

LAURA MERKEL

**DERECHOS HUMANOS  
E INVESTIGACIONES  
POLICIALES**  
**UNA TENSION CONSTANTE**

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO  
2022

# ÍNDICE

	Pág.
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	11
<b>CAPÍTULO 1. REFLEXIONES HISTÓRICAS Y CUESTIONES GENERALES</b> .....	17
1. LOS ORÍGENES HISTÓRICOS DE LA INSTITUCIÓN .....	17
A) Definición de la policía .....	17
B) Policía premoderna.....	20
C) La policía moderna.....	29
2. LA POLICÍA ENTRE EL SER Y EL DEBER SER .....	36
A) El papel de la policía en la instrucción penal.....	36
B) La intervención <i>motu proprio</i> .....	40
<b>CAPITULO 2. LA PRUEBA INCONSTITUCIONAL</b> .....	47
1. FUENTES HABITUALES DE PRUEBAS INCONSTITUCIONALES....	47
A) La tortura como fuente primaria de pruebas inconstitucionales ...	51
a) La prohibición de la tortura. Antecedentes históricos.....	51
b) ¿Cómo se limita la propagación de la tortura? .....	56
B) La privación de libertad como instrumento de investigación y fuente de pruebas inconstitucionales .....	63
a) Definición del fenómeno.....	63
b) Las llamadas detenciones «atípicas» y su admisibilidad constitucional .....	69
C) La introducción de pruebas falsas en el proceso .....	71
a) Cadena de custodia. Definición y función .....	71
b) Garantía o quimera. Una mirada crítica .....	74

	Pág.
c) El uso de cámaras como herramienta de vigilancia de la actividad policial .....	77
2. EL CONCEPTO DE PRUEBA INCONSTITUCIONAL .....	87
A) Definición de inconstitucionalidad de las pruebas. Cuestiones terminológicas. ....	87
B) La preferencia por un concepto orientado al respeto de la Constitución .....	88
3. DERECHOS HUMANOS Y VALOR PROBATORIO DE LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN .....	91
A) La instrucción y los principios fundamentales de los sistemas social-democráticos .....	91
B) Tendencial ausencia de valor probatorio de los actos de instrucción.....	94
C) El papel del juez en la reconstrucción de los hechos.....	98
D) La prueba no reproducible .....	104
4. EL TRATAMIENTO DE LA PRUEBA INCONSTITUCIONAL EN EL DERECHO COMPARADO.....	110
A) Un intento de clasificación .....	110
B) El origen de la <i>exclusionary rule</i> estadounidense y la teoría consecuencialista del <i>deterrent effect</i> .....	114
C) Teorías no consecuencialistas: la teoría de la <i>Integrity</i> y la <i>Rights Thesis</i> .....	120
D) Casos problemáticos: el principio <i>favor rei</i> y la vulneración de derechos por parte de un particular .....	122
E) La peligrosa relativización de la exclusión probatoria .....	126
a) Buena fe.....	128
b) La fuente independiente .....	129
c) Descubrimiento inevitable.....	129
d) Fuente atenuada.....	129
e) <i>Standing doctrine</i> .....	130
F) La inutilizabilidad en los sistemas europeos actuales .....	131
a) La inutilizabilidad directa .....	131
b) La exclusión de la prueba derivada .....	136
G) La exclusión probatoria en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	139
H) Una propuesta unificadora .....	144
<b>CAPÍTULO 3. LA INVESTIGACIÓN POLICIAL SOBRE EL PROPIO SOSPECHOSO .....</b>	<b>147</b>
1. APUNTES SOBRE DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN «ATÍPICAS» Y SU INCIDENCIA EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL SOSPECHOSO.....	147
2. IDENTIFICACIÓN DEL REO: ENTRE SISTEMAS ANTIGUOS Y NUEVOS.....	151

