

Francia: Instauration de un Estado policial (I)

JEAN-CLAUDE PAYE :: 23/05/2016

Procedimiento de excepción sin estado de urgencia :: Las reformas no tienen nada que ver con la prevención de atentados terroristas

Por amplia mayoría y casi sin debate, la Asamblea Nacional [de Francia] acaba de adoptar –el 9 de marzo de 2016– el nuevo proyecto de ley de reforma penal que *«refuerza la lucha contra el terrorismo y el crimen organizado»* [1].

Ese texto tendrá que obtener aún la aprobación del Senado y, por tratarse de un procedimiento acelerado, habrá sólo una lectura en cada cámara.

Este proyecto transfiere al derecho común una serie de disposiciones que hoy se consideran parte de un derecho de excepción. Por ejemplo, en el texto presentado para obtener la opinión del Consejo de Estado, el gobierno confirma su voluntad de *«reforzar de forma perenne las herramientas y medios a la disposición de las autoridades administrativas y judiciales, fuera del marco jurídico temporal, aplicado en el marco del estado de urgencia»* [2].

Un estado de urgencia sin estado de urgencia

Si bien los dos textos están estrechamente relacionados, no debe confundirse este proyecto de ley con la ley del 20 de noviembre de 2015, que prolonga el estado de urgencia por un nuevo periodo de 3 meses mientras refuerza las restricciones de las libertades privadas y públicas enunciadas en la ley de 1955 [3], porque la nueva ley ya no persigue solamente a los actos sino también a las intenciones. Aunque las medidas de excepción se prolongan nuevamente, el gobierno no ha renunciado a reformar el procedimiento penal. Se trata de incorporar al procedimiento penal una serie de medidas contrarias a las libertades, aunque autorizadas en el marco del estado de urgencia, para poder aplicarlas sin tener que llegar a declarar el estado de urgencia. El objetivo de este último liberarse del principio de separación de los poderes, liquidar el poder judicial y concentrar el conjunto de prerrogativas en manos del poder ejecutivo y de la policía. El procedimiento de reforma del procedimiento penal se inscribe también en ese objetivo.

El texto proporciona una vía penal a los dispositivos legales utilizados en el espionaje contra los ciudadanos franceses. Como se expresa en la exposición de los motivos del proyecto de ley, *«el arsenal de prevención»*, implantado por la ley de Inteligencia [4], *«debe completarse con un instrumento judicial»* [5]. Gracias a este último, la información obtenida a través de las falsas antenas *Imsi-catchers*, de la vigilancia con medios de video, de la grabación de imágenes y la implantación de micrófonos en un domicilio podrán ser utilizados para fundamentar acciones penales.

Reforzamiento formal del papel del fiscal

El proyecto de ley refuerza las prerrogativas del fiscal, magistrado dependiente del poder

ejecutivo. Se inscribe así en lo que ha sido una constante de la acción gubernamental, independientemente de la tendencia política en el poder, el interés en restringir el papel del juez de instrucción, función vista como demasiado independiente del poder ejecutivo. Lo que se busca es privar al juez de instrucción del carácter exclusivo de algunos de sus poderes, como el control de los procedimientos de investigaciones intrusivas, para ponerlos también en manos del fiscal de la República.

En el texto votado por la Asamblea Nacional, el fiscal se convierte además en un «*director de investigación*». El fiscal dirige las «*investigaciones preliminares*», en cuyo marco tiene la prerrogativa de enviar al sospechoso ante los tribunales. Y, posteriormente, expone la acusación en el marco de un proceso judicial que él mismo ha iniciado. O sea, al hallarse simultáneamente en misa, en procesión y repicando campanas, el fiscal se encargará también de verificar si las «*investigaciones efectuadas por la policial judicial han sido efectivamente realizadas en busca de elementos incriminatorios tanto como de elementos favorables al sospechoso*».

En las investigaciones realizadas bajo la dirección del fiscal, el acceso al expediente se pospone hasta que terminan dichas investigaciones. De esa manera, en el momento de ser acusada, la persona inculpada no dispone de los medios necesarios para cuestionar la legalidad o la necesidad de una técnica investigativa. Contrariamente a lo que sucede con el procedimiento vinculado al juez de instrucción, el acceso al expediente acusatorio sigue siendo de carácter no sistemático. Para «*dar nuevos derechos al sospechoso*» y, sobre todo, para perennizar el control del fiscal sobre el procedimiento penal, el proyecto de ley introduce una reforma que permite al acusado intervenir en el proceso de investigación. Pero, esto, que parece ir en el sentido correcto, en realidad resulta ser una perversión del sistema judicial y de los derechos de la defensa.

