

DIEZ AÑOS DE SEGURIDAD Y POLICÍA AUTONÓMICAS

Manuel Ballbé Mallol
Catedrático de Derecho administrativo

Uno de los puntos más controvertidos en el proceso de reconstrucción de los poderes de la Generalidad de Cataluña ha sido la configuración de las competencias policiales autonómicas y la conformación de su organización.

La herencia histórica y administrativa del secular Estado centralista todavía tiene en nuestro sistema democrático y pluralista un peso notable, como ponen de relieve la cultura, las actitudes y las concepciones actuales sobre la policía. Ello explica que el poder central tenga una clara tendencia a monopolizar la Administración policial, abarcando el máximo de competencias en materia de seguridad, y que se muestre injustificadamente desconfiado respecto a otras administraciones policiales o que siga una línea de conducta paternalista en sus relaciones interadministrativas.

La vieja concepción sobre el poder del Estado y sobre la seguridad ciudadana, entendidos en términos policiales, ha determinado un verdadero consenso en las instituciones centrales para interpretar, de la forma menos pluralista posible, nuestro ordenamiento constitucional y autonómico en materia de policía y seguridad y, en definitiva, para desfigurar las previsiones del bloque de constitucionalidad al respecto.

Las limitaciones que esa lectura interesada de la normativa constitucional ha impuesto a la administración policial catalana son fácilmente constatables mediante un simple análisis comparativo con su homóloga vasca. Partiendo de que el cuadro normativo del bloque de constitucionalidad en los supuestos vasco y catalán es prácticamente idéntico (con alguna salvedad como la de que el Estatuto vasco asume la competencia de tráfico para su policía), la conclusión lógica y razonable es que los aparatos policiales vasco y catalán debieran ser hoy coincidentes en cuanto a desarrollo y actividades.

Si se toma como objeto de comparación entre las policías vasca y catalana la plantilla o miembros que las componen en relación a la población, al ámbito territorial y a las competencias que tienen asumidas ambas comunidades, el resultado al que se llega es que Cataluña debería quintuplicar la plantilla actual de Mozos de Escuadra para equipararse al País Vasco. Esta cifra es ilustrativa del grado en que el poder central ha conculcado las previsiones constitucionales y estatutarias en materia de policía autonómica para Cataluña, especialmente puesta en relación con la del País Vasco que, como hemos dicho, es similar en cuanto a bloque normativo.

Lamentablemente, frente a una conclusión tan discriminadora para Cataluña como ésta, se ha aducido en ocasiones el argumento extralegal de las especiales circunstancias del País Vasco. Pero ese argumento es inaceptable porque supone que, debido a avatares bien conocidos, la ley puede interpretarse de forma diversa, obte-

niendo así aquella comunidad autónoma unas cotas de autonomía y de reconstrucción del aparato policial muy superiores a las de una comunidad como la catalana.

Para solventar el *décalage* que existe entre ambas comunidades autónomas hay que seguir confiando en el derecho y reclamar su aplicación objetiva. Es preciso, por tanto, reconducir la discusión y el análisis a los textos legales fundamentales.

La Constitución española ha estructurado las Administraciones públicas según un modelo autonómico, es decir, no centralizado. El principio fundamental que introduce nuestra Norma Fundamental en esta materia es obvio, si bien no ha sido recogido aún por nuestra jurisprudencia. Se han constitucionalizado tres niveles verticales de policía: la policía de la Administración central del Estado en el artículo 104; las policías de las comunidades autónomas, cuyo Estatuto lo prevea, en el artículo 149.1.29 y las policías locales en el artículo 148.1.22.