## ÍNDICE

	Pág.
A) Reconocimiento e identificación: sistema muy limitado.....	151
B) Identificación y derechos fundamentales del acusado .....	159
C) Identificación mediante otras metodologías sensoriales.....	162
a) Reconocimiento fotográfico e identificación presencial.....	162
b) Reconocimiento de voz.....	166
3. EL INTERROGATORIO POLICIAL.....	173
A) Derecho al silencio y a la no autoinculpación: un breve <i>excursus</i> .....	173
B) Las aportaciones declaratorias del reo .....	179
C) La confesión y el efecto «sanador» .....	185
D) Neurociencias y dignidad humana .....	187
4. OTRAS FORMAS DE IDENTIFICACIÓN NO SENSORIAL.....	195
A) Análisis científicos sobre material biológico: el ADN .....	195
a) Nacimiento y difusión del análisis.....	195
b) Perfiles problemáticos: La fiabilidad de los resultados y la custodia de las muestras.....	198
c) Extracciones y derechos constitucionales: extracción coercitiva, voluntaria y oculta.....	200
B) Análisis de huellas dactilares .....	204
5. LOS CACHEOS O INVESTIGACIONES PERSONALES SUPERFICIALES.....	206
<b>CAPÍTULO 4. LAS INVESTIGACIONES POLICIALES SOBRE EL ESTADO DEL LUGAR DE LOS HECHOS.....</b>	<b>209</b>
1. LA INSPECCIÓN OCULAR.....	209
2. LA RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS.....	218
A) Definición .....	218
B) Actividades de la policía judicial en la reconstrucción.....	221
C) Reconstrucción de los hechos y realidad virtual.....	225
D) El examen balístico.....	228
3. REGISTROS E INSPECCIONES EN EL DOMICILIO: ASPECTOS PROBLEMÁTICOS .....	236
A) Registros e inspecciones en lugares (y personas): una cuestión terminológica .....	236
B) Entrada y registro en lugar cerrado.....	238
C) Cautelas en materia de autenticidad de la prueba.....	245
<b>CAPÍTULO 5. LAS INVESTIGACIONES POLICIALES DE SEGUIMIENTO INFORMÁTICO Y TELEMÁTICO .....</b>	<b>251</b>
1. INSTRUMENTOS QUE DETECTAN LA PRESENCIA GEOGRÁFICA DEL INVESTIGADO .....	251
A) Tipologías de medios utilizados para el <i>positioning</i> .....	251

## ÍNDICE

	Pág.
B) ¿Qué es el derecho a la intimidad? .....	254
C) Geolocalización y derechos fundamentales del investigado .....	260
D) ¿Actividad <i>motu proprio</i> o autorización judicial? .....	262
E) Videograbaciones de investigación .....	264
2. ESCUCHAS TELEFÓNICAS Y TELEMÁTICAS Y CAPTACIÓN DE COMUNICACIONES ORALES A TRAVÉS DE APARATOS ELECTRÓ- NICOS.....	269
A. Cuadro general y funcionamiento .....	269
B) Captación de flujos comunicativos a través de Troyanos o re- direccionamiento .....	279
3. LA INTRODUCCIÓN DE TROYANOS Y EL LLAMADO REGISTRO INFORMÁTICO <i>ON LINE</i> .....	281
4. LOS REGISTROS INFORMÁTICOS.....	283
5. <i>BIG DATA POLICING</i> .....	288
6. UNA PROPUESTA EN MATERIA DE VIGILANCIA .....	296
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	299

## INTRODUCCIÓN

Tanto el sistema penal para la represión de los delitos como la institución penitenciaria que lo acompaña en su función tienen orígenes muy antiguos, tanto que se consideran parte necesaria de cualquier forma de organización comunitaria, adoptando diferentes variantes según las épocas históricas. Parece que la necesidad de distinguir y estigmatizar a esa parte de los ciudadanos que no respeta las normas se ha dejado sentir desde las primeras experiencias de las aglomeraciones urbanas. Por tanto, el castigo no solo asume la función reeducativa de corregir el comportamiento del culpable, sino también la de mantener intacta la cohesión social y aliviar las heridas infligidas al tejido social por el delito.

Esta necesidad parece formar parte de la historia de la humanidad desde sus orígenes, cuando las ciudades o comunidades semi-organizadas comienzan a extenderse. Ya en el Protágoras de Platón, en el siglo IV a. C., se narra el mito de Prometeo en el que Zeus ordena que el don de la justicia sea distribuido a todos los hombres en igual medida para que todos puedan participar, considerándolo necesario para la supervivencia de la ciudad y en última instancia de la propia humanidad. Se castiga a sí mismo pensando en el futuro con el fin de evitar que un crimen se repita, y si alguien se niega a aprender la virtud de la justicia, será asesinado o expulsado de la ciudad. Esta virtud de la justicia, a diferencia de las artes, debe ser distribuida a todos los conciudadanos porque sin ella la comunidad no sobreviviría. Por eso, todos los ciudadanos deben debatir y expresar una opinión sobre la virtud política.

