



CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES  
DE CATALUNYA

**D I C T A M E N 7/2015, de 4 de juny,  
sobre la Llei orgànica 4/2015, de 30 de març, de protecció de la  
seguretat ciutadana**

---

El Consell de Garanties Estatutàries, amb l'assistència del president Joan Egea Fernández, del vicepresident Pere Jover Presa, dels consellers Eliseo Aja, Marc Carrillo i Jaume Vernet Llobet, del conseller secretari Àlex Bas Vilafranca, i dels consellers Francesc de Paula Caminal Badia, Joan Ridao Martín i Carles Jaume Fernández, ha acordat emetre el següent

**D I C T A M E N**

Sol·licitat per més d'una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, sobre la Llei orgànica 4/2015, de 30 de març, de protecció de la seguretat ciutadana (BOE núm. 77, de 31 de març de 2015).

## ANTECEDENTS

1. El dia 5 de maig de 2015 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit de la presidenta del Parlament de Catalunya (Reg. núm. 4760) en què es comunicava al Consell l'Acord de la Mesa del Parlament, del mateix dia 5 de maig, en el qual, segons el que preveuen els articles 16.2.a i 23.f de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, es va admetre a tràmit la sol·licitud de dictamen presentada el 30 d'abril de 2015 per més d'una desena part dels diputats, del Grup Parlamentari d'Iniciativa per Catalunya Verds-Esquerra Unida i Alternativa i la diputada no adscrita senyora Marina Geli i Fàbrega, sobre la Llei orgànica 4/2015, de 30 de març, de protecció de la seguretat ciutadana.

L'òrgan sol·licitant demana d'aquest Consell el dictamen, que té caràcter preceptiu segons l'article 76.3 EAC, per al cas que s'acordés interposar un recurs d'inconstitucionalitat.

2. El dia 7 de maig de 2015 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit de la presidenta del Parlament de Catalunya (Reg. núm. 4766) en què es comunicava al Consell l'acord de la Presidència del Parlament, del mateix dia 6 de maig, en el qual, segons el que preveuen els articles 16.2.a i 23.f de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, es va admetre a tràmit la sol·licitud de dictamen presentada el 6 de maig de 2015 per més d'una desena part dels diputats, del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya, sobre la Llei orgànica 4/2015, de 30 de març, de protecció de la seguretat ciutadana.

L'òrgan sol·licitant demana d'aquest Consell el dictamen, que té caràcter preceptiu segons l'article 76.3 EAC, per al cas que s'acordés interposar un

recurs d'inconstitucionalitat.

3. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 7 de maig de 2015, després d'examinar la legitimació i el contingut de les dues sol·licituds, les va admetre a tràmit i es va declarar competent per emetre els dictàmens corresponents, d'acord amb l'article 24.2 de la seva Llei reguladora. Es van designar com a ponents el president senyor Joan Egea Fernández per al dictamen de la primera sol·licitud i el vicepresident senyor Pere Jover Presa per al dictamen de la segona sol·licitud.

4. En la mateixa sessió del dia 7 de maig de 2015, segons el que estableixen els articles 19.2 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, i 31 del Reglament d'organització i funcionament del Consell, i en vista que les dues sol·licituds tenen objectes connexos que justifiquen la unitat de la tramitació i decisió, ja que recauen sobre la mateixa norma legal i coincideixen en part de les disposicions qüestionades, es va acordar obrir el tràmit d'audiència perquè els sol·licitants formulessin les al·legacions que consideressin oportunes sobre la possibilitat d'acumulació, per part del Consell, dels dos dictàmens.

Així mateix, en aplicació de l'article 25, apartats 4 i 5, de la seva Llei reguladora, va acordar adreçar-se als sol·licitants, al Parlament, a tots els grups parlamentaris i també al Govern, a fi de sol·licitar-los la informació i la documentació complementàries de què disposessin sobre la norma sotmesa a dictamen.

5. En la sessió del dia 14 de maig de 2015, un cop transcorregut el termini per dur a terme el tràmit d'audiència, sense que els sol·licitants fessin al·legacions, el Consell va acordar acumular la sol·licitud presentada per més d'una desena part dels diputats, del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya, a la sol·licitud presentada per més d'una desena

part dels diputats, del Grup Parlamentari d'Iniciativa per Catalunya Verds-Esquerra Unida i Alternativa i la diputada no adscrita senyora Marina Geli i Fàbrega. Així mateix, es va acordar que el president senyor Joan Egea, ponent de la primera sol·licitud, i el vicepresident senyor Pere Jover, ponent de la segona sol·licitud, realitzessin una ponència conjunta del Dictamen, amb els terminis d'elaboració del dictamen i el calendari de debats previstos inicialment per al dictamen de la primera sol·licitud.

6. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació, es va fixar com a data per a la votació i per a l'aprovació del Dictamen el dia 4 de juny de 2015.

## **FONAMENTS JURÍDICS**

### ***Primer. L'objecte del Dictamen***

Com s'ha indicat en els antecedents, una desena part de diputats del Grup Parlamentari d'ICV-EUiA i la diputada no adscrita, així com una desena part de diputats, del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya, han demanat dictamen al Consell sobre determinats preceptes de la Llei orgànica 4/2015, de 30 de març, de protecció de la seguretat ciutadana (en endavant, Llei orgànica 4/2015 o LOPSC), prèviament, i amb caràcter preceptiu, a l'eventual interposició d'un recurs d'inconstitucionalitat davant del Tribunal Constitucional (art. 76.3 EAC i 16.2.a i 30.1 Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries).

En aquest primer fonament jurídic, delimitarem l'objecte del Dictamen, exposant, en primer lloc, el contingut de la Llei orgànica 4/2015, així com el context normatiu en el qual s'insereix. Seguidament, descriurem de forma

succinta el contingut dels preceptes que susciten dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat, així com l'argumentació en la qual es fonamenten. Finalment, indicarem l'estructura que adoptarà el Dictamen a fi i efecte de donar complida resposta a aquestes qüestions.

1. Segons l'apartat 2 de l'article 1, la Llei orgànica 4/2015 té per objecte la regulació d'un conjunt d'actuacions de diferent naturalesa orientades a tutelar la seguretat ciutadana, mitjançant la protecció de persones i béns, i el manteniment de la tranquil·litat dels ciutadans. Al seu torn, l'apartat 1 d'aquest mateix article considera la seguretat ciutadana com «un requisit indispensable per al ple exercici dels drets fonamentals i les llibertats públiques, i la seva salvaguarda, com a bé jurídic de caràcter col·lectiu».

La Llei té cinquanta-quatre articles dividits en cinc capítols, set disposicions addicionals, una disposició transitòria, una de derogatòria i cinc de finals. D'acord amb la disposició final cinquena, entrarà en vigor l'1 de juliol de 2015, llevat de la seva disposició final primera, que modifica la Llei orgànica 4/2000, d'11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social, que ho fa l'endemà de la seva publicació al BOE.

El capítol I (art. 1 a 7) defineix l'objecte de la Llei, estableix els fins i els principis que regeixen l'actuació dels poders públics en matèria de seguretat ciutadana, determina les autoritats i els òrgans competents i regula la cooperació administrativa i el deure de col·laboració d'autoritats, funcionaris, particulars i empreses de seguretat privada amb les autoritats i els òrgans competents per a la seguretat ciutadana. El capítol II (art. 8 a 13) fa referència al deure de documentació i identificació dels ciutadans mitjançant el document nacional d'identitat i el passaport. Els articles 14 a 24, integrats sota el capítol III, regulen les potestats generals de policia de seguretat i tipifiquen diferents mesures i actuacions limitatives dels drets dels ciutadans, com ara ordres i prohibicions, entrada i registre domiciliari, identificació de

persones, restriccions de trànsit i controls en les vies públiques, comprovacions i escorcolls en llocs públics, escorcolls personals externs, ús de videocàmeres i actuacions en relació amb l'exercici del dret de reunió i de manifestació.

El capítol IV (art. 25 a 29) conté mesures de control administratiu de determinades activitats rellevants per a la seguretat ciutadana, com ara les activitats relacionades amb armes, explosius, cartutxeria i productes pirotècnics, així com les relatives a l'allotjament o la compravenda de joies i metalls, objectes o obres d'art.

Finalment, el capítol V (art. 30 a 54) estableix el règim sancionador en l'àmbit de la seguretat ciutadana. Es tipifiquen les infraccions distingint-les entre molt greus, greus i lleus (art. 35, 36 i 37, respectivament) i les corresponents sancions (art. 39) i es regulen determinades especialitats respecte del procediment sancionador previst amb caràcter general al títol IX de la Llei 30/1992, de 26 de novembre.

D'acord amb la disposició final segona, la Llei es dicta a l'empara del títol competencial de l'Estat en matèria de seguretat pública reconegut en l'article 149.1.29 CE, així com, en relació amb els articles 28 i 29, a l'empara de l'article 149.1.26 CE, que atribueix a l'Estat la competència sobre el règim de producció, comerç, tinença i ús d'armes i explosius.

2. La Llei orgànica 4/2015 deroga la Llei orgànica 1/1992, de 21 de febrer, sobre protecció de la seguretat ciutadana (en endavant Llei orgànica 1/1992 o LOPSC 1/1992), que des de la seva promulgació ha estat la norma de referència en aquesta matèria. Segons el preàmbul de la Llei orgànica 4/2015, la necessitat de la modificació legislativa deriva de diferents factors com ara els canvis socials i les noves formes de posar en risc la seguretat ciutadana que han aparegut en el transcurs del temps, així com la

conveniència d'incorporar la jurisprudència constitucional rellevant per a la seguretat ciutadana i actualitzar-ne el règim sancionador.

