

Eduardo Melero Alonso

Una panorámica del funcionamiento del Estado de prerrogativa policial en España

A propósito del informe «Diagnóstico del derecho a la protesta. Vulneraciones de derechos en el Estado español 2022-2023»

Sobre el concepto de Estado de prerrogativa policial

Ernst Fraenkel fue un abogado alemán, judío y socialista, que pudo ejercer su oficio durante los primeros años del nazismo gracias a que había participado en la Primera Guerra Mundial. Durante su exilio americano publicó un libro titulado *El Estado dual. Contribución a la teoría de la dictadura*, en el que analizaba el funcionamiento del régimen nazi desde una perspectiva jurídica.

La tesis fundamental de Fraenkel era la coexistencia de dos lógicas jurídicas en la actuación estatal. En cuestiones económicas y de propiedad privada, por la necesidad de seguridad jurídica, regía un pleno sometimiento al derecho y a sus garantías. Lo que calificó como «Estado normativo». Por el contrario, en la persecución de los judíos y del movimiento obrero se actuaba con total arbitrariedad y con completa ausencia de las garantías jurídicas más básicas. A este ámbito lo denominó «Estado de prerrogativa».

En mi opinión, y salvando todas las distancias, este esquema dualista es útil para analizar el funcionamiento de los países democráticos. Reitero, teniendo en cuenta las enormes diferencias que existen entre el régimen nacionalsocialista y las democracias del siglo XXI.

Uno de los ámbitos de actividad estatal que, en mi opinión, puede encuadrarse dentro del Estado de prerrogativa es la actuación policial. Al menos en determinadas áreas de esta actuación. El informe *Diagnóstico del derecho a la protesta. Vulneraciones de derechos en el Estado español 2022-2023*, elaborado por la Plataforma Defender a quien Defiende nos ofrece una imagen panorámica del Estado de prerrogativa policial existente en nuestro país ([enlace al informe](#)).

Resumen del contenido del informe

El informe analiza las vulneraciones del derecho a la protesta. Este derecho no existe como tal en el ordenamiento jurídico, sino que es una construcción que agrupa los derechos fundamentales cuyo fin es proteger la pluralidad en la participación política de la sociedad. Estos derechos son la reunión pacífica, la libertad de expresión, la libertad de información y la libre asociación.

El informe registra un total de 1.184 vulneraciones del derecho a la protesta que se corresponden con 261 casos durante los años 2022 y 2023. Según la metodología del informe, en un mismo caso se pueden producir distintas vulneraciones de derechos. En 2022 hubo 83 casos, en los que se produjeron 314 vulneraciones. Las tres categorías en las que se produjeron más casos fueron, por este orden: 1) vivienda y ocupación, 2) ecologismo, y 3) libertad de expresión y comunicadores. En 2023, se produjeron 178 casos, con 870 vulneraciones. Las tres categorías en las que se produjeron más casos en 2023 fueron: 1) ecologismo, 2) vivienda y ocupación, y 3)

libertad de expresión y comunicadores. El informe señala que estos datos son incompletos, porque la Plataforma Defender a quien Defiende no tiene implantación en todo el territorio nacional.

En cuanto a la imposición de sanciones con base en la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana (LOPSC), las más utilizadas por la policía son las infracciones leves por falta de respeto a las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado (artículo 37.4) y las infracciones graves de desobediencia o resistencia a la autoridad (artículo 36.6). En tercer lugar, las sanciones más empleadas han sido la infracción grave por desórdenes públicos (artículo 36.3) y la infracción grave por desórdenes en actos concurridos (artículo 36.1).

Al realizar identificaciones de las personas, se está generalizando el uso de teléfonos móviles por parte de los agentes de la policía para fotografiar y grabar los rostros de los manifestantes y sus documentos de identidad. Sin que se sepa si son sus móviles particulares o herramientas de trabajo; y sin que sea posible determinar si se está cumpliendo con la legislación de protección de datos personales. En las protestas en solidaridad con Palestina se han producido identificaciones arbitrarias aplicando un perfil étnico. Y se han prohibido símbolos, banderas y murales relacionados con el pueblo palestino.

También se denuncia la opacidad y falta total de información en cuanto al uso de programas de espionaje y vigilancia contra la sociedad civil. Poniendo como ejemplo las investigaciones contra Tsunami Democràtic.

Los casos más graves denunciados en el informe se refieren a la infiltración policial en diferentes movimientos sociales y a la criminalización de estos movimientos. El informe señala siete casos de policías infiltrados. Según el informe, estas actuaciones sólo se pueden llevar a cabo en investigaciones judiciales en casos de terrorismo, crimen organizado y tráfico de estupefacientes. O en investigaciones por delitos de organización criminal bajo la orden de un juez y/o fiscal (artículo 282 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). En la práctica, sin embargo, la utilización de agentes de policía en este tipo de operaciones en relación con los movimientos sociales es arbitraria y abusiva en un Estado de derecho democrático.

Por último, el informe pone de manifiesto la criminalización de los movimientos sociales, entendida como «aplicación extensiva del Código Penal con el fin de reprimir, debilitar y desmovilizar». En este sentido, se señala la aplicación extensiva del delito de terrorismo a Tsunami Democràtic. Y también la criminalización del movimiento ecologista, en concreto de las organizaciones Extinction Rebellion y Futuro Vegetal, cuyos miembros han sufrido 69 detenciones entre 2022 y 2023. Algunos de sus miembros han sido acusados de pertenencia a organización criminal. El informe también denuncia la presunta comisión de malos tratos en comisaría a personas del movimiento ecologista: exceso de tiempo en que están retenidas, insultos y humillaciones durante la detención y presuntas amenazas de violencia directa. También se señala un sesgo de género por el trato diferenciado que reciben las mujeres detenidas.