La represión del delito y la función del derecho procesal penal como elemento de cohesión de la comunidad no comparte hoy en día mucho más que las raíces filosóficas y culturales con el sistema griego de polis. Parece ser antigua y estar demostrada la importancia de la persecución de delitos para una sociedad específica en términos de fortalecimiento del consenso social. Sin embargo, la necesidad de confiar esta tarea a un verdadero cuerpo de policía es bastante reciente, y más reciente aún es la creación de una Policía

Judicial que apoye al juez en el desempeño de su función de determinar la responsabilidad del individuo, que es la esencia misma de la jurisdicción penal. La institución policial, entendida en sentido moderno, tiene sus raíces en experiencias pseudo-profesionales en las que ciudadanos particulares se organizaban para llevar a cabo funciones de control del territorio y en general todas aquellas tareas relacionadas con el funcionamiento de la ciudad, entre las que también se incluía la persecución de delitos, pero que ciertamente no constituía su tarea principal. A partir de estas consideraciones históricas surge la curiosidad de investigar los orígenes del instituto de policía con el fin de identificar y sobre todo delimitar sus funciones destinadas a ser auxiliares de la actividad judicial, pero claramente diferenciadas de esta.

De ahí la hipótesis central de este estudio: analizar y estudiar desde el punto de vista jurídico-procesal, pero también desde el punto de vista concreto-pragmático, el papel que desempeña la Policía Judicial en el proceso penal, prestando especial atención a aquellas situaciones en las que la actividad investigadora es llevada a cabo por la policía, es decir, sin un decreto de autorización de la Autoridad Judicial. Además, me he concentrado en el análisis de los diferentes medios para encontrar vestigios desde dos perspectivas principales. En primer lugar, se intentaron identificar todas aquellas zonas grises en las que la policía está dotada de márgenes de discreción muy amplios en las investigaciones, debido a una escasa reglamentación en la materia y a un clima de confianza sustancial entre el órgano de investigación y el juez, lo que tiende a perjudicar los derechos del acusado y su posición de igualdad ante la autoridad judicial.

En segundo lugar, se ha intentado realizar un estudio lo más concreto y preciso posible de las investigaciones más utilizadas en el ámbito penal desde dos puntos de vista: el de la posible violación de los derechos fundamentales del acusado y el de la posible manipulación de las pruebas por la policía y su autenticidad. Por lo general, este último aspecto no se tiene suficientemente en cuenta al partirse de la confianza que el sistema tiene en la labor de los organismos encargados de hacer cumplir la ley. Sin embargo, existen casos de manipulación de pruebas que, aunque no son la norma, constituyen un grave problema para el sistema de justicia en su conjunto, así como para los acusados. La función de comprobación de la realidad de los hechos, que debe ser algo cualitativamente diferente de la interpretación presentada por el órgano de investigación, es un aspecto fundamental que afecta a toda la comunidad y no solo al delincuente. Es imposible comprender plenamente el papel que la policía ocupa en la sociedad sin tener en cuenta esa función de creación de consenso social que caracteriza al derecho penal y al proceso penal que, aunque de diferentes maneras, tienen el mismo objetivo. La policía, que suele ser el primer eslabón de la cadena que une el sistema de justicia penal con los ciudadanos, es parte integrante de este sistema y un elemento determinante del frágil equilibrio que lo caracteriza.

Nuestro análisis pretende superar el debate centrado en una confianza o desconfianza ideológica o emocional hacia la labor de la policía, para tratar de aportar un punto de vista racional sobre las posibilidades objetivas de ma-

nipulación de las pruebas que el sistema ofrece al agente investigador, independientemente de la ocurrencia real del hecho y sin querer ofrecer un análisis detallado de casos concretos de violación de las normas por parte de la Policía Judicial. Partimos de una observación: si hay casos de introducción de pruebas falsas o de alteración de pruebas, esto significa que la malla del sistema es demasiado amplia en algunas áreas. Por esta razón, conviene reflexionar sobre estas posibilidades, que ciertamente no todos los funcionarios aprovechan, pero que son desde un punto de vista abstracto aptas para socavar la justicia del sistema de justicia penal. Partimos de esta hipótesis para realizar un estudio de campo y jurídico-bibliográfico sobre las posibles violaciones de los derechos fundamentales que los órganos de investigación pueden llevar a cabo, de forma más o menos consciente, no solo mediante la falsificación de pruebas, sino también sobrepasando los límites que les asigna la ley y la Constitución en la práctica de actividades de investigación.

