la del propio Estado Federal, observándose una tendencia federalizante más fuerte a partir de 1945.

En la actualidad hay que partir de dos datos: la policía forma parte de la Administración de cada uno de los once *Länder* y, además, es competencia legislativa de los mismos su ordenación. Existen cuatro cuerpos policiales: La policía regular (la más numerosa en miembros y en funciones a desempeñar), el cuerpo móvil de policías jóvenes en formación, la policía de investigación criminal y la pequeña policía de lagos y ríos. Es necesario advertir que la Constitución no permite a los militares actuar en cuestiones de seguridad pública (interpretación restrictiva del art. 87.4 de la Ley

Fundamental de Bonn) y que, por tanto, la policía tiene casi el monopolio del ejercicio de la fuerza física en el mantenimiento de la ley y el orden. Existen —como excepción— dos cuerpos policiales estatales: Los guardias de fronteras y el Departamento Central de Investigación Criminal federal, cuya función se circunscribe a unos determinados delitos.

El principio básico en el Estado alemán es la eficacia del propio federalismo en la organización y actuación policiales. El Gobierno de Bonn no tiene derecho a intervenir en las actividades policiales que son sostenidas por las policías de los *Länder* (ello solamente sería posible en el supuesto del art. 91 de la Ley Fundamental —estado de emergencia— situación que nunca se ha producido). De todas formas, en este campo es donde se han experimentado con gran eficacia muchas de las técnicas del llamado «federalismo cooperativo». Así se realizan conferencias de los Ministros de Interior de los *Länder*, se opera una ayuda administrativa de los propios *Länder* (art. 35 de la Ley Fundamental) para hacer frente a un problema individual e, incluso, puede señalarse como manifestación de esta cooperación horizontal el propio Departamento Central de Investigación Criminal, anteriormente citado.

Para concluir, el ponente señaló cómo en toda actuación policial (con independencia de su estructura interna, y de encuadramiento) ha de respetarse el principio básico de proporcionalidad, sobre todo en las funciones preventivas de evitación de peligro, ya que en las funciones policiales en casos criminales la policía depende de los acusadores públicos en el proceso penal.

## XI. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y CUERPOS DE SEGURIDAD: RESISTENCIAS EN SU APLICACION

(Ponente: Javier Pérez Royo)

En la última sesión de las jornadas, el Rector de la Universidad de Sevilla y profesor de Derecho político, Javier Pérez Royo, trató de los obstáculos que hoy en día se mantienen frente a la aplicación de los nuevos principios constitucionales a los cuerpos policiales, centrandó su atención en el supuesto más evidente: La Guardia Civil. Es de sobra conocida la reiterada aplicación a los miembros de este Instituto de su régimen disciplinario militar a cargo de la propia jurisdicción castrense violando —entre otras— las disposiciones contenidas en los artículos 17 y 25 de la CE. En su exposición el ponente siguió tres fases perfectamente conexas: En primer lugar, analizó la naturaleza de la Guardia Civil en la Constitución y la legislación sectorial, posteriormente aludió al Derecho penal y

disciplinario aplicable a sus miembros, para concluir reflexionando sobre la jurisdicción competente para juzgar tales supuestos.

Con respecto al Instituto de la Guardia Civil, el Ponente indicó cómo interpretando los artículos 8 (Fuerzas Armadas) y 104 (Fuerzas y Cuerpos de Seguridad) de la CE, por cualquiera de los métodos interpretativos al uso (histórico, teleológico, sistemático o gramatical) se llega a las mismas conclusiones: La Guardia Civil es una fuerza de seguridad de carácter civil (y, por tanto, encuadrable en los supuestos previstos en el art. 104 CE), rompiéndose así con una larga tradición de militarización de la misma. En la misma línea ha seguido el legislador postconstituyente, y así puede comprobarse en las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas (Ley 85/1978, de 28 de diciembre) y en la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio (reformada por Ley Orgánica 1/1984, de 5 de enero), de criterios básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar. El Preámbulo de la LOFCSE ratifica todo lo dicho al calificar: «a todos los efectos» como Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a las unidades de la Guardia Civil. El problema proviene de la redacción del artículo 9 de esta última Ley, el cual califica a la Guardia Civil como «Instituto Armado de naturaleza militar, dependiente del Ministerio del Interior». ¿Qué quiere decirse con ello? Para el profesor Pérez Royo, o tal precepto es inconstitucional, o excepcionalmente puede reconocerse a la Guardia Civil consideración de fuerza armada en circunstancias muy concretas y determinadas. Estas son —a juicio del ponente— aquellas que permiten la declaración de estado de sitio, y no otras. Sólo en este caso la Guardia Civil podría considerarse como fuerza armada con todas las consecuencias que de ello se derivan.

Por consiguiente, dado que según el Tribunal Constitucional es el legislador quien debe concretar el régimen disciplinario de sus miembros, en una normativa específica (y a ella remite el art. 15.1 de la LOFCSE) y ésta no existe, será aplicable por analogía el régimen propio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y no el de las Fuerzas Armadas. A iguales conclusiones llega el ponente (finalizando su intervención) con respecto a la jurisdicción competente en asuntos disciplinarios de la Guardia Civil. El artículo 117.5 de la CE limita la jurisdicción militar al ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, por lo que si no concurre esta última circunstancia, la jurisdicción que debe de conocer de los recursos frente a las sanciones disciplinarias interpuestas a miembros de la Guardia Civil, debe ser la contencioso-administrativa (aunque sobre este tema existe un conflicto de jurisdicción planteado ante el Tribunal Supremo, pendiente de resolución).



### III. JURISPRUDENCIA

