

POLICIA Y ESTADO DE DERECHO *

CARLOS GARCIA VALDES

Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Alcalá

La cuestión a desarrollar es, de acuerdo con su título, de carácter claramente jurídico y, desde luego, desde esta perspectiva va a ser abordada de forma predominante aquí.

Quiero que mi intervención, en efecto, se refiera a una exposición normativo-doctrinal, acorde con la solemnidad de estos actos conmemorativos.

Creo estar en lo cierto, si pienso que los organizadores de estas Jornadas me han encomendado esta tarea no sólo por mi profesión de jurista, de profesor de nuestra Universidad, sino, también, porque son sobradamente conocidos mi afecto y simpatía por los Cuerpos de Seguridad del Estado, manifestados a través de mi actividad pública. Sobre todo, en mis etapas de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias y del Centro de Estudios Judiciales, por el que han pasado, por razones de reciclaje profesional, centenares de funcionarios de dichos Cuerpos. Lo que me ha aportado, por lo demás, una cierta perspectiva y referencia, directamente fundada, del quehacer y problemática policiales. Poseo las altas condecoraciones de ambos Cuerpos. No podía negarme a estar con la Comisaría de Alcalá en el día de hoy.

* Conferencia pronunciada el día 20 de febrero de 1998 en la Universidad Cisneriana, en el 25 Aniversario de la creación de la Comisaría de Alcalá.

II

CONCEPTO Y FUNCIONES DEL ESTADO DE DERECHO

Como han venido afirmando no pocos tratadistas de las Ciencias políticas, son diversas las maneras de desembocar en el absolutismo y sometimiento social. Una la representa la conquista del Estado por parte de la sociedad y otra consiste en la absorción de la sociedad por parte del Estado. «Cualquiera de los dos fenómenos», se ha dicho, «trae como consecuencia el otro».

En el primero de tales supuestos, se estará, de forma inevitable, ante una sociedad caótica, porque no se puede legislar, impartir justicia, administrar o gobernar, desde el permanente y universal asambleísmo.

En la segunda hipótesis, existiría una inoportuna invasión, por parte del Estado, de las funciones propias de la sociedad, como son la función política, la función económica, cultural o integradora.

En cualquiera de los casos (que, de alguna forma, han tenido realidad histórica) la víctima ha sido siempre el ser humano, la persona, al ser sometida a vejación, a la ignorancia más o menos amplia y profunda, de los derechos a ella inherentes.

Huyendo de estos modelos de sociedad y de Estado, los grandes filósofos de la Ilustración salieron, precisamente, en defensa de la persona.

La antropología perfilada por sus principios obedecía a las notas de singularidad frente a la colectividad, de subjetividad frente a la sistemática imposición de valores conceptuados como positivos.

Social y políticamente hablando, los principales cultivadores del Pacto social, de extraordinaria influencia, pusieron, en el hombre, como individuo, el origen del poder social y político, al estimar que aquél es el titular de los derechos que la sociedad y el Estado están obligados, por delegación de los pactantes (los individuos), a salvaguardar: vida, libertad y propiedad...

El Estado, desde entonces, ha aspirado a ser una estructura político jurídica que se legitima desde la sociedad, según la voluntad y orientación de sus componentes. El Estado no debe confundirse con esta sociedad y, desde luego, no ha de subyugarla, sino servirla porque es un instrumento de la misma. Estamos, pues, ante el inicio de la quiebra de los Estados absolutos y el surgimiento de la

distribución del poder que, en todo caso, ha de autolimitarse ante los derechos «naturales» de los ciudadanos.

Estamos, pues, ante el nacimiento del Estado de Derecho que empezó a reflejarse en las primeras Declaraciones solemnes, como la de Virginia (1776) y la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789).

Este modelo de Estado fue el incorporado, mejor perfilado, a las Constituciones que, desde finales del siglo XVIII, empezaron a aparecer en países de diversos continentes. Y, en esta línea, están las modernas Constituciones democráticas (que, por ello, lo son) y las vigentes Declaraciones de Derechos supranacionales. Todas ellas con clara asunción del acrecentamiento expansivo de la tabla de derechos.

En tal sentido, lleva razón Bobbio al comentar: «Con la Declaración de 1948 comienza una tercera y última fase en la que la afirmación de los derechos es a la vez universal y positiva: universal en el sentido de que ya no sólo son destinatarios de los principios allí contenidos los ciudadanos de tal o cual Estado, sino todos los hombres; positiva en el sentido de que pone en marcha un proceso en cuya culminación los derechos humanos no sólo serían proclamados o idealmente reconocidos sino efectivamente protegidos incluso contra el propio Estado que los viola (...). La Declaración Universal representa la conciencia histórica que la humanidad tiene de sus propios valores fundamentales en la segunda mitad del siglo XX. Es una síntesis del pasado y una inspiración para el porvenir». («Presente y provenir de los derechos humanos», Anuario de Derechos Humanos, 1981, págs. 14 y ss.).

Hoy, en el Estado de Derecho, los derechos fundamentales no son sólo límites que el Estado (encarnado en sus tres poderes) no puede invadir, sino que son los objetivos a los que debe someter su actividad y sus recursos.

¿Quiere decirse, entonces, con lo que acaba de exponerse, que los ciudadanos, los miembros integrantes del Estado de Derecho, sólo tienen derechos, que no tienen deberes?

De ninguna forma. La convivencia, la vida en sociedad de seres que gozan de derechos iguales exige, por su propia naturaleza, la existencia de deberes. Deberes de respetar los derechos de los otros, de no invadirlos arbitrariamente. Los derechos, en el Estado de Derecho, son siempre relativos y se impone, así, el limitarlos en su ejercicio. Incluso, de forma legalmente compulsiva. Si bien esta for-

ma última de restricción, limitación o suspensión, el Estado de Derecho no puede llevarla a cabo sino con las debidas garantías, jurídicamente perfiladas: «Toda sociedad en la cual la garantía de estos derechos no está asegurada y la separación de poderes determinada, no tiene constitución» (Art. 16, Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano).

III

CONCEPTO Y FUNCIONES DE LA POLICIA EN EL ESTADO DE DERECHO

Dejando ahora a un lado posibles consideraciones etimológicas e históricas en torno al concepto Policía, a los efectos que aquí se persiguen, puede entenderse por aquélla: la institución legalmente configurada y puesta a disposición de los poderes públicos, para hacer real la imperactividad del ordenamiento jurídico frente a los transgresores (potenciales o actuales) del mismo.

Esta institución se hace imprescindible para todos los Estados. Sin ella, difícilmente sería real la coactividad del Derecho. Acontece, sin embargo, precisamente porque la Policía aparece como instrumento o medio de los poderes del Estado, que queda marcada, en su ser y actuar, por la clase de Estado al que sirve.

Es evidente, por ello, que la Policía ni es ni actúa de idéntica forma, en un Estado autoritario que en un Estado democrático o de Derecho.

En el Estado autoritario tiende a configurarse y a operar al servicio de los intereses de los que detentan el poder, al margen de controles y garantías jurídico-reales.

En el Estado de Derecho, la Policía ha de organizarse, equiparse y actuar de acuerdo con las exigencias y finalidades del Estado de Derecho, tanto en su misión preventiva como indagativa.

En el Estado de Derecho, la Policía, por ello, ha de estar al servicio de los ciudadanos propiciando, en lo posible, el ejercicio de sus derechos fundamentales y restringiéndolos, cuando procediere, al mínimo imprescindible, y con las garantías legales establecidas.

Quiere decirse, con-ello, que, en un Estado de Derecho, la misión fundamental de la Policía, por la misma naturaleza de ese Es-

tado, es salvaguardar los derechos y libertades públicas de los ciudadanos. Y que hasta los mismos recortes que se hayan de llevar a cabo, por inexcusable exigencia de la convivencia misma, han de considerarse como elementos integradores de la referida salvaguarda.

La concepción de la Policía en un Estado de Derecho está lejos de ser la de carácter represivo, sino, más bien, la de índole tutelante, protectora. La misma actividad preventiva de delitos o de su indagación (policía judicial) ha de orientarse en este sentido.

Y, desde la perspectiva de su actividad directamente positiva, no podrá olvidar lo que le sugiere el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley (Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 1979): «En el desempeño de sus tareas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas» (Art. 2).

IV

PROYECCION DEL CONCEPTO Y FUNCIONES DEL ESTADO DE DERECHO EN NUESTRA CONSTITUCION

Nuestra Constitución, como es sabido, autodefine el modelo de Estado acogido en su texto como «Estado social y democrático de derecho» (Art. 1).

Se trata de sintetizar, en una sola, formas diversas de Estado obedientes, también, a filosofías distintas de base: Liberalismo democrático y Socialismo moderado. Fórmula, por lo demás, ya iniciada por los arts. 20 y 28 de la Ley Fundamental de Bonn, de 1949.

Se trata de crear y de ofrecer una forma de Estado, de acuerdo con las palabras de la Constitución misma, capaz de: «Garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y de las leyes conforme a un orden económico y social justo». De crear y ofrecer un Estado de Derecho, una forma de Estado «que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político»; una forma de Estado, en la que los derechos fundamentales del ser humano, derivantes de su propia dignidad, se sitúan en el eje del sistema jurídico y político.

Los derechos fundamentales sirven a valores como la vida, la integridad física, la intimidad, la libertad, la igualdad o la participación política. Valores que se convierten, por su trascendencia, en derechos subjetivos de todo ser humano en cuanto tal y como ciudadano. Que, en consecuencia, se alzan como elementos esenciales del ordenamiento jurídico.

Por esa trascendencia jurídico-política de tales derechos, la Constitución, fiel a su modelo de Estado social y democrático de Derecho, hostil al puro reconocimiento formal de derechos, introduce, para hacerlos efectivos en lo posible, una especialísima tutela y salvaguarda, diversificada en las siguientes exigencias:

- a) Una interpretación cualificada de tomar los derechos fundamentales para el resto de la legalidad como punto de referencia interpretativa.
- b) La aplicación directa e inmediata de los preceptos constitucionales relativos a los derechos fundamentales.
- c) La exigencia de Ley Orgánica para la regulación de su ejercicio.
- d) La de la posible tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas a través de procedimientos específicos (amparo judicial ordinario y recurso de amparo constitucional); y
- e) La admisión de la tutela de dichos derechos y libertades al margen de la vía jurisdiccional ordinaria y del Tribunal constitucional, a través de diversas instituciones: Defensor del Pueblo, Parlamento e iniciativa legislativa popular.

Es evidente, después de lo que acaba de exponerse, que la Constitución se manifiesta absolutamente lógica cuando en el Art. 53,1 dispone que: «Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título (el I) vinculan a todos los poderes públicos».

Y, desde luego, las instituciones policiales de la España actual carecerían de sentido si no se movieran en este clima de absoluto respeto a tales derechos y libertades públicas, creado por nuestro texto constitucional.

¿Cuál es, entonces, la misión que nuestra Carta Magna confía a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad?

LA INSTITUCION POLICIAL, COMO ENTIDAD CONFORME AL ESTADO DE DERECHO, EN NUESTRA CONSTITUCION

Desde el principio, ha de afirmarse que el análisis de los textos que nuestra Constitución reserva a la Institución policial, en cuanto tal, pone de manifiesto que los mismos están informados por la filosofía política del Estado social y democrático de Derecho.

Ello se deduce de la doble función que nuestra Constitución asigna a la organización policial y del marco de garantías, referidas al ciudadano, en que han de ser desenvueltas.

En efecto, en su función primera, que podemos denominar de prevención, nuestra Ley Suprema atribuye, de forma imperativa, a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, la misión de proteger «el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana» (Art. 104.1).

Los derechos y libertades de las personas son el objeto primordial de salvaguarda para la institución policial. ¿Y cómo ha de orientarse esa protección, tutela o salvaguarda? Creando, en primer lugar, estrategias de prevención, o, lo que es lo mismo, garantizando la seguridad ciudadana antes de que sea rota.

Es decir, se confía a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad la misión de hacer materialmente posible el ejercicio de aquéllos por parte de los ciudadanos. Porque en eso consiste la seguridad ciudadana que equivale a contexto de normalidad en el que las personas e instituciones pueden ser y actuar de acuerdo con la propia identidad y autonomía sin riesgo próximo de deterioro o menoscabo físico, psíquico, cultural, moral y patrimonial.

Este contexto de normalidad es proyectable a todos en virtud del principio de igualdad ante la ley.

De otra forma. La seguridad ciudadana que la institución policial está llamada a garantizar por imperativo del Estado de Derecho es igual al clima objetivo, y así percibido por los ciudadanos, en el que éstos pueden disfrutar del libre ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por las leyes, así como desarrollar, sin obstáculos, aquella actividad nacida de la personal autodeterminación que no lesione el ordenamiento jurídico ni a terceros. (Herrero: «Estudios de Derecho Penal, Procesal Penal y Criminología», Madrid, 1993, pág. 261).

También, la segunda de las funciones esenciales reservadas a la Policía por nuestra Constitución, la denominada función indagativa o reparadora, está perfilada dentro de las exigencias del Estado de Derecho.

La Policía, en sus funciones de perseguir, indagar, descubrir el delito (lesión intolerable de los derechos de los ciudadanos y quebranto, por ello, de la seguridad ciudadana) e identificar y detener a los sujetos activos, depende, de acuerdo con el Art. 126 de la Constitución Española, de los Jueces y Tribunales, además del Ministerio Fiscal. Y no puede olvidarse que son, precisamente, los Jueces y Tribunales, conforme al Art. 24 de la misma Carta Magna, los imperativamente facultados para otorgar a los ciudadanos la tutela efectiva en el ejercicio de sus derechos e interés legítimos, «sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión». También, como es obvio, con respeto a los derechos que los ciudadanos poseen cuando sean acusados o privados de libertad, por virtud de presuntos comportamientos delictivos.

Por si no bastara, las funciones de Policía judicial han de llevarse a cabo con la multiplicidad de garantías que se recogen en el Art. 17 constitucional.

VI

PECULIARIDADES DEL ESTADO DE DERECHO EN NUESTRA CONSTITUCION Y SUS REPERCUSIONES EN LA INSTITUCIÓN POLICIAL

El Estado, si no quiere resultar artificial en su función de organizar política y jurídicamente a la sociedad, ha de establecer, con ésta, relaciones dialógicas porque, en el universo humano, todo está destinado a tomar ese carácter.

Estas consideraciones han sido tenidas en cuenta, sin duda, por el constituyente español del 78. De acuerdo con estas premisas, a la vista de sus características, claramente diferenciadas, el Estado se ausenta del centralismo, creando y garantizando el derecho a la autonomía de las nacionalidades. (Art. 2 de la CE).

Por el reconocimiento de este último derecho, aquéllas participan, en el grado y limitaciones previstas en la Carta Magna, de poder legislativo, judicial y ejecutivo propios, aunque enmarcados y practicables dentro de la soberanía del único Estado.

En sintonía, además, con la formulación de que el poder soberano reside en el pueblo, la Constitución española, con el propósito de que el ejercicio de ese poder esté lo más cerca posible de aquél, prescribe el derecho de los municipios a su autonomía, aunque reduciéndola, en exclusiva, a su gobierno y administración, que quedan atribuidos a sus respectivos Ayuntamientos.

Es evidente que esta triplicidad de ámbitos de poder (nacional, autonómico y local) tiene el correspondiente reflejo en aquellas instituciones que, como la Policía, son organismos destinados a asegurar, de forma material e inmediata (a través de la coacción física, si fuese menester) el cumplimiento del ordenamiento jurídico y de los actos emanados de la Autoridad cuando estuviesen conformes con el mismo.

Por ello, en relación con los poderes del Estado, ejercidos en plano de toda la nación, existen los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, de carácter estrictamente nacional: Cuerpo Nacional de Policía y Guardia Civil. En relación con los ejercidos en el plano autonómico, han surgido los distintos Cuerpos de Policía (y los que puedan nacer) de las Comunidades Autónomas. En referencia al poder del Estado en el espacio municipal, se hallan las Policías Locales. Estamos, por ello, como es manifiesto, ante un modelo plural de Policía.

¿Qué quiere decir todo esto? Que si se ha de buscar, como es obligado, una mínima eficacia y evitar, en lo posible, conflictos competenciales, es absolutamente necesario conseguir una armonización previa, orgánica y funcional, por vía de estricta limitación material y territorial de las competencias de cada uno de esos Cuerpos policiales. Que se impone, asimismo, el institucionalizar aquellos organismos (colectivos o personales) que hagan posible llevar a la práctica los principios de colaboración y coordinación sobre los que un tal modelo policial ha de actuar necesariamente.

No parece discutible que, si se pretende buscar, con autenticidad, tales propósitos, tanto el legislador como los acuerdos políticos de los responsables de estos Cuerpos y Fuerzas han de obviar la ambigüedad y la confusión.

De todas formas, y al hilo de recientes acontecimientos, los entes políticos que poseen cuerpos de policía propios, de acuerdo con la Constitución no deben olvidar que es al Estado, en su concepción de unidad político-jurídica nacional, al que aquélla atribuye competencia exclusiva sobre la seguridad pública, dentro de la cual está la seguridad ciudadana. Y que, el Estado no podrá hacer dejación de ese trascendental deber.

La existencia de las policías autonómicas y locales no nace de ninguna exigencia constitucional. Son tan sólo una posibilidad fundada, eso sí, en nuestra Ley Suprema. No otra cosa puede afirmarse desde los correspondientes preceptos constitucionales: «Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: (...) La vigilancia y protección de sus edificios e instalaciones. La coordinación y demás facultades en relación con las policías locales en los términos que establezca una ley orgánica».

La Constitución Española tras establecer que es competencia exclusiva del Estado la seguridad pública, advierte que todo ello: «Sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las Comunidades Autónomas en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica».

Pero esta posibilidad de creación de policías por estos entes políticos autonómicos no eximen, en ningún caso, del precitado deber del Estado que conserva, de forma constitucionalmente imperativa, la exclusividad radical en el ejercicio de las referidas competencias. Por ello, en el supuesto de que cualquier Autonomía gozase de la titularidad orgánica en el ejercicio de las mismas, debido a la precitada posibilidad constitucional, tal titularidad no podría oponerse monopolísticamente, frente a quien posee titularidad de origen e irrenunciable «ex imperio Constitutionis».

Desde este punto de vista, personalmente me parece claro que el Estado como entidad política distinta de las Autonomías y Municipios, ha de acudir a salvaguardar los derechos y libertades de los ciudadanos, a garantizar la seguridad ciudadana, mediante el empleo de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado bajo la dependencia del Gobierno de la Nación, cuando las Autonomías, sea por falta de voluntad política, sea por impericia, sea por falta de medios materiales o personales, no satisficieran, adecuadamente, dicha salvaguarda.

VII

OPERATIVIDAD POLICIAL Y SUS MEDIOS EN EL ESTADO DE DERECHO

En la vía preventiva, destinada fundamentalmente, como ya se ha dicho, a garantizar o restablecer el suficiente «clima» de seguri-

dad ciudadana, la Policía habrá de actuar conforme a los principios de necesidad, oportunidad, congruencia y proporcionalidad y, por ello, utilizando los medios adecuados para poder satisfacer estos principios, imprescindibles para no restringir los derechos de los ciudadanos más allá de lo inevitable.

Como dice la Declaración sobre la Policía del Consejo de Europa: «En el ejercicio de sus funciones, el funcionario de Policía debe actuar con toda la determinación necesaria, sin jamás recurrir a la fuerza más que lo razonable para cumplir la misión exigida o autorizada por la ley».

En la vía de indagación o investigación delictiva, la Policía ha de tener presente, siempre, que su actividad ha de estar orientada, en la parte que le afecta, por el principio de «presunción de inocencia» y que ésta sólo se rompe por la correspondiente actividad probatoria.

La Policía puede incidir decisivamente, como punto de partida, en esta materia, si no olvida, en primer lugar, cuáles son los efectos jurídico-procesales de su intervención como policía judicial.

Los efectos de esta naturaleza pueden resumirse, de acuerdo con una reiterada jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, en el siguiente sentido: que el atestado policial o el atestado instruido por miembros de la Policía Judicial sólo tiene una función preventiva y el valor de denuncias, de acuerdo con la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Pero esta misma jurisprudencia advierte, de forma simultánea, que esa aseveración tiene multitud de excepciones, y que tal precepto ha quedado, en nuestros días, obsoleto gracias al desarrollo y potenciación de la llamada «policía científica» y a los elementos objetivos, contrastables, que esta policía aporta. Y que, en consecuencia, la valoración jurídico-procesal de dichos atestados ha de obedecer a estos criterios según el material que en ellos se recoja:

- a) Cuando se trata de opiniones o informes no cualificados de la policía judicial, de declaraciones de los imputados, aunque se les haya instruido de sus derechos constitucionales y hayan gozado de la asistencia de letrado, de declaraciones de testigos, de diligencias o de reconocimiento, en rueda o fuera de ella, o de otras diligencias semejantes, no se les puede atribuir, por sí solas, nada más que el valor de simples denuncias.

- b) Si se trata de dictámenes o de informes dictados por gabinetes policiales, en base a metodología científica seguida en su elaboración, tales como los de dactiloscopia, identificación, análisis químicos, balísticos y otros análogos, tendrán, al menos, el valor de dictámenes periciales, especialmente si se ratifican en presencia judicial, durante las sesiones del juicio oral y siempre que se otorgue a las partes la posibilidad de hacer observaciones, pedir aclaraciones o entrar en contradicción con los miembros de los gabinetes que los llevaron a cabo.
- c) Si se estuviere ante diligencias objetivas y de resultado incontestable, como las de aprehensión «in situ» de los delinquentes (supuestos de flagrancia o cuasi-flagrancia), la ocupación y recuperación de los efectos o instrumentos del delito (armas, drogas u otros efectos estancados o prohibidos), el valor que ha de atribuírseles es el de verdaderos medios de prueba. Naturalmente, sometidos al contraste contradictorio del juicio oral.

Por tanto, no todas las diligencias del atestado policial tienen la estima jurídico-procesal de mera denuncia. La superación de ésta dependerá, sin embargo, del rigor científico con que los miembros de la Policía se pronuncien y del rigor jurídico-garantista o jurídico-formal con que se presenten los elementos objetivos de prueba.

Quiero decir, con ello, que la eficacia real y procesal de la policía judicial, o policía en funciones de policía judicial, depende de su preparación técnico-científica pero también de la observación estricta de las garantías y formalidades que el ordenamiento jurídico hace inherentes a las correspondientes diligencias. En virtud de lo cual la ausencia de estas formalidades pueden convertir en nulas investigaciones o peritajes técnicamente impecables.

Sin olvidar que son también radicalmente nulos los instrumentos de prueba adquiridos, directa o indirectamente, mediante la lesión de derechos o libertades fundamentales.

Por tanto, y así termino con esta exposición, una Policía de finales del siglo xx, que pretende servir a un Estado social y democrático de Derecho, asentado sobre una sociedad moderna, ha de ajustarse a los esquemas de racionalidad de ésta y a los imperativos humanistas de aquél.