S'ha de recordar que determinats preceptes de la Llei orgànica 1/1992 van ser impugnats mitjançant un recurs d'inconstitucionalitat que va resoldre la STC 341/1993, de 18 de novembre. Aquesta Sentència va declarar inconstitucional i nul l'article 21.2 perquè vulnerava el dret fonamental a la inviolabilitat del domicili reconegut en l'article 18.2 CE, atès que la delimitació del concepte de delictes flagrant realitzada pel precepte legal era contrària a la noció del que és flagrant emprada pel constituent com a límit del dret a la inviolabilitat domiciliària.

Un element rellevant del context normatiu en el qual s'insereix la LOPSC és la recent reforma del Codi penal aprovada mitjançant la Llei orgànica 1/2015, de 30 de març. Aquesta reforma, que entrarà en vigor, com el gruix de la Llei orgànica 4/2015, l'1 de juliol de 2015, incorpora, entre altres novetats, l'eliminació de les faltes del Codi penal. Segons l'exposició de motius de la norma, la supressió definitiva del catàleg de faltes que recollia el llibre III del Codi penal es justifica per la necessitat de reduir l'elevada litigiositat que recau sobre els jutjats i tribunals de l'ordre penal i de donar compliment al principi d'intervenció mínima, d'acord amb el qual s'ha d'evitar la sanció penal de les conductes d'escassa gravetat. En aquest sentit, les accions tipificades com a faltes i que presenten un grau suficient de gravetat des del punt de vista del principi d'intervenció mínima passen a tipificar-se com a delictes lleus (categoria aquesta de nova incorporació), conservant les garanties pròpies del procés penal; en canvi, les conductes que no superen aquest llindar de gravetat es reconduïxen a altres àmbits de l'ordenament jurídic com ara el civil o el sancionador administratiu. En coherència amb aquest plantejament, la Llei incorpora com a infraccions conductes que fins ara estaven tipificades com a faltes en el Codi penal.

3. La sol·licitud de dictamen formulada per una desena part de diputats pertanyents al Grup Parlamentari d'ICV-EUiA i la diputada no adscrita qüestiona determinats preceptes de la Llei orgànica 4/2015 relatius a les mesures de limitació de drets en exercici de les potestats generals de la policia de seguretat i al règim d'infraccions i sancions, així com el precepte que modifica la Llei orgànica 4/2000. En efecte, els diputats consideren que l'article 17 LOPSC, que regula la restricció del trànsit i els controls a les vies públiques, i l'article 23, relatiu a les mesures d'intervenció respecte de manifestacions i reunions, infringeixen els drets a la llibertat personal, a la llibertat d'expressió i al dret de reunió i de manifestació reconeguts, respectivament, en els articles 17, 20 i 21 CE. Així mateix, en connexió amb l'article 23 es qüestiona l'article 37.3 que tipifica com a infracció lleu «[l]incompliment de les restriccions de circulació de vianants o itinerari amb ocasió d'un acte públic, una reunió o una manifestació, quan provoquin alteracions menors en el seu desenvolupament normal». Consideren els sol·licitants que amb aquesta regulació «[l]'espai públic deixa de ser un espai de participació política».

Pel que fa al règim d'infraccions i sancions, la sol·licitud formula un retret general en considerar que la tipificació com a infraccions administratives de conductes sancionades fins ara com a faltes penals suposa sostreure aquest tipus d'infraccions de l'àmbit de la jurisdicció penal i minva les possibilitats de defensa perquè en l'àmbit administratiu es parteix de la presumpció de veracitat de les declaracions dels agents de l'autoritat, la qual cosa vulnera el principi de presumpció d'innocència.

Juntament amb aquest retret general, els diputats en formulen tres d'específics. D'una part, consideren que la conducta tipificada com a infracció molt greu, consistent en les reunions o manifestacions no comunicades o prohibides en infraestructures o instal·lacions on es prestin serveis bàsics per a la comunitat (art. 37.1), té una sanció desproporcionada amb una multa de



30.000 a 600.000 euros; el mateix s'al·lega respecte de la infracció greu, relativa a la pertorbació greu de la seguretat pública produïda amb ocasió de les manifestacions o reunions davant les seus de les Corts Generals o de les assemblees legislatives autonòmiques (art. 36.2), que se sanciona amb una multa de 601 a 30.000 euros, i també quant a la tipificada com a infracció lleu a l'article 37.7, que consisteix, segons la descripció dels sol·licitants, en «intentar impedir un desnonament» i que se sanciona amb una multa de 100 a 600 euros.

En relació amb determinades infraccions, i sota la rúbrica «Forces i cossos de seguretat amb poders no limitats», a més de l'esmentat article 36.2 LOPSC, qüestionen l'article 37.4, que tipifica com a infracció lleu les faltes de respecte i consideració dirigides a un membre de les forces o els cossos de seguretat en l'exercici de les seves funcions, perquè vulnera el principi d'interdicció de l'arbitrarietat (art. 9.3 CE) i el dret a la tutela judicial efectiva i a la presumpció d'innocència (art. 24 CE), en entendre que «la persona multada haurà de demostrar la seva innocència davant l'ampli marge d'interpretació que es concedeix a l'Administració». També critiquen l'article 36.23 LOPSC perquè tipifica com a infracció lleu l'ús no autoritzat d'imatges o dades personals o professionals d'autoritats o membres de les forces i els cossos de seguretat que pugui posar en perill la seguretat personal o familiar dels agents, de les instal·lacions protegides o posar en risc l'èxit d'una operació, la qual cosa vulnera el dret fonamental a comunicar informació (art. 20.1 CE).

Finalment, els sol·licitants demanen dictamen sobre la disposició final primera, que afegeix una disposició addicional desena a la Llei orgànica 4/2000, d'11 de gener, que sota el títol «Règim especial de Ceuta i Melilla» regula el rebuig dels estrangers que es trobin en la línia fronterera de demarcació de Ceuta i Melilla mentre intenten superar els elements de contenció fronterers a fi i efecte d'impedir que entrin il·legalment a Espanya.

Segons la petició, aquesta regulació és contrària als articles 13 i 17 CE i als tractats i instruments de dret internacional ratificats per Espanya, com ara la Convenció de Ginebra sobre asil.

La segona sol·licitud, formulada per un desena part de diputats, del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya, qüestiona diferents preceptes de la Llei orgànica 4/2015, que poden agrupar-se en quatre grups. En primer lloc, considera que determinades mesures de limitació de drets previstes al capítol III de la Llei són contràries als drets fonamentals reconeguts en els articles 17, 20 i 21 CE.

En particular, els preceptes denunciats són l'article 16, que regula la identificació de persones i disposa que en els casos en què no sigui possible, el particular ha d'acompanyar els membres de les forces i els cossos de seguretat a dependències policials per tal de practicar-la; l'article 17, que preveu mesures de restriccions del trànsit i controls en les vies públiques; l'article 18, que habilita els agents de l'autoritat per realitzar comprovacions i registres en persones, béns i vehicles en llocs públics per tal d'impedir l'ús o la tinença d'armes, explosius, substàncies perilloses o objectes que puguin generar un risc potencialment greu per a les persones; l'article 19, que declara que les diligències d'identificació, registre i comprovació previstes en els preceptes anteriors no estaran subjectes a les mateixes formalitats que la detenció; l'article 20, que regula la pràctica de registres corporals externs i superficials de la persona quan existeixin indicis racionals per suposar que aquesta diligència pot conduir a la troballa d'instruments o objectes rellevants per a l'exercici de les funcions d'indagació i prevenció que corresponen a les forces i els cossos de seguretat, i l'article 23, que estableix les mesures que poden adoptar les autoritats respecte de reunions i manifestacions per mantenir o restablir la seguretat ciutadana. En connexió amb aquest últim precepte, també es critiquen les infraccions previstes en

els articles 35.1, 36.2 i 37.1 perquè vulneren el dret de reunió i de manifestació.

Un segon grup de preceptes sol·licitats és el relatiu al règim d'infraccions i sancions que preveu la LOPSC. Amb caràcter general, els diputats sol·licitants consideren que els articles 35, 36 i 37, que tipifiquen, respectivament, les infraccions molt greus, greus i lleus, són contraris a la Constitució perquè, d'una banda, vulneren l'article 24 CE perquè a les conductes tipificades «se'ls treu la garantia que atorga un judici penal, per traslladar-ho a l'àmbit administratiu on les garanties són menors i on recórrer a l'àmbit jurisdiccional suposa unes despeses extraordinàries que desincentiven el ciutadà a exercir el seu dret de defensa». I, de l'altra, perquè es vulneren els articles 9.3, 25 i 103 CE en establir «una definició oberta i ambigua de les infraccions» contrària al principi de seguretat jurídica i de legalitat. Amb caràcter específic, també es qüestiona l'article 30.3, que determina la responsabilitat dels organitzadors i promotors de les reunions o manifestacions perquè pot vulnerar el principi de culpabilitat i d'individualització de la sanció, així com els principis de legalitat (art. 25.1 CE) i de seguretat jurídica (art. 9.3 CE). Pel que fa a l'article 39, que estableix les sancions corresponents a cada tipus d'infracció, els sol·licitants consideren que podria vulnerar els principis de legalitat i de seguretat jurídica perquè «la gran diferència entre els límits mínims i els màxims de les sancions previstes [...] obre la porta a una enorme discrecionalitat dels òrgans administratius». Finalment, se sol·licita l'article 33.2, que estableix els graus màxim, mitjà i mínim de les multes corresponents a cada tipus d'infracció perquè els criteris fixats per imposar el grau màxim són poc precisos, la qual cosa pot vulnerar el principi de seguretat jurídica (art. 9.3 CE).