Ese principio conlleva que la policía, cualquiera de esas tres policías públicas, establecida y garantizada por la Constitución, tiene asignado un núcleo esencial de funciones que es precisamente el que la configura como tal institución policial. Cualquier pretensión de configurar a unas policías como subordinadas o auxiliares de la del Estado, o cualquier intento de bloquear su proceso de creación limitando su plantilla de tal modo que se imposibilite el cumplimiento de las competencias y servicios indispensables, chocaría con el principio constitucional de la autonomía y la distribución de competencias, y frontalmente con la garantía institucional de la policía autonómica que protege el contenido esencial de la misma. El Tribunal Constitucional ha definido claramente qué debe entenderse por garantía institucional, principio que resulta perfectamente aplicable a la institución policial catalana. Así, en la Sentencia de 28 de julio de 1981, señala que:

«El orden jurídico-político establecido por la Constitución asegura la existencia de determinadas instituciones a las que se considera como componentes esenciales... Las instituciones garantizadas son elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional y las normaciones que las protegen son, sin duda, normaciones organizativas, ... Por definición, en consecuencia, la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar. Dicha garantía es desconocida cuando la institución es limitada de tal modo que se la priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre».

Puesta esta doctrina en relación con una institución constitucionalizada como la policía autonómica catalana, sin apenas competencias ni plantilla, se llega a la conclusión de que se está vulnerando dicha garantía institucional al privar a la policía autonómica, prácticamente, de posibilidades de existencia real como institución.

El convertir a un cuerpo de policía dependiente de una comunidad autónoma en una mera entelequia conculca en la práctica el sistema constitucional de distribución de competencias. Fundamentalmente porque no puede concebirse la idea de una comunidad autónoma sin la existencia de una policía que asegure el cumplimiento y la ejecución de sus normas.

La Constitución y los estatutos de autonomía han establecido una distribución de competencias a la que queda sometido el posterior desarrollo legal y reglamentario. El ejercicio de las competencias por la comunidad autónoma tiene efectos, como es

obvio, en sus ciudadanos. En los supuestos de transgresión, la Administración autonómica está obligada a hacer cumplir la normativa y, por tanto, a ejercer una actividad de coacción que, en muchos casos, no será únicamente de policía administrativa, sino también de policía judicial.

La actividad de policía judicial se convierte, así, en una función inherente al ejercicio efectivo por parte de la comunidad autónoma de cualquiera de sus competencias porque, de lo contrario, el infractor de la normativa autonómica no podría ser perseguido por la Administración autonómica, y ésta debería limitarse a pedir ayuda a otra administración y a otra policía, es decir, a la administración policial y gubernativa del Estado.

La ignorancia de este principio básico del Estado compuesto produce una situación perfectamente descrita por Ostrom:

«Una comunidad que está limitada a dar consejo y a hacer recomendaciones sin la capacidad de hacer cumplir sus prescripciones como normas de conducta válidas y operativas no puede satisfacer el requisito esencial de un gobierno. ... Un gobierno efectivo debe hacer cumplir las normas que son aplicables a los individuos.»¹

La función de hacer acatar el ordenamiento autonómico comporta, en última instancia, la utilización de las facultades represivas respecto a los infractores y éstas, en la fase más decisiva del proceso de hacer cumplir la ley, recaen en la policía y especialmente en la policía en funciones de policía judicial. Sin el ejercicio pleno por parte de la comunidad autónoma de esta función de policía en toda su amplitud, la mayoría de las competencias atribuidas constitucionalmente a la comunidad autónoma quedan diluidas.

Por otra parte, la existencia de una policía dependiente de la comunidad autónoma comporta por sí sola un poder de disuasión y, por tanto, un mayor cumplimiento voluntario de su ordenamiento. Y, viceversa, la inexistencia de policía conduce evidentemente a un menor cumplimiento de ese ordenamiento por el mero hecho de no disponer la comunidad autónoma de la capacidad y de la función disuasorias y, lo que es también muy importante, de la función policial preventiva.

Una comunidad autónoma puede tener competencias en materia de sanidad, protección del medio ambiente, vertidos industriales y contaminantes, transporte de mercancías y de viajeros, juego, penitenciaría, protección de menores y espectáculos públicos, entre otras. Si la función de hacer cumplir las respectivas regulaciones no puede realizarla la comunidad autónoma por no disponer de una policía, o si disponiendo de ésta, le han sido sustraídas las funciones de policía judicial, es decir, las funciones de prevención, investigación y represión de las actividades delictivas, concomitantes e inherentes a cada una de las áreas competenciales citadas, es obvio que sus competencias resultan cercenadas por medio del artilugio legal de considerar que, por tratarse de funciones de policía de seguridad o de policía judicial, corresponden en exclusiva a los cuerpos de seguridad del Estado.