El presente debate nació con el objetivo de analizar la labor de la policía en el sistema penal, poniendo de relieve los puntos críticos y tratando de aportar soluciones y propuestas que, sin embargo, no son definitivas, pero que pueden proporcionar elementos de referencia para futuros estudios. Para lograr este objetivo, tratamos de proporcionar al lector un análisis histórico de los orígenes de la policía y el nacimiento de la llamada policía moderna, que convencionalmente se remonta a los *Bobbies* ingleses del siglo XIX. Estos, a su vez, son la evolución de una serie de experiencias que se habían desarrollado a lo largo de una época aún más temprana y que derivaban de la actividad de organismos semiprofesionales y privados que se encargaban de la seguridad de las ciudades en respuesta, sobre todo, a los fenómenos de bandolerismo y pequeños delitos que amenazaban la seguridad de los bienes de propiedad de la burguesía de la época.

El papel de la policía en la sociedad está especialmente relacionado con la función de mantener la seguridad, el orden público y la investigación de delitos, funciones que —a su vez— forman parte de la actividad administrativa de la seguridad pública más que de la función judicial. Con el tiempo, el desarrollo del profesionalismo y la especialización de la policía ha llevado a la creación de diferentes órganos con funciones específicas, como la de ayudar a la justicia. Sin embargo, no hay que olvidar que estas «policías especializadas» comparten una tradición común y su función principal está estrictamente vinculada al poder ejecutivo, mientras que las funciones que desempeñan en el ámbito judicial son —y deben seguir siendo— solo auxiliares, sin tener un carácter decisorio. Además, deben llevarse a cabo de la forma más neutral posible. La policía debe ser considerada hoy en día como un servicio público como tal, proporcionado de acuerdo con los cánones de imparcialidad y equidistancia.

A continuación, tratamos las cuestiones relacionadas con las pruebas obtenidas mediante la violación de los derechos fundamentales, tratando de responder a tres preguntas fundamentales. ¿De dónde vienen esas pruebas? ¿En qué circunstancias se producen? ¿Cuáles son los recursos procesales para evitar que estas pruebas se utilicen en el juicio? En el estudio de esta

cuestión nos hemos enfrentado a una multiplicidad de enfoques teóricos que constituyen un punto de fricción entre el respeto de las libertades del individuo y el interés en la persecución de los delitos. Por tanto, se ha tratado de encontrar un hilo conductor en la copiosa doctrina y jurisprudencia sobre el tema, buscando una definición común capaz de representar los casos en los que existe una concreta violación de un derecho fundamental, así como de proponer un modelo unitario de exclusión de la prueba. En estos casos, vuelve a plantearse el problema del sistema procesal-penal como instrumento de creación de consenso, ya que la exclusión de las pruebas decisivas no suele comprenderse por el ciudadano común. Por ello, es necesario crear un sistema sólido de protección de los derechos fundamentales que intervenga con mecanismos de prevención, en la medida de lo posible, en una etapa previa a la entrada de esas pruebas en el juicio, es decir, durante la investigación.

Los órganos de policía que llevan a cabo la investigación desempeñan un papel social, jurídico y cultural fundamental en la sociedad a la que pertenecen, por lo que resulta sorprendente la escasa atención que se ha prestado hasta ahora a la relación entre sus poderes y otros órganos estatales. La impresión, por tanto, es que la policía constituye en cierto sentido una especie de cuarto poder del Estado, un intermediario entre gobernantes y gobernados, dotado de una discrecionalidad difícilmente evitable, debida al carácter selectivo de su actividad que permite, en última instancia, decidir qué delitos perseguir y cuáles no. Esta idea se rechaza enérgicamente en esta obra, y al hilo de esta cuestión se plantea el objetivo contrario: limitar la discreción de investigación potencialmente ilimitada de la Policía Judicial a través del respeto de los equilibrios constitucionales que ven al juez como el único órgano capaz de hacer justicia, aunque contando con la ayuda de todos los órganos que forman parte del aparato represivo.

Se estudiarán todos esos medios de investigación que tienen como objeto al investigado como persona. Se trata de identificaciones y reconocimientos en sus diferentes modalidades: visual, fotográfica y verbal. Por ello el tema del interrogatorio policial se aborda en estrecha correlación con derechos fundamentales como el derecho a guardar silencio o a no auto-incriminarse. Por último, se analizan algunas técnicas científicas, como el reconocimiento mediante huellas dactilares, rastros de ADN o restos biológicos del sospechoso. La descripción y la crítica de estos medios de investigación se centra especialmente en dos ámbitos: la posible vulneración de los derechos fundamentales que puedan estar en juego, y las posibles maniobras manipuladoras que puede realizar la Policía Judicial. Este doble enfoque estará presente a lo largo del análisis de todos los medios de investigación tratados en esta tesis.

