

## TEMA: JUTGES I POLICIES DISTINCIÓ DE FUNCIONS I COL·LABORACIÓ

Resulta paradoxal que 250 anys després de l'aparició de "l'Esprit de lois" quan es vol encetar una argumentació sobre la independència del poder judicial, sobre les seves relacions amb el legislatiu i l'executiu, sigui encara ineludible la referència a Montesquieu i a la seva doctrina sobre la divisió dels poders de l'Estat.

Es paradoxal, d'una banda, perquè en aquest dilatat període de temps l'Estat ha evolucionat profundament respecte al model liberal que va dissenyar el baró de Secondat. En efecte, avui l'Estat assumeix un paper que va molt més enllà del merament subsidiari que se li atribuïa durant el segle XIX. Avui l'Estat és social i democràtic de dret, tal com proclama l'article primer de la Constitució Espanyola.

Ha fet seves un elevat nombre de funcions de caire social i ha sotmès la seva actuació a l'Ordenament Jurídic, excepte el reducte dels que s'anomenen els actes polítics.

D'altra banda, resulta un tant contradictori que, des de l'àmbit judicial s'invoqui Montesquieu com a fonament de la independència del poder judicial quan el cert és que, en la concepció d'aquest autor, el poder dels jutges no quedava, precisament, molt ben parat. Al contrari, Montesquieu reservava als òrgans jurisdiccionalmentals un paper ben minso: els jutges, deia, són la boca muda que pronuncia les paraules de la llei.

En el seu sistema i per influència, sens dubte, de les doctrines contractualistes vigents a l'època, el principal poder era el legislatiu perquè constituïa l'expressió de la voluntat general. El poder executiu tenia la important funció de desenvolupar les tasques necessàries per a la realització material de la voluntat ciutadana expressada en el vots.

En aquest esquema els jutges s'havien de limitar a aplicar la llei tal com ve formulada.

A més en la concepció de Montesquieu sobre el paper adjectiu o sense importància dels jutges hi influïa la experiència acumulada

fins aquell moment: els jutges havien actuat com a poder intermig entre l'Estat, reforçat a partir de l'absolutisme del Rei Sol, i els ciutadans, i havien constituït un veritable obstacle per a l'eliminació de privilegis d'origen medieval.

Al llarg del segle XIX el poder efectiu fou exercitat pel parlament o pel govern segons el país depenent de la tendència autoritària o democràtica dels règims polítics però, en tot cas, el poder judicial romangué en un segon pla: el govern democràtic o autoritari no podia tenir interès real en consolidar un poder judicial que pogués exercir un veritable control sobre l'executiu. El parlament, per la seva banda, va centrar la seva actuació en el control del govern i en les tasques legislatives, entre les quals l'atribució de poder als jutges no era una prioritat.

La conclusió és, doncs, que en la doctrina de la divisió dels poders de Montesquieu el judicial ocupa, un paper secundari en relació al legislatiu i a l'executiu i-que, en la realitat històrica el rol jugat pels tribunals era igualment accessori.

El segle XX suposa una alteració en aquest esquema, alteració que com passa amb tot canvi, va venir precedida per la innovació teòrica.

En efecte, a començament d'aquest segle que just ara acaba, Kelsen va llançar la seva teoria pura del dret: l'ordenament jurídic està constituït per una piràmide normativa al cim de la qual es troba la Constitució. Per davall de la Constitució hi ha les lleis ordenades, a la seva vegada, segons la seva respectiva categoria. Per davall de les lleis es situen els reglaments, per davall dels reglaments les ordres ministerials, les circulars.... etc., fins al darrer graó normatiu d'aquest sistema tancat i perfecte definit gràficament com a piràmide. La funció dels jutges seria vetllar que les lleis s'apliquin amb respecte del seu ordre jeràrquic. En darrer terme correspon al Tribunal Constitucional la funció de decidir si una llei s'ajusta o no a la Constitució. D'aquesta manera s'atribueix al Tribunal Constitucional la facultat d'excloure de l'ordenament jurídic les lleis aprovades pel Parlament que es consideren inconstitucionals. Per això es parla de que el Tribunal Constitucional té un poder legislatiu negatiu. Arribem així a conclusions ben allunyades de la doctrina de la divisió dels poders tal com havia sigut formulada per Montesquieu: El legislatiu no pot fer-ho tot, ha de respectar la Constitució, ja no és d'aplicació

la màxima anglesa de que el Parlament ho pot fer tot excepte canviar un home en dona.