Una perversión del sistema penal

El proyecto de ley introduce así una importante modificación del sistema penal: el paso de un procedimiento inquisitorio, que giraba alrededor del juez de instrucción, a un sistema que se acerca al sistema acusatorio utilizado en los países anglosajones. El texto prevé que se introduzca -desde la etapa de la investigación preliminar, en investigaciones de más de un año- un debate contradictorio con los sospechosos y sus abogados [6].

Estos últimos tendrían la posibilidad de solicitar al fiscal la realización de actos determinados, como audiencias y consultas con expertos. Con la introducción de esos nuevos procedimientos sucederá lo mismo que ya sucede en Estados Unidos: sólo estarán en condiciones de defenderse los individuos que tienen dinero. Para los demás, lo que prevé este proyecto de ley es simplificar las modalidades de presentación ante el juez que pronuncia las liberaciones y detenciones, para poder juzgar a esas personas aún más rápidamente en el marco de un procedimiento de comparecencia inmediata.

A falta de algún tipo de comportamiento sospechosos y de infracción, el fiscal tiene actualmente la facultad de autorizar de forma preventiva que se controle la identidad del sospechoso y que se realicen registros en los vehículos que se encuentren en un lugar preciso y por un periodo determinado. El proyecto de ley extiende este procedimiento al registro de equipajes, que actualmente sólo puede ser autorizado en el marco de una

pesquisa. Recordemos que esas inspecciones no apuntan necesariamente contra personas sospechosas sino también a toda persona que se encuentre en un lugar determinado. La extensión prevista por el proyecto incrementa sobre todo el poder de las fuerzas del orden. Los registros no van a realizarse porque los policías tengan algún indicio de que existe un delito sino simplemente porque tienen derecho a llevarlos a cabo, so pretexto de que si están ahí es para evitar o buscar infracciones.

Se aparta al juez de instrucción

El fiscal de la República dispone así de más de las prerrogativas que hasta ahora se reservaban para los jueces de instrucción. El proyecto de ley aparta nuevamente al juez de instrucción, que ya se ve –en Francia– circunscrito a sólo una pequeña parte de los casos.

El juez de instrucción es inamovible: sólo puede desplazarlo el ministro de Justicia y su jerarquía no puede quitarle un caso. En cuanto a su nominación, se impone la opinión del Consejo Superior de la Magistratura, lo cual también garantiza su autonomía. Este magistrado, cuya independencia es intocable, es privado así de la especificidad de su acción: decidir si el sospechoso debe ser enviado o no ante los tribunales e investigar sobre la existencia de elementos incriminatorios o, por el contrario, que favorezcan al sospechoso. Disminuye así el papel del juez de instrucción, y se incrementan el del fiscal así como el de la policía judicial que, es importante recordarlo, no depende del ministerio de Justicia sino del ministerio del Interior, lo cual indica que prevalece su función de guardián del orden.

La vigilancia con medios de video, la recogida de imágenes y la implantación de micrófonos en un lugar o en un domicilio también estaban, hasta ahora, limitadas a las informaciones judiciales que se ponían en manos de un juez de instrucción. Ahora podrán utilizarse desde la fase de investigación preliminar, después de una simple autorización del juez de libertades y detenciones.

Observemos que el incremento de los poderes del fiscal se implanta sin que exista una modificación del estatuto de la fiscalía que otorgue a esta última un mínimo de autonomía en relación con el poder ejecutivo. Ni siquiera llega a concretarse la reforma, anteriormente prevista por [el presidente francés] Francois Hollande, que debía garantizar que el gobierno nombraría a los fiscales después de haber obtenido la conformidad del Consejo Superior de la Magistratura [7].

Una policía incontrolable

En la práctica, el reforzamiento de la función del procurador sólo existe en relación con la del juez de instrucción. En lo que concierne a la policía judicial, el control de este magistrado es sólo formal.

En Bélgica, ante la comisión parlamentaria sobre la creación, en 1999, de la policía única, presentada como «*estructurada en dos niveles*» [8], los fiscales ya hicieron saber que, después de que se autoriza la investigación, ya no tienen el control efectivo del desarrollo de dicha investigación. Esta realidad es aún más acentuada en Francia.

La fiscalía ya está tremendamente desbordada de trabajo ya que, al ser poco numerosos, los fiscales tienen un poder de cuasi jurisdicción y tratan la mayoría de los expedientes

judiciales. Las nuevas prerrogativas que este proyecto de ley otorga a la fiscalía agravarán ese exceso de trabajo y harán casi imposible que se vigile el trabajo de la policía. Esta última es, en efecto, la gran ganadora de estas reformas, confirmando así su papel central en el actual ejercicio del poder estatal.