Los otros medios de búsqueda de pruebas tratados en este trabajo se dividen respectivamente en medios que tienen por objeto el estado de los lugares y las cosas y medios que consisten en la vigilancia y la captura de datos, sonidos e imágenes. En el primer caso el estudio se centrará en la inspección técnica, la reconstrucción del hecho y los registros e inspecciones en la casa u otros lugares donde se ejerce el derecho a la intimidad del sospechoso. Estas últimas técnicas de investigación tan delicadas son reguladas superfi-

cialmente por los legisladores, dejando la cuestión a las disposiciones de los reglamentos internos de los órganos de investigación y a protocolos que no son vinculantes y tienden a no ser uniformes. La recolección indiscriminada de ciertos vestigios puede causar daños irreparables al proceso porque en el futuro tal vez ya no sea posible recuperarlos. Por esta razón, el camino a seguir parece consistir en prever normas técnicas más detalladas y aprovechar la tecnología para hacer más precisos los actos de investigación de manera que puedan ser sometidos a un control judicial posterior.

Por último, el estudio se centrará en los medios de investigación que permiten la vigilancia de los acusados, las interceptaciones, el uso de captadores informáticos y la amplia categoría de la llamada vigilancia de grandes datos que está tan extendida hoy en día. Se trata de herramientas relativamente recientes que permiten obtener resultados de gran utilidad investigadora, pero que también plantean problemas muy graves en cuanto al respeto de los derechos del sospechoso y, en general, de las libertades de todos los ciudadanos implicados. Se trata de mecanismos de vigilancia en sentido amplio, que los órganos de investigación pueden utilizar sin haber obtenido antes el consentimiento de un posible sospechoso para proporcionar una información que se procesa mediante mecanismos que eran impensables hasta hace relativamente poco tiempo. Es necesario repensar y reinterpretar las categorías jurídicas tradicionales y reflexionar sobre las nuevas formas y aplicaciones de los derechos constitucionales tradicionales, que fueron determinados en un mundo completamente distinto del actual.

# CAPÍTULO 1

## REFLEXIONES HISTÓRICAS Y CUESTIONES GENERALES

### 1. LOS ORÍGENES HISTÓRICOS DE LA INSTITUCIÓN

#### A) Definición de la policía

Antes de abordar el análisis histórico de esta institución, es aconsejable intentar responder a una pregunta. ¿Qué es la policía? ¿A qué se refiere este término? La pregunta parece trivial, pero reviste más complejidad de lo que parece. Etimológicamente el término proviene del griego *πολιτεία*, que a su vez nos facilita múltiples interpretaciones terminológicas. La palabra se puede referir al estatuto del *polites*-ciudadano (es decir, a la ciudadanía), mientras que desde un punto de vista más general, puede hacer referencia a la comunidad de los ciudadanos<sup>1</sup> (es decir, el pueblo) y a la forma en que estos se organizan<sup>2</sup>.

Esta categorización subraya la estrecha vinculación que existe entre esta institución, la policía, y la realidad social en la que está arraigada. En sus orígenes la policía se caracterizaba por ejercer una serie de funciones vinculadas al aseguramiento de las necesidades generales de la ciudad, como por ejemplo la protección de la higiene y la salud, la seguridad alimentaria, el control del tráfico, de las transacciones comerciales y el control de fronteras, así como la salvaguardia de las costumbres y de la moralidad pública<sup>3</sup>. Por esta razón, los modelos de policía están profundamente arraigados en las realidades en las que operan e influenciados por las sociedades en las que se desarrollan<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Emanuele GRECO, *La città greca antica: istituzioni, società e forme urbane*, Roma, 1999, p. 15.

<sup>2</sup> ARISTOTELE, *Politica*, Bologna, 1993.

<sup>3</sup> Livio ANTONELLI, *La polizia sanitaria: dall'emergenza alla gestione della quotidianità*, Messina, 2008, p. 141. La define policía onívora.

<sup>4</sup> David BAYLEY, *Forces of order: policing modern Japan*, Berkley, 1991, p. 195.

