

## **REFLEXIONES JURÍDICAS SOBRE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS Y SU CONSIDERACIÓN COMO AGENTES DE LA AUTORIDAD**

Pablo Moya Aznárez  
*Capitán auditor*

### *Resumen*

El estatuto de los miembros de las Fuerzas Armadas se ha articulado tradicionalmente sobre el concepto de fuerza armada; un estatuto jurídico que, a priori, parece que ha quedado obsoleto en el marco del ejercicio de las funciones públicas. Así, en el resto de la Administración, el desempeño de funciones públicas frente a terceros aparece generalmente revestido del estatuto de agente de la autoridad.

No obstante, las Fuerzas Armadas, como herramienta al servicio de la Administración para el cumplimiento de sus fines y la satisfacción del interés general, ha incluido la posibilidad, en su normativa reguladora y de desarrollo, de considerar a las mismas como agente de la autoridad en una serie de supuestos excepcionales.

Así, en este estudio, reflexionaremos sobre las implicaciones que tiene dicha consideración de agente de la autoridad para los miembros de las Fuerzas Armadas en el cumplimiento de sus misiones.

*Palabras clave:* agente de la autoridad, funciones públicas, fuerza armada, desobediencia.

### *Abstract*

The status of the members of the Armed Forces has traditionally been based on the concept of armed force; a legal status that, a priori, seems to have become obsolete in the context of the exercise of public functions. Nevertheless, in the rest of the Administration, the performance of public functions with other citizens and population appears covered by the status of agent of authority.

However, the Armed Forces, as a tool at the service of the Administration for the fulfillment of its purposes and the satisfaction of the general interest, has included the possibility in its legislation in a series of exceptional cases.

Thus, in this study, we will reflect on the implications of such consideration as an agent of authority for members of the Armed Forces in the fulfillment of their missions.

*Keywords:* agent of authority, public functions, armed force, disobedience.

### *Sumario*

1. Introducción. 2. Breve aproximación al concepto de agente de la autoridad. 3. Autoridad militar, fuerza armada y agente de la autoridad en las Fuerzas Armadas. 3.1. El estatuto jurídico de las Fuerzas Armadas frente a terceros. 3.1.1. Autoridad militar. 3.1.2. Fuerza Armada. 3.1.3. Agente de la autoridad. 3.2. Especial análisis de los cometidos de los miembros de las Fuerzas Armadas como agentes de la autoridad. 3.2.1. Las misiones del artículo 16.e) de la Ley Orgánica de la Defensa Nacional. 3.2.2. Las Fuerzas Armadas como policía militar, naval o aérea. 3.2.3. Los miembros de las dotaciones de los buques de la Armada. 3.3. Condiciones generales de los miembros de las Fuerzas Armadas como agentes de la autoridad. 3.4. La singularidad de la disposición adicional segunda de la Ley 1/2021, de 29 de abril, por la que se establece el régimen sancionador por incumplimiento de las medidas de prevención y contención frente al COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Canarias. 4. Cuestiones prácticas de los miembros de las Fuerzas Armadas como agentes de la autoridad. 4.1. El carácter de agente de la autoridad de las Fuerzas Armadas y el ejercicio de funciones policiales. 4.2. El agente de la autoridad en las Fuerzas Armadas y la presunción de veracidad. 4.3. La protección del agente de la autoridad frente a la desobediencia y las faltas de respeto. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

## 1.- INTRODUCCIÓN

La distinción clásica entre defensa y seguridad, que se encuentra correspondida por la atribución a las Fuerzas Armadas de la primera y la consiguiente a las Fuerzas y Cuerpos y Seguridad de la segunda, actualmente es mucho más difusa que en el momento en que se redactó la Constitución y se delimitaron los específicos ámbitos actuación de estas instituciones. Conceptos como la seguridad nacional establecen marcos de cooperación y actividades de coordinación entre Fuerzas Armadas y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad transversales y que tienden a la consecución de objetivos comunes<sup>1</sup>.

No obstante, aunque se pretendan metas similares, las Fuerzas Armadas tienen un estatuto jurídico diferenciado, que encuentra su fundamento en el uso de su capacidad como el último recurso disponible del Estado para el mantenimiento de su propia supervivencia. Por ello, el ámbito castrense con su régimen jurídico propio y diferenciado, y cuyas características en detalle no son objeto del presente estudio, propicia la existencia de una serie de singularidades frente a otros instrumentos de los que dispone el Estado. Aun así, como se ha señalado anteriormente, los difusos contornos de la seguridad nacional, así como la creación de unidades que no tendrían finalidades que pudieran calificarse como naturalmente militares, ha ocasionado que el legislador desarrolle una serie de supuestos de hecho en los que las Fuerzas Armadas actuarían con otro estatuto distinto del que tradicionalmente han tenido.

Sobre esta base, en el presente estudio reflexionaremos brevemente sobre el concepto de agente de la autoridad, así como el concepto de fuerza armada, las situaciones en las que los miembros de las Fuerzas Armadas pueden desempeñar sus cometidos revestidos con el carácter de agente de la autoridad, así como cuestiones prácticas que pueden plantearse en tales circunstancias.

---

<sup>1</sup> En la Estrategia de Seguridad Nacional de 2017 se recoge que «las amenazas globales requieren respuestas integrales, coordinadas y cooperativas», por lo que se observa como la clásica división entre seguridad y defensa se diluye a favor del concepto de seguridad nacional. Prueba de ello lo encontramos en el artículo 3 de la Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional, donde encontramos la defensa de España como uno de los vectores de actuación encuadrados en la seguridad nacional.

## 2. BREVE APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE AGENTE DE LA AUTORIDAD

El concepto de agente de la autoridad aparece en diversos textos legales de nuestro ordenamiento jurídico, sin que exista una homogeneidad normativa en la atribución de tal característica a determinados sujetos. Esta dispersión normativa, que va más allá de la normativa estatal, pues la encontramos también a nivel autonómico, dificulta el establecer un concepto jurídico unitario. A esto hay que añadir que el concepto de agente de la autoridad parece ser de carácter transversal, en tanto afecta a distintas ramas del ordenamiento jurídico, con efectos diferentes en función del ámbito jurídico en que nos encontremos<sup>2</sup>. Aun así, el aspecto más relevante, como veremos a lo largo de este estudio, es el concepto penal de agente de la autoridad y las consecuencias que ello lleva aparejado.

No obstante, a diferencia de otros estatutos jurídicos que recoge nuestro ordenamiento jurídico, el de agente de la autoridad no aparece expresamente definido en ninguna norma<sup>3</sup>. En este sentido, el Código Penal de 1995 (en adelante CP) sí que podría aproximarnos al concepto de agente de autoridad, cuando define en el artículo 24.1 a la autoridad<sup>4</sup>. Dispone este precepto:

«A los efectos penales se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autó-

---

<sup>2</sup> Por ejemplo, encontramos efectos administrativos, materializados en la presunción de veracidad, en relación con las actas que extienden los agentes de la autoridad como indica el artículo 19.2 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, mientras que en el ámbito penal otorga una protección reforzada a estos agentes de la autoridad en los artículos 550 y siguientes.

<sup>3</sup> El Código Penal de 1928 sí que definía los agentes de la autoridad en el párrafo tercero del artículo 213, al disponer que «se considerarán agentes de la autoridad no sólo los funcionarios que con tal carácter dependan del Estado, de la Provincia o el Municipio, sino los de otras entidades que realicen o coadyuven a fines de aquéllos y los que tengan a su cargo alguna misión general o determinada y en disposición reglamentaria o nombramiento expedido por Autoridad competente o delegado de ésta se exprese el carácter de tal agente».

<sup>4</sup> En el ámbito del Derecho Penal también hay una referencia al concepto de «autoridad militar» en el artículo 3 del Código Penal Militar de 2015, y a la que posteriormente haremos una referencia detallada. Huelga decir que en nada ayuda a definir el concepto material de autoridad, toda vez que lo único que realiza es una mera enumeración de sujetos que gozan de dicha condición.

nomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal».

Así, la primera advertencia que hace el precepto es que esta definición parece que únicamente debe quedar limitada al ámbito estrictamente penal; y es que el concepto de autoridad, o sus agentes, va a ser principalmente relevante desde un punto de vista penal, sin perjuicio de las funciones que desempeñan estas autoridades y sus agentes en el ámbito del ejercicio de las distintas potestades de las Administraciones Públicas. No obstante, habida cuenta que no tenemos otra definición en el ordenamiento jurídico que abarque el concepto de autoridad, este concepto podría invocarse más allá del Derecho Penal, si bien es cierto que su virtualidad práctica es dudosa. Simplemente puede ayudar a dar una serie de indicios sobre quien puede ser considerado o no autoridad.

Por otra parte, el concepto de autoridad que maneja el CP viene caracterizado por las notas de autonomía y exclusividad respecto al concepto de funcionario. Se trata de un concepto cualificado que va más allá de la definición que el propio CP hace del concepto de funcionario público en su artículo 24.2<sup>5</sup>. De la lectura de este precepto, la autoridad parece investida de una serie de poderes que se condensan en la descripción realizada en el artículo 24.1 con la expresión «tenga mando o ejerza jurisdicción propia», y que cualifican a la autoridad frente al funcionario público, a efectos penales.

En cambio, en cuanto al concepto de agente de autoridad el CP guarda silencio a la hora de definirlo, incluso aunque sea a los solos efectos penales. Podemos acudir a las definiciones de carácter doctrinal que se han hecho sobre esta figura y que, con carácter general, podemos acotar en que serían agentes de la autoridad aquellos funcionarios públicos cuyo cometido es la ejecución de las decisiones de la autoridad<sup>6</sup>. Mapelli Caffarena señala que «la distinción entre autoridad y agente es bastante imprecisa ya que, aunque el agente no ejerce jurisdicción propia y está jerárquicamente sometido a la autoridad, sin embargo, también toma decisiones en la ejecución de las órdenes o directamente por imperativo legal»<sup>7</sup>. Por lo tanto,

---

<sup>5</sup> El artículo 24.2 del CP señala que «se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas».

<sup>6</sup> Roca Agapito, L. (2013), «Concepto de autoridad y de funcionario público a efectos penales», en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal* n.º 31/2013, p. 28, Editorial Aranzadi, 2013.

<sup>7</sup> Mapelli Caffarena, B. (2018), «El agente de la autoridad en el Código Penal», en *Cuadernos de Política Criminal* n.º 126, III, Época II, pp. 5-50.

desde un punto de vista práctico, nos encontramos ante situaciones donde los límites a las funciones de la autoridad y el agente de la autoridad se difuminan.

No obstante, aunque el ordenamiento jurídico dota de una importancia clave al concepto de agente de autoridad por la protección que otorga a sus titulares, el requisito de la reserva de ley para declaración de tal condición es aceptado con carácter general, aunque, en ocasiones, la jurisprudencia ha reconocido este carácter a sujetos que no lo tenían reconocido en una norma con rango de ley<sup>8</sup>. En cualquier caso, habida cuenta de que se trata un estatuto privilegiado que, como se ha señalado anteriormente, va más allá del concepto de empleado público, la reserva de ley en el reconocimiento de tal facultad resulta una garantía para evitar un empleo laxo por parte de las autoridades investidas con potestad reglamentaria.