Aquest canvi doctrinal ve acompanyat per esdeveniments històrics tràgics: L'experiència nacionalsocialisme i feixista va demostrar que els jutges que han d'operar amb subordinació total als altres poders de l'estat esdevenen un instrument més del règim antidemocràtic i fàcilment es converteix en còmplices d'atrocitats com mai fins aquell moment havia patit la humanitat.

Per tot això, a les constitucions promulgades després de la segona guerra mundial, singularment a la italiana, es reforça la posició institucional dels jutges com a garantia dels drets fonamentals, i se'ls atribueix un paper actiu amb la funció de remoure els obstacles que poguessin existir per a la plena efectivitat dels principis de llibertat i de igualtat.

Aquesta orientació política i constitucional arriba igualment a Espanya després del parèntesis de la dictadura franquista. La nostra Constitució atorga un paper ben important als jutges configurant un poder judicial i no una simple administració de justícia, atribuint als jutges un estatut professional caracteritzat per les notes de independència, inamovibilitat i responsabilitat, i donant-los un paper essencial en la garantia dels drets fonamentals i en la realització dels principis de llibertat i igualtat.

I, al llarg d'aquesta evolució, que havia succeït amb la policia? Quina havia estat la seva relació amb el poder judicial i amb l'executiu?

Als règims polítics anteriors a la revolució francesa no hi havia diferenciació de funcions entre jutges i policia. Els jutges eren funcionaris reials que moltes vegades realitzaven les mateixes tasques materials d'investigació. Al model de procés inquisitiu les diferències funcionals entre els jutges i agents investigadors eren ben difícils d'establir.

A partir de la revolució francesa es va consolidant la divisió de poders i la policia es queda, des del començament, dins del poder executiu, sense distinció de funcions, es a dir, tant quan es tracta de la realització de tasques preventives i manteniment de l'ordre públic, com quan es tracta de l'investigació de fets delictius.

precisament, al contenciós, a la persecució i càstig dels delictes comuns i a la part de policia judicial que la llei i els reglaments els atribueixen”.

La col·laboració entre el poder judicial i l'executiu articulada mitjançant una policia judicial es veia dificultada pel fet que la Guardia Civil que, com hem dit abans, era el cos policial principal, mantenia una dependència, dins l'executiu, del ministeri de la guerra, amb una estructura militar que impedia la seva configuració com a auxiliar de la Justícia.

A la llei de Enjuiciament Criminal de 1882 es fan patents aquestes dificultats de col·laboració amb la policia en les investigacions penals. Així al seu article 288 llegim: “El Ministeri Fiscal, els jutges, d'instrucció i els municipals es podran entendre directament amb els funcionaris de policia judicial ... però si el servei que se'ls demana permet l'espera, hauran de dirigir-se al superior respectiu del funcionari de policia judicial, mentre no necessitin el seu auxili immediat”.

Durant la Dictadura es va estructurar la Policia i es va especialitzar la Guàrdia Civil però, és evident, les perspectives de col·laboració real amb la justícia eren inexistents. La policia era concebuda com a instrument pel manteniment de l'ordre públic al qual es subordinava qualsevol altra funció.

No és estrany doncs, que en aquesta situació, la policia fos un dels temes que més preocuparen als polítics que protagonitzaren el procés de transició de la democràcia.

Per això els famosos pactes de la Moncloa de 1977 s'ocuparen de la qüestió i, sense tocar l'estructura dels cossos policials i exclouent qualsevol possible procés de depuració, projectaren un model basat en la potenciació de la policia a nivell central així com els cossos de policia local. Fruit d'aquest pacte va ésser la Llei 55/1978, 4 de desembre, de Policia, aprovada el mateix mes que la Constitució.

Es canvia la denominació de Cossos d'ordre Públic per la de Cossos de Seguretat amb la finalitat de trencar amb les connotacions que l'expressió “ordre públic” tenia en el règim anterior. A més a més es defineix la funció de policia judicial com la d'evitar la comissió de fets delictius i, en cas d'haver-se comès,

Al llarg del segle XIX es va clarificant la distinció entre Policia y Justícia. Aquest procés va ser especialment lent a Espanya degut a que la influencia de les doctrines liberals no va ésser tan profunda com a altres països d' Europa, i a la militarització de la policia. Bona prova d'això la tenim en les Esquadres, antecedent de l'actual Policia Autònoma de Catalunya: els Mossos d'Esquadra formats al segle XVII per a combatre les partides de bandolers, organitzats com a cos permanent al primer terç del segle XVIII, desapareguts en 1808 per a formar part de l'exercit, reorganitzats en 1813, desapareguts en 1820, i a partir d'aquesta data restablerts i desapareguts en repetides ocasions. Les Esquadres acomplien funcions militars i d'ordre públic, depenien del capità general i es regien per un règim disciplinari militar.