Una policía todopoderosa

El incremento de los poderes de la policía se confirma con la extensión del marco de la legítima defensa para las fuerzas del orden. Los policías serán reconocidos como penalmente «irresponsables» si disparan, en caso «*de absoluta necesidad*», sobre «*una persona que haya matado o tratado de matar y esté a punto de hacerlo nuevamente*». Cuando se sabe que ya existe una jurisprudencia que reconoce a la policía la legítima defensa por haber matado por la espalda a una persona en fuga [9], se entiende que el objetivo de ese artículo no es tanto proteger a los policías de posibles acciones penales como hacer saber a los ciudadanos que pueden verse tratados como enemigos. Un ejemplo extremo así lo demuestra. La Corte Europea de Derechos Humanos condenó a Francia en un caso donde la justicia [francesa] había pronunciado una orden de sobreseimiento a favor de un gendarme que había matado por la espalda a una persona esposada que había tratado de huir mientras se hallaba en detención preventiva [10].

Las fuerzas del orden también podrán retener a cualquier persona, incluso aunque sea menor de edad, y fuera de la presencia de un abogado, aunque esa persona esté en posesión de un documento de identidad, si existen «*serias razones*» para pensar que esa persona tiene un «*vínculo*» con una actividad terrorista, lo cual constituye una condición extremadamente nebulosa e hipotética.

Una versión anterior del proyecto iba aún más lejos con la creación de un delito de «*obstrucción al registro*». Aunque fue abandonado, ese último artículo muestra perfectamente que el gobierno pretende criminalizar toda forma de resistencia ante la arbitrariedad de la policía. Esta disposición debía acallar las protestas surgidas en respuesta a los abusos cometidos durante la ola de registros autorizados por el estado de urgencia. Además, esta versión anterior del texto indicaba que los policías podían incautar cualquier objeto o documento sin comunicarlo al fiscal [11]. De haberse aprobado aquella versión, la policía se habría visto liberada del último elemento de control judicial, el control del fiscal, ejercido por un magistrado, incluso a pesar de que ese mismo magistrado está a su vez directamente sometido al poder ejecutivo.

El juez de libertades y detención: una coartada

El poder ejecutivo no puede controlar el trabajo de la policía a través del fiscal. El poder judicial también es completamente incapaz de hacerlo a través de la otra figura valorizada por el proyecto de ley, la del juez de libertades y detención. Es sin embargo en este último en quien reposan gran parte de las autorizaciones de aplicación de las disposiciones de la ley. El control de la legalidad y la proporcionalidad de las medidas sólo puede ser formal ya que ese juez no tiene conocimiento del fondo del caso. Sólo tiene acceso al expediente en el momento en que se le entrega y cuando tiene que tomar su decisión. Después de haber extendido la autorización, este juez no dispone de ningún medio que le permita controlar la

acción del fiscal y de la policía.

En materia de estatus, el proyecto fragiliza al juez de libertad y detención. Este juez no tiene el grado de independencia de un juez de instrucción, ya que no es nombrado por decreto sino por el presidente de la jurisdicción, que puede sacarlo de esa función de un día para otro si, por ejemplo, se niega a autorizar las escuchas. [12].

En materia de terrorismo, y con la autorización previa del juez de libertades y detención, los registros nocturnos serán autorizados en los domicilios y a partir de la investigación preliminar. Este procedimiento sustituye la autorización que concedía el juez de instrucción en la fase de investigación propiamente dicha (En el marco del estado de urgencia, el prefecto puede ordenarlas [13]). En lo adelante, los registros también podrán realizarse de manera preventiva, en base a la posible existencia de un peligro, cuando se trate de «*prevenir un peligro de acción contra la vida o la integridad física*» [14].

Los registros nocturnos en los domicilios se convierten en algo muy normal. el texto habla de «*un riesgo de acción*» sin calificarlo de actual ni de inminente. Se refiere a muy numerosas situaciones, sobre los actos contra la vida, pero también contra la integridad física. O sea, vagas sospechas podrán dar lugar a esas intrusiones en los domicilios y estas irán generalizándose si la limitación de esa medida únicamente a los casos de infracciones terroristas pasa a ser únicamente de carácter temporal.