### 3. AUTORIDAD MILITAR, FUERZA ARMADA Y AGENTE DE LA AUTORIDAD EN LAS FUERZAS ARMADAS

#### 3.1. EL ESTATUTO JURÍDICO DE LAS FUERZAS ARMADAS FRENTE A TERCEROS

El estatuto jurídico de las Fuerzas Armadas se encuentra regulado por un compendio de normas separado del resto de personal al servicio de la Administración Pública. La normativa que regula las cuestiones de personal de las Fuerzas Armadas es muy extensa, siendo incardinada dentro de lo que se ha denominado tradicionalmente Derecho militar<sup>9</sup>. No obstante,

---

<sup>8</sup> La STS 2500/1992 de 18 de noviembre donde, en referencia a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, dispone que «los agentes de la autoridad son personas que, por disposición legal o nombramiento de quien para ello es competente, se hallan encargados del mantenimiento del orden público y de la seguridad de las personas y de las cosas, cometido reservado fundamentalmente a los Cuerpos de Seguridad del Estado (en su caso también las Policías Municipales y Autonómicas)» podemos observar que no hace especial referencia a la reserva de ley. No obstante, también hay sentencias en las que se ha considerado suficiente con que la atribución de la condición de agente de la autoridad se encuentre en una disposición de rango reglamentario. Sirva como ejemplo la sentencia 24/2004, 2 de febrero, de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 1ª, que reconoció tal carácter a un recaudador ejecutivo de la Seguridad Social sobre la base normativa del artículo 5.2 del Real Decreto 1328/1986, de 9 de mayo, sobre organización de la recaudación en vía ejecutiva en el ámbito de la Seguridad Social».

<sup>9</sup> En particular, se ha señalado que dentro de lo que se ha denominado Derecho administrativo militar se estudia lo relativo al régimen del personal militar, en contraposición con otras ramas del Derecho militar tales como el Derecho patrimonial militar o el Derecho disciplinario militar que, aun formando parte todos, en origen, del Derecho administrativo,

y por acotar el objeto del presente estudio, lo relevante sería analizar qué estatuto jurídico tienen los militares en sus relaciones frente a terceros<sup>10</sup>.

Así, y a diferencia de otro personal al servicio de la Administración<sup>11</sup>, examinada la normativa que resulta de aplicación al personal militar, ninguna de sus disposiciones se refiere al carácter con que quedará investido en el ejercicio de sus funciones. No obstante, y de una lectura más exhaustiva, sí que encontramos, de una forma indirecta, la aproximación al estatuto del que están investidos los militares en el ejercicio de sus funciones. La primera aproximación al estatuto jurídico de las Fuerzas Armadas lo encontramos, no en una norma reguladora del personal militar o que defina sus cometidos, sino en el artículo 35.2 del Código Penal Militar (en adelante, CPM) cuando se tipifica el delito de atentado previsto en los artículos 550 a 556 del CP cometido «contra autoridad militar, fuerza armada o policía militar, en sus funciones de agente de la autoridad». Por tanto, el CPM nos advierte, de una forma indirecta, que existen tres modalidades en las que cabe calificar el estatuto jurídico de un militar, con la consiguiente protección frente a terceros para dicho personal<sup>12</sup>. Por lo tanto, vamos a analizar sucintamente cada una de estas tres modalidades<sup>13</sup>.

---

sus derroteros y especificidad les confieren sus propias singularidades. Sobre este tema, Poyato Ariza, J.L. (2016), «Reflexiones sobre el derecho militar» en *Estudios de Derecho Militar*, n.º 1, Ministerio de Defensa, 2016, pp. 25 a 46.

<sup>10</sup> La relevancia de la consideración de agente de la autoridad que tiene otro personal al servicio de la Administración es una cuestión que afecta a terceros y que se refiere, principalmente, a la protección pasiva frente a las injerencias que puedan sufrir en el desempeño de sus cometidos.

<sup>11</sup> El artículo séptimo, apartado primero, de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad declara de forma expresa que «en el ejercicio de sus funciones, los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad tendrán a todos los efectos legales el carácter de agentes de la autoridad». En términos similares podemos señalar la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social., en cuyo artículo 14.4 se establece que «en ejecución de las órdenes de servicio recibidas para el desempeño de sus funciones, los Subinspectores Laborales, que tendrán la consideración de agentes de la autoridad...».

<sup>12</sup> La protección que dispensa el artículo 35 a las Fuerzas Armadas como agente de la autoridad queda limitada al ejercicio de las funciones de policía militar. Como tendremos ocasión de exponer más adelante, existen otras situaciones en las que puede concurrir el carácter de agente de la autoridad de un miembro de las Fuerzas Armadas sin estar investido de la cualidad de policía militar. No obstante, para la exposición de este epígrafe, lo relevante es la tríada que se establece entre autoridad militar, fuerza armada y agente de la autoridad, desechando cuestiones adjetivas que pudieran tener interés en un análisis más propio de la parte especial del derecho penal militar.

<sup>13</sup> Nos referimos específicamente a modalidades en tanto existen otras figuras con protección diversa a la de autoridad militar, fuerza armada o policía militar en funciones de agente de la autoridad. Hablamos del supuesto del centinela o de las diversas guardias que existen en las distintas unidades. No obstante, no se trataría de estatutos personales especí-

### 3.1.1. Autoridad militar

La primera modalidad es la *autoridad militar*. A diferencia del concepto que se maneja en el artículo 24.1 del CP donde la definición de autoridad queda descrita por el ejercicio de una serie de funciones y cometidos, junto con la pertenencia a alguna categoría específica (por ejemplo, diputado en el Congreso), el CPM en su artículo 3 establece una enumeración más exhaustiva de aquellos sujetos que deben ser considerados autoridad militar. Dispone el artículo 3 del CPM:

«A efectos de este Código, son Autoridades Militares:

- 1.º El Rey, el Presidente del Gobierno, el Ministro de Defensa y quienes les sustituyen en el ejercicio de las atribuciones constitucionales o legales inherentes a sus prerrogativas o funciones.
- 2.º El Jefe de Estado Mayor de la Defensa, el Subsecretario de Defensa y los Jefes de Estado Mayor del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire y el Director General de la Guardia Civil.
- 3.º Los oficiales generales con mando, jefatura o dirección sobre fuerza, unidad, centro u organismo o que, por razón del cargo o función, tengan atribuida jurisdicción en un lugar o territorio determinado.
- 4.º Los militares que, en las situaciones de conflicto armado o estado de sitio, ostenten la condición de Jefe de Unidad que opere separadamente, en el espacio a que alcanza la acción militar.
- 5.º Los Auditores Presidentes y Vocales de los Tribunales Militares, los Fiscales Jurídico Militares y los Jueces Togados Militares.
- 6.º Mientras permanezcan fuera del territorio nacional, los Comandantes de buques de guerra o de aeronaves militares y los Oficiales destacados para algún servicio en los lugares, aguas o espacios en que deban prestarlo, cuando en ellos no exista autoridad militar y en lo que concierna a la misión militar encomendada.
- 7.º Los Jefes de Unidades que tomen parte en operaciones en el exterior, impliquen o no el uso de la fuerza, durante la participación de la Unidad en tales operaciones, mientras permanezcan fuera del territorio nacional».

Así, de la lectura del precepto se colige que se trata de un concepto cualificado frente al concepto genérico de militar que se encuentra regulado en el artículo 2 del CPM<sup>14</sup>. Aun así, si se hace una lectura conjunta

---

ficos, sino de cometidos accidentales y con una duración en el tiempo muy limitada. Es por ello que en este estudio no se analizarán.

<sup>14</sup> El artículo 2 del CPM establece una exhaustiva lista de quien debe ser considerado militar a los efectos penales militares, conformando una enumeración más amplia que la

del artículo 3 del CPM y el artículo 24.1 del CP se observa que todas las autoridades descritas en dicho artículo 3 del CPM son personas que tienen mando o ejercen jurisdicción propia. Por tanto, parece que únicamente se habría realizado por parte del legislador un ejercicio de concreción, adaptando el genérico artículo 24.1 del CP a la específica estructura y funcionamiento de las Fuerzas Armadas, dicho sea en sentido amplio<sup>15</sup>.

En esta línea de argumentación, se comparte la opinión de Girgado Doce, que señala que resultaría perfectamente aplicable a la autoridad militar la doctrina común al concepto de autoridad que, como se ha señalado anteriormente, vendría determinado por las notas de ostentar mando o ejercer jurisdicción propia; añadiendo que el concepto de autoridad militar, en el ámbito de las Fuerzas Armadas, tiene una entidad relevante, pues dimana del principio de jerarquía, que afecta a la disciplina, que es tanto como decir a la razón de ser, en el orden formal de las Fuerzas Armadas, pues no hay Ejército en donde no hay disciplina<sup>16</sup>.

### **3.1.2. Fuerza armada**

El siguiente estatuto jurídicamente protegido al que se hace referencia en el mencionado artículo 35.2 del CPM es el de fuerza armada. El concepto de fuerza armada también tiene una definición en el CPM pero, a diferencia de lo que sucedía con el caso de las autoridades militares que se encuentran recogidas en el Libro Primero del CPM *disposiciones generales*, la fuerza armada la encontramos dentro de la que se califica como parte especial del CPM; y, precisando más aún, como una adición al tipo previsto en el artículo 35.1 y 2 del CPM. Es en el artículo 35.3 de este texto donde se define la fuerza armada señalando:

---

contenida, por ejemplo, en el artículo 3 de la Ley 39/2007 de la carrera militar.

<sup>15</sup> Esta precisión resulta pertinente a causa de las autoridades militares enunciadas en el número 5.º del artículo 3 del CPM. Efectivamente, el personal que sirve a los órganos judiciales de la jurisdicción militar, así como los miembros del Ministerio Fiscal dependientes de la Fiscalía Jurídico Militar, comparten ser parte de las Fuerzas Armadas, aunque en el ejercicio de sus funciones les afecten otra serie de normas reguladoras de los estatutos de jueces y fiscales. No obstante, no dejarían de ser militares en tanto miembros del Cuerpo Jurídico Militar, en los términos que señala el artículo 37 de la Ley 39/2007 de la carrera militar.

<sup>16</sup> Girgado Doce, J.C., «Las autoridades militares a efectos del Código Penal Militar» en Blecua Fraga, R. y Rodríguez-Villasante, J.L. (coord.), *Comentarios al Código Penal Militar*, editorial Civitas, 1988, pp. 246 y 247.

«A los efectos de este Código, se entenderá que son fuerza armada los militares que, vistiendo uniforme, presten un servicio reglamentariamente ordenado que legalmente esté encomendado a las Fuerzas Armadas y, en el caso de la Guardia Civil, que no sea encuadrable en el ejercicio de funciones de naturaleza policial y, en todo caso, en situación de conflicto armado, en estado de sitio o cuando se encuentren integrados en unidades de las Fuerzas Armadas<sup>17</sup>».