La actividad clásica de policía se encuentra incrustada, de forma indubitada, a un contexto social determinado, variando en sus funciones con relación a múltiples factores, como pueden ser los avances tecnológicos o cambios de paradigma social. En este punto radica la enorme dificultad de definir lo que se entiende por policía a nivel general, así como también describir su actividad de forma exhaustiva. Estos elementos hacen compleja cualquier tentativa de comparación entre diferentes modelos, debido a la falta de una definición unitaria<sup>5</sup>.

Antes de preguntarnos qué es la policía, es conveniente responder a otra pregunta: ¿De qué policía estamos hablando? Se pueden identificar tres líneas principales de investigación cuyo objetivo es responder a esta pregunta. La primera de ellas considera a la policía como parte de la propia humanidad desde sus orígenes<sup>6</sup>, remontándola a los primeros vestigios de socialización, universalizando su historia<sup>7</sup> con la consecuencia de dificultar la identificación de orígenes precisos. Una segunda visión, en cambio, basa su concepción de la policía en el tratamiento individualizado de esta, considerando posible trazar una línea evolutiva de la fuerza policial entendida como algo tangible y aislado. El riesgo que uno corre al seguir este enfoque es perder de vista los elementos constitutivos del concepto de policía y de ampliarlo demasiado<sup>8</sup>.

Por último, la tercera de las líneas apuntadas viene considerando a la policía y a la sociedad como dos realidades distintas<sup>9</sup>. Serían dos sectores independientes basados en dos enfoques polarizados. Esta es una posición que, en caso de ser llevada al extremo, daría lugar a la llamada «doctrina de la seguridad nacional»<sup>10</sup>. Una de las manifestaciones de esta doctrina se produjo bajo las dictaduras latinoamericanas de los años setenta y ochenta del siglo pasado, en las que la policía política era utilizada como un «poder paralelo» e instrumental de control sobre la sociedad<sup>11</sup>.

Compartimos la opinión de quienes identifican, entre las fuentes que pueden generar una cierta confusión<sup>12</sup>, el hecho de que no se haya subrayado claramente la diferencia entre una triada de conceptos claves tales como la función, la institución y el aparato policial<sup>13</sup>. Si se considera la función, la ventaja obtenida es la de escapar de la definición y concentrarse en la actividad de la policía en general. El concepto de institución, por otro lado, se centra en el momento en que un grupo de personas puede ser llamado policía.

<sup>5</sup> Rob MAWBY, *Comparative policing issues*, London, 1990, p. 2.

<sup>6</sup> Marcel LE CLERE, *Histoire de la police*, Parigi, 1945, p. 5.

<sup>7</sup> Alessandro BARATTA, «Conflitto sociale e criminalità. Per la critica della teoria del conflitto in criminologia», *La questione criminale*, vol. 3, 1977, p. 10.

<sup>8</sup> José COMBLIN, *El poder militar en América Latina*, Salamanca, 1978.

<sup>9</sup> LO 2/1996, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad preámbulo II, par. B.

<sup>10</sup> Gianpaolo SALVINI, «L'ideologia dei regimi militari in America Latina», *Ideologia dei militari*, vol. 4, 1977, p. 139.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 244.

<sup>12</sup> Amadeus RECASENS I BRUNET, *Policía y control social: problemas de definición y definición jurídica y social*, Univesitat de Barcelona, 1989, pp. 50 y ss.

<sup>13</sup> Francesco CARRER, *La polizia nel terzo millennio: potenzialità, limiti e modalità d'impiego*, Milano, 2006, pp. 88-89.

Por último, el concepto de aparato es el que mejor lo define, ya que permite su inserción en una red más amplia de sujetos, no solo los policiales. Según esta visión, lo que caracteriza a la policía no es su función o estructura, sino su uso y posición en el aparato represivo del Estado, al servicio de la clase dominante<sup>14</sup>, históricamente la burguesía. Bajo esta perspectiva, la policía se entiende como uno de los instrumentos de aplicación del «control social formalizado», encargada de garantizar el respeto a la ley<sup>15</sup>. El aparato policial no es más que una de las múltiples realidades que componen el Estado.

La consecuencia lógica de este razonamiento es la siguiente: si bien la historia de la policía puede reconstruirse, esta no puede separarse de su historicidad, es decir, del contexto con que se relaciona. La historia es la disciplina que orienta la forma de reflexión sobre los fenómenos sociales y, por tanto, no hay una sola historia de una sola fuerza policial. El resultado será una historia fragmentada de un aparato represivo de control que evolutivamente proviene de estructuras antiguas que sirvieron en otros sistemas sociales<sup>16</sup> y son un desarrollo de los mismos, aunque no lineal.