Breve comentario

El informe pone de manifiesto que las vulneraciones del derecho de protesta no son supuestos excepcionales, sino que muestran una tendencia de fondo en la actuación policial en la represión del derecho a la protesta. Por ello, deberían tomarse medidas para intentar evitar estas

vulneraciones o, al menos, limitarlas lo máximo posible.

En mi opinión, más que el marco legal, lo que resulta problemático es la aplicación de la LOPSC. Medio en broma medio en serio, en alguna ocasión he utilizado la expresión «[canon policial de interpretación](#)» para hacer referencia a la forma en que las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado aplican las garantías jurídicas que prevé nuestro ordenamiento jurídico. En resumen, la policía tiende a interpretar las normas de la manera que restringe más los derechos reconocidos a los ciudadanos, cuando no los desconoce totalmente.

La legislación penal plantea problemas específicos, debido a la redacción especialmente abierta de algunos delitos. En este sentido, se puede mencionar la expansión que ha sufrido el delito de terrorismo. Aquí no puedo más que recomendar la lectura directa y completa del artículo 573 del Código Penal ([enlace](#)).

En el informe se propone la derogación de la LOPSC y la reforma del Código penal. Las propuestas de derogación o de modificación normativa son necesarias. Pero también hay mucho margen de mejora para una aplicación más garantista de las normas sin tener que modificar ni una coma de las leyes en vigor. En este ámbito, el Gobierno puede adoptar muchas medidas y las puede acordar sin necesidad de acuerdo con otras fuerzas políticas. La Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior puede dictar instrucciones interpretativas de la legislación vigente que refuercen las garantías de los ciudadanos. Unas instrucciones que dejen claro qué actuaciones policiales se pueden llevar a cabo y en qué condiciones. Instrucciones que son de obligado cumplimiento para todos los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad.

El Ministerio también podría utilizar mecanismos más informales si entiende que la elaboración de una instrucción podría originar suspicacias puertas adentro. Por ejemplo, dejar claro a nivel interno que no se van a permitir determinados comportamientos o abrir expedientes informativos de carácter confidencial.

Los instrumentos jurídicos no son los únicos mecanismos que se pueden utilizar para dirigir el comportamiento de la policía. Los medios tecnológicos también pueden servir para dicho fin. La legislación otorga valor probatorio a las denuncias, atestados o actos formulados por las declaraciones de los agentes de la autoridad. Las sanciones impuestas por falta de respeto o por desobediencia se suelen basar únicamente en el testimonio de los agentes. La norma que otorga valor probatorio a las denuncias o atestados policiales parece más propia del siglo XIX que del siglo XXI, una época en la que existen medios tecnológicos disponibles y a un precio razonable para dejar constancia del comportamiento real de los ciudadanos a los que se sanciona. En este sentido, las cámaras corporales funcionarían como una garantía en una doble dirección. Por un lado, asegurarían que se sanciona a los ciudadanos cuando hay pruebas materiales de que su comportamiento es contrario a la norma. Por otra parte, podrían servir como prueba de que la actuación policial era conforme a derecho. En un sistema constitucional en el que se reconoce la presunción de inocencia, la obligación de portar cámaras corporales maximizaría el derecho a la presunción de inocencia en los procedimientos sancionadores.

Mientras no se generalice el uso de estas cámaras, habría que poner de manifiesto claramente que, por regla general, los ciudadanos podemos grabar a la policía en el ejercicio de sus funciones. Salvo que pongamos en peligro la seguridad personal o familiar de los agentes, de las instalaciones protegidas o se ponga en riesgo el éxito de una operación policial. Lo mejor sería

que se modificase la LOPSC para dejarlo claro, pero el mismo resultado o uno muy parecido se podría alcanzar a través de una instrucción interpretativa.

Termino comentando brevemente las vulneraciones del derecho de protesta que me parecen más graves. Los maltratos en comisaría son una sanción paralegal, una práctica policial propia de los países autoritarios, que no puede tener cabida en un Estado social y democrático de derecho. En cuanto a la infiltración policial en movimientos sociales, hay que destacar la opacidad existente. No sabemos si se han realizado por la propia iniciativa de la policía sin autorización judicial. O si han contado con dicha autorización a partir de una interpretación judicial poco garantista. Sobre la criminalización del movimiento ecologista, resulta preocupante el uso expansivo del derecho penal para reprimir un movimiento no violento. La policía está tratando a determinados grupos ecologistas como si se tratara de organizaciones criminales. Es decir, como organizaciones cuya finalidad es la comisión de delitos. Incluso, según el periódico *El Salto*, el colectivo *Futuro Vegetal* fue objeto de una infiltración policial.

La aplicación de todo el conjunto de medidas represivas que se recogen en el informe tiene como resultado un claro efecto de restringir la crítica política. Es lo que se conoce como *efecto desaliento*, mencionado en sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En palabras del informe, «la criminalización y persecución de movimientos, colectivos y organizaciones de la sociedad civil tiene un efecto de desaliento evidente y generalizado entre la sociedad civil en general, dado que persigue y obstaculiza su mecanismo principal para defender sus derechos y libertades». Este efecto desaliento, que parece estar buscado por determinadas prácticas policiales, no hace más que degradar la calidad de nuestra democracia. Unas prácticas que, o bien son claramente ilegales, como los maltratos en comisaría, o bien se sitúan en una zona oscura del ordenamiento jurídico, deteriorando así también nuestro estado de derecho.