La primera cuestión que debemos abordar es la relativa a la sistematicidad de la definición de fuerza armada. A diferencia de otros conceptos relevantes para el Derecho Penal Militar, como el de autoridad militar o el de centinela que se encuentran al inicio del CPM, la fuerza armada no deja de ser una aclaración al tipo previsto en el artículo 35.1, lo que nos conduce a pensar que se trata de una suerte de estatuto de carácter residual. No obstante, el legislador no obvia la relevancia de definir la fuerza armada, pues en la propia Exposición de Motivos del CPM hace una referencia expresa a que esta se encuentra definida<sup>18</sup>. Aun así, esta importancia debemos calificarla como relativa, pues la definición de fuerza armada que incorpora el artículo 35.3 del CPM es prácticamente idéntica a la que se contenía en el artículo 554.2 del CP antes de la derogación que se operó por parte Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal<sup>19</sup>. El actual texto del CP incluye una definición parcial del concepto de fuerza armada en el artículo 554.1; parcial en el sentido de que no lo define explícitamente, como sí que hace el CPM, y que se encuentra dentro de un subtipo especial. No se hace referencia al carácter de *fuerza armada* directamente, pero sí se confronta con el artículo 35.3 del CPM se observa el evidente paralelismo entre ambas definiciones. Establece el artículo 554.1 del CP:

«los hechos descritos en los artículos 550 y 551 serán también castigados con las penas expresadas en ellos cuando se cometieren contra

---

<sup>17</sup> El desempeño de este tipo de funciones por parte de los miembros de la Guardia Civil se encuentra reglamentariamente desarrollado a través del Real Decreto 1438/2010, de 5 de noviembre, sobre misiones de carácter militar que pueden encomendarse a la Guardia Civil.

<sup>18</sup> En el párrafo sexto del apartado III de la Exposición de Motivos del CPM se dispone que «en el Capítulo VII se agrupan los delitos contra centinela, Autoridad militar, fuerza armada (que define) y policía militar, recogiendo sus especialidades en caso de conflicto armado, estado de sitio o en el curso de una operación internacional coercitiva o de paz».

<sup>19</sup> El artículo 554.2 del CP señalaba que «a estos efectos, se entenderán por fuerza armada los militares que, vistiendo uniforme, presten un servicio que legalmente esté encomendado a las Fuerzas Armadas y les haya sido reglamentariamente ordenado».

un miembro de las Fuerzas Armadas que, vistiendo uniforme, estuviera prestando un servicio que le hubiera sido legalmente encomendado».

Puede observarse que los elementos básicos que definen a los miembros de las Fuerzas Armadas como *fuerza armada*, cosa evidente por el propio *nomen iuris* de la institución castrense, son idénticos entre la definición que contiene el CPM y la descripción que contiene el CP. La razón de que exista esta dualidad de regulación podría ser que el delito tipificado en el CPM es de carácter especial, en tanto solo puede ser cometido por militares. Pero de la lectura del precepto, si bien es cierto que el delito militar previsto en el artículo 35.1 del CPM sí que queda exclusivamente limitado a militares, en la conducta descrita en el artículo 35.2 del CPM nada se menciona sobre la cualidad del sujeto activo, esto es, la persona que puede cometer el delito, por lo que deberá entenderse aplicable a cualquier sujeto.

Una vez señaladas las definiciones recogidas en la legislación positiva, a la hora de analizar el concepto de *fuerza armada* sucede, de nuevo, lo que ocurre con el concepto de autoridad: se trata de una definición que, en teoría, solo quedará circunscrita a los efectos penales; es más, en el caso de la fuerza armada solo quedaría circunscrita a efectos penales militares. No obstante, por encontrarnos en una situación similar a la que sucedía con el artículo 24.1 del CP, la fuerza armada, como estatuto jurídico, queda definido en este artículo 35.3 del CPM por tener un mayor grado de precisión en la descripción del concepto. Así mismo, la referencia a la Guardia Civil como fuerza armada es de carácter excepcional, toda vez que la actuación habitual de sus agentes es como agentes de la autoridad en el cumplimiento de las funciones policiales encomendadas en el marco de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad<sup>20</sup>.

De todas maneras, y volviendo al concepto de fuerza armada, se trataría de un estatuto de carácter residual y básico. Cualquier actuación de las Fuerzas Armadas en el ejercicio de sus funciones conlleva, como mínimo, el carácter de fuerza armada. El carácter de fuerza armada se configura como la cláusula de cierre del estatuto jurídico del personal de las Fuerzas Armadas en el ejercicio de las funciones encomendadas. Quedaría como una situación cualificada frente al funcionario público, en el sentido indi-

---

<sup>20</sup> El artículo 5.2 del Real Decreto 1438/2010, de 5 de noviembre, sobre misiones de carácter militar que pueden encomendarse a la Guardia Civil, dispone que «en el cumplimiento de las referidas misiones, los guardias civiles tendrán la consideración de fuerza armada, sin perjuicio de su condición de agentes de la autoridad, y quedarán sometidos a lo dispuesto en las normas penales, disciplinarias, y de derechos y deberes de las Fuerzas Armadas».

cado en el artículo 24.2 del CP, así como un escalón por debajo del carácter de agente de la autoridad como tendremos ocasión de señalar más adelante. En cualquier caso, el carácter de *fuera armada* ha quedado como un estatuto con escaso contenido jurídico y sin referencias claras en el ordenamiento jurídico por lo limitado de su funcionalidad.

### 3.1.3. Agente de la autoridad

El siguiente estatuto que recoge este artículo 35.3 del CPM es el de la policía militar cuando se encuentre en funciones de agentes de la autoridad. Si bien es cierto que en el sujeto pasivo de este tipo penal debieran concurrir las dos circunstancias (policía militar y funciones de agente de la autoridad), a los efectos de nuestro estudio, lo más relevante en este momento es la consideración de agente de la autoridad y su protección diferenciada de los otros dos estatutos; si bien es cierto que, en su debido momento, reflexionaremos brevemente sobre la policía militar.

A la hora de plantearse el origen de la consideración de agente de la autoridad de los miembros de las Fuerzas Armadas, aparece recogida esta cualidad en una norma con rango de ley: la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar, la cual establece en su disposición adicional tercera:

«los miembros de las Fuerzas Armadas que presten sus servicios como policía militar, naval o aérea o que intervengan en las operaciones descritas en el artículo 16.e) de la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional, tendrán carácter de agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones, en las circunstancias y con las condiciones que reglamentariamente se determinen».

Lo primero que llama la atención de este precepto es la elección de la ley en que se realiza el reconocimiento de este carácter: la ley de la carrera militar. Dicha ley se trata de una norma de organización del personal; una norma administrativa, equiparable, dicho sea con las debidas cautelas, al Estatuto Básico del Empleado Público. Por tanto, no se trataría de una norma que regule misiones y cometidos de los miembros de las Fuerzas Armadas, sino elementos que pueden ser considerados de pura gestión del personal, tales como ascensos, evaluaciones o situaciones administrativas, entre otras muchas cuestiones. La norma que regula las misiones y tipos de operaciones que han de desarrollar las Fuerzas Armadas no es la ley de la carrera militar, sino la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la

Defensa Nacional<sup>21</sup> (LODN)<sup>22</sup>. Por lo tanto, parece que hubiera sido más razonable y coherente establecer la reserva de ley en la LODN y no en la de la carrera militar. Refuerza esta argumentación el hecho de que la ley de la carrera militar, en la citada disposición adicional tercera hace una referencia a una serie de cometidos específicos que se encontrarían recogidos en la LODN<sup>23</sup>.

Por lo tanto, desde un punto de vista de técnica legislativa y coherencia material, hubiera sido más adecuado que se hubiera recogido la eventual condición de agentes de la autoridad de los miembros de las Fuerzas Armadas en una disposición adicional de la LODN. Sirva como ejemplo que el carácter de agente de la autoridad las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deriva directamente del artículo 7.1 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, donde se desarrollan las funciones y cometidos los mismos, y no de las normas administrativas encargadas de reglamentar las cuestiones de personal<sup>24</sup>.

Aun así, lo que no puede obviarse es que los miembros de las Fuerzas Armadas gozan de habilitación legal para el desempeño de cometidos como agentes de la autoridad. No obstante, será por vía reglamentaria por la que deba concretarse los supuestos y requisitos en que dicho estatuto sea predicable para los miembros de las Fuerzas Armadas.

---

<sup>21</sup> La elección de mayúsculas o minúsculas al referirse tanto a la ley de la carrera militar como la LODN no es caprichosa. Si observan cómo están recogidas en la página web del Boletín Oficial del Estado podrán observar que la ley está rubricada de una forma distinta, por lo que se mantendrá la ortografía en los términos idénticos a como están recogidas en el repertorio legislativo del Boletín Oficial del Estado.

<sup>22</sup> El artículo 1.1 de la Ley 39/2007 de la carrera militar señala que «esta ley tiene por objeto regular el régimen del personal militar profesional y, específicamente, la carrera militar y todos aquellos aspectos que la conforman. Asimismo, regula la aportación adicional de recursos humanos a las Fuerzas Armadas. Todo ello con la finalidad de que estén en condiciones de cumplir las misiones definidas en la Constitución y en la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional». Es verdad que pudiera argumentarse que el carácter de agente de la autoridad, al tratarse de una cuestión que, al afectar de forma indirecta al personal, debiera estar regulado en esta ley. No obstante, esta argumentación debe ser desechada, pues la ley de la carrera militar regula el personal en tanto que forma parte de la Administración militar y sus implicaciones, y no tanto en lo referido a las funciones que desempeñan los militares.

<sup>23</sup> El artículo 16.e) de la LODN dispone como uno de los tipos de operaciones que pueden desempeñar las Fuerzas Armadas «la colaboración con las diferentes Administraciones públicas en los supuestos de grave riesgo, catástrofe, calamidad u otras necesidades públicas, conforme a lo establecido en la legislación vigente».

<sup>24</sup> En el caso de la Policía Nacional, por ejemplo, su norma reguladora en materia de personal, la Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional, no contiene ninguna referencia al carácter de agente de la autoridad de sus miembros, pues la consideración de agente de la autoridad se consigna en la citada Ley Orgánica 2/1986.

### 3.2. ESPECIAL ANÁLISIS DE LOS COMETIDOS DE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS COMO AGENTES DE LA AUTORIDAD

Una vez señalada la habilitación legal de los miembros de las Fuerzas Armadas como agente de la autoridad, el desarrollo reglamentario que preveía la disposición adicional tercera de la Ley 39/2007 se ha materializado en el Real Decreto 194/2010, de 26 de febrero, por el que se aprueban las Normas sobre seguridad en las Fuerzas Armadas. La disposición adicional primera desarrolla las situaciones en las que los miembros de las Fuerzas Armadas tienen carácter de agente de la autoridad. Establece esta disposición:

«1. Los miembros de las Fuerzas Armadas tendrán el carácter de agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones cuando intervengan encuadrados en la Unidad Militar de Emergencias, bajo mando o control operativo de ésta, o en otras unidades de las Fuerzas Armadas, en las operaciones descritas en el artículo 16.e) de la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional, en las circunstancias que se indican a continuación:

a) En los supuestos de grave riesgo, catástrofe, calamidad en las situaciones:

1.º Que tengan su origen en riesgos naturales, entre ellas inundaciones, avenidas, terremotos, deslizamientos de terreno, grandes nevadas y otros fenómenos meteorológicos adversos de gran magnitud.

2.º Que sean consecuencia de incendios forestales.