Ese fenómeno es constatable diariamente en las actividades de administración de las comunidades autónomas. Un ejemplo ilustrativo es el del control del transporte

1. Ostrom, *The Political Theory of a Compound Republic. Designing the American Experiment*. 1987, pág. 38.

caballar en relación a la epidemia de peste equina. Unas comunidades autónomas como Andalucía o Cataluña, que gozan de competencias en estas materias, no pueden responsabilizarse del cumplimiento de la normativa sobre control del transporte y prevención de la peste equina si no disponen a su vez de una policía bajo su dependencia y dirección que efectúe las actividades de control e investigación pertinentes, tanto en fincas privadas como en vías públicas. El único recurso que resta a la comunidad autónoma es solicitar del Gobernador Civil que tenga a bien ejercer sustitutivamente con su policía las competencias y las medidas que la comunidad autónoma está imposibilitada de aplicar por no disponer de la institución policial o de la plantilla adecuada para el desempeño de esos cometidos.

En definitiva, la efectividad de múltiples competencias autonómicas y de las actividades que se derivan de éstas —proceso de ejecución, control y cumplimiento— están, en la fase más decisiva, a expensas de la administración gubernativa y policial del Estado. Por tanto, la inexistencia de un cuadro policial autonómico proporcional al territorio, al número de habitantes y al paquete de competencias de que dispone, permite concluir que estas competencias son hasta cierto punto meramente nominales.

La cuestión que hemos planteado está en relación también con la concepción que se adopte sobre la seguridad pública ante el dilema de definir la seguridad ciudadana según la vieja concepción del «orden en la calle», o bien entendida como cualquier área que pueda afectar notablemente a la integridad física y derechos del ciudadano.

El concepto de seguridad pública es difícil de desgajar de la temática de la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas. En la medida en que entendamos la distribución de competencias de una forma específica, estaremos delimitando un determinado concepto de seguridad pública, y viceversa. La temática, pues, no es nada pacífica. Adelantemos que aparecen dos tesis hasta cierto punto contrapuestas: la primera es que la seguridad pública es una competencia con plena autonomía respecto a otras competencias. En este sentido es más próxima al concepto de orden público en el régimen preconstitucional y únicamente ha significado la implantación de un nuevo término. En consonancia con esa concepción, se afirma que la seguridad pública es una competencia exclusiva del Estado.

La segunda tesis, opuesta a la primera, sería la que mantiene que la seguridad pública no es un concepto tan indeterminado como el de orden público y, por tanto, la seguridad pública está incluida en la práctica totalidad de las competencias distribuidas entre el Estado y las comunidades autónomas. Ello es así porque cualquier competencia encierra una parcela de seguridad-inseguridad pública.

En definitiva, la seguridad pública está en íntima relación con el cumplimiento de la ley. Las acciones de incumplimiento de la ley son, en la mayoría de los casos, las que afectan a la seguridad, ya sea en el campo del transporte público, de la sanidad o de los residuos industriales. El concepto de seguridad es, pues, un concepto menos ideologizado que el de orden público y más encuadrado en las acciones de transgresión de la legalidad. Por tanto, este concepto afecta a la distribución competencial en la materia de seguridad pública. Ésta entonces no puede entenderse como exclusiva del Estado.

La seguridad pública, como dice la Constitución, es la protección de los derechos y el mantenimiento de la seguridad ciudadana. Y esto se concreta en el cumplimiento de la legalidad. Es, por tanto, una actividad preventiva y represiva al propio tiempo.

La seguridad pública tiene en los sistemas democráticos un contenido diferente al de mantenimiento del orden callejero. Seguridad es la protección de los bienes jurídicos colectivos y la vigilancia frente a los peligros que acechan a esos bienes. Y estos peligros ya no son únicamente el desorden en la calle, sino las amenazas contra la salud, contra el medio ambiente, y, en definitiva, todas las actividades que pueden acarrear un daño grave e incluso irreversible para un sector de la sociedad, ya sea en materia de utilización de la energía nuclear, del transporte o de la producción alimentaria, entre otras.