Un tercer àmbit de la Llei orgànica 4/2015 que es critica és la modificació de la Llei orgànica 4/2000, d'11 de gener, introduïda per la disposició final

primera LOPSC. Els diputats consideren que la regulació del rebuig dels estrangers detectats en la línia fronterera de Ceuta i Melilla vulnera els articles 9.1, 9.3, 10.2, 13 i 24 de la Constitució, així com els articles 1, 5 i 6 del Conveni europeu de drets humans i els articles 18 i 19 de la Carta de drets fonamentals de la Unió Europea.

En darrer lloc, la sol·licitud suscita dubtes respecte de l'article 27.1 LOPSC, que atribueix a l'Estat la competència per dictar les normes de seguretat pública per als edificis i les instal·lacions on se celebrin espectacles i activitats recreatives, perquè pot vulnerar la competència de la Generalitat prevista en l'article 141 EAC.

4. Una vegada exposat el contingut de la Llei objecte de dictamen i dels preceptes sol·licitats i els dubtes que susciten, indicarem l'estructura que adoptarà el Dictamen per tal de donar-hi resposta adequada. En el fonament jurídic segon tractarem l'examen de la constitucionalitat dels preceptes objectats que regulen actuacions per mantenir i restablir la seguretat ciutadana (art. 16, 17, 18, 19, 20 i 23) i, per connexió amb aquests, les infraccions previstes als articles 36.7 i 37.3, així com estudiarem el dubte competencial suscitat per l'article 27.1 LOPSC. En el fonament jurídic tercer delimitarem el marc constitucional del règim administratiu sancionador i l'aplicarem a les infraccions i sancions previstes als articles 35, 36, 37 i 39 LOPSC, com també a alguns aspectes generals sobre els subjectes responsables i la graduació de les sancions, continguts als articles 30.3 i 33.2. En el fonament jurídic quart exposarem el marc constitucional en el qual s'insereix la infracció administrativa de l'article 36.23 LOPSC i, seguidament l'hi aplicarem. Finalment, en el fonament jurídic cinquè, analitzarem la constitucionalitat de la regulació prevista a la disposició addicional desena de la Llei orgànica 4/2000, d'11 de gener, introduïda per la disposició final primera LOPSC.

***Segon. L'examen de la constitucionalitat dels articles 16, 17, 18, 19, 20, 23 i 27, referits a actuacions per mantenir i restablir la seguretat ciutadana, i de les infraccions administratives previstes als articles 36.7 i 37.3 de la Llei orgànica 4/2015***

En el present fonament jurídic examinarem l'adequació al bloc de la constitucionalitat dels articles 16, 17, 18, 19, 20 i 23, relatius a les actuacions de les autoritats competents per mantenir i, si escau, restablir la seguretat ciutadana (capítol III de la Llei que dictaminem) així com els articles 36.7 i 37.3, directament connectats amb els articles 17 i 23, abans esmentats. També examinarem l'article 27, inclòs al capítol IV (potestats especials de policia administrativa de seguretat), referit als espectacles i les activitats recreatives, tot això d'acord amb les peticions expressades pels diputats sol·licitants.

A aquests efectes, dedicarem sengles apartats a cadascun d'aquests preceptes, començant amb un breu resum del seu contingut i dels motius al·legats pels sol·licitants; posteriorment, analitzarem el marc constitucional i estatutari que els és aplicable, tal com es desprèn del bloc de la constitucionalitat interpretat en vista de la jurisprudència constitucional i europea; finalment resoldrem els dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat plantejats pels diputats mitjançant l'aplicació del marc mencionat.

Abans d'iniciar aquest examen, hem de fer dues consideracions addicionals. En primer lloc, recordar que la major part dels articles sol·licitats són reproducció o modificació d'altres anteriorment vigents, continguts en la Llei orgànica 1/1992, de vegades de forma gairebé literal i d'altres amb modificacions que només en algun supòsit són rellevants. Una vegada resolta la impugnació plantejada contra aquesta Llei orgànica per la STC 341/1993,

de 18 de novembre, que examinarem amb detall, els preceptes esmentats han mantingut la seva vigència i aplicació efectives des d'aleshores. Conseqüentment, la doctrina constitucional establerta en aquesta Sentència i en d'altres de posteriors, en la mesura en què sigui aplicable a les previsions normatives respecte d'aquest Dictamen, constitueix paràmetre de constitucionalitat als efectes del nostre examen.

En segon lloc, cal tenir present que, tot i que la seguretat ciutadana és un bé jurídic protegit constitucionalment ex article 104 CE, el seu abast material ha de ser interpretat de manera acotada. Tal com va manifestar des del principi el Tribunal Constitucional, la seguretat ciutadana, inserida en la matèria de la seguretat pública, ha substituït en l'ordenament constitucional la noció predemocràtica de l'ordre públic (STC 325/1994, de 12 de desembre, FJ 2). D'aquesta manera, el seu contingut, entès com el conjunt d'actuacions adreçades a la protecció de les persones i dels béns i al manteniment de la tranquil·litat ciutadana, majoritàriament executades per les forces i els cossos de seguretat, en la mesura que pot arribar a comprendre un ventall molt ampli d'accions, ha de ser convenientment precisat pel legislador (STC 86/2014, de 29 de maig, FJ 4). Així, la normativa que la preveu com a bé susceptible de limitar l'exercici de determinats drets i llibertats constitucionals ha de ser especialment curosa en la fixació de criteris o en la determinació dels supòsits en els quals actua com a premissa habilitant i, a més, ha d'observar la deguda proporcionalitat pel que fa a la correspondència de la idoneïtat de la mesura restrictiva adoptada i la finalitat protectora d'aquesta.

1. L'article 16 LOPSC, relatiu a la identificació de les persones, ha estat qüestionat a la sol·licitud de dictamen presentada per una desena part dels diputats del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya.

A) Aquest precepte regula les situacions i les circumstàncies en què els agents de les forces i els cossos de seguretat poden requerir la identificació de persones, bé en la via pública, bé en altres llocs públics. Així mateix, estableix els supòsits en què es pot requerir a aquestes persones l'acompanyament a dependències policials pròximes que disposin de mitjans adequats per a la pràctica de la diligència d'identificació, en els casos en què no sigui possible realitzar-la al lloc en què s'hagi sol·licitat, o bé quan la persona es nega a identificar-se.

Així mateix, l'article 19 estableix que les diligències d'identificació abans indicades no estan subjectes a les mateixes formalitats que la detenció, que tampoc són aplicables a les comprovacions en llocs públics previstes a la mateixa secció primera del capítol III.

Els diputats sol·licitants consideren que l'article 16 vulnera la Constitució, perquè «no preveu la no-obligació de declarar per part de la persona retinguda o detinguda, ni l'assistència lletrada, sobretot quan la persona s'ha negat a identificar-se i es trasllada a dependències policials contra la seva voluntat». Entenen que el trasllat a dependències policials és una detenció, ja que no existeixen «situacions intermèdies entre la detenció i la llibertat que puguin abstreure's de les garanties constitucionals». Concretament, entre aquestes garanties recorden les relatives al dret a no declarar, al dret a l'assistència lletrada i al control judicial sobre les actuacions policials.

En conseqüència, també consideren que l'article 19, apartat 1, que precisament exclou l'aplicació d'aquestes formalitats a les diligències d'identificació, vulnera la Constitució. L'escrit de sol·licitud no conté cap referència a les altres diligències esmentades en aquest precepte (comprovacions i registres), i tampoc critica el seu apartat 2 (aprehensions d'objectes perillosos i presumpció de veracitat de l'acta policial estesa, llevat

de prova en contra). És per això que entenem que només qüestionen la no-aplicació de les formalitats de la detenció a les diligències d'identificació.

B) Tot i que la sol·licitud no menciona explícitament quin és el precepte constitucional que es considera vulnerat en aquest supòsit concret, de l'argumentació aportada es desprèn clarament que és l'article 17 CE, referent al dret a la llibertat i a les garanties en els casos de detenció preventiva, el que resulta directament afectat.

Com dèiem abans, la regulació ara analitzada conserva els aspectes essencials de l'article 20 LOPSC 1/1992, amb algunes modificacions. Aquest precepte va ser objecte d'examen per la STC 341/1993, anteriorment citada (FJ 3 a 6), en la qual es va establir una doctrina sobre la matèria que s'ha mantingut des d'aleshores.

La llibertat és un dret fonamental per excel·lència, un dels que expressen millor el principi de dignitat de la persona, i és per això que la Constitució l'ha elevat al rang de valor superior del nostre ordenament. Ja de forma primerenca, la jurisprudència constitucional la va definir com la capacitat reconeguda a tota persona per autodeterminar una conducta lícita, i va afegir que «en un régimen democrático, donde rigen derechos fundamentales, la libertad de los ciudadanos es la regla general y no la excepción, de modo que aquéllos gozan de autonomía para elegir entre las diversas opciones vitales que se les presentan», com ha recordat més recentment la STC 82/2003, de 5 de maig (FJ 3).