3.º Derivadas de riesgos tecnológicos, entre ellos el riesgo químico, el nuclear, el radiológico y el biológico.

b) En los supuestos de otras necesidades públicas en intervenciones en apoyo de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en operaciones de vigilancia y protección o como consecuencia de atentados terroristas u otros actos ilícitos y violentos. Estas intervenciones se producirán en los términos que determine el Gobierno. [...]

3. También tendrán dicho carácter de agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones los miembros de las Fuerzas Armadas que presten sus servicios como policía militar, naval o aérea, de acuerdo con lo que establece el capítulo IV de las Normas sobre seguridad en las Fuerzas Armadas, que aprueba este real decreto.

4. Los miembros de las dotaciones de los buques de la Armada tendrán el carácter de agentes de la autoridad en el ejercicio de fun-

ciones de vigilancia y seguridad marítima atribuidas legalmente o por convenios internacionales suscritos por España, que se llevarán a cabo sin perjuicio de las que están atribuidas a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y a los integrantes de los organismos públicos con funciones de vigilancia marítima en el ejercicio de sus competencias».

De la lectura del precepto encontramos tres supuestos genéricos que englobarían la actuación de los miembros de las Fuerzas Armadas como agentes de la autoridad: las misiones del artículo 16.e) de la LODN, el desempeño de funciones de policía militar, naval o aérea y las dotaciones de los buques de la Armada en el ejercicio de funciones de vigilancia y seguridad marítima.

### **3.2.1. Las misiones del artículo 16.e) de la Ley Orgánica de la Defensa Nacional**

La previsión contenida en el artículo 16.e) de la LODN es uno de los dos supuestos que específicamente prevé la disposición adicional tercera de la Ley de la Carrera Militar. Como indicamos anteriormente, se refiere a operaciones que consisten en «la colaboración con las diferentes Administraciones Públicas en los supuestos de grave riesgo, catástrofe, calamidad u otras necesidades públicas, conforme a lo establecido en la legislación vigente». La indeterminación de estas misiones quedaría concretada en el apartado primero de la disposición adicional primera del Real Decreto 194/2010.

Con carácter previo a analizar el elemento material de la disposición, lo primero que llama la atención es el hecho de que se mencione específicamente a una determinada unidad: la Unidad Militar de Emergencias (UME). A priori, podría pensarse que la UME tendría el carácter de agente de la autoridad *ope legis* cuando desempeñara sus funciones, ya que, por sus propios cometidos, el desempeño de los mismos siempre respondería a situaciones como las descritas en el artículo 16.e) de la LODN<sup>25</sup>. No obstante, la lectura del precepto no

---

<sup>25</sup> El artículo 3.6 del Real Decreto 372/2020, de 18 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Defensa señala que «la Unidad Militar de Emergencias (UME), que depende orgánicamente de la persona titular del Ministerio de Defensa, está constituida de forma permanente y tiene como misión la intervención en cualquier lugar del territorio nacional y en el exterior, para contribuir a la seguridad y bienestar de los ciudadanos en los supuestos de grave riesgo, catástrofe, calamidad u otras necesidades públicas, con arreglo a lo dispuesto en el Real Decreto 1097/2011, de 22 de julio, por el que se aprueba el Protocolo de Intervención de la Unidad Militar de Emergencias».

exime a la UME del cumplimiento de los requisitos adicionales que impone la propia disposición adicional en su apartado segundo, al que haremos referencia más adelante. En ese sentido, la expresa mención de la UME no aporta nada que lo diferencie, desde un punto de vista material, de cualquier otra unidad de las Fuerzas Armadas, que también podrá tener el carácter de agente de la autoridad cumpliendo los mismos requisitos reglamentariamente determinados. Por tanto, la expresa mención a la UME resultaría superflua.

Aclarado el extremo de que cualquier unidad de las Fuerzas Armadas puede ser considerada agente de la autoridad en el cumplimiento de las operaciones del artículo 16.e) tantas veces invocado, se prevén dos supuestos adicionales. El primero de ellos se refiere a supuestos «de grave riesgo, catástrofe, calamidad», especificado en lo que podemos denominar amenazas naturales, incendios forestales y amenazas tecnológicas. En los casos aquí descritos, la actuación de las Fuerzas Armadas no respondería, en sentido estricto, a las funciones clásicas de la institución castrense, y recogidas en el artículo 8.1 de la Constitución, sino que son una serie de funciones más vinculadas a lo que podemos calificar como protección civil<sup>26</sup>.

El segundo supuesto adicional que prevé el apartado primero de la disposición adicional primera del Real Decreto 194/2010 es el apoyo a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en operaciones de vigilancia y protección, o como consecuencia de atentados terroristas u otros actos ilícitos o violentos. En este punto, nos encontramos ante una actuación subordinada a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Se trata de una función de apoyo, un complemento para un mejor desempeño de las competencias de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, pero que en ningún caso conllevaría, por sí mismo, la consideración del desempeño de funciones policiales *stricto sensu* por parte de los miembros de las Fuerzas Armadas. Las funciones policiales y de mantenimiento del orden público no se alterarían por el apoyo de las Fuerzas Armadas, pues estas únicamente aportarían sus capacidades al cumplimiento de las misiones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Pero, en ningún caso, puede suponer la asunción directa o indirecta de competencias en las materias objeto del apoyo.

---

<sup>26</sup> El artículo 1.1 Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil dispone que «la protección civil, como instrumento de la política de seguridad pública, es el servicio público que protege a las personas y bienes garantizando una respuesta adecuada ante los distintos tipos de emergencias y catástrofes originadas por causas naturales o derivadas de la acción humana, sea ésta accidental o intencionada». Confróntese este artículo con el 8.1 de la Constitución que señala que «las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional».

La última cuestión que debe analizarse de este primer apartado de la disposición adicional es el inciso final relativo a quien autorizaría este apoyo de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Así, de acuerdo con lo prevenido en el Real Decreto, respecto a la autoridad competente para su declaración y el medio, dispone el inciso que: «estas intervenciones se producirán en los términos que determine el Gobierno». Si bien es cierto que sobre la autoridad competente para declararlo no se albergan dudas, pues el Gobierno está constitucional y legalmente definido, sí que cabría la duda sobre qué instrumento sería el adecuado para que los miembros de las Fuerzas Armadas actúen como agentes de la autoridad en este caso.

Sobre este extremo, la práctica reciente nos muestra que ha sido a través de actos de carácter normativo. Así, el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, en su disposición adicional quinta, confería el carácter de agente de la autoridad a los miembros de las Fuerzas Armadas para el ejercicio de las funciones que describía dicho Real Decreto. En cuanto a la posibilidad de que el carácter de agente de la autoridad se acuerde por un acto singular, como es un Acuerdo del Consejo de Ministros, tampoco plantearía dudas, toda vez que, de forma indiscutible, se trataría de un acto del Gobierno.

Lo que sí que parece que quedaría vedado es la posibilidad de que tal consideración de los miembros de las Fuerzas Armadas sea acordada por alguna de las Comisiones Delegadas del Gobierno, por alguno de los órganos de asesoramiento de la Presidencia, como el Consejo de Seguridad Nacional, o por los Delegados del Gobierno en las comunidades autónomas. No obstante, sí que quizá, vía desconcentración, el Gobierno podría facultar en determinadas circunstancias la declaración de tal consideración a los delegados del Gobierno, cuestión que no parece que se haya planteado. No obstante, no deja de ser una mera hipótesis que resulta harto improbable, pues aunque los delegados del Gobierno tienen la posibilidad de dar órdenes a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado de su demarcación para el ejercicio de las competencias legalmente atribuidas, estos no ostentan ninguna competencia sobre los miembros de las Fuerzas Armadas de la misma demarcación<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> Señala el artículo 73.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público que «corresponde a los Delegados del Gobierno proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, a través de los Subdelegados del Gobierno y de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado, cuya jefatura corresponderá al Delegado del Gobierno, quien ejercerá las competencias del Estado en esta materia bajo la dependencia funcional del Ministerio del Interior».

Por último, resulta extraño el hecho de que para los casos de *grave riesgo*, *catástrofe*, *calamidad* no se haga referencia expresa a la autorización del Gobierno, mientras que, para el caso del apoyo a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, sí que se incluya la específica previsión de que la activación con tal condición sea en los términos que indique el Gobierno. No obstante, y desde un punto de vista hipotético, resulta complejo admitir que pudiera existir una situación de activación de los miembros de las Fuerzas Armadas en el supuesto de *grave riesgo*, *catástrofe*, *calamidad* que no sea acordado por el Gobierno. Aun así, arrojarémos un poco de luz sobre este extremo más adelante.

### **3.2.2. Las Fuerzas Armadas como policía militar, naval o aérea**

El apartado tercero de la disposición adicional primera del Real Decreto 194/2010, recoge el segundo supuesto contenido en la disposición adicional tercera de la Ley de la Carrera Militar: el caso del desempeño de las funciones como policía militar, naval o aérea por parte de los miembros de las Fuerzas Armadas. El precepto remite indirectamente al Capítulo IV del Real Decreto 194/2010, artículos 29 a 32.

Así, en el artículo 29.2 de dicho real decreto encontramos una referencia expresa a la consideración como agente de la autoridad de la policía militar, naval o aérea, al establecer que:

«los miembros de las Fuerzas Armadas que presten su servicio como policía militar, naval o aérea, sin perjuicio de su carácter de fuerza armada cuando proceda, tendrán el carácter de agente de la autoridad en el ejercicio de sus funciones».

Los cometidos a que hace referencia este precepto son los previstos en el artículo 30 del Real Decreto, donde se detallan las funciones que cumplen estos miembros de las Fuerzas Armadas con cometidos policiales. No obstante, tales cometidos policiales expresados en el artículo 30 deben interpretarse de manera restrictiva, ya que constituyen una excepción a las funciones propias de los miembros de las Fuerzas Armadas. Al igual que las misiones militares de la Guardia Civil, a las que hicimos referencia anteriormente, son la excepción frente a las misiones policiales, que son su función natural, así en el ámbito de la policía militar, sus funciones policiales son excepcionales, pues dicha función policial no formaría parte de los cometidos propios de las Fuerzas Armadas. En esta línea argumental, podemos traer a colación lo previsto en el artículo 31 del Real Decreto 194/2010 donde se refiere a las

funciones de apoyo a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado; apoyo que se realizará mediando siempre petición de estas últimas, y con los límites propios de sus funciones y competencias. Por lo tanto, el apoyo que soliciten las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado a una unidad de policía militar deberá tener algún asidero con las funciones propias que tienen encomendadas en el artículo 30 los miembros de la policía militar, naval o aérea.

Por otra parte, del tenor literal del precepto parece que el auxilio solo lo pueden solicitar las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en los términos que indica la letra a) del artículo segundo de la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad<sup>28</sup>. Ello resulta concordante con el hecho de que la autorización de la actuación de los miembros de las Fuerzas Armadas como agentes de la autoridad lo autoriza el Gobierno de la Nación. En consecuencia, solo autoridades que estén subordinadas al Gobierno de la Nación serían las que pueden solicitar el apoyo, en calidad de agentes de la autoridad, de las Fuerzas Armadas. Ello no supone que las Fuerzas Armadas no puedan apoyar a fuerzas policiales autonómicas o locales, pero sí que parece que la consideración de agente de la autoridad no se podría dar, pues el carácter de agente de la autoridad debe interpretarse desde una óptica restrictiva, toda vez que atribuye una protección más amplia que el de la propia de fuerza armada, cualidad esta intrínseca a los miembros de las Fuerzas Armadas como se ha señalado anteriormente.