La seguridad pública, pues, es entendida como el cumplimiento del derecho y de la legalidad. Puesto que en el sistema autonómico hay una producción normativa pluralista, la seguridad pública no es monopolio de una sola institución, sino inherente a cualquier institución con competencias de producción normativa y de ejecución. El artículo 149.1.29 CE, al establecer la exclusividad para el Estado de la competencia de seguridad pública, añadiendo a continuación «sin perjuicio de la creación de policías autónomas», está reconociendo esta compartición de la competencia, puesto que no hay posibilidad de constitucionalizar la policía autonómica para, seguidamente, vaciarla de competencias de seguridad pública como una jurisprudencia del Tribunal Constitucional pretende defender. La mejor respuesta es el examen de la elaboración de este precepto en el proceso constituyente.

En la Constituyente se plantearon tres tesis encontradas respecto a la temática de seguridad pública. Las tres posiciones, sin embargo, entendieron el concepto de seguridad pública como absolutamente vinculado al concepto de policía. Y, por tanto, no discernieron la separación entre competencia material-seguridad y competencia organizativa-policía que ha defendido el Tribunal Constitucional.

Una postura minoritaria mantenía que la seguridad pública era competencia exclusiva del Estado y que debía conservarse en el texto constitucional el término «orden público» por ser más amplio. Esta tesis fue defendida por el Grupo Popular, especialmente por López Rodó.

Otra tesis, contrapuesta a la anterior y defendida por otro grupo minoritario, afirmaba que la competencia de seguridad debía ser exclusiva de las comunidades autónomas.² Frente a esas dos posiciones, se formó, por parte de prácticamente todo el arco parlamentario (socialistas y nacionalistas, comunistas y Unión de Centro Democrático), una propuesta en torno a una enmienda *in voce* que fue la que quedó plasmada en la Constitución, en el artículo 149.1.29 (en el Proyecto, artículo 141.25):

«El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: seguridad pública sin perjuicio 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.»

Para captar plenamente el sentido de este precepto constitucional y conocer la intención original de los constituyentes, es indispensable referirse a las posiciones de los grupos que apoyaron y encabezaron la enmienda *in voce*.

La sustitución del concepto de «orden público» por el de «seguridad pública» estuvo desde el primer momento vinculada a la exclusividad o no de la competencia

2. Concretamente, esta posición estaba representada por Letamendía y por Barrera, éste último de Esquerra Republicana de Cataluña.

por parte del Estado. López Rodó, del Grupo Parlamentario Popular, defendió el mantenimiento del concepto de «orden público», entre otras cosas, porque «es indivisible».³

El Grupo Parlamentario socialista, cuyo portavoz Peces Barba defendió la sustitución del término «orden público» por el de «seguridad pública», asoció desde el inicio dicha seguridad pública a una concepción contraria a la exclusividad para el Estado de la competencia. Así, en respuesta al Grupo Popular, y reflejando el sentir de la práctica totalidad de los grupos parlamentarios que apoyaron el redactado que se ha consignado en la Constitución en el artículo 149.1.29, dijo: «El que la seguridad pública sea un término que degrada el concepto de orden público es algo en que tampoco coincidimos y, desde luego, no coincidimos en absoluto en que esta posición sea volver a la Edad Media...». Y más adelante estableció, de forma paradigmática, el principio del Estado pluralista en materia de seguridad pública al decir que: «Habría aquí un argumento fundamental o central al decir que cuando existen órganos de gobierno en las comunidades autónomas (incluso pensemos en aquellas provincias que todavía no son comunidades autónomas, pero que tienen una competencia, la que sea, no se trata de discutir ahora su contenido, una competencia legislativa y ejecutiva de creación de normas), es necesario que esos órganos tengan una posibilidad de ejercer la coacción. Es clarísimo; todos estamos hoy de acuerdo desde la teoría del Derecho, en que el Derecho tiene como última de sus características la posibilidad de ejercer la coacción, la coercibilidad o ejecutividad, y esto no es posible si no existen unos órganos últimos que son los que ponen de relieve la existencia del Derecho, que es la policía en esta actuación coactiva».⁴

Diez años de aplicación del Estatuto de Autonomía catalán permiten comprobar que se ha hecho una interpretación muy alejada de aquella intención y de sus principios, desconectándolo de la Constitución y de su proceso de elaboración. Interpretación desviada que ha conducido al colapso del desarrollo policial autonómico, fundamentalmente por haber entendido a la Junta de Seguridad, prevista en el Estatuto de Autonomía, como órgano de fiscalización y no como órgano de coordinación.

