

CARLOS AMOEDO, *Poder Policial y Derecho Administrativo*, (28-02-2000)

José Luis Meilán Gil

Varios motivos me han llevado a realizar la presentación de este libro, de este autor, en esta Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña.

Existe una razón primera, fácil de explicar, cuando se constata que el libro “Poder policial y Derecho administrativo” tuvo su origen en una tesis doctoral realizada bajo mi dirección. Suelo decir en el trámite formal de su defensa que en esa asociación que forman director y doctorando han de atribuirse los méritos a este último. Y no he de rectificarlo hoy.

En el caso presente, esta intervención tiene una cierta misión de desagravio, un acto de justicia con el Doctor Amoedo, que hubo de pasar un mal trago en la sesión de defensa de su tesis doctoral. La crítica, que es consustancial con la actividad universitaria, se llevó entonces, quizá, demasiado lejos sin tener -al menos explícitamente- en cuenta los muchos aspectos positivos que tenía el trabajo.

Los he puesto de manifiesto en el prólogo, que escribí con algún detenimiento y extensión, más allá del cumplimiento de un convencional compromiso. Porque abordar el tema es ya, en sí mismo, de un valor estimable.

La policía ha sido una categoría central durante mucho tiempo en el Derecho administrativo. Pero su nombre y lo que con ello quiere expresarse tiene una vida mucho más larga, si circunscribimos la afirmación al nacimiento del convencionalmente denominado Estado de Derecho. En todo caso y para lo que ahora importa se trata de una expresión multívoca y cambiante, deudora de diferentes concepciones ideológicas del Poder y de la convivencia organizada que terminamos por llamar Estado. La policía está histórica y dogmáticamente vinculada al Poder: para justificarlo, consolidarlo y ampliarlo. Su virtualidad expansiva requiere el contrapunto necesario de su sometimiento a cánones de justicia que en buena parte se corresponde con los medios arbitrados para su control.

La historia de esa pugna -real y dialéctica- constituye el meollo de este libro, tal como queda reflejado en su título. Se trata de un notable esfuerzo intelectual que tuvo una larga y nada pacífica gestación. La primera aproximación consistió en una tesis de licenciatura sobre las policías autonómicas. El autor quedó “enganchado” desde entonces al tema, que ha abordado desde una perspectiva multidisciplinar.

Metodológicamente era inevitable, aunque los riesgos eran evidentes y quizá el lector advierta que en algunos casos no se han superado totalmente. Doy fe, sin embargo, que desde la primera redacción que se sometió al juicio del Tribunal para la obtención del grado de doctor y desde esa a la actual se ha recorrido fructíferamente un arduo camino en el que

se han abandonado, con generosidad universitaria, materiales y derivaciones temáticas cuyo mantenimiento hubieran desequilibrado -que no dañado- el contenido del trabajo.

Una trampa científica para comprender -o al menos explicar- el sentido y el alcance de la categoría jurídica, incluso la pertinencia de su calificación como tal, ha consistido durante mucho tiempo en su consideración estrictamente dogmática, al menos, en su presentación formal. La insatisfacción de tal construcción resulta evidente en la paradigmática exposición de Otto Mayer y sus seguidores más o menos directos, como se pone de relieve valientemente por el autor de este libro.

Esa insatisfacción se comprueba de un modo sociológicamente empírico, pero también, como se realiza lúcidamente en este libro, mediante el implacable contraste de los principios y declaraciones a favor de las libertades y del Derecho y los medios y técnicas utilizados para controlar el ejercicio del poder que las limitan.

Podría pensarse que una más profunda sensibilidad por las libertades individuales y una más refinada concepción del Derecho y sus exigencias inclinaría a su favor la balanza a costa del platillo del poder policial. La conclusión que se deduce de la presente investigación no coincide con esa voluntariosa hipótesis. Otra cosa es, como se verá, su calificación que, aunque ahora matizada, no es muy positiva para el autor.

Un acierto del trabajo, en mi opinión, reside en la perspectiva histórica, siempre necesaria para las categorías jurídicas y singularmente reclamadas para la policía (NIETO), desarrollada a su vez dinámicamente, estableciendo diálogos sucesivos con doctrina científica, con el ordenamiento jurídico y con su aplicación jurisprudencial así como con la realidad social (y quizá excesivamente con una determinada interpretación económica de la historia). Frente a una irreal concepción mostrenca de la "policía" pueden detectarse diferentes versiones y también, no sin sorpresa, el mantenimiento en el Derecho positivo vigente en un momento determinado de elementos configuradores de un régimen político diferente que, incluso, se presenta como una etapa más avanzada.

¿Cuál es la policía del Estado social y democrático de Derecho que define la Constitución de 1978? ¿En qué se diferencia de la de etapas anteriores? ¿En qué consiste como categoría jurídica? ¿Cómo es su sometimiento pleno a la Ley y al Derecho en tanto actividad administrativa? La necesidad de contestar a estas preguntas se encuentra en el origen de este libro. En esta materia, como en otras, era preciso repensar las construcciones doctrinales elaboradas antes de 1978. No es suficiente una mera adaptación; y menos cuando se refiere tan directamente a libertades y derechos fundamentales.

* * *

La segunda razón que me llevó a esta intervención es la oportunidad de destacar la importancia de los derechos fundamentales y de las libertades públicas como centro en torno al que deben girar las preocupaciones del jurista, como fundamento del Derecho y como legitimadores de la acción del Estado y límite del Poder, muy singularmente del Poder policial.

Es un hecho comprobable sociológicamente que la policía como poder sigue existiendo y aún puede afirmarse, como enfáticamente subraya el autor de este libro, que aumenta como estructura organizativa y como técnicas en cantidad y en extensión, como consecuencia de los progresos tecnológicos y de la globalización. La inseguridad como riesgo crece y también son más numerosos los medios para causarla y combatirla.

Las sombras que arroja la policía como categoría jurídica fuertemente penetrada de política explican el recelo hacia ella, que va hasta su rechazo.

La cuestión no se resuelve borrando su nombre de los libros científicos. Habría que reconducirla a la función que puede corresponderle desde los parámetros constitucionales.

El gran cambio para ello es dejar de considerarla como una actividad administrativa habilitada y justificada por la cláusula o título jurídico del orden público, que constituiría su finalidad. La justificación y el fin radica en la defensa, garantía y realización de libertades y derechos.

Personalmente tengo la satisfacción de haber introducido en el ordenamiento español, en la ley para la reforma política que abrió la puerta a las primeras y democráticas elecciones generales, un precepto que figuraba en la Ley Fundamental de Bonn y que se ha recogido en la Constitución de 1978: los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos (art. 53), incluido por tanto el legislador ordinario.

Esta circunstancia biográfica que es expresión de profundas convicciones que el tiempo ha ayudado a confirmar me da la “auctoritas” suficiente para decir que ese precepto constitucional ha de ser no sólo explicado y defendido académicamente, sino también practicado.

El artículo 18 de la C.E., por ejemplo, garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Y en ese sentido el apartado 3 garantiza el secreto de las comunicaciones, en especial de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.

Sin autorización judicial no se puede grabar la conversación telefónica de un particular, sin su conocimiento por supuesto, ni siquiera para obtener una prueba a presentar en un proceso penal.

El Tribunal Constitucional tempranamente lo dejó claro: S.TC. 114/1984, S.TC. 107/1985. Su doctrina se convirtió en texto legal: el artículo 11,1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: “No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, **violando los derechos o libertades fundamentales**”.

La primera de las sentencias, la S.TC. 114/1984, recogió una muy consolidada doctrina de la Corte Suprema norteamericana según la cual la “evidence wrongfully obtained” no puede admitirse, por constituir una violación de la IV Enmienda a la Constitución.

La incorporación del resultado de las escuchas telefónicas a un proceso fuera del control judicial es declarado reprobable (S.TC. 15/1998 de 13 de julio). Pero incluso, aunque exista autorización judicial, su motivación ha de ser suficiente (S.TC. 86/1995 de 6 de junio) y ha de estar presidida por los principios de razonabilidad y de proporcionalidad (S.TC. 170/1996 de 29 de octubre) y esto aunque se refiera a ciudadanos internos en centros penitenciarios (S.TC. 200/1997 y 86/1995).

La S.TC. 49/1999 de 5 de abril resume la doctrina sobre el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. La prohibición de admitir como prueba el contenido de las conversaciones intervenidas deriva de la “posición preferente de los derechos fundamentales, de su condición de **inviolables** y de la necesidad institucional de no confirmar, reconociéndolas efectividad, sus contravenciones”.

A la luz de esa doctrina ha de leerse el artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Un profesor de Derecho no puede desconocer estos preceptos y esta doctrina largamente consolidada por los Tribunales Constitucionales. La tolerancia de los ofendidos ante una vulneración descarada de sus derechos fundamentales debería correspon-

derse, al menos congruentemente, con un discreto silencio. La tolerancia sólo tiene como límite la justicia con la comunidad de la que se forma parte.

* * *

El tercer motivo de esta presentación es destacar alguna faceta del auténtico espíritu universitario que se caracteriza, entre otras notas, por la libertad, el pluralismo y el rigor en el razonamiento, en las antípodas del prejuicio, el fundamentalismo o la discriminación.

La libertad ha de presidir las relaciones entre la posición, consolidada administrativamente, de titular de una cátedra universitaria y los que comienzan la carrera académica o se encuentran en los estadios primeros o intermedios. Libertad que se manifiesta en el respeto a las preferencias y “modos de entender el mundo” y que son compatibles -y han de serlo- con la lealtad mutua, sin la cual no existe el necesario clima de confianza que es indispensable para realizar en común la tarea científica.

Ese clima es el que ha existido en la elaboración -larga y no fácil- de este libro. El profesor Amoedo tiene una personalidad bien definida y ha mostrado sus preferencias intelectuales por determinados problemas sociales, a los que ha querido dedicar su trabajo de investigador. Hemos dialogado bastante; quizá menos de lo que ambos hubiéramos deseado por razones ajenas, desde luego, a él. Pero sí lo suficiente para contrastar puntos de vista y orientaciones y llegar a posiciones que, sin desnaturalizar las líneas fundamentales, hacían más coherente su desarrollo.

En el prólogo del libro me preguntaba si valía la pena continuar en los esfuerzos realizados desde el Derecho administrativo como los que apunté allí, tratando de deslindar y configurar categorías jurídicas para evitar la fácil apelación al poder policial, de larga tradición. Mi conclusión es -decía- más indulgente que la del profesor Amoedo respecto de la eficacia del Derecho -y en concreto del Derecho administrativo- para conseguir que el poder policial, como estructura organizativa, cumpla con su fin de colaborar en la garantía de la efectividad de **todos** los derechos de **todos** los ciudadanos.

Quizá esa diferencia se deba, en alguna medida, a una cuestión de edad. O quizá a un deseo personal que se resiste, a pesar de experiencias negativas, a que no se pueda progresar en esa garantía de los derechos y libertades de la persona.

En el área de Derecho administrativo de esta Facultad hemos procurado practicar los principios antes enunciados. Quiero testimoniarlo públicamente: pluralismo y lealtad recíproca conviven sin ningún esfuerzo. Quizá porque no se asientan en apriorismos, en vasallajes ideológicos y adhesiones excluyentes.

Una Facultad de Derecho -esta Facultad de Derecho- debería constituir, de alguna manera, un paradigma -palabra muy usada por el profesor Amoedo- dentro de la Universidad por su estima de los derechos y de las libertades y por su efectiva defensa y realización.

Estima, defensa y realización que se avienen mal con el prejuicio, con el juicio sin audiencia, con la imputación no probada.

* * *

Estamos, en fin, ante un libro valiente, discutido en sus previas elaboraciones y, obviamente, discutible. Un libro que invita a reflexionar, como he procurado hacer esta mañana, porque se refiere a cuestiones que se encuentran en el centro de la sociedad.

Más allá de las insatisfacciones que al autor hayan producido las conclusiones de su trabajo me gustaría proclamar que las limitaciones del Derecho positivo hacen recordar la necesidad de la vigencia social de valores que, de algún modo, lo trascienden. Cuando se sostiene que el poder -la fuerza- va por delante del Derecho, que éste es la coacción legítima o el despliegue dialéctico de aquél, se llega no sólo dialécticamente, sino realmente, al totalitarismo -negador de libertades- del que, desgraciadamente, pueden conocerse no sólo manifestaciones colectivas, sino también individuales.