Para superar los límites que estas teorías presentan, se propone una alternativa que consiste en identificar a la policía como un aparato, ocupando de este modo un lugar determinado en la sociedad —a través del control—, en relación con todos los elementos que la componen. La conceptualización de la policía como un aparato debe ser puesta en relación con otros elementos que permitirán definirla de una manera más completa y con mayor precisión. De hecho, lo que en verdad caracteriza a la policía no es su función o estructura, sino su posición y rol en el aparato represivo del Estado<sup>17</sup>.

Constituye un hecho innegable que la policía es parte integrante del Estado moderno, que a su vez está bajo la influencia de la clase dominante, y por esta razón desempeña un papel central en la lucha para mantener el poder en un Estado. Lo que distinguirá a una policía de otra no será su función o papel, sino su posición en el aparato estatal específico y concreto en el que se inserta. Tomando como referencia estas premisas, la policía será incluida en el concepto más general de «control social formal»<sup>18</sup>, formando parte de un trinomio junto con la Administración de justicia y el sistema penitenciario<sup>19</sup>.

Una vez aclaradas las dificultades inherentes a la calificación del concepto y la falta de una evolución lineal en su historia, es posible —así como necesario— realizar un breve análisis histórico sobre el origen de la policía en Europa y en los Estados Unidos, con el fin de comprender sus funciones y distinguirlas, al menos desde un punto de vista descriptivo. Se puede anti-

<sup>14</sup> Louis ALTHUSSER, *Positions*, Parigi, 1976, p. 98.

<sup>15</sup> Dario MELOSSI, *Stato, controllo sociale, devianza: teorie criminologiche e società tra Europa e Stati Uniti*, Milano, 2002, p. 163.

<sup>16</sup> Amadeus RECASENS I BRUNET, *Policía y control social...*, *op. cit.*, pp. 60 y ss.

<sup>17</sup> Simona MORI y Leonida TEDOLDI, *Forme e pratiche di polizia del territorio nell'Ottocento pre-unitario: (incontro di studi, Bergamo, 28-29 enero 2010)*, Soveria Manelli, 2011.

<sup>18</sup> Dario MELOSSI, *Stato, controllo sociale, devianza...*, *op. cit.*, pp. 171-172.

<sup>19</sup> Amadeus RECASENS I BRUNET, Roberto BERGALLI y Nils CHRISTIE, *Criminología crítica y control social*, Rosario, 2000, p. 113.

cipar que, en la actualidad, hay una progresiva especialización de las actividades llevadas a cabo por las fuerzas policiales. Si bien, en un principio, las tareas eran más generales y estaban relacionadas con el funcionamiento de las ciudades y con la persecución del delito en su conjunto, hoy asistimos a una especialización del trabajo, en función de las diferentes funciones que se han de llevar a cabo, ya sean administrativas, de control de tráfico, judiciales o de control financiero.

## B) Policía premoderna

Sobre la base de las premisas expresadas en el párrafo anterior, podemos datar e identificar los orígenes de la policía moderna en el siglo XIX. En Europa, las primeras fuerzas policiales en desarrollarse son la Gendarmería Francesa<sup>20</sup> y la Policía Metropolitana Británica<sup>21</sup>. Según la opinión más extendida, esta última sirvió de inspiración para la policía estadounidense, con notables diferencias por necesidad de adaptación a un contexto específico<sup>22</sup> que, posteriormente, serán desarrolladas y puestas de manifiesto.

Antes de entrar en el complejo tema relativo a los factores que contribuyeron a la creación y desarrollo de la policía moderna, cabe preguntarse acerca de los orígenes de la institución policial. Es decir, de dónde surge la idea de que un grupo de hombres asuma la tarea de ejercer unas funciones de control sobre los demás en beneficio de la comunidad o de una parte de ella. Como se ha indicado, los orígenes y la idiosincrasia de cada estructura policial varía según el territorio en cuestión. Sin embargo, es posible afirmar que la necesidad de que una parte de la población se defienda de los que rompen las reglas, no es un factor exclusivo del siglo XIX si bien es un fenómeno que parece aumentar y hacerse más urgente por el advenimiento del capitalismo y la Revolución Industrial<sup>23</sup>.