És per això que les persones només poden ser privades de la seva llibertat «en els casos i en la forma previstos en la llei», com recorda l'article 17.1 CE. Com veurem posteriorment, la regla indicada no ha de ser interpretada de forma literal, ja que no es pot acceptar que el legislador, fins i tot amb el caràcter d'orgànic, quedi apoderat per establir qualsevol supòsit de privació



de llibertat (aspecte aquest relatiu a la «qualitat de la llei» exigida per la jurisprudència constitucional i europea, a la qual ens referirem posteriorment). Sobre aquestes qüestions, la jurisprudència mencionada anteriorment, molt particularment la STC 341/1993, ha arribat a una doble conclusió.

D'una banda, el nostre ordenament ha previst diverses formes i modalitats de privació de llibertat. La detenció preventiva n'és una i, de fet, és la que pot limitar més el dret a la llibertat personal, per dues raons: d'una banda perquè és decidida pels agents de les forces i els cossos de seguretat de forma autònoma, de manera que només transcorregut el termini temporal establert per la Constitució s'ha de posar el detingut a disposició de l'autoritat judicial i, de l'altra, perquè, es tracta d'una privació de llibertat «de caràcter penal», de la qual pot derivar-se el màxim càstig que és possible en un estat de dret. És per això que la Constitució l'ha tractat específicament i l'ha dotat de les màximes garanties, tal com apareix en els apartats 2 i 3 de l'article 17 CE:

«Los derechos y garantías que dispone el art. 17 (núm. 2 y 3) de la Constitución corresponden al afectado por una "detención preventiva". El "detenido" al que se refieren estas previsiones constitucionales es, en principio, el afectado por una medida cautelar de privación de libertad de carácter penal y así hemos tenido ya ocasión de advertir que "las garantías exigidas por el art. 17.3 —información al detenido de sus derechos y de las razones de su detención, inexistencia de cualquier obligación de declarar y asistencia letrada— hallan [...] su sentido en asegurar la situación de quien, privado de su libertad, se encuentra ante la eventualidad de quedar sometido a un procedimiento penal, procurando así la norma constitucional que aquella situación de sujeción no devenga en ningún caso en productora de la indefensión del afectado" (STC 107/1985, fundamento jurídico 3º).» (STC 341/1993, FJ 6)

Així s'explica, afegim nosaltres, que la detenció preventiva estigui regulada de forma precisa i completa en la Llei d'enjudiciament criminal, que li dedica un capítol específic (articles 489 a 501), sempre en connexió amb fets presumptament delictius.

Conseqüentment, en aquesta Sentència es deia que la conducció a dependències policials d'una persona només als efectes d'identificar-la, quan no és possible fer-ho al lloc en què se li hagi requerit, regulada a l'article 20 LOPSC 1/1992, no podia ser considerada com la detenció preventiva a què es refereix l'article 17.2 CE, i per això no exigia la concurrència estricta de totes i cadascuna de les garanties previstes en els apartats 2 i 3 de l'esmentat article 17 CE.

Però, d'altra banda, això no significa que la conducció a dependències policials no sigui una privació de llibertat, com s'argumentava en les al·legacions presentades en el procés constitucional resolt per la Sentència anteriorment citada, basant-se en la suposada «voluntariedad» de l'afectat. Al contrari, el Tribunal Constitucional va deixar clar que aquest «acompañamiento», tal com apareixia configurat en la norma qüestionada, en absolut podia considerar-se com un acte lliure. I, s'afegia que, encara que ho fos, no per això deixava de limitar el dret a la llibertat, ja que «una privación de libertad no deja de serlo por el mero hecho de que el afectado la acepte (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de junio de 1971, Caso de *Wilde, Ooms y Versyp*, II, 65)» (FJ 4).

Per tant, com a tal privació de llibertat que és, la conducció a dependències policials, fins i tot als únics efectes de practicar les esmentades diligències d'identificació, només serà adequada a la Constitució si supera el doble test requerit per a tota restricció d'un dret fonamental.

En primer lloc, ha d'estar prevista en la llei, i només per als casos en què sigui necessària i adequada per a la protecció d'altres béns, drets o valors constitucionalment reconeguts, en estricta aplicació del principi de proporcionalitat. Així:

«Vale aquí recordar lo que ya dijimos en la STC 178/1985, esto es, que debe exigirse "una proporcionalidad entre el derecho a la libertad y la restricción de esta libertad, de modo que se excluyan —aun previstas en la Ley— privaciones de libertad que, no siendo razonables, rompan el equilibrio entre el derecho y su limitación" (fundamento jurídico 3).» (STC 341/1993, citada, FJ 5)

I, a més, ha de «tener en cuenta» les garanties establertes pels apartats 2 i 3 de l'article 17 CE, si no en els seus propis termes sí almenys en la mesura que li siguin aplicables.

És per això que la Sentència que comentem va concloure la plena conformitat a la Constitució de l'esmentat article 20 LOPSC 1/1992, en entendre que les restriccions que imposava a la llibertat eren necessàries i adequades per a la finalitat perseguida de protecció de la seguretat ciutadana («impedir la comisión de un delito o falta, o al objeto de sancionar una infracción»). I, a més, es va interpretar que també es tenien en compte les garanties previstes en els apartats 2 i 3 de l'article 17 CE, tant en el pla temporal (conducció «por el tiempo imprescindible», només a l'efecte de realitzar la diligència d'identificació) com en el de la informació dels seus drets a l'interessat, encara que no constessin expressament en el text del precepte.

En canvi, es conclouïa, les garanties relatives al dret a no declarar i a l'assistència d'advocat no «son indispensables para la verificación de unas diligencias de identificación que, vale reiterar, no permiten interrogatorio

alguno que vaya más allá de la obtención de los "datos personales" a los que se refiere el repetido art. 9.3 de la LOPSC» (FJ 6.C).

C) D'acord amb aquesta doctrina, la conducció a les dependències policials que preveu l'article 16 LOPSC no és una detenció, sempre que resulti necessària per a les finalitats de protecció de la seguretat ciutadana i que es compleixin totes les altres circumstàncies allà exigides. Per tant, en contra del que consideren els sol·licitants, no són estrictament exigibles en aquests supòsits les garanties pròpies de la detenció, com són l'assistència d'advocat i el dret a no declarar; a dreta llei, les garanties mencionades no són pertinents, perquè durant aquestes diligències d'identificació no pot haver-hi interrogatori ni, en conseqüència, cap declaració a què negar-se. Les úniques dades que es poden sol·licitar a l'interessat són les relatives a la seva identitat.

No obstant això, la situació així generada sí que és una privació de llibertat, ja que s'imposa a l'afectat una conducció a dependències policials contra la seva voluntat, quan no hagi estat possible fer la identificació al lloc en què se li hagi fet el requeriment, i una permanència a les dites dependències que pot prolongar-se durant hores. És per aquest motiu que el precepte examinat ha d'incorporar els requisits i les garanties a què ens referíem anteriorment, tal com van ser exposats per la STC 341/1993.

Doncs bé, un examen comparatiu demostra que l'article 16 que dictaminem no només manté aquestes garanties, sinó que les reforça. En realitat, el legislador ha seguit la línia allà establerta i ha incorporat previsions que faltaven al text de l'article 20 LOPSC 1/1992 i que s'entenien presents per via interpretativa. Així, es precisen els supòsits que justifiquen la sol·licitud d'identificació en la via pública (apartat 1.a i b); s'esmenta expressament el respecte als principis de proporcionalitat, igualtat de tracte i no-discriminació (apartat 1, paràgraf final); s'imposa la informació a l'afectat de manera

immediata i comprensible sobre les raons de la identificació (apartat 2), i se li lliura un volant acreditatiu del temps de permanència en les dependències policials, de la seva causa i de la identitat dels agents actuants (apartat 4).

Només dues novetats, presents en el text del precepte analitzat, requereixen la nostra atenció, encara que no constin a l'escrit de sol·licitud.

La primera la trobem a l'apartat 2, que estableix un límit temporal màxim de permanència en dependències policials de sis hores. Aquest límit no existia a l'abans citat article 20 LOPSC 1/1992, que només utilitzava l'expressió «por el tiempo imprescindible» per a la realització de les esmentades diligències d'identificació. En aquest sentit, actua com una garantia addicional, ja que introdueix un termini màxim absolut a la permanència de l'interessat a les dependències policials.

Ara bé, allò que importa destacar és que la norma analitzada preveu que la conducció a dependències policials es fa únicament «durant el temps estrictament necessari» per a la realització de la diligència d'identificació de l'afectat. És a dir, el que determina aquesta conducció és únicament la seva identificació, quan no pot ser efectuada en el lloc on s'ha produït el requeriment, i no cap altra cosa. Això significa, d'una banda, que la seva estada en aquestes dependències s'ha de dedicar exclusivament a la citada identificació, i no a finalitats distintes, i, de l'altra, que una vegada realitzada ha de ser posat en llibertat sense més dilacions.

Qualsevol altra actuació dels agents de les forces i els cossos de seguretat, com podria ser postergar la posada en llibertat de l'afectat una vegada realitzada la identificació, encara que no hagin transcorregut les sis hores, hauria de ser considerada com una privació de llibertat mancada de cobertura legal i constitucional i, per tant, mereixedora de la responsabilitat corresponent, inclosa la penal. En aquestes condicions, és obvi que

l'interessat disposa de tots els mitjans previstos a l'ordenament per defensar els seus drets, inclosa la sol·licitud de l'*habeas corpus*.