Registro en los medios informáticos sin garantía judicial

El texto prevé también extender las posibilidades de vigilancia en los lugares públicos y el uso de los IMSI-catchers, antenas capaces de suplantar las estaciones repetidoras corrientes para espiar así los teléfonos y ordenadores. Los IMSI-catchers captan también todos los teléfonos públicos que se hallan dentro de su radio de acción. Se trata de un dispositivo de captura de datos masiva e indiferenciada. Su uso no estará limitado a las investigaciones antiterroristas y podrá renovarse, mensualmente, por periodos muy largos, abriendo así el camino a una captura masiva de información sobre los ciudadanos franceses. El uso de los IMSI-catchers será autorizado por el juez de libertad y detención o, de manera «*urgente*», por el fiscal de la República. Obsérvese que es generalmente la policía misma quien decide si se trata de una situación «*urgente*».

Hasta ahora, el uso de los IMSI-catchers podía autorizarse sólo en el marco de investigaciones judiciales, pero estos dispositivos habían sido poco utilizados por los jueces de instrucción debido a la poca claridad jurídica que rodeaba esos dispositivos. La Ley de Inteligencia ya legalizó su uso por parte de los servicios secretos.

El artículo 3 del proyecto de ley sobre el procedimiento penal también prevé extender la captura de datos informáticos a los datos archivados. Será posible capturar el conjunto de datos contenidos en los dispositivos informáticos. Ya no se trata de algo similar a las escuchas selectivas, que apuntan a las conversaciones actuales y futuras, sino que se trata de una búsqueda que puede extenderse a datos muy antiguos. Este último procedimiento normalmente presenta algunas garantías, como la presencia de la persona considerada sospechosa o la presencia de 2 testigos, así como la realización de una copia de seguridad que limita el riesgo de modificación o de intervención exterior en las informaciones

recogidas. Por supuesto, ya no es así cuando se trata de la captura de datos [15].

El prefecto: agente del estado de excepción permanente

Al igual que en el estado de urgencia, se refuerzan los poderes del prefecto. El proyecto de reforma sobre el procedimiento penal está en estrecha correspondencia con la ley del 20 de noviembre de 2015, que prolonga el estado de urgencia en el que se criminalizan intenciones, en vez de los actos concretos. La intención terrorista atribuida a las personas que regresan de Siria también está en el centro del dispositivo de «vigilancia» autorizado por el prefecto.

Actualmente, a los «regresos de Siria» se les da seguimiento judicial. Los sospechosos son investigados, puestos bajo detención provisional o bajo control judicial. En lo adelante, los prefectos podrán poner en prisión domiciliaria por un mes y exigirles –durante 3 meses– los códigos de sus teléfonos y ordenadores, obligarlos a prevenirlo de todos sus desplazamientos y prohibirles hablar con determinadas personas. Por supuesto, esas disposiciones presentan las características de un procedimiento judicial, pero se trata de un acto puramente administrativo, de un control sin juez. Esto abre espacio a la arbitrariedad y no deja a la persona afectada ninguna posibilidad de hacer frente a las alegaciones de las que está siendo objeto.

A la persona afectada se le atribuye una intención, sin que tenga posibilidades de defenderse. De esa manera, al igual que en el estado de urgencia, el ministro del Interior suplanta al juez de instrucción a través del prefecto. Ese proyecto de ley otorga al ministro del Interior el poder necesario para privar a una persona de su libertad, sin que esa persona haya cometido ningún tipo de infracción penal.

La criminalización de los «regresos de Siria» se inscribe en un procedimiento de doble discurso del poder. El ex ministro [francés de Relaciones Exteriores] Laurent Fabius había declarado públicamente, en agosto de 2012, que «*Bachar al-Assad no merece estar sobre la tierra*». Y en diciembre de 2012, afirmó ante los medios de prensa, sin ser por ello objeto de ninguna acción judicial bajo la acusación de «*apología del terrorismo*» [16], que «*el Frente al-Nusra está haciendo un buen trabajo*». Esta organización yihadista acababa entonces de ser catalogada como terrorista por Estados Unidos [17]. O sea, el gobierno de Francia proclama su respaldo a los grupos terroristas, pero demoniza y persigue a las personas que pudieran haberse visto influenciadas por su retórica.

El juez administrativo: un control aparente

El proyecto de ley otorga al juez administrativo un poder de control sobre los dispositivos vinculados a los «regresos de Siria». Este juez debe «*controlar la exactitud de los motivos presentados por la administración, como motivos de su propia decisión y pronunciar la anulación de esta cuando el motivo invocado se basa en hechos materialmente inexactos*». De esa manera, contradiciendo el principio mismo de separación de poderes, la administración se controla a sí misma. Además, la vigilancia es puramente formal. El juez administrativo, contrariamente al juez de instrucción y al juez de libertad y detención, interviene sólo después y el control que ejerce es aleatorio. Sólo interviene si la persona arrestada recurre a él. Lo más importante es que este juez no dispone de elementos

concretos para fundamentar su decisión. Sólo puede basarse en documentos imprecisos y que no mencionan las fuentes: las notas blancas de los servicios de inteligencia, o sea documentos sin firmas, sin fechas y que ni siquiera precisan de qué servicio provienen.