Las realidades similares a un servicio de policía premoderno son difíciles de enmarcar en un esquema unitario. Sin embargo, se pueden identificar algunas características comunes. En particular, la falta de un profesionalismo real de los individuos que tenían esta función, así como la inexistencia de una organización centralizada. Gracias al estudio de experiencias anteriores, también se pueden plantear hipótesis sobre el origen mismo de la existencia del aparato policial, pero es oportuno formular antes una premisa, por muy obvia que pueda parecer: la lectura del fenómeno histórico no es unívoca y depende en gran medida de la posición política e ideológica de quienes lo interpretan, como sucede con cualquier reconstrucción histórica. Por esta razón, la hipótesis más probable es a menudo el resultado de la convergencia entre las diferentes versiones y factores, que

---

<sup>20</sup> Howard PAYNE, «An early concept of the modern police state in nineteenth century France», *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 43, 1952, p. 337.

<sup>21</sup> Jhon LYMAN, «The Metropolitan Police Act of 1829», *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 55, 1964.

<sup>22</sup> Carol ARCHBOLD, *Policing*, London, 2013, p. 3.

<sup>23</sup> Clive EMSLEY y Eric JOHNSON, *Social Control in Europe*, Columbus, 2004, p. 74.

serán enfatizados más por unos autores que por otros, dependiendo del punto de vista del historiador.

Interesantes son las aportaciones que Foucault<sup>24</sup> expone, devolviéndonos a la Inglaterra de finales del siglo XVIII. Según su visión, la necesidad de una fuerza policial comienza a ser urgente con el desarrollo de los movimientos populares, que amenazan la tranquilidad de las clases más ricas. De hecho, en 1780, los habitantes de los barrios de la clase media alta londinense se organizaron en patrullas en defensa de su propiedad, por miedo a ser robados<sup>25</sup>. Por tanto, siempre según su punto de vista, nació un sistema que se caracterizaba por estar a medio camino entre el control moral y el penal, en un periodo en el que, en cambio, desde el punto de vista doctrinal se difundieron ideas opuestas que imponían una separación entre las dos esferas<sup>26</sup>.

Antes de la creación de la Policía Metropolitana en 1829 por Robert Peel, considerada esta como la primera policía moderna, existían ya una serie de experiencias que pueden considerarse decisivas para el posterior desarrollo de una estructura policial. Entre ellas, podemos destacar la policía del río Támesis, fundada por Colquhoun<sup>27</sup> y Bentham en la última década del siglo XVII, ganando la consideración de primera fuerza policial regular del Reino Unido<sup>28</sup>. Colquhoun fue, probablemente, el primero en utilizar el término policía en un sentido moderno<sup>29</sup>. La función última de este sistema «policial» era la de proteger la propiedad de los comerciantes del puerto de Londres de ladrones y delincuentes. Por esta razón era necesario un *police officer* responsable de la aplicación de la ley<sup>30</sup>.

En su obra principal, el *Tratado sobre la policía de la metrópoli*, de 1798, se sientan las bases de algunas de las ideas que Robert Peel desarrollaría treinta años después. La función principal de esta fuerza policial portuaria era defender la propiedad de los ricos. De hecho, el Tratado preveía la necesidad de crear una fuerza policial local, teniendo en cuenta el movimiento masivo de mercancías, propio del puerto, siendo este un lugar de gran tentación para la comisión de delitos. El autor consideró apropiado disponer al menos un *magistrate* que presidiera la oficina de la policía y, por tanto, fuera responsable de la aplicación de la ley<sup>31</sup>.

La obra de Colquhoun recogía demandas y temores de una época determinada, siendo esta la razón por la que será utilizada como base teórica en el

<sup>24</sup> Michel FOUCAULT, *La società punitiva: Corso al College de France (1972-1973)*, Milano, 2016, p. 116.

<sup>25</sup> Interesante notar como el trabajo de policía era reservado a las clases ricas en este periodo histórico.

<sup>26</sup> Jeremy BENTHAM, *Introduzione ai principi della morale e della legislazione*, Torino, 1998. Cesare BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Milano, 1973.

<sup>27</sup> David BARRIE, «Patrick Colquhoun, the Scottish Enlightenment and Police Reform in Glasgow in the Late Eighteenth Century», *Crime, Histoire & Sociétés*, vol. 12, 2008.

<sup>28</sup> Clive EMSLEY, *Crime, Police and Penal Policy: European Experiences 1750-1940*, Oxford, 2007, cap. 6.

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> Patrick COLQUHOUN, *A Treatise on the Police of the Metropolis*, cap. IX, Cambridge, 2012.

<sup>31</sup> Robert Pell era *Home Secretary* desde 1822.