La segona de les novetats indicades estableix que els assentaments del llibre registre a què es refereix l'apartat 3 s'han de cancel·lar d'ofici una vegada transcorreguts tres anys. L'article 20 LOPSC 1/1992, que regulava també aquesta qüestió, no havia previst res sobre això, circumstància aquesta que no va ser tractada a la STC 341/1993.

L'obligació de portar l'esmentat llibre registre a les dependències policials s'ha de considerar igualment com una garantia per al respecte als drets de les persones afectades, ja que ha de recollir «les diligències d'identificació practicades, així com els motius, les circumstàncies i la durada d'aquestes». Però també és cert que sembla excessiu que s'hagin d'esperar tres anys per a la seva cancel·lació, amb el perill que aquest llibre registre pugui utilitzar-se per a finalitats no volgudes per la llei.

Nogensmenys, amb relació a aquesta qüestió, l'article 16 ha experimentat dos canvis que en resolen els dubtes que podia generar el text vigent fins aleshores. D'una banda, s'imposa la remissió mensual al Ministeri Fiscal d'un extracte de les diligències d'identificació amb expressió del temps utilitzat en cadascuna, i, el que és més important, les dades contingudes en aquest llibre registre «només es poden comunicar a l'autoritat judicial competent i al Ministeri Fiscal», exigència aquesta que faltava al text de l'article 20 LOPSC 1/1992.

En tot cas, hem de recordar que aquest llibre registre és un fitxer que conté dades personals, per la qual cosa està subjecte a les garanties i previsions de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal, inclosos els drets d'accés, de rectificació i de cancel·lació reconeguts a l'interessat. Concretament, resulta aplicable a aquest supòsit

l'article 22 de l'esmentada Llei orgànica, sobre fitxers de les forces i els cossos de seguretat que, al seu apartat 4, estableix que «[l]es dades personals registrades amb finalitats policials s'han de cancel·lar quan no siguin necessàries per a les investigacions que n'hagin motivat el seu emmagatzematge».

És per això que, fins i tot els antecedents policials desfavorables, categoria aquesta no assimilable en res al llibre registre a què ens referim, estan subjectes als drets d'accés i de cancel·lació reconeguts a la citada normativa sobre dades personals.

Per tant, entenem que el precepte que examinem només estableix un termini màxim per a la cancel·lació dels assentaments fets al llibre registre, sens perjudici que aquesta cancel·lació s'hagi de fer abans si es donen altres circumstàncies, com ara les anteriorment indicades. Així mateix, el fet que la norma examinada imposi la cancel·lació d'ofici confirma aquesta interpretació.

Quant a l'apartat 1 de l'article 19 LOPSC, no vulnera l'article 17 CE, malgrat el seu caràcter redundant. Aquest precepte es limita a recordar que la conducció a dependències policials d'una persona, només als efectes d'identificar-la, quan no és possible fer-ho al lloc en què se li hagi requerit, no està subjecta a les mateixes formalitats que la detenció. I, com acabem de veure, es tracta d'una previsió que coincideix amb la doctrina constitucional que hem exposat més amunt.

D'altra banda, les formalitats al·ludides, que són, d'acord amb el que preveu l'article 17 CE, el dret a no declarar i l'assistència d'advocat en les diligències policials, així com també altres garanties, com ara la necessitat que la privació de llibertat no duri més del temps necessari, i la informació immediata i comprensible a la persona dels seus drets i de les raons de la

privació de llibertat, ja estan incloses expressament a l'article 16 LOPSC, que regula aquesta qüestió.

En conclusió, els articles 16 i 19, apartat 1, LOPSC no vulneren l'article 17 CE.

2. L'article 17 LOPSC (restriccions de trànsit i controls a les vies públiques) ha estat sol·licitat per una desena part de diputats, del Grup Parlamentari d'ICV-EUiA i la diputada no adscrita, i també per una desena part de diputats, pertanyents al Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya.

A) Segons el precepte mencionat, els agents de les forces i els cossos de seguretat poden restringir o limitar el trànsit en la via pública en supòsits d'alteració de la seguretat ciutadana, o quan hi hagi indicis racionals que pugui produir-se aquesta alteració, així com ocupar preventivament els efectes i els instruments susceptibles d'utilitzar-se per a accions il·legals. També poden establir controls en les vies i els llocs públics per prevenir delictes d'especial gravetat o generadors d'alarma social i per detenir-ne els autors.

Els diputats signants de la primera sol·licitud es limiten a considerar de forma general que «[l]'espai públic deixa de ser un espai de participació política». No obstant això, a continuació connecten aquest retret amb la crítica a l'article 37.3 LOPSC, que castiga com a falta lleu l'incompliment de les esmentades restriccions a la circulació per als vianants. Per la seva part, l'escrit presentat pels diputats signants de la segona sol·licitud critica la indeterminació de l'expressió «indicis racionals que pugui produir-se una alteració de la seguretat ciutadana» com a causa habilitant per a la limitació o restricció de la circulació o permanència en les vies o els llocs públics.



D'acord amb l'anterior, entenem que ambdues sol·licituds qüestionen l'apartat primer de l'article 17 i no l'apartat segon que, en canvi, es refereix als controls establerts en les vies públiques «[p]er prevenir delictes d'especial gravetat o generadors d'alarma social, així com per descobrir i detenir els qui hagin participat en la comissió d'aquests delictes».

B) Al nostre parer, el dret fonamental afectat i limitat per aquest precepte de forma prevalent és el reconegut a l'article 19 CE (llibertat de circulació i residència), en el seu vessant relatiu a la lliure circulació per tot el territori de l'Estat, i no els altres drets mencionats en les corresponents sol·licituds.

Tanmateix, la petició signada per més d'una desena part de diputats, del Grup Parlamentari d'ERC, al·lega també la vulneració del principi de seguretat jurídica, reconegut a l'article 9.3 CE. Entenem que aquesta al·legació, encara que no referida a cap precepte concret sinó invocada de forma genèrica, va dirigida a l'article 17 que examinem, en la mesura en què critica la utilització d'un «element indeterminat». I també als articles 18 («conceptes indeterminats») i 20 («termes poc precisos i subjectes a discrecionalitat»).

El Tribunal Constitucional recorda que «[l]a exigència del 9.3 relativa al principio de seguridad jurídica implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas». Per tant, s'infringeix aquest principi constitucional quan «se introducen perplejidades difícilmente salvables respecto a la previsibilidad de cuál sea el Derecho aplicable, cuáles las consecuencias derivadas de las normas vigentes, incluso cuáles sean éstas» (STC 46/1990, de 15 de març, FJ 4).

Certament, la indeterminació normativa de la causa que habilita els membres de les forces i els cossos de seguretat per limitar l'exercici d'un dret fonamental com són la llibertat de circulació o la intimitat personal pot constituir una vulneració de l'article 9.3 CE. Malgrat això, entenem que, en aquests supòsits, el que és realment rellevant és la vulneració del precepte constitucional que reconeix aquests drets fonamentals, ja que, com exigeix l'article 53.1 CE i també la doctrina del Tribunal Europeu de Drets Humans (en endavant TEDH), qualsevol límit o ingerència sobre algun d'aquests drets ha de ser necessàriament prevista a la llei amb un grau suficient de certesa i claredat.

Més concretament, quan la llei atorga una facultat d'actuació a les autoritats del poder executiu «debe indicar con la suficiente claridad el alcance de dicho poder discrecional conferido a las autoridades competentes y la forma de ejercerlo» (STEDH, assumpte *Gillan i Quinton contra Regne Unit*, 12 de gener de 2010, § 77, que cita doctrina consolidada).

En conseqüència, tant en el supòsit que examinem com respecte de les al·legacions relatives als articles 18 i 20, centrarem el nostre examen en la hipotètica vulneració del dret fonamental implicat, sens perjudici d'apreciar, si escau, l'eventual afectació al principi de seguretat jurídica.

La doctrina jurisprudencial sobre l'article 19 CE és escassa, i la que existeix es refereix substancialment al dret a triar lliurement la residència, per la qual cosa no resulta aplicable a la matèria regulada per l'article 17 LOPSC. No obstant això, la STC 84/2013, d'11 d'abril, va resumir de forma concisa la doctrina referent a la legitimitat constitucional de les restriccions al trànsit de vehicles de motor. També van ser rellevants les consideracions establertes anteriorment en la STC 66/1991, de 22 de març, que, si bé es referien a un problema de lliure circulació de béns, han estat aplicades a la lliure circulació de persones.

En la seva condició de dret fonamental, la llibertat de circulació només pot ser restringida o limitada mitjançant llei, la qual, en la mesura que afecti el seu desenvolupament directe, ha de ser llei orgànica. Però, una vegada més, això no significa que el legislador pugui establir lliurement qualsevol limitació, sinó que ha de fer-ho només quan la mesura restrictiva sigui adequada i necessària per a la preservació d'altres drets o béns constitucionals en conflicte i sigui proporcionada a la finalitat perseguida (en aquest sentit, STEDH de 9 de novembre de 2010, assumpte *Deés contra Hongria*).

Així, la STC 66/1991 afirmava que:

«Este Tribunal ya ha tenido ocasión de señalar que no toda medida que incida en la libre circulación de bienes —y personas— por el territorio nacional es necesariamente contraria al art. 139.2 CE, sino que únicamente lo será cuando persiga de forma intencionada la finalidad de obstaculizar la libre circulación o genere consecuencias objetivas que impliquen el surgimiento de obstáculos que no guarden relación y sean desproporcionados respecto del fin constitucionalmente lícito que pretenda la medida adoptada (STC 37/1981, fundamento jurídico 2º) (STC 66/1991, FJ 2).»