Por último, y en relación con lo que se ha venido exponiendo, el artículo 32 prevé la posibilidad de actuar ante delitos flagrantes a los miembros de las policías militares, pero siempre que se dé la ausencia de miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, imponiendo como obligación recabar, tan pronto como les sea posible, la presencia de aquellos. Por lo tanto, las funciones policiales quedan restringidas, incluso, para los casos de delito flagrante y, como puede deducirse claramente del texto del artículo, no parece que exista diferencia entre el derecho-deber de actuar ante delitos flagrantes que tienen todos los ciudadanos<sup>29</sup> y las específicas

---

<sup>28</sup> El artículo segundo, letra a), de la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad distingue en la categoría general de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad como Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado a los dependientes del Gobierno de la Nación. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado concretan su actuación en el marco de esta Ley en el Título II (artículos noveno a treinta y seis). El artículo noveno señala que solo el Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil conforman las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

<sup>29</sup> El artículo 490 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé que, en determinadas circunstancias, cualquier persona pueda practicar una detención. Se usa el término condicional *podrá*, frente a lo previsto en el artículo 492 del mismo texto para las autoridades y agentes de policía judicial donde se indica que «tendrá la obligación de detener». Es por ello que, en el caso de los particulares, la fórmula es la del derecho-deber, y que pudiera ser, de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 194/2010, la misma aplicable a los miembros de la policía militar.

atribuciones de la policía militar, naval y aérea, al menos en lo relativo a la prevención de la comisión de delitos.

### 3.2.3. Los miembros de las dotaciones de los buques de la Armada

Por último, nos encontramos con el último supuesto de la disposición adicional primera del Real Decreto 194/2010, que es el referido a los miembros de las dotaciones de los buques de la Armada. Establece el apartado en cuestión:

«los miembros de las dotaciones de los buques de la Armada tendrán el carácter de agentes de la autoridad en el ejercicio de funciones de vigilancia y seguridad marítima atribuidas legalmente o por convenios internacionales suscritos por España, que se llevarán a cabo sin perjuicio de las que están atribuidas a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y a los integrantes de los organismos públicos con funciones de vigilancia marítima en el ejercicio de sus competencias».

Lo primero que llama la atención es que se trata de una consideración de agente de la autoridad para personal de las Fuerzas Armadas que no está previsto en la disposición adicional tercera de la ley de la carrera militar. Por lo tanto, no se ha seguido el desarrollo normativo natural, sino que nos encontraríamos, a priori, ante una ausencia de habilitación legal suficiente. No obstante, el precepto hace una remisión a la normativa nacional e internacional en materia de vigilancia y seguridad marítima, por lo que, por esa vía, parece que se colmaría la habilitación legal necesaria para que la consideración de agente de la autoridad no sea *praeter legem*.

Aun así, este argumento resulta un tanto insuficiente, pues la normativa nacional e internacional realiza una remisión en abstracto a los buques de Estado y a los buques de guerra<sup>30</sup>. La cuestión se resolvería, en primer

---

<sup>30</sup> El buque de Estado es una categoría general mientras que el buque de guerra es una categoría especial. De esta forma, todo buque de guerra es un buque de Estado pero no a la inversa. En este sentido, y desde una perspectiva netamente nacional, el artículo 3.2 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima señala que «son buques y embarcaciones de Estado los afectos a la Defensa Nacional u otros de titularidad o uso público, siempre que presten con carácter exclusivo servicios públicos de carácter no comercial», mientras que el artículo 3.3 del mismo texto legal concreta la definición del buque de guerra al señalar «son buques de guerra los buques de Estado adscritos a las Fuerzas Armadas, que lleven los signos exteriores distintivos de los buques de guerra de su nacionalidad y que se

lugar, haciendo una interpretación sistemática, esto es, desde un plano de igualdad con el resto de autoridades competentes en el ámbito marítimo. Con carácter general, tres son los cuerpos que se encargan de cometidos relativos, en mayor o menor medida, con la seguridad y vigilancia marítima: la Armada, el Servicio Marítimo de la Guardia Civil y el Servicio de Vigilancia de Aduanera. La Guardia Civil tiene el carácter de agente de la autoridad en los términos a los que ya hicimos referencia anteriormente por su carácter de instituto armado con competencias en materia de seguridad pública. Por su parte, el Servicio de Vigilancia Aduanera recoge específicamente el párrafo primero del artículo noveno del Real Decreto 319/1982, de 12 de febrero, por el que se reestructura y adscribe directamente el Servicio de Vigilancia Aduanera, el carácter de agente de la autoridad en el ejercicio de sus funciones<sup>31</sup>.

Sentado lo anterior, la LODN reconoce en el primer inciso del artículo 16.a) como una competencia de las Fuerzas Armadas «la vigilancia de los espacios marítimos, como contribución a la acción del Estado en la mar...». Esta competencia, por los propios medios y capacidades disponibles, a priori solo podría ser ejecutada por parte de la Armada. De esta forma, habida cuenta que existe una competencia en materia de seguridad y vigilancia marítima a favor de la Armada, no conferir el carácter de agente de autoridad a los miembros de sus dotaciones en el ejercicio de tales funciones supondría una distinción innecesaria e injustificada con los miembros del Servicio Marítimo de la Guardia Civil y del Servicio de Vigilancia de Aduanera.

En consecuencia, y habida cuenta que se realizan una serie de competencias que podrían calificarse de concurrentes en materia de vigilancia y seguridad marítima, por pura coherencia debe existir un plano de igualdad en lo relativo al estatuto jurídico frente a terceros.

---

encuentren bajo el mando de un oficial debidamente designado por el Gobierno de su Estado, cuyo nombre esté inscrito en el escalafón de oficiales o en un documento equivalente y cuya dotación esté sometida a la disciplina de las Fuerzas Armadas regulares». La definición de buque de guerra es idéntica a la contenida en el artículo 29 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hecha en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982, ratificada por el Reino de España mediante instrumento de 7 de febrero de 1997, BOE de 14 de febrero de 1997.

<sup>31</sup> Las señaladas anteriormente no son las únicas autoridades con funciones de vigilancia y seguridad en espacios marinos. Algunas entidades locales, a través de sus cuerpos policiales, ejercen competencias relativas a la «observancia de las normas e instrucciones dictadas por la Administración del Estado sobre salvamento y seguridad de las vidas humanas», tal y como se reconoce como competencia municipal en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.

Otra justificación podemos encontrarla también en una mera y simple analogía. El artículo 176.1 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima reconoce el carácter de autoridad pública al capitán del buque. Si bien es cierto que el artículo 3.1 de la Ley de Navegación Marítima reconoce que esta ley no es de aplicación a los buques de Estado, no tiene sentido que los comandantes de los buques de Estado no tengan tal condición de autoridad y, como corolario, si el comandante de un buque de guerra es autoridad, el personal a sus órdenes serían agentes de la autoridad. Pero, a mayor abundamiento, habida cuenta la específica situación en la que los buques de la Armada desempeñan sus funciones (en el mar), y donde no pueden recabar los auxilios de otras autoridades, resulta necesario proteger frente a la mera desobediencia a los miembros de las dotaciones de los buques de la Armada en el ejercicio de las competencias propias en materia de vigilancia y seguridad<sup>32</sup>.

No obstante, tenemos que desechar la argumentación construida exclusivamente sobre la base del artículo 24.1 del CP. En esa definición de autoridad encontramos una expresión que pudiera encajar perfectamente y es la relativa al ejercicio del mando. Por lo tanto, si el comandante de un buque ejerce mando como autoridad, el resto del personal del buque serían por propia consecuencia lógica agentes de la autoridad. Pues bien, esta argumentación no parece razonable pues entonces cualquier militar con mando sería considerado autoridad y, por ende, cualquier subordinado sería agente de la autoridad. Así mismo, existiría un problema en orden a definir la autoridad primaria que irradiaría tal carácter a sus subordinados. En consecuencia, la argumentación de atribuir el carácter de autoridad.

Por lo tanto, aunque a priori la habilitación legal no derivaría de una forma lineal y descendente de la LODN y de la ley de la carrera militar, como en los supuestos anteriormente expuestos, sí que de una forma que podemos calificar de colateral, las dotaciones de los buques de la Armada tienen un asidero normativo, con rango de ley, para el desempeño de sus funciones con el carácter de agente de la autoridad. Sin embargo, parece pertinente recordar que cuando las dotaciones de los buques de la Armada

---

<sup>32</sup> En relación con las competencias en materia de vigilancia marítima, estas van más allá de una serie de cometidos abstractos. Como ejemplo de estos cometidos descritos en textos legales, se puede traer a colación lo prevenido en el artículo 377 de la Ley de Navegación Marítima, donde se dispone en relación con las operaciones de extracción que «las operaciones de extracción de buques y bienes naufragados o hundidos en las aguas interiores marítimas o en el mar territorial españoles requerirán autorización previa de la Armada, que fijará los plazos y condiciones para su realización. Los titulares de la autorización quedan obligados a dar cuenta del inicio y término de las operaciones, así como a facilitar su inspección y vigilancia por la Armada». Por tanto, se observan una serie de competencias concretas que desarrollan frente a terceros los buques de la Armada.

cumplan funciones que no se incardinan dentro de la vigilancia y seguridad marítima, estos no gozarán del carácter de agente de autoridad, sino que tendrán el carácter de fuerza armada, al igual que el resto de miembros de las Fuerzas Armadas en el desempeño de sus funciones naturales. No obstante, actualmente las misiones que desempeñan los buques de la Armada podrían perfectamente subsumirse en funciones de vigilancia y seguridad marítima, por lo que habrá que analizar aquellos casos en los que el carácter de agente de la autoridad puede hacerse valer frente a terceros. Así, por ejemplo, en el desempeño de una misión de vigilancia y seguridad marítima de carácter combinado, verbigracia en el marco de la UE, parece complicado asumir que en el cumplimiento de las misiones de esa fuerza combinada pueda hacerse valer frente a terceros el carácter de agente de la autoridad ante las desobediencias cometidas en el marco y desempeño de una específica misión con mandato internacional. Ello no obsta para que se haga valer otro estatuto que en el ámbito marítimo internacional sí que atribuye facultades materiales, como es el caso del de buque de guerra.

### 3.3. CONDICIONES GENERALES DE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS COMO AGENTES DE LA AUTORIDAD

En la disposición adicional primera del Real Decreto 194/2010, el número dos se refiere a una serie de condiciones que deberán cumplir los miembros de las Fuerzas Armadas cuando realicen sus cometidos con el carácter de agente de la autoridad. Tales condiciones serían:

- «a) Deberá mediar una orden en ejecución de decisiones tomadas por la autoridad con competencia para ello.
- b) Tendrán la formación y preparación adecuadas, que serán impartidas dentro de la enseñanza militar y de la instrucción y adiestramiento, con el fin de que conozcan sus obligaciones y derechos.
- c) Llevarán una identificación fácilmente visible sobre el uniforme que les acredite como agentes de la autoridad».