La Junta de Seguridad es un órgano mixto que, al ser transformado en órgano de decisión y fiscalización, no hace más que confirmar la tesis de expertos que califican a este tipo de órganos de decisión conjunta como una «trampa», porque conducen al mantenimiento del *status quo* y no al desarrollo de las previsiones legales que estarían obligados a llevar a cabo. «En los sistemas de decisión conjunta, la falta de acuerdo provocará con toda probabilidad la "continuación" de las políticas comunes existentes, más que la vuelta al "punto cero" de la acción individual... Los sistemas de decisión

3. Dice López Rodó: «En cambio en el Informe de la Ponencia, aparte de rebajar de categoría el concepto sustituyendo "orden público" por "seguridad pública", introduce la posibilidad de creación de policías autónomas. Creo que este precepto es manifiestamente retrógrado. Esto sería una vuelta a la Edad Media ... Cuando se ha superado el estado de atomización medieval, debemos poner el orden público en unas únicas manos y debe haber, por consiguiente, unas únicas fuerzas de policía dependientes del Estado que salvaguarden el orden público en todo el territorio nacional». Diario de Sesiones de las Cortes n.º 90. Congreso. Comisión de Asuntos Constitucionales y libertades públicas. Sesión de 15 de junio de 1978, pág. 3329 y 3330.

4. D.S.C. Congreso. Comisión de Asuntos Constitucionales. Libertades Públicas. Sesión de 15 de junio de 1978, pág. 3330. En parecidos términos se pronunciaron los demás grupos que apoyaron esa enmienda mayoritaria.

conjunta son doblemente vulnerables a las consecuencias de la falta de acuerdo: pueden ser incapaces de lograr un acuerdo efectivo, y pueden hacer perder a sus miembros la capacidad independiente para la acción.»⁵

En nuestro caso, el funcionamiento de la Junta de Seguridad de Cataluña no ha hecho más que confirmar la tesis expuesta con resultados perjudiciales, no sólo por el bloqueo de las iniciativas de la comunidad autónoma en un ámbito organizativo y competencial que le correspondía, sino porque además ha desbaratado el fin nuclear para el que fue creada, esto es, la coordinación de las policías presentes en Cataluña.

El bloqueo de la Junta de Seguridad tiene una solución alternativa, perfectamente delimitada en nuestro ordenamiento constitucional, que consiste en conceptuarla como órgano de coordinación y no como ventanilla de autorización previa para la creación y el desarrollo de la policía autonómica. La Junta de Seguridad como órgano exclusivamente de coordinación está, además, ratificada en la Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad (en adelante, LOFCS). El error interpretativo reside, pues, en no utilizar la Generalidad las competencias previstas en la Constitución y en el Estatuto, concretamente, la competencia de «creación» de la policía autonómica. Competencia no meramente ejecutiva, sino también legislativa. La previsión del artículo 149.1.29 CE supone una atribución plena en el marco de la legislación básica del Estado (actualmente, la LOFCS). Significa que la comunidad autónoma tiene competencia legislativa para crear su propia policía. Esta competencia no se ejerce ni finaliza con la promulgación de una ley de artículo único. La creación es un proceso que no termina hasta que realmente se ha construido, cubierto y realmente acabado el edificio policial autonómico. En el caso de Cataluña, ese objetivo y ese mandato no se cumplirán mientras no se disponga de un cuadro policial mínimo en relación a la población y al territorio de Cataluña para llevar a la práctica el conjunto de competencias. Como hemos dicho, siguiendo los parámetros del País Vasco, la policía autonómica catalana sólo estará plenamente creada cuando su plantilla se haya quintuplicado.