En aplicació d'aquesta doctrina, la STC 84/2013 (FJ 6), ja citada anteriorment, havia avalat les restriccions imposades a la circulació de vehicles de motor quan resultessin útils i necessàries per a la preservació d'un bé constitucional expressament reconegut o per a l'exercici d'altres drets constitucionals.

Igualment, hem de considerar la posició mantinguda pel TEDH a la Sentència dictada a l'assumpte *Austin i altres contra Regne Unit*, Gran Sala, 15 de març de 2012. Els demandants denunciaven «su encierro, durante una protesta en

el centro de Londres, en el interior de un cordón policial (una medida designada con el término "kettling"-*"enchaudronnement"*) durante un período que pudo ser de hasta siete horas» (§ 3).

En la seva decisió, el TEDH va considerar que no s'havia produït violació de l'article 5 CEDH, ja que les mesures adoptades «eran necessaries para evitar daños graves a personas o bienes» (§ 68).

C) L'aplicació del paràmetre exposat a l'article 17.1, objecte de dictamen, permet concloure que les restriccions que s'imposen a la llibertat de circulació de les persones («limitar o restringir la circulació o permanència en vies i llocs públics i establir zones de seguretat») supera el test d'adequació constitucional anteriorment exposat.

En primer lloc, les limitacions citades només es poden imposar «en supòsits d'alteració de la seguretat ciutadana o de la convivència pacífica, o quan hi hagi indicis racionals que es pugui produir l'alteració esmentada». La seguretat ciutadana, amb l'abast que hem exposat a l'inici d'aquest mateix fonament jurídic, és, com sabem, un bé constitucional expressament previst a l'article 104 CE, que encarrega precisament a les forces i els cossos de seguretat la missió de garantir-la. De la mateixa manera que la jurisprudència constitucional i europea ha acceptat que la protecció de béns constitucionals, com ara el medi ambient, justifica l'establiment de límits a la llibertat de circulació, hem d'entendre que els límits mencionats són justificats quan siguin útils i necessaris per a la preservació de la seguretat ciutadana i la convivència pacífica en tant que es tracta, també, com hem dit a l'inici d'aquest fonament, d'un bé constitucionalment protegit, indispensable per l'exercici dels drets fonamentals.

Els diputats del Grup Parlamentari d'ERC no qüestionen aquesta necessitat, sinó el fet que les restriccions les puguin decidir els agents de les forces i els

cossos de seguretat «quan hi hagi indicis racionals que es pugui produir l'alteració de la seguretat ciutadana». Certament, aquesta expressió deixa marge d'apreciació a l'autoritat policial. No obstant això, entenem que aquest no és excessiu, i que malgrat la seva relativa indeterminació no és sinònim d'arbitrarietat o caprici prohibits constitucionalment (art. 9.3 CE).

Primerament, perquè els termes «indicis racionals» són prou coneguts i utilitzats en les nostres lleis per justificar actuacions d'intervenció molt diverses, de manera que disposem d'amplis criteris interpretatius sobre el seu abast i significat, tant a la jurisprudència del Tribunal Suprem com a la del Tribunal Constitucional. Així, entre moltes d'altres, podem citar les STC 197/2009, de 28 de setembre (FJ 4); 299/2000, d'11 de desembre (FJ 4, 9 i 10); 253/2006, d'11 de setembre (FJ 2), o 26/2010, de 27 d'abril (FJ 2 i 6). A tall de síntesi, els esmentats pronunciaments exigeixen que els «indicis» per poder justificar l'adequació d'aquestes actuacions han de reunir principalment dos requisits: han de ser accessibles per a tercers i han de proporcionar una base real de la qual es pugui inferir que s'ha perpetrat un delicte o que es perpetrarà. Per tant, no poden basar-se en valoracions globals de la persona o en circumstàncies anímiques ni en meres hipòtesis subjectives, sinó que consisteixen en bones raons o fortes presumpcions que les infraccions estan a punt de cometre's.

Només a títol d'exemple i limitant-nos al procés penal, la Llei d'enjudiciament criminal justifica els «indicis» com a element que permet l'obertura i l'examen de la correspondència privada, per a la intervenció de les comunicacions telefòniques (article 579.1, 2 i 3), per a la imposició de fiances i embargaments (article 589) i per al sobreseïment lliure (article 637.1), entre d'altres.

La majoria d'aquests preceptes ni tan sols qualifiquen els indicis de «racionals», com sí que ho fa l'article 17 que examinem, però el cert és que,

per la seva pròpia naturalesa, un indicati és el resultat d'un raonament lògic, en el qual s'arriba a conèixer l'existència d'un fet que no es pot percebre, mitjançant un procés d'inferència a partir d'un altre fet conegut. Un indicati, per tant, no és una mera sospita, ni menys encara una intuïció, sinó que ha de ser el resultat d'un raonament obtingut a partir d'una base fàctica suficient. Entenem, doncs, que l'expressió analitzada significa que l'autoritat policial haurà de valorar adequadament en cada cas l'existència del perill d'alteració de la seguretat ciutadana o de la convivència pacífica, abans referit.

Segonament, no tindria sentit que les esmentades restriccions a la circulació no poguessin establir-se fins al moment en què l'alteració de la seguretat ciutadana és efectiva i present, amb el risc que això suposaria. Al contrari, un simple examen de la pràctica utilitzada en aquests casos demostra que és habitual el tancament a la circulació de vehicles, i fins i tot de persones, en supòsits en els quals no s'ha produït cap alteració, i que les mesures sovint són necessàries fins i tot per assegurar l'adequat i normal exercici del dret de manifestació.

Finalment, hem de tenir en compte que la restricció ha de fer-se únicament «durant el temps que sigui imprescindible per mantenir o restablir la seguretat ciutadana».

En conseqüència, l'article 17.1 LOPSC imposa una sèrie de restriccions al dret de la lliure circulació que són raonables, proporcionades a la finalitat i a la protecció d'altres béns i que, per tant, compleixen els requisits de qualitat de la llei exigibles per a titllar de legítima qualsevol restricció legal de drets constitucionals.

Per la seva part, l'article 37.3 LOPSC tipifica com a infracció lleu l'incompliment d'aquestes restriccions a la circulació, encara que no ho fa en

tots els casos, sinó únicament quan afectin vianants o l'itinerari en ocasió d'un acte públic, una manifestació o una reunió i, a més, provoquin alteracions menors en el seu normal desenvolupament. El tipus constitutiu de la infracció no presenta problemes de determinació, ja que es fonamenta en fets constatables i no en apreciacions subjectives, com són l'existència d'una restricció de pas decidida pels agents de l'autoritat *in situ* o bé prèviament, i en el seu incompliment material.

Per tant, l'article 17, apartat 1, LOPSC no vulnera l'article 19 CE i l'apartat 3 de l'article 37 LOPSC no vulnera l'article 25 CE. En ambdós casos, tampoc no hi ha vulneració de l'article 9.3 CE.

3. L'article 18 LOPSC ha estat qüestionat a la segona sol·licitud, remesa per una desena part dels diputats, del Grup Parlamentari d'ERC.

A) Aquest precepte, en el seu primer apartat, regula les comprovacions i els registres realitzats pels agents de l'autoritat sobre persones, béns i vehicles a les vies, els llocs i els establiments públics amb la finalitat d'impedir la utilització o la possessió il·legal d'armes, explosius o altres instruments que generin un risc potencialment greu per a les persones, quan es tinguin indicis de la seva presència eventual als llocs esmentats. L'apartat segon faculta aquests agents per intervenir temporalment qualsevol objecte, instrument o mitjà d'agressió, si es considera necessari per tal de prevenir la comissió de delictes o quan hi hagi perill per a la seguretat de les persones o dels béns.

Els diputats peticionaris qüestionen la indeterminació amb què es regula l'actuació dels agents de l'autoritat, tant pel que fa a la naturalesa dels objectes i instruments que poden ser comprovats i intervinguts (qualsevol instrument susceptible de ser utilitzat per cometre un delicte o alterar la seguretat ciutadana), com de les circumstàncies que justifiquen aquesta comprovació (que es tinguin indicis de la seva eventual presència en aquells

llocs). Segons això, plantegen els seus dubtes només en relació amb la previsió normativa continguda en l'apartat 1 de l'article 18.

B) Aquest precepte, tot i el seu títol genèric, «[c]omprovacions i registres en llocs públics», no preveu cap tipus de registre corporal de les persones. El seu text literal es refereix únicament a les «comprovacions» i són aquestes, per tant, les que interessin als efectes del nostre examen de constitucionalitat, ja que la denominació que encapçala l'article («[c]omprovacions i registres») no té efectes normatius quan no coincideix amb l'enunciat del precepte. En tot cas, una interpretació sistemàtica dels articles inclosos en aquesta secció 1a («Potestats generals de policia de seguretat») ens porta a considerar que les comprovacions a què fa referència l'article 18.1 LOPSC no poden ser en cap cas escorcolls personals externs i superficials, els quals estan expressament previstos a l'article 20, com dèiem abans. En conseqüència, considerem que, de manera semblant al que disposa l'article 17.2 LOPSC, les comprovacions regulades en aquest precepte només inclouen, quan afecten les persones, el registre de vehicles i el control superficial dels seus efectes personals.