La primera de las cuestiones ya se ha tratado sucintamente cuando se han abordado las misiones de los miembros de las Fuerzas Armadas en el marco del artículo 16.e) de la LODN. No obstante, al confrontar la letra a) de este apartado dos con lo anteriormente expuesto existen dos diferencias que no podemos pasar por alto: la primera sería la abstracta referencia a la *autoridad con competencia para ello* frente al caso anterior donde se

refería explícitamente al Gobierno; la segunda cuestión, derivada de esta anterior, es si cabría la posibilidad de que una autoridad que no sea el Gobierno pueda acordar la actuación de los miembros de las Fuerzas Armadas como agentes de la autoridad.

En cuanto a la mención de la *autoridad con competencia para ello* parece que se pretende dejar abierta la puerta a la posibilidad de que existan otras autoridades las que puedan acordar la actuación de las Fuerzas Armadas con tal carácter. Por tanto, nada obsta a que pudieran existir desarrollos normativos que podrían prever tal eventualidad. Aun así, parece complejo plantear tal escenario siquiera en un supuesto hipotético. De la lectura tanto de la Constitución, en su artículo 97, como los preceptos de desarrollo en la materia de la LODN, no parece que puedan existir autoridades con competencia fuera del Gobierno en materia de Fuerzas Armadas para acordar tal extremo. Por lo tanto, la redacción del precepto es técnicamente desacertada, pues no existirían autoridades fuera del Gobierno que pudieran ordenar la activación y despliegue de las Fuerzas Armadas para el cumplimiento de las misiones señaladas.

Por otra parte, no deja de llamar la atención lo que ya se señaló anteriormente y es la específica mención al Gobierno para las misiones de apoyo a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, mientras que en los casos *grave riesgo, catástrofe, calamidad* no se hace referencia alguna a la autoridad competente. Si bien es cierto que en el marco del desarrollo autonómico de competencias, las comunidades autónomas han asumido funciones en materia de emergencias y seguridad, la exclusiva competencia del Estado en la materia de Fuerzas Armadas hace imposible que por parte de una autoridad autonómica se acuerde la actuación de las Fuerzas Armadas con el carácter de agente de la autoridad.

Siguiendo con el segundo requisito común, la adecuada formación por parte del personal de las Fuerzas Armadas, se trata de una cuestión un tanto críptica. ¿Qué pretendía el legislador al imponer una específica formación? ¿Acaso pretende que las Fuerzas Armadas que actúen con el carácter de agente de la autoridad cumplan funciones policiales? Lo cierto es que no queda claro a qué hace referencia esa *formación y preparación adecuadas*, toda vez que, como hemos señalado reiteradamente, el carácter de agente de la autoridad no atribuye funciones y competencias por sí mismo, sino que es la norma que regula las específicas funciones de las Fuerzas Armadas, en este caso la LODN, la que determina sus misiones, sean estas con el carácter de fuerza armada o de agente de la autoridad. Se puede colegir que las unidades que cumplan funciones de policía militar (en sentido genérico), sí que deben

tener un adiestramiento de carácter policial. Pero, por ejemplo, en el caso de personal militar movilizadado en caso de una catástrofe como un incendio forestal, ¿qué formación específica necesita para cumplir sus cometidos como agente de la autoridad? Dicho de otro modo, no parece que pueda dudarse que un militar puede desempeñar su misión en caso de un incendio forestal, bien como fuerza armada, bien como agente de la autoridad. Por tanto, en mi parecer, el legislador realizó una equiparación entre agente de la autoridad y funciones policiales que, como se ha señalado y reiterado en el presente estudio, no tendría sentido en nuestro ordenamiento jurídico.

Por último, en lo relativo al requisito de la identificación, por parte de la Administración se dictó la Orden DEF/316/2015, de 23 de febrero, por la que se aprueban los medios de identificación que sobre el uniforme deben portar los miembros de las Fuerzas Armadas que tengan carácter de agente de la autoridad en el ejercicio de sus funciones, cuyo objeto es, de conformidad con su artículo 2, «determinar los medios de identificación visibles sobre el uniforme que acrediten como agente de la autoridad al personal de las Fuerzas Armadas que tenga tal consideración con arreglo a lo establecido en el Real Decreto 194/2010, de 26 de febrero, que aprueba las Normas sobre seguridad en las Fuerzas Armadas». Se cumple así con el tercer requisito general que impone este específico apartado de la disposición adicional primera del Real Decreto 194/2010. Aun así, resulta sorprendente que los miembros de las Fuerzas Armadas deban llevar una específica identificación como agentes de la autoridad, extremo que no se requiere para otro tipo de funcionarios que tienen dicho carácter. Si bien es cierto que el carácter de agente de la autoridad es una circunstancia excepcional para el personal de las Fuerzas Armadas, resulta, cuanto menos, un requisito adicional que no tiene parangón en otro tipo de cuerpos de la Administración.

Cabe plantearse si en el caso de que un miembro de las Fuerzas Armadas que no lleva debidamente la identificación como agente de la autoridad, o que simplemente no la lleve, diera una instrucción a una persona que, posteriormente la desobedece, podría producirse el delito de desobediencia previsto en el artículo 556.1 CP. Debiendo estudiar las específicas circunstancias de la situación, cabría la posibilidad de alegar error, toda vez que no se cumplirían todos los requisitos del tipo; requisito este (el de la identificación) que no se encontraría estrictamente en el tipo, sino que derivaría de una norma de rango reglamentario que completaría el tipo de una forma muy indirecta y exclusivamente para personal militar.

3.4. LA SINGULARIDAD DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL SEGUNDA DE LA LEY 1/2021, DE 29 DE ABRIL, POR LA QUE SE ESTABLECE EL RÉGIMEN SANCIONADOR POR INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE PREVENCIÓN Y CONTENCIÓN FRENTE AL COVID-19 EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

Antes de abandonar completamente el análisis del marco jurídico del personal de las Fuerzas Armadas como agente de la autoridad, debemos detenernos en el estudio de la Ley 1/2021, de 29 de abril, por la que se establece el régimen sancionador por incumplimiento de las medidas de prevención y contención frente al COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Canarias. Así, la disposición adicional segunda de esta norma señala:

«Los miembros de las Fuerzas Armadas a los que se encargue el desempeño de las funciones de detección, seguimiento y control de la enfermedad les será de aplicación el artículo 4 de esta ley y tendrán la condición de autoridad sanitaria a los efectos de la instrucción de órdenes vinculadas a la contención de la COVID-19 y de agente de la autoridad a efectos de la inspección y control de las normas y medidas acordadas para la prevención y contención de la enfermedad».

Si confrontamos esta disposición adicional con todo lo expuesto anteriormente nos encontramos con una singularidad, que más bien debiera ser calificado de anomalía, en la que una comunidad autónoma atribuye el carácter de agente de la autoridad por ministerio de la ley a los miembros de las Fuerzas Armadas para unos cometidos determinados. Sin ánimo de ser exhaustivo, lo primero que sorprende es que una comunidad autónoma regule una cuestión de carácter material que debe entenderse comprendida dentro de una competencia exclusiva del Estado. El artículo 149.1.4.º atribuye competencia exclusiva al Estado en materia de Defensa y Fuerzas Armadas, por lo que se trataría de una invasión competencial, constituyendo este un argumento bastante para poder sostener la inconstitucionalidad de la disposición.

Ahondando más en el estudio de la disposición, y tal y como se ha venido exponiendo anteriormente, la competencia para declarar el carácter de agente de la autoridad de los miembros de las Fuerzas Armadas corresponde exclusivamente al Gobierno, de conformidad con el Real Decreto 194/2010; y, por otra parte, la disposición adicional tercera de la ley de la carrera militar, título legal habilitante para la consideración de agente de la autoridad de los miembros de las Fuerzas Armadas, no contempla supues-

tos de desarrollo legislativo por parte de los órganos con competencias legislativas de las comunidades autónomas.

No obstante lo anterior, el lunes 6 de septiembre de 2021 en el Boletín Oficial de Canarias número 182 se publicó la Resolución de 22 de julio de 2021, por la que se da publicidad al Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Canarias, en relación con la Ley 1/2021, de 29 de abril, por la que se establece el régimen sancionador por incumplimiento de las medidas de prevención y contención frente al COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Canarias<sup>33</sup>. En el apartado primero de dicho acuerdo se indica que se van a «iniciar negociaciones para resolver las discrepancias manifestadas en relación con la Disposición adicional segunda de la Ley 1/2021, de 29 de abril, por la que se establece el régimen sancionador por incumplimiento de las medidas de prevención y contención frente al COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Canarias». El propósito es evitar un eventual recurso de inconstitucionalidad, pues esta comisión bilateral se reúne en previsión de lo recogido en el artículo 33.2.a) de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, como recoge el apartado tercero del acuerdo referenciado. Aun así, habrá que esperar y observar en qué quedan las negociaciones entre las diversas administraciones y, en el caso de que tales no prosperen, esperar al pronunciamiento del Tribunal Constitucional en la materia, llegado el momento.

#### 4. CUESTIONES PRÁCTICAS DE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS COMO AGENTES DE LA AUTORIDAD

Como venimos señalando en este estudio, el carácter de agente de la autoridad confiere una serie de facultades que, sucintamente, vamos a ir desglosando en las siguientes páginas. No obstante, y como se ha indicado anteriormente, no existe un *estatuto del agente de autoridad* en nuestro ordenamiento jurídico, ni una única norma que se refiera a los caracteres del mismo. Pero sí que abordaremos algunas de las cuestiones que pueden surgir en el marco de la consideración de los miembros de las Fuerzas Armadas como agentes de la autoridad.

---

<sup>33</sup> Para acceder al documento completo <http://www.gobiernodecanarias.org/boc/2021/182/003.html> (consultado el día 28 de septiembre de 2021).

#### 4.1. EL CARÁCTER DE AGENTE DE LA AUTORIDAD DE LAS FUERZAS ARMADAS Y EL EJERCICIO DE FUNCIONES POLICIALES

Anteriormente se indicó que las fuerzas policiales en el ordenamiento jurídico español gozan, con carácter general, del carácter de agentes de la autoridad. Por tanto, es una asociación común en el imaginario popular vincular tal condición a este personal. Se puede afirmar que los cuerpos policiales tienen el carácter de agente de la autoridad, pero no se puede afirmar lo inverso: no todos los agentes de la autoridad tienen funciones policiales. Partiendo de esta premisa, si los miembros de las Fuerzas Armadas realizan labores como agente de la autoridad, no supone *per se* que a partir de ese momento realizarán cometidos de naturaleza policial. Las funciones que desarrollan las Fuerzas Armadas son las funciones que tiene legal y reglamentariamente encomendadas y, estas no son policiales, con la pequeña excepción de la policía militar, naval y aérea; y aun así, las funciones policiales de estos miembros de las Fuerzas Armadas son muy limitadas, pudiendo afirmar que tales unidades no realizarían funciones policiales plenas o en sentido estricto del término<sup>34</sup>.