Por autorización del prefecto y en un marco puramente administrativo de «*prevención del terrorismo*», la policía podrá proceder también a la inspección visual y registrar equipajes y vehículos. Se ve además liberada de la necesidad de obtener la autorización previa del fiscal si se trata de instalaciones o establecimientos que el prefecto ha declarado «*sensibles*».

El texto de ley consagra así «*la entrada del prefecto en el código de procedimiento penal*». Pero, se trata de un retroceso ya que, antes de que la reforma de 1993 [18] se los quitara, el prefecto disponía, en el pasado, de poderes de policía judicial. El antiguo artículo 10 del código de procedimiento penal permitía al prefecto, en caso de actos contra la seguridad interna o de espionaje, hacer el papel de oficial de la policía judicial, o sea ordenar arrestos y acciones de control. Esta concentración recurrente de prerrogativas judiciales en manos del prefecto indica que, en el país de Montesquieu, la separación de poderes, considerada un patrimonio nacional, ha sido siempre, como mínimo, errática.

Notas

[1] «Projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé et son fonctionnement, l'efficacité et les garanties de la procédure pénale», Assemblée nationale, 3 de febrero de 2016.

[2] Jean-Baptiste Jacquin, «Les pouvoirs de police renforcés pour se passer de l'état d'urgence», *Le Monde*, 6 de enero de 2016.

[3] «Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, version consolidée au 15 mars 2016».

[4] «Loi française sur le Renseignement, Société de surveillance ou société surmoïque», Jean-Claude Paye, *Réseau Voltaire*, 28 de noviembre de 2015.

[5] «Projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale » (JUSD1532276L), Consejo de ministros del 3 de febrero de 2016.

[6] Jean-Baptiste Jacquin, «Réforme pénale: les procureurs prennent la main sur les enquêtes», *Le Monde*, 4 de marzo de 2016.

[7] Jean-Baptiste Jacquin, «Comment la réforme pénale renforce les pouvoirs des procureurs», [en español, "Cómo la reforma penal refuerza los poderes de los fiscales"]. *Le Monde*, 4 de marzo de 2016.

[8] Ver, Jean-Claude Paye, «Vers un État policier en Belgique?», *Le Monde diplomatique*, noviembre de 1999 y *Vers un État policier en Belgique*, EPO, Bruselas 2000, 159 p.

[9] «Acquittement du policier qui avait tué un braqueur et colère des parties civiles», [en español, “Absolucion del policía que mató a un asaltante y cólera de las partes acusadoras”], *L’express.fr*, 15 de enero de 2016.

[10] «Le gendarme tue le gardé à vue: la France condamnée par la CEDH», *Net-iris.fr*, 18 de abril de 2014.

[11] Sylvain Rolland, «Sécurité: l’inquiétante dérive vers la surveillance de masse», *La Tribune.fr*, 4 de diciembre de 2015.

[12] *Questions/réponses critiques du Syndicat de la magistrature sur le projet de loi criminalité organisée/terrorisme*, [en español, “Preguntas/respuestas críticas del Sindicato de la Magistratura sobre el proyecto de ley criminalidad organizada/terrorismo”], Syndicat de la Magistrature, 14 de marzo de 2016, p. 9.

[13] En Francia, el prefecto es un alto funcionario nombrado directamente por el Estado en un departamento o región para representar ese mismo Estado y sus instituciones y garantizar el respeto de la ley en el territorio bajo su responsabilidad. Nota del Traductor.

[14] Jean-Baptiste Jacquin, «Les pouvoirs de la police renforcés pour pouvoir se passer de l’état d’urgence», *Le Monde*, 6 de enero de 2016.

[15] *Op. Cit.* p. 8.

[16] La acusación por apología del terrorismo fue creada por la Ley que refuerza las disposiciones sobre la lucha contra el terrorismo, ley aprobada el 14 de noviembre de 2014. Ver Jean-Claude Paye, «Criminalización de Internet en Francia», *Red Voltaire*, 26 de septiembre de 2015.

[17] «Des Syriens demandent réparation à Fabius», *Le Figaro* con AFP, 10 de diciembre de 2014; y «Des Syriens attaquent l’État en appel», *Le Figaro* con AFP, 7 de septiembre de 2015.

[18] «Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, Version consolidée au 13 mars 2016», Légifrance.

Red Voltaire

<https://www.lahaine.org/mundo.php/francia-instauracion-de-un-estado>