Sens dubte, és el dret a la intimitat personal reconegut a l'article 18.1 CE el que pot resultar afectat més directament per aquesta regulació legal, encara que no estigui citat en l'escrit dels sol·licitants. És doctrina constitucional consolidada que l'objecte protegit pel dret a la intimitat personal és «la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de la vida humana» (per totes, STC 231/1988, de 2 de desembre, FJ 3). Els registres i les comprovacions de vehicles i béns constitueixen una ingerència en aquest àmbit propi i reservat de la persona. La mateixa conclusió es deriva de la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans, que afirma que: «[c]on independencia de que en cualquier caso la correspondencia, los diarios u otros documentos



privados personales, se hallen o se lean, o se encuentren otros objetos íntimos durante el registro, el Tribunal considera que el uso de los poderes coercitivos conferidos por la legislación, para exigir a una persona a someterse a un registro detallado, de su persona, su ropa y sus objetos personales, equivale a una clara injerencia en el derecho al respeto de la vida privada» (STEDH de 12 de gener de 2010, assumpte *Gillan i Quinton contra Regne Unit*, § 63).

La jurisprudència constitucional relativa al dret a la intimitat personal, quan resulta afectat per aquest tipus de registres i comprovacions en la via pública i en llocs i establiments públics, és certament escassa. Nogensmenys, la STC 70/2002, de 3 d'abril, va tractar aquesta qüestió de forma detallada, i va fixar una línia doctrinal que s'ha mantingut des de llavors. Ara bé, no podem oblidar que el supòsit fàctic tractat en la citada Sentència era molt diferent del que apareix a la norma que examinem, ja que es referia a un registre d'efectes personals amb ocasió d'una detenció per delictes de tràfic de drogues. Per tant, als efectes del present Dictamen, d'aquesta resolució només resulta rellevant la doctrina establerta de forma general sobre les restriccions del dret a la intimitat, així com les consideracions que es feien respecte dels requisits exigibles a la norma que autoritzava les dites restriccions.

Segons aquesta doctrina, la limitació de l'esmentat dret fonamental exigeix els requisits següents, a més de l'existència d'un «fin constitucionalmente legítimo»:

«que la medida limitativa del derecho esté prevista en la ley (principio de legalidad); que como regla general se acuerde mediante una resolución judicial motivada (si bien reconociendo que debido a la falta de reserva constitucional a favor del Juez, la Ley puede autorizar a la policía judicial para la práctica de inspecciones, reconocimientos e incluso de intervenciones corporales leves,

siempre y cuando se respeten los principios de proporcionalidad y razonabilidad) y, finalmente, la estricta observancia del principio de proporcionalidad, concretado en tres requisitos o condiciones: idoneidad de la medida, necesidad de la misma y proporcionalidad en sentido estricto.» (FJ 10.a)

Tenint en compte que l'objecte del nostre examen és, precisament, la Llei que habilita els integrants de les forces i els cossos de seguretat per realitzar les comprovacions, haurem de prestar especial atenció a allò que en la doctrina del TEDH es coneix com la «qualitat de la llei». Així, a l'esmentada Sentència llegim:

«Y, profundizando en esa exigencia, en la STC 169/2001, 16 de julio, FJ 6, sostuvimos, con abundante cita de Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en cuanto a las características exigidas por la seguridad jurídica respecto de la calidad de la ley habilitadora de las injerencias en un derecho reconocido en el Convenio, que "la ley debe definir las modalidades y extensión del ejercicio del poder otorgado con la suficiente claridad para aportar al individuo una protección adecuada contra la arbitrariedad".» (FJ 10.a)

C) Si apliquem la tècnica d'anàlisi descrita a l'examen de l'article 18.1 LOPSC, veiem que els sol·licitants no qüestionen l'existència d'una finalitat constitucionalment legítima per dur a terme les comprovacions a què fa referència el seu apartat primer, ni tampoc l'absència d'autorització judicial. El que critiquen, com dèiem abans, és la qualitat de la norma habilitadora de la ingerència, atesa l'excessiva indeterminació amb què defineix els objectes i els instruments que poden ser comprovats i intervinguts (a més d'armes i explosius, qualsevol instrument susceptible de ser utilitzat per cometre un delictes o alterar la seguretat ciutadana), així com les circumstàncies que justifiquen aquesta comprovació (que es tinguin indicis de la seva eventual presència en aquells llocs).

Per tant, cenyirem el nostre examen als aspectes qüestionats expressament a l'escrit de sol·licitud.

a) Quant al primer dels dubtes plantejats (el registre i, si escau, la intervenció, es pot fer sobre «altres objectes [...] susceptibles d'utilitzar-se per cometre un delicte o alterar la seguretat ciutadana»), no compartim l'al·legació realitzada pels diputats peticionaris. Independentment del fet que el text inclou expressions com «armes, explosius, substàncies perilloses», que permeten interpretar de manera sistemàtica la voluntat del legislador, hem d'insistir en dues consideracions suplementàries que, al nostre entendre, aclareixen de manera substancial la naturalesa de l'expressió criticada pels sol·licitants.

La primera requereix que els objectes o els instruments que justifiquen la comprovació i, si és procedent, la seva intervenció, «generin un risc potencialment greu per a les persones». No és aquesta una expressió mancada de claredat, i les paraules utilitzades («risc potencialment greu», «persones») ajuden a determinar de manera més precisa els altres elements de la definició. No n'hi ha prou, doncs, que aquests objectes o instruments puguin ser utilitzats per alterar la seguretat ciutadana, expressió excessivament oberta; és necessari, a més, que, per la seva naturalesa, generin el risc greu per als ciutadans abans indicat.

La segona exigeix, de manera acumulativa, que els instruments afectats siguin susceptibles d'ésser utilitzats per «cometre un delicte o alterar la seguretat ciutadana», cosa que limita també de forma notable quins objectes es poden incloure en aquesta categoria i, per tant, facultar l'actuació dels agents de l'autoritat per efectuar la comprovació i, si escau, la interceptació.

b) Amb relació al segon dels dubtes plantejats pels sol·licitants (que els agents de l'autoritat «tinguin indicis de la presència eventual» d'aquests objectes perillosos als llocs on s'efectua la comprovació), sembla clar que el nostre examen s'ha de centrar en l'expressió «indicis». Com dèiem anteriorment, quan examinàvem l'abast de les paraules «indicis racionals» a l'article 17 LOPSC, ens trobem davant una expressió prou coneguda i utilitzada en les nostres lleis per justificar determinades actuacions, de forma que ens remetem a l'argumentació exposada a l'apartat 2.C d'aquest mateix fonament jurídic.

Podria suposar-se que la circumstància que el precepte examinat no afegeixi la paraula «racionals», com sí que ho fa l'article 17 LOPSC, comporta un cert canvi en la seva consideració. Però no és així, ja que, com dèiem quan tractàvem aquest darrer, un indicatiu és, per la seva pròpia naturalesa, el resultat d'un raonament lògic, en el qual s'arriba a conèixer l'existència d'un fet, que no es pot percebre, mitjançant un procés d'inferència a partir d'un altre fet conegut. Un indicatiu, per tant, no és una mera sospita, ni molt menys una intuïció, sinó el resultat d'un raonament efectuat a partir d'una base fàctica suficient.

A partir del que hem exposat, podem considerar que el precepte sol·licitat reuneix els requisits de «qualitat» en la llei que s'han d'observar per restringir legítimament l'exercici d'un dret constitucional. Així, d'una banda, persegueix una finalitat constitucionalment legítima (la protecció de la seguretat de les persones i dels béns i la prevenció de la comissió de delictes) i delimita amb prou claredat i precisió els supòsits en què les forces i els cossos de seguretat poden realitzar les comprovacions sobre persones, béns i vehicles per tal de garantir aquella finalitat i, si escau, intervenir els objectes corresponents.

I de l'altra, es tracta de mesures adequades per assolir l'esmentat objectiu que, a més, resulten necessàries, en no apreciar-se de manera patent que existeixin altres mesures alternatives igualment idònies i menys restrictives del dret a la intimitat personal per garantir els béns de rellevància constitucional que protegeix el precepte.

Finalment, atesa la importància dels béns protegits (indemnitat i seguretat de les persones) i que l'afectació del dret a la intimitat personal no presenta un nivell d'intensitat especialment greu, podem considerar que es respecta el principi de proporcionalitat en sentit estricte. I això anterior perquè el sacrifici d'aquesta dimensió del dret fonamental afectat (protecció de l'espai personal consistent en els efectes i els béns personals) resulta justificat pel major pes dels béns protegits, donades les circumstàncies d'urgència de la intervenció que deriven de l'existència d'un risc potencialment greu per a les persones, com a resultat de portar o utilitzar il·legalment en espais públics objectes susceptibles d'usar-se per a la comissió d'un delictes o per a l'alteració de la seguretat ciutadana.

En conseqüència, l'article 18, apartat 1, LOPSC no vulnera l'article 18.1 CE, ni tampoc l'article 9.3 CE.

4. L'article 20 LOPSC ha estat qüestionat a la sol·licitud presentada per una desena part de diputats, del Grup Parlamentari d'ERC.

A) Aquest precepte regula la pràctica de registres corporals externs i superficials sobre les persones. Estableix com a causa habilitant l'existència d'indicis racionals que permetin suposar la troballa de determinats objectes o instruments, i regula les formalitats amb les quals s'ha de fer l'escorcoll personal. Aquestes condicions es poden exceptuar en situació d'urgència per risc greu i imminent per als agents, però en qualsevol cas els registres han

de respectar el principi d'ingerència mínima i s'han de fer de la manera que causin el mínim perjudici a la intimitat i a la dignitat de la persona afectada.