Por tanto, para ultimar ese proceso de creación, existe una vía constitucional y estatutaria que consiste en la promulgación por parte del Parlamento catalán de una ley «reguladora del proceso de creación de la policía autonómica». En ella, entre otros aspectos, deberían consignarse los cupos anuales de incremento de plantilla hasta llegar a la creación definitiva del cuerpo policial. Esta tesis viene avalada por la reserva de ley que existe en materia de regulación del estatuto de los cuerpos funcionariales, como la policía, y muestra el error en que incurre la interpretación que hace confluir el proceso de creación y regulación del estatuto funcional en la Junta de Seguridad. De hacer uso el Parlamento de las competencias de que dispone, la Junta de Seguridad quedaría reducida a su función de coordinación en orden a la determinación del estatuto, reglamento, dotaciones, composición numérica y estructura, y finalmente desprovista de una competencia legislativa de creación que es exclusiva del Parlamento de Cataluña, en el marco de la LOFCS.

Esa legislación, además de establecer el estatuto, debería también regular las funciones de policía judicial. No es ocioso recordar aquí que el artículo 29.1 de la LOFCS, que declara la exclusividad de la función de policía judicial en favor del

5. Scharpf, *The Joint-Decision Trap: Lessons from German Federalism and European Integration*. Public Administration. Vol. 66, 1988, pág. 257 y ss.

Estado, no es de aplicación a Cataluña en virtud de la cláusula de excepción prevista en sus Disposiciones Finales.

Como es sabido, el tema de las competencias de policía judicial ha sido uno de los más controvertidos durante estos últimos años. Una policía como la autonómica, sin competencias de policía judicial, no es tal policía, sino, todo lo más, lo que ha venido en denominarse una «guardia vaticana». Consustancial a la idea de policía es su dependencia directa de los jueces y su capacidad de investigación *post delictum* en materias que afectan a las competencias de la institución autonómica.⁶

No es éste el lugar adecuado para desarrollar las interpretaciones de nuestro bloque de constitucionalidad en materia de seguridad y policía, pero sí debe afirmarse una vez más que el Parlamento de Cataluña tiene competencias legislativas sobre todo el proceso de creación de la policía autonómica, competencias legislativas ineludibles al haber establecido el Tribunal Constitucional una reserva de ley en ciertas materias relativas al estatuto funcional. La renuncia a esas competencias y su reconversión en meras potestades reglamentarias ha sido uno de los acicates para que la Junta de Seguridad se haya arrogado unilateralmente unas funciones que no le vienen atribuidas ni por la ley ni por la lógica de funcionamiento de un organismo de sus características. En definitiva, a los motivos de bloqueo ya expuestos deberíamos añadir que, lamentablemente, hay una falta de conciencia en nuestra sociedad respecto a la necesidad de creación de una verdadera policía autonómica de Cataluña que, en definitiva, nos homologaría a los modelos de pluralidad policial que, no casualmente, son los que dominan en la mayoría de Estados cultural y democráticamente más avanzados. Como ya hemos expuesto, el pleno desarrollo autonómico hace imprescindible una policía autonómica con plenas funciones y con capacidad de presencia y actuación en todos los puntos del territorio catalán. Aplazar este objetivo es retardar la aplicación de uno de los mandatos básicos de la Constitución y mantener una autonomía trunca.

6. La facultad legislativa del Parlamento de Cataluña para regular sobre las funciones de policía judicial de la policía autonómica no ha sido cuestionada por una Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1989 que, aun desestimando un recurso contra el Reglamento de policía judicial (Real Decreto 769/1987, de 19 de junio) por su supuesta extralimitación con respecto a la LOFCS, señala que dicho Real Decreto «no excluye por acción u omisión las posibles funciones de policía judicial que pueden corresponder a la comunidad autónoma de Cataluña, dado que el mismo no pretende realizar una delimitación de competencias lo que sería impropio de un Reglamento al estar reservado a la ley... Y sin desconocer la competencia que en la materia pueda corresponder a la comunidad autónoma de Cataluña, conforme a la Disposición Final Segunda de la citada Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Sin que se advierta la asignación de un *monopolio* a las fuerzas de seguridad del Estado en la materia cuestionada, ya que este precepto ha de ser interpretado en el contexto de la reglamentación de que forma parte...».