Por lo tanto, la activación de las Fuerzas Armadas como agentes de la autoridad no supone una transmutación de sus funciones y cometidos, ni siquiera una ampliación de las competencias atribuidas. Como se ha señalado anteriormente, sí que parece que el Real Decreto 194/2010 ayuda a que exista esta confusión. Pero, si se confronta con la LODN, no encontramos misiones y operaciones adicionales o distintas cuando los miembros de las Fuerzas Armadas actúan como agentes de la autoridad; es más, las distintas operaciones que pueden llevar a cabo las Fuerzas Armadas pueden desarrollarlas tanto como fuerza armada, como agente de la autoridad, siendo un aspecto irrelevante el estatuto jurídico del personal militar a tales efectos. Por lo tanto, y sirva como ejemplo, en los casos que describe el artículo 16.e) de la LODN, las Fuerzas Armadas podrán actuar, siempre que medie la orden de la autoridad competente, bajo cualquiera de los dos estatutos. El Gobierno podrá dotarles del carácter de agente de la autoridad, pero eso no afectaría, en ningún caso, a los cometidos legalmente descritos y a las funciones que específicamente se encomendaran en ese supuesto.

En consecuencia, no cabe deducir que por la mera activación de las Fuerzas Armadas como agente de la autoridad estas pudieran desempe-

---

<sup>34</sup> Para comprobar esta afirmación solo hace falta confrontar el artículo 30 del Real Decreto 194/2010 que se refiere a los cometidos de la policía militar, naval y aérea, con los artículos 11 y 12 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

ñar funciones policiales. Es más, si el legislador quisiera y modificara la LODN, las Fuerzas Armadas podrían prestar funciones policiales sin necesidad de ser agente de la autoridad. Únicamente habría que incluir esas funciones en los artículos 15 y 16 de la mencionada ley. No obstante, también hay que tener en cuenta que existiría un obstáculo mayor, y sería el propio artículo 8.1 de la Constitución. Dificilmente las funciones de seguridad pública podrían atribuirse a las Fuerzas Armadas, si no media una reforma constitucional, máxime porque este cometido se encuentra específicamente previsto en el artículo 104.1 del texto constitucional, con una atribución expresa a favor de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad.

#### 4.2. EL AGENTE DE LA AUTORIDAD EN LAS FUERZAS ARMADAS Y LA PRESUNCIÓN DE VERACIDAD

Otra de las cuestiones controvertidas del estatuto como agentes de la autoridad de los miembros de las Fuerzas Armadas es la presunción de veracidad de los documentos expedidos por la autoridad y sus agentes. El artículo 77.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dispone:

«Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquéllos harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario».

De este precepto podemos inferir que si un miembro de las Fuerzas Armadas, que tenga reconocido el carácter de agente de la autoridad, confecciona un documento (llámese oficio, declaración, etcétera) donde consigne una serie de hechos, estos tendrían presunción de certeza y, por lo tanto, podrían constituir prueba por sí mismo. Entonces, si esto es así, ¿por qué determinadas leyes especiales tienen que atribuir específicamente este carácter a otros agentes de la autoridad? ¿No es suficiente con lo que recoge la Ley del Procedimiento Administrativo? ¿Por qué el artículo 52 de la Ley Orgánica 4/2015, de protección de la seguridad ciudadana tiene que afirmar específicamente el valor probatorio de las denuncias, atestados o actas de los agentes de la autoridad?

La cuestión no versa sobre el carácter de autoridad, sino sobre las competencias que tenga atribuidas esa autoridad. La clave se encuentra en que esa autoridad, o sus agentes, estén realizando funciones que tengan

encomendadas y, en ese caso, sí que podríamos referirnos a la presunción de veracidad o certeza. Por tomar el ejemplo reseñado del artículo 52 de la Ley Orgánica 4/2015, el encabezamiento de ese precepto ya nos da una pista al afirmar que «en los procedimientos sancionadores que se instruyan en las materias objeto de esta Ley...». Por lo tanto, la presunción de veracidad no viene por el hecho de ser agente de la autoridad, sino por el ejercicio de las competencias legalmente atribuidas en una materia específica; en este caso, la seguridad ciudadana. Por tanto, podemos afirmar que la presunción de veracidad o certeza es predicable para el ejercicio de las competencias legalmente atribuidas.

En consecuencia, y volviendo a la pregunta de si las Fuerzas Armadas podrían gozar de la presunción de certeza o veracidad la respuesta es sí. Pero esta afirmación es condicional y, en el actual marco jurídico, se trata de una afirmación vacía de contenido, toda vez que ninguna norma atribuye a las Fuerzas Armadas actuaciones administrativas específicas, como ocurre en el señalado caso de las fuerzas y cuerpos policiales.

Por lo tanto, hecho este pequeño excursus ilustrativo, la presunción de veracidad de los miembros de las Fuerzas Armadas, en su actuación como agentes de la autoridad, se trataría de una discusión un tanto estéril y que no parece que tenga virtualidad práctica, pues los miembros de las Fuerzas Armadas no tienen competencias administrativas frente a los ciudadanos que requieran de este mecanismo administrativo.

#### 4.3. LA PROTECCIÓN DEL AGENTE DE LA AUTORIDAD FRENTE A LA DESOBEDIENCIA Y LAS FALTAS DE RESPETO

La protección penal pasiva que confiere el estatuto de agente de la autoridad es la cuestión central de este estatuto. Esta cualidad es, sin ningún género de duda, el elemento más característico del estatuto de agente de la autoridad. Se confiere a las autoridades y a sus agentes una protección que, en comparación con el de la fuerza armada que se recoge en el artículo 554 del CP, otorga una protección adicional frente a terceros para el caso de la desobediencia. El artículo 554 del CP hace una remisión en bloque a las conductas descritas en el artículo 550 y 551 del CP sustituyendo únicamente el sujeto pasivo del delito. No obstante, analizando de una forma sucinta el tipo penal contenido en el artículo 554.1 del CP, podemos encontrar una

velada definición de fuerza armada que comparte ciertas similitudes con el citado artículo 35.3 del CPM, pero con una descripción más escueta<sup>35</sup>.

Así, la protección pasiva que el CP brinda al personal de las Fuerzas Armadas queda limitada a los atentados descritos en los artículos 550 y 551, pero deja sin cobertura la desobediencia a los miembros de las Fuerzas Armadas que, en el ejercicio de sus funciones, desarrollen sus funciones con dicho carácter. Como ha señalado Jiménez Jiménez, en el artículo 554 del Código Penal se destipifica la desobediencia y la resistencia que se convierten en atípicas pues este artículo solo haría una remisión a los artículos 550 y 551<sup>36</sup>, como se ha indicado anteriormente.

No obstante, en el momento que a un miembro de las Fuerzas Armadas se le dota del carácter de agente de autoridad, la protección del artículo 556 del CP frente a la desobediencia le protegería para el cumplimiento de las funciones encomendadas. Pero esas funciones no serían las que se describen en el artículo 16 de la LODN, sino alguna de aquellas funciones que se describen en el Real Decreto 194/2010; en particular, en la disposición adicional primera, complementada en el caso de la policía militar, naval y aérea con los cometidos descritos en el artículo 30. Por lo tanto, el Real Decreto 194/2010 acota y delimita aquellos específicos ámbitos de actuación en los que los miembros de las Fuerzas Armadas podrán tener la protección pasiva frente a la desobediencia. Cualquier otra actuación de los miembros de las Fuerzas Armadas fuera de tales supuestos, deberá ser reconducida al esquema de los artículos 550 y 551 del CP, por remisión del artículo 554.

En cuanto al límite entre los distintos delitos de atentado, sin ánimo de ser exhaustivo y refiriéndonos al criterio jurisprudencial más asentado, el fundamento segundo de la sentencia n.º 156/2018, de 4 de abril de 2018 indica:

---

<sup>35</sup> Define el artículo 554.1 del CP a la fuerza armada como «un miembro de las Fuerzas Armadas que, vistiendo uniforme, estuviera prestando un servicio que le hubiera sido legalmente encomendado». Cabe plantearse si el personal descrito en el artículo 2.5.º del CPM, «quienes pasen a tener cualquier asimilación o consideración militar, de conformidad con la Ley Orgánica reguladora de los Estados de Alarma, Excepción o Sitio y normas de desarrollo», gozaría de la misma protección pasiva que la fuerza armada en sentido penal del CP.

<sup>36</sup> Jiménez Jiménez, L.A. (2020), «Elementos subjetivos del injusto en el artículo 35 del Código Penal Militar», en *Diario La Ley*, n.º 9759, Sección Doctrina, 22 de diciembre de 2020, Wolters Kluwer. Consultado el día 9 de junio de 2021 en [https://diariolaley.laleynext.es/Content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAC2NTwvCMAzFP429CLIpoh56mTuKiA7vWRu6Qm20Taf79sY\\_gUfyC95j4Jp6vDF2pD1juZ3jBBUniL-F6aa7VFAx9F1Xs42pRUsFhguEloyu693H-RE76HWIKFIMzSQTE0M4YxZkvVZ5oOcRRu-APcUG0u-vt1a3XSW1qreb5VanmLIA-uodRkY1eDccRPzjM0IywwkckkvN2FoA-fin--m-awizXPfL1ysTpLfAuleA0f5z36eM6yzzAAAaWKE](https://diariolaley.laleynext.es/Content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAC2NTwvCMAzFP429CLIpoh56mTuKiA7vWRu6Qm20Taf79sY_gUfyC95j4Jp6vDF2pD1juZ3jBBUniL-F6aa7VFAx9F1Xs42pRUsFhguEloyu693H-RE76HWIKFIMzSQTE0M4YxZkvVZ5oOcRRu-APcUG0u-vt1a3XSW1qreb5VanmLIA-uodRkY1eDccRPzjM0IywwkckkvN2FoA-fin--m-awizXPfL1ysTpLfAuleA0f5z36eM6yzzAAAaWKE)

«resumiendo la doctrina jurisprudencial precedente y con el fin de clarificar la relación gradatoria entre los tipos penales de atentado, resistencia y falta contra agente de la autoridad, señala de mayor a menor la escala siguiente: a) art. 550: resistencia activa grave; b) art. 556: resistencia pasiva grave y resistencia activa no grave o simple...».

En la aplicación de estos tipos, hay que señalar el problema de delimitar la conducta constitutiva del artículo 556.1 del CP y lo previsto en el artículo 36.6 de la Ley 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana, pues este último precepto tipifica como infracción «la desobediencia o la resistencia a la autoridad o a sus agentes en el ejercicio de sus funciones, cuando no sean constitutivas de delito...». Si bien es cierto que, con carácter general, no resultará competencia del militar dilucidar esta cuestión, sí que plantea una relativa inseguridad jurídica. Como acertadamente señala el profesor Quintero Olivares la distinción «se reduce al adverbio “gravemente”, que en verdad es poco o nada delimitador»<sup>37</sup>.

En relación con esta cuestión, resulta curiosa, cuanto menos, la propuesta que plantea Colomer Bea en la que recoge la posibilidad de incluir una pena agravada consistente en añadir una inhabilitación especial para empleo o cargo público para aquellos casos en los que el sujeto desobediente sea una autoridad o funcionario público<sup>38</sup>. Por precisar esta idea, el tipo debiera prever que el sujeto activo sea autoridad o funcionario público, pero que actuara fuera del ejercicio de sus funciones. De esta manera, lo que parece que se pretendería proteger con este tipo es una suerte de

---

<sup>37</sup> Quintero Olivares, G. (2021), «La revisión de los delitos de desobediencia» en *Revista Aranzadi Doctrinal* n.º 1/2021, p. 4, Editorial Aranzadi.

<sup>38</sup> Colomer Bea, D. (2021), «La tutela penal de las funciones públicas y los delitos de desobediencia», en *Revista General de Derecho Penal* n.º 35, p. 18, Editorial Iustel. No obstante, en el específico ámbito de las Fuerzas Armadas sí que exista una penalidad agravada pero que no debemos buscarla en sede del Código Penal, sino en la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas. El artículo 8.14 tipifica como una de las conductas constitutivas de falta muy grave «haber sido condenado por sentencia firme en aplicación de leyes distintas al Código Penal Militar, a pena de prisión por un delito doloso [...] en cualquiera de los casos cuando afecte al servicio, a la imagen pública de las Fuerzas Armadas, a la dignidad militar o cause daño a la Administración». Parece que, en este caso, el legislador tipifica de una forma genérica, en la vía disciplinaria, una suerte de ejemplaridad del militar o de especial responsabilidad. Por lo tanto, si se hiciera lo que el profesor Colomer Bea propone pudiera existir una vulneración del principio de legalidad en su vertiente del *non bis in idem*, por concurrir un idéntico fundamento. Lo que se ha expresado para los miembros de las Fuerzas Armadas también es predicable para el personal de la Guardia Civil, como dispone el artículo 7.13 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del régimen disciplinario de la Guardia Civil.

coherencia con las funciones desempeñadas por otras autoridades y sus agentes.

Aun así, no tendría sentido que una persona que tenga el carácter de autoridad o agente de la misma por razón de su oficio, pero que no se encuentre ejerciendo tales funciones, se le penalice de forma agravada por un delito de desobediencia cuando su carácter de autoridad no esté operando, o no se estén realizando funciones concurrentes con otras autoridades o sus agentes. Cuestión distinta sería que realizara un abuso de su condición u opusiera su carácter de autoridad o agente a otros iguales que estuvieran ejerciendo sus funciones. En tal caso, si se diera la circunstancia de que se está realizando un uso abusivo de su condición, sí que pudiera existir un ataque a los bienes jurídicos que se tutelan con los atentados a la autoridad y sus agentes.

No obstante, y si quisiera castigarse a un sujeto que siendo autoridad o funcionario público, aun sin manifestarlo, cometiera el delito de desobediencia contra la autoridad y sus agentes, podría incluirse en el artículo 556.1 CP una pena agravada, consistente en añadir a la prisión o multa la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público, en los casos en que el sujeto desobediente sea una autoridad o funcionario público, pero que debería encontrarse, de alguna manera, exhibiendo su condición. No parece admisible que por la sola concurrencia de un determinado estatuto, que no está produciendo efectos jurídicos, ni se pretende, se agrave la conducta de un sujeto en la búsqueda de una moral pública rigorista. Así mismo, y desde un punto de vista netamente técnico, parece una agravación de la penalidad de difícil encaje. Además, la imposición de un delito doloso de desobediencia, no impediría la eventual responsabilidad disciplinaria que conforme a su estatuto pudiera tener el condenado por un delito de esta naturaleza<sup>39</sup>.

Por otra parte, señalar que la protección penal de las faltas de respeto contra la autoridad que tipifica el artículo 556.2 del CP excluye del tipo a los agentes de la autoridad y a los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por lo que solo quedaría reservada para las autoridades la protección penal, siendo para los agentes de la autoridad y funcionarios públicos, a lo sumo, constitutivo de una infracción administrativa<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> En el caso de los miembros de las Fuerzas Armadas, la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas tipifica en su artículo 8.14 como falta muy grave «haber sido condenado por sentencia firme en aplicación de leyes distintas al Código Penal Militar, a pena de prisión por un delito doloso o a pena de prisión superior a un año por delito cometido por imprudencia, en cualquiera de los casos cuando afecte al servicio, a la imagen pública de las Fuerzas Armadas, a la dignidad militar o cause daño a la Administración».

<sup>40</sup> Muñoz Cuesta, J. (2016), «El delito de atentado: su nueva configuración y relación con resistencia y desobediencia», en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, n.º 2/2016, pp. 6, Editorial Aranzadi.

Por último, merece la pena traer a colación, aunque sea a mero título ilustrativo, el específico delito de desobediencia para el personal de los buques de Estado, situación de importancia en este estudio por su afección a las dotaciones de la Armada, los cuales tienen el carácter de agente de la autoridad. El artículo 616 quater del Código Penal, en sede de piratería, dispone:

«1. El que con ocasión de la prevención o persecución de los hechos previstos en el artículo anterior, se resistiere o desobedeciere a un buque de guerra o aeronave militar u otro buque o aeronave que lleve signos claros y sea identificable como buque o aeronave al servicio del Estado español y esté autorizado a tal fin, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años.

2. Si en la conducta anterior se empleare fuerza o violencia se impondrá la pena de diez a quince años de prisión.

3. En todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan por los delitos cometidos».

En las conductas que tipifica este artículo, encontramos los verbos *resistir* y *desobedecer*, dos términos que parecen más propios del delito de atentado al que venimos haciendo referencia en este epígrafe. No obstante, y sin ánimo de profundizar en este delito, sí que parece dotar de coherencia al concepto de agente de la autoridad de los buques de la Armada, pues para el cumplimiento de sus funciones de seguridad marítima se le dota de la protección del agente de la autoridad, no solo formalmente, sino con un respaldo específico en este tipo de delitos contra la seguridad marítima.

Aun así, llama la atención que se incardine este delito de atentado-desobediencia en el mar en sede de piratería, por más que compartan el espacio marino como condición geográfica necesaria para la comisión del ilícito<sup>41</sup>. Así, parece que en estos casos las desobediencias que tuvieran lugar en estas situaciones se reconducirían al delito de piratería expuesto, y no resultarían de aplicación los artículos 550 a 556 del CP de conformidad con el principio de especialidad.

---

<sup>41</sup> Estos delitos han sido profundamente estudiados por la profesora López Lorca, B. (2013), «La piratería y otros delitos contra la seguridad de la navegación marítima», tesis doctoral, Universidad de Castilla-La Mancha, pp. 473 y siguientes. Recuperado de [https://ruidera.uclm.es/xmlui/bitstream/handle/10578/3394/Tesis\\_L%c3%b3pez%20Lorca.pdf?sequence=3&isAllowed=y](https://ruidera.uclm.es/xmlui/bitstream/handle/10578/3394/Tesis_L%c3%b3pez%20Lorca.pdf?sequence=3&isAllowed=y).

## 5. CONCLUSIONES

El estatuto de agente de la autoridad es una figura compleja, que no se encuentra definida, con carácter general, en ninguna norma del ordenamiento jurídico. No obstante, este carácter de agente de la autoridad no confiere *per se* ninguna facultad o atribución desde un punto de vista competencial, sino que simplemente otorgan una serie de protecciones adicionales para el cumplimiento de las específicas funciones públicas que tenga encomendadas.

Por otra parte, las Fuerzas Armadas no tienen, con carácter general, la condición de agentes de la autoridad. La condición natural del personal de las Fuerzas Armadas, valga la redundancia, es la de fuerza armada. Dicho concepto se encuentra definido en el artículo 35.3 del CPM pero que, en la práctica, resulta dudoso su alcance, más allá de la protección pasiva que otorga. Huelga decir que dicha protección pasiva pudiera conferirse acudiendo a otros conceptos como el de funcionario público o, simplemente, el de militar.

Así mismo, excepcionalmente, las Fuerzas Armadas podrán ostentar la condición de agentes de la autoridad en los términos que indica la disposición adicional primera del Real Decreto 194/2010 anteriormente citado. Esta consideración debe interpretarse con carácter restrictivo por no ser el estatuto natural de las Fuerzas Armadas. Además, debe tenerse en cuenta que el carácter de agente de la autoridad de los miembros de las Fuerzas Armadas solo puede ser acordado por el Gobierno, aunque existen diversas posibilidades materiales para que esta decisión se lleve a cabo.

En otro orden de cosas, el carácter de agente de la autoridad de los miembros de las Fuerzas Armadas no otorga a sus miembros atribuciones de carácter policial, ni de ningún otro tipo análogo referido a la seguridad pública. La ostentación de la condición de agente de la autoridad no innova las funciones encomendadas a las Fuerzas Armadas, que se encuentran descritas en el artículo 8 de la CE y los artículos 15 y 16 de la LODN. Por lo tanto, las Fuerzas Armadas, ya sean como fuerza armada o como agente de la autoridad, tienen los mismos cometidos con independencia del estatuto con el que se encuentren investidos. Así, lo más relevante de la condición de agente de la autoridad, para un miembro de las Fuerzas Armadas, pudiera ser la protección frente a la desobediencia tipificada en el artículo 556 del CP.

Por lo tanto, el régimen actual parece acorde al cumplimiento de las funciones que constitucionalmente tienen asignadas las Fuerzas Armadas. Como se ha podido comprobar, la condición de agente de la autoridad se

le otorga a este personal cuando realiza actos frente a terceros, en los cuales interviene de una forma directa con la población civil, mientras que para el desempeño del resto de los cometidos atribuidos, la protección que confiere el estatuto de fuerza armada resultaría suficiente para proteger la integridad de sus miembros.

## BIBLIOGRAFÍA

- Blecu Fraga, R. y Rodríguez-Villasante, J.L. (coord.), *Comentarios al Código Penal Militar*, editorial Civitas, 1988.
- Colomer Bea, D. (2021), «La tutela penal de las funciones públicas y los delitos de desobediencia», en *Revista General de Derecho Penal* n.º 35, Editorial Iustel.
- Goyena Huerta, J. (2016), «La reforma del delito de atentado operada por la Ley Orgánica 1/2015», en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal* n.º 9/2016, Editorial Aranzadi.
- Jiménez Jiménez, L.A. (2020), «Elementos subjetivos del injusto en el artículo 35 del Código Penal Militar», en *Diario La Ley*, n.º 9759, Sección Doctrina, 22 de diciembre de 2020, Wolters Kluwer.
- López Lorca, B. (2013), «La piratería y otros delitos contra la seguridad de la navegación marítima», tesis doctoral, Universidad de Castilla-La Mancha. Recuperado de [https://ruidera.uclm.es/xmlui/bitstream/handle/10578/3394/Tesis\\_L%c3%b3pez%20Lorca.pdf?sequence=3&isAllowed=y](https://ruidera.uclm.es/xmlui/bitstream/handle/10578/3394/Tesis_L%c3%b3pez%20Lorca.pdf?sequence=3&isAllowed=y).
- Mapelli Caffarena, B. (2018), «El agente de la autoridad en el Código Penal», en *Cuadernos de Política Criminal* n.º 126, III, Época II, pp. 5-50.
- Muñoz Cuesta, J. (2016), «El delito de atentado: su nueva configuración y relación con resistencia y desobediencia», en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal* n.º 2/2016, Editorial Aranzadi.
- Quintero Olivares, G. (2021), «La revisión de los delitos de desobediencia» en *Revista Aranzadi Doctrinal* n.º 1/2021, Editorial Aranzadi.
- Roca Agapito, L. (2013), «Concepto de autoridad y de funcionario público a efectos penales», en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal* n.º 31/2013, Editorial Aranzadi.
- VV.AA., (2016), *Estudios de Derecho Militar*, n.º 1, Ministerio de Defensa, 2016.