Els diputats sol·licitants al·leguen en el seu escrit que utilitza termes imprecisos i subjectes a discrecionalitat pel que fa a la determinació tant de la causa habilitant de l'escorcoll com de la situació que justifica la no-aplicació de les formalitats requerides per l'apartat 2 per a la realització del registre («risc greu i imminent per als agents»).

B) Encara que la petició tampoc no menciona el precepte de la Constitució que s'estima vulnerat en aquest supòsit, podem considerar que és l'article 18.1 CE, el dret a la intimitat personal. La doctrina constitucional sobre el contingut d'aquest dret fonamental i sobre els límits que pot experimentar en els casos de registres personals realitzats pels agents públics ja va ser exposada anteriorment, en tractar l'article 18, en particular a la STC 70/2002.

No obstant això, aquest article 20 LOPSC regula un tipus diferent de registres personals, ja que comporten la intervenció sobre el cos de les persones, tot i que de naturalesa «externa» i «superficial». És per això que la solució dels dubtes de constitucionalitat plantejats requerirà l'examen d'altres decisions jurisprudencials més rellevants que la citada anteriorment, que només tractava el supòsit produït per l'escorcoll dels béns personals de l'interessat i l'examen de la seva agenda. A aquest efecte, analitzarem específicament la STC 207/1996, de 16 de desembre, que va establir la doctrina general sobre escorcolls i intervencions corporals, i la STC 57/1994, de 28 de febrer, entre d'altres. També és pertinent i de gran utilitat l'abundant jurisprudència del TEDH sobre el respecte al dret de la vida privada, reconegut a l'article 8 del Conveni europeu per a la protecció dels drets humans i les llibertats fonamentals (en endavant CEDH).

L'esmentada STC 207/1996 va fer una completa classificació dels registres corporals que poden comportar ingerència sobre el dret a la intimitat, i va distingir-ne dos tipus clarament diferenciats:

D'una banda, les anomenades «inspecciones y registros corporales», consistents en el reconeixement del cos humà sense que es produeixi cap menyscapse o lesió, que no afecten el dret a la integritat física però sí que poden comportar una ingerència sobre el dret a la intimitat personal en la seva vessant d'intimitat corporal, «si recaen sobre partes íntimas del cuerpo, como fue el caso examinado en la STC 37/1989 (examen ginecológico), o inciden en la privacidad» (FJ 2.a).

I, d'altra banda, les «intervenciones corporales» pròpiament dites, en les quals s'extreuen determinats elements interns o externs del cos humà amb la finalitat de sotmetre'ls a informe pericial, en les que «el derecho que se verá por regla general afectado es el derecho a la integridad física (art. 15 CE) en tanto implican una lesión o menoscabo del cuerpo, siquiera sea de su apariencia externa» (STC 207/1996, FJ 2.b).

En ambdós casos, el registre o la intervenció afecta el dret fonamental reconegut a l'article 18.1 CE. Però, com vèiem anteriorment, hi ha situacions en què aquesta afectació incideix sobre un àmbit més reduït i específic, denominat intimitat corporal. El Tribunal Constitucional distingeix, doncs, entre la lesió de la intimitat corporal i la que afecta de manera més genèrica la intimitat personal. Aquesta distinció es basa en el fet que «el ámbito de la intimidad corporal constitucionalmente protegido no es una entidad física, sino cultural, y en consecuencia determinada por el criterio dominante en nuestra cultura sobre el recato corporal». Per tant, la intimitat corporal resulta afectada quan les actuacions de registre, «por las partes del cuerpo humano sobre las que se operan o por los instrumentos mediante los que se

realizan [...] constituyen, según un sano criterio, violación del pudor o recato de la persona» (STC 57/1994, FJ 5.B).

Aquesta última Sentència va tractar un supòsit especialment greu de registre, ja que comportava el nu integral de la persona escorcollada, amb afectació al principi de dignitat de la persona reconegut a l'article 10.1 CE. La doctrina que va establir ha estat plenament confirmada, entre d'altres, per les STC 204/2000, de 24 de juliol (FJ 4), i 218/2002, de 25 de novembre (FJ 4).

En canvi, la intimitat personal té un contingut més ampli, ja que implica, com hem recordat abans, «la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario —según las pautas de nuestra cultura— para mantener una calidad mínima de la vida humana» (STC 231/1988, FJ 3). El cos humà, més enllà de les seves parts íntimes, constitueix l'àmbit de definició de la pròpia persona i, sens dubte, té la cobertura del dret a la intimitat personal enfront d'intromissions o intrusions de tercers. Per això, la STC 207/1996 va considerar com a inspeccions o registres corporals «aquellas que consisten en cualquier género de reconocimiento del cuerpo humano» (FJ 2.a).

Doncs bé, encara que la ingerència en el dret a la intimitat no afecti la intimitat corporal ni pugui ser considerada «intervenció corporal» (extracció d'elements del cos humà), només serà constitucionalment lícita en els casos en què «el sacrificio de tales derechos fundamentales es susceptible de alcanzar una justificación constitucional objetiva y razonable» (STC 207/1996, FJ 4). En aquest sentit, la citada Sentència confirma els mateixos requisits exigits per als escorcolls no corporals, que tractàvem anteriorment quan analitzàvem l'article 18 LOPSC, encara que aplicables en aquests casos amb més rigor, atesa la major intensitat i gravetat de la ingerència produïda.



En primer lloc, hi ha d'haver una finalitat constitucionalment legítima, constituïda per «razones justificadas de interés general convenientemente previstas por la Ley, entre las que, sin duda, se encuentra la actuación del *ius puniendi*» (FJ 4.A).

En segon lloc, cal ple respecte al principi de legalitat, de manera que el registre ha d'estar previst i determinat de forma expressa per una norma amb rang de llei (FJ 4.B). Posteriorment, tornarem sobre aquesta qüestió, ja tractada abans i especialment rellevant a l'efecte del nostre examen.

En els supòsits més greus (com ara l'afectació a la intimitat corporal o l'extracció d'elements externs o interns del cos) el Tribunal exigeix l'autorització judicial prèvia, encara que «sin descartar la posibilidad de que, en determinados casos, y con la conveniente habilitación legislativa (que en tal caso no se daba), tales actuaciones pudieran ser dispuestas por la policía judicial» (FJ 4.C).

Finalment, tota mesura que afecti el dret a la intimitat personal, com a qualsevol altre dret fonamental, ha de respectar el principi de proporcionalitat, comprovat mitjançant els seus elements constitutius: idoneïtat, necessitat i proporcionalitat en sentit estricte, obtinguda aquesta a través de la ponderació entre els beneficis obtinguts per a l'interès general i els perjudicis causats sobre els béns o valors en conflicte (FJ 4.E).

C) D'acord amb el paràmetre constitucional exposat, hem d'entendre que els registres previstos en aquest article 20 LOPSC, malgrat la manca de concreció que presenten algunes de les expressions que conté, no poden ser qualificats com a «intervencions corporals», segons la terminologia emprada a la STC 207/1996, ja que no comporten l'extracció d'elements interns o externs del cos ni tampoc impliquen la seva «lesión o menoscabo» ni tan sols «de su apariencia externa». Sí que són, en canvi, «inspecciones o registros

corporales», consistents en el reconeixement del cos humà sense que es produeixi cap menyscapse o lesió. Ens trobem, doncs, davant dels denominats escorcolls corporals, és a dir, intervencions sobre el cos de la persona destinades a la cerca d'objectes ocults.

Aquests registres incideixen directament sobre el dret a la intimitat personal. Més difícil és, en canvi, apreciar el grau d'afectació que es produeix sobre la intimitat corporal. La frase «deixar a la vista parts del cos normalment cobertes per roba» manca de precisió, i no permet extreure conclusions prou clares sobre l'abast de l'habilitació atorgada als agents de les forces i els cossos de seguretat. No obstant això, hem de recordar que la intimitat corporal pot resultar lesionada quan les actuacions realitzades operen sobre parts íntimes del cos, de manera que no podem excloure que, en el cas examinat, aquesta lesió pugui produir-se.

En canvi, entenem que el precepte examinat no autoritza actuacions que comportin el nu integral. D'una banda, perquè l'expressió «registre corporal extern i superficial de la persona» no encaixa amb una intervenció tan invasiva de la intimitat corporal com és el nu integral, fins i tot quan es duu a terme en un lloc reservat i fora de la vista de tercers. I, de l'altra, perquè l'exposició a la vista que preveu l'apartat 2.b es fa sobre «parts del cos» normalment cobertes per la roba, i no sobre la seva totalitat. És per això que no ens trobem davant els supòsits analitzats per la STC 57/1994 ni per les que posteriorment van confirmar la seva doctrina, abans citades.

El que és segur és que la ingerència en el dret a la intimitat personal produïda per aquests registres és més intrusiva que la que pot resultar de les comprovacions previstes a l'article 18, anteriorment examinat, qüestió aquesta que haurem de tenir en compte en el nostre examen de constitucionalitat.

Els arguments aportats pels sol·licitants ens permeten centrar aquest examen en dos aspectes concrets, tots ells relacionats amb el mateix problema que havíem estudiat a l'article 18, relatiu a la «qualitat de la llei». En efecte, els diputats critiquen substancialment la utilització de termes imprecisos i subjectes a discrecionalitat, tant pel que fa a la determinació de la causa habilitant de l'escorcoll personal com de la situació que justifica la no-aplicació de les formalitats requerides per l'apartat 