Es significatiu que al Reglament Provisional per a l'Administració de Justícia, de 26 de setembre de 1835 es concedeix la investigació com a missió directa i material del Jutge. Eren els mateixos jutges els qui prestaven els auxilis necessaris a les persones perjudicades o amenaçades, asseguraven els efectes i fins i tot l'existència mateixa del delicte, funcions que avui en dia son pròpies de la policia judicial. Si a això hi afegim que l'Administració de Justícia no comptava amb personal auxiliar, ens donaren una idea de l'estat de penúria al qual havien arribat els jutges. Eren teòricament independents de l'executiu, però sense mitjans per investigar els delictes ni per fer complir les seves ordres eren, en realitat, un instrument en mans de l'executiu. La policia no actuava sota les seves ordres sinó sota les del ministre de governació o de la guerra.

En 1844 es crea la Guardia Civil, que es convertiria en el cos policial per excel·lència del segle XIX.

Per la seva part la Policia patia constants reestructuracions al llarg de tot el segle XIX assolint la seva estabilitat, coincidint amb el gran desenvolupament de les ciutats, a començament del segle XX.

Durant tot aquest període no es pot parlar de l'existència d'una veritable policia judicial. El primer text legal que utilitza aquest concepte és el Reglament provisional per a l'Administració de Justícia de 1835 que hem esmentat abans, i curiosament, considera aquesta funció com a pròpia dels jutges i no pas dels policies establint que els jutges lletrats de primera instància "es limitaran,

investigar-los, descobrir i detindrà als presumptes culpables i assegurar els efectes, instruments i proves del delictes, posant-los a disposició de l'Autoritat Judicial competent (art. 2.1.b).

Arribem així a la Constitució de 1978 que fa referència a la policia judicial en el seu article 126, que diu: "la policia judicial depèn dels Jutges, dels Tribunals i del Ministeri Fiscal en les seves funcions d'investigació del delictes i descobriment i assegurament del delinqüent en el termes que la llei estableixi".

Es tracta d'un precepte obert, com segurament exigia la situació política de la transició i la necessitat d'aconseguir el consens per a l'aprovació del text fonamental.

Però aquest tipus de normes presenten l'inconvenient de que la seva manca de concreció es tradueix en una indefinició, en el cas que ens ocupa, en una indefinició del model de policia judicial, la qual cosa s'ha fet palesa al desenvolupament normatiu posterior. Així:

A – L'article 443 de la Llei Orgànica del Poder Judicial defineix la policia judicial com a funció assenyalant que "la funció de policia judicial comprèn l'auxili als jutjats i tribunals i al Ministeri Fiscal en la investigació dels delictes i en el descobriment i assegurament dels delinqüents".

La policia judicial és, doncs, una funció, no és un cos concret. Segons el mateix article aquesta funció pot ésser atribuïda a tots els membres de les forces i cossos de seguretat tant si depenen del govern central, com de les comunitats autònomes com de les entitats locals. A més, en aquesta llei que comentem s'acull el principi d'exclusivitat establint-se que en cap cas es podran encomanar als membres de les unitats de policia judicial actuacions que no siguin pròpies d'aquesta funció (art. 445.2).

La dependència funcional es concreta en la impossibilitat que els funcionaris de policia judicial als quals s'ha encomanat una determinada investigació siguin apartats d'ella sense permís del jutge.

B – La Llei 2/86 de Forces i Cossos de Seguretat suposa una passa enrera en aquest procés d'enfortiment de la policia judicial, per les següents raons: a) Permet la creació d'unitats de policia judicial tant sols a les forces i cossos que depenen del govern central:

Guardia Civil i Cos Nacional de Policia (Les altres policies només podran ésser col·laboradores); b) Es parla, per primera vegada, de dependència orgànica i s'atribueix a l'executiu, al Ministeri de l'Interior; c) Es trenca el principi d'exclusivitat ja que l'article 33 preveu que els funcionaris adscrits a les unitats de policia judicial puguin dur a terme funcions preventives.

C - Les comunitats autònomes de Catalunya, País Basc i Navarra es varen dotar del corresponents Estatuts d'autonomia als quals es contempla l'existència d'una policia pròpia, singularitat que va ésser reconeguda a les disposicions addicionals de la Llei Orgànica de Forçes i Cossos de Seguretat. Pel que en interessa a nosaltres cal dir que la Llei 10/1994, d'onze de juliol de la Policia de la Generalitat defineix el Cos de Mossos d'Esquadra com a policia ordinària i integral de Catalunya i li atribueix les funcions de policia judicial, permetent el seu article 12, la creació d'unitats orgàniques de policia judicial.

De tot el que hem dit fins ara es dedueix que les relacions quotidianes entre policies i jutges es materialitzen en la policia judicial, en la seva configuració, en la dependència més o menys intensa que es pugui donar entre els òrgans jurisdiccionals i els policies que directament o seguint ~~ordres~~ ordres expressos del jutge investiguin la comissió de fets delictius i realitzen les demés tasques que se'n deriven.

Es en aquest punt de la policia judicial on es fan patents de la manera més evident, les tensions entre els poders executiu i judicial. Des de l'àmbit judicial es vol reivindicar una policia judicial sense cap altra dependència que no sigui la dels òrgans jurisdiccionals. Si tenim en compte que la gran part dels fets delictius es posen en coneixement dels jutges mitjançant l'atestat policial és lògic pensar que tan sols el control judicial de la policia pot garantir que en aquesta important funció prèvia a l'inici del procediment penal regeixin criteris de legalitat i no d'oportunitat política.

D'altra banda, quan el jutge ha de dirigir una investigació contra el mateix executiu, es troba amb l'inconvenient de que la dependència orgànica de la policia minva credibilitat a les missions que li pugin ser encomanades ja que difícilment es posarà esforç en la investigació de fets que poden perjudicar al superior jeràrquic.

Per tant, entre el poder executiu i el poder judicial sempre hi haurà tensions que en la pràctica tindran per objecte el model de policia judicial que ni a Espanya ni a Catalunya està definitivament tancat. Però aquestes tensions son normals i, fins i tot, saludables dins d'un sistema democràtic. D'altra banda, el paper de la policia judicial va determinat pel model de procés penal que s'adopti.

Tots sabem que Espanya és un dels pocs països europeus als quals la investigació sumarial està en mans del jutge d'instrucció. Als països als quals el principi acusatori està ben implantat la investigació s'encomana al Fiscal i el jutge es limita a jutjar. Aquest tema esta latent al nostre país i aviat o tard haurà d'ésser resolt.

Però si la investigació s'encomana al Ministeri Fiscal, serà d'ell i no del jutge de qui hagi de dependre funcional o totalment la policia judicial. I si el Fiscal continua, com ara, subordinat en darrer terme al Fiscal General de l'Estat el qual, a la seva vegada, es triat pel govern, tindrem que tota la investigació policial i sumarial del delicte quedarà en mans de l'executiu.

Aquesta opció te els seus riscos. Basta pensar que, al nostre país, els procediments per casos de corrupció política i per la guerra bruta contra el terrorisme. No s'han degut a la iniciativa del Ministeri Fiscal sinó dels particulars. Per tant si el legislador opta finalment per atribuir la instrucció al Ministeri Fiscal, s'hauran d'introduir mecanismes correctors que garanteixin l'exercici efectiu de l'acció popular.

Es veritat que al nostre procés l'atestat policial no te valor de prova. Però això no deu ésser pas considerat com a menyspreu per a les tasques policials. Vostès han de saber que tampoc les investigacions sumarials del jutge d'instrucció tenen, en principi, valor de prova, i que han de ser ratificades a la fase plenària del judici per tal que la sentència condemnatòria les pugui tenir en compte. Per tant, el valor de la investigació policial no és objecte d'un tractament legal ni jurisprudencial discriminatori i és essencial per a posar en marxa el procés penal. A partir de la incoació de les diligències judicials la investigació policial es duu a terme acomplint ordres del jutge i, degudament introduïda al procés pot constituir prova plena.



En conseqüència el que hem de fer jutges i policies, des de la nostra respectiva responsabilitat, es col·laborar en la prestació d'un bon servei als ciutadans. Per que el cert és que, encara que en Montesquieu no hagi mort (en aquest punt no comparteixo l'opinió d'un famós polític que als anys vuitanta va pronunciar la cèlebre frase "Montesquieu ha muerto"), les nostres tasques apareixen davant els ciutadans com a un tot inconfusible i es difícil de vegades destriar entre el límit d'una i altra.

Superada definitivament l'etapa de la transició política que va obligar als jutges i policies a una adequació dels mutus comportaments als principis democràtics i al respecte dels drets fonamentals, i superada, esperem que definitivament, la fase més crítica de la lluita antiterrorista que, en tots els països que l'han patida, ha tensionat més del desitjable les relacions entre l'administració de justícia i la policial, els propers anys han d'ésser necessàriament de col·laboració, en els següents àmbits:

#### A – Europa.

El 26 de juliol de 1995 es va firmar la Convenció constitutiva de Europol, organització policial destinada a exercitar dins la Unió Europea funcions semblants al FBI als Estats Units. Doncs bé, fa uns dies, a la cimera europea de Tampere s'ha acordat crear l'EROJUST, l'organització judicial correlativa. En el futur espai judicial europeu jutges i policies haurem de desenvolupar les nostres respectives tasques de la mateixa manera que a l'àmbit intern: diferenciació de funcions i col·laboració.

#### B – Aproximació als ciutadans.

Hi ha d'haver una policia de proximitat i una justícia de proximitat. Això vol dir no només que s'hagin de crear nous jutjats i noves unitats de policia als pobles petits i als barris, sinó també que s'ha de canviar de maneres. Que els ciutadans s'han d'acostar als jutges i als policies sense por, sentint que son, senzillament, servidors públics (servidors civils diuen els anglesos) que intenten resoldre els problemes individuals i socials i que, de vegades, no sempre, ho aconsegueixen.

#### C – Formació.

La col·laboració en la formació d'uns i dels altres és essencial. A l'Escola Judicial s'organitzen anualment estades dels nostres alumnes a diverses unitats policials (Cos Nacional de

Policia, Guàrdia Civil i Policia de Catalunya). La finalitat no es tant que els futurs jutges aprenguin tècniques policials com que tinguin una visió del paper del jutge des de l'àmbit policial. Així estaran en millor disposició d'entendre les postures de la policia, així sabran valorar als qui han d'ésser els seus interlocutors habituals quant estiguin exercitant funcions jurisdiccionals. Crec que aquest tipus d'intercanvi és molt positiu.

#### D – Els nous tipus de delinqüència.

La lluita contra la criminalitat organitzada suposa un nou repte professional tant pels jutges com pels policies. La preparació tècnica n'és especialment important . La coordinació ha d'ésser molt estreta en una investigació que es pot allargar en el temps. L'adequada fonamentació de les decisions del jutge que limiten els drets de les persones sotmeses a la investigació demana un acurat treball per part de la policia.

Junt amb aquestes formes sofisticades de delinqüència s'estan produint repetits esclats de violència urbana més o menys espontanis, produïts per diverses causes, que no ens correspon a nosaltres analitzar, però a les quals Justícia i policia han de donar una resposta a la vegada eficaç i proporcionada.

#### E- Apertura a les diverses cultures que conviuen al nostre país.

L'equilibri multicultural que ara es viu i que, sense dubte, es veurà posat a prova els propers anys a causa de l'arribada masiva a Europa de persones procedents del tercer mon que fugen de la fam, demana que qualsevol brot de tensió interracial sigui esmorteït mitjançant un tractament, primer policial i després judicial, del qual quedi exclòs tot vestigi de racisme.

#### F – Maltractes domèstics.

Hi ha certes conductes respecte de les quals la societat demana conjuntament a jutges i a policia un esforç de sensibilització. Els maltractes a dones o a menors suposen un repte professional per a nosaltres ja que la resposta adequada demana sovint sortir-se dels standards d'actuació.

En definitiva, els temes per a col·laborar son nombrosos i les possibilitats de treball conjunt son àmplies.

Però tornem a Montesquieu. De tot el que va dir el vell teòric hi ha una cosa que mantén plena vigència: una democràcia es un sistema de pesos y contrapesos, de poders i contra poders. Com ell deia el poder corromp sempre i el poder absolut corromp absolutament.

Traduït a termes actuals això vol dir que la democràcia no tolera poder sense control, no hi pot haver zones de poder autònom, ni policial ni judicial.

El poder judicial es, essencialment, un contra-poder. Limita i controla els excessos en que puguin incórrer tant els ciutadans quan vulneren els drets dels altres, com els poders efectius com els institucionals.

La policia, quan treballa en funcions de policia judicial és controlada pels jutges. Però això no vol dir que no estiguin uns i altres units pel mateix objectiu: aconseguir que aquell que ha comès un delicte rebi la resposta prevista a la Llei, amb ple respecte dels drets fonamentals.

L'experiència demostra que qualsevol drassera, qualsevol intent d'aconseguir el càstig del culpable sense acompliment de totes les garanties ha resultat contraproduent.

S'ha repetit fins a la sacietat que al procés penal, la veritat material no es pot buscar a qualsevol preu. L'Estat s'ha autolimitat i ha renunciat a investigar la veritat quan això suposa la vulneració d'un dret fonamental.

Si les diverses funcions dels jutges i dels policies estan legalment clarificades, si sabem uns i altres quines son les nostre respectives responsabilitats, la col·laboració serà profitosa i els beneficiaris seran els ciutadans als quals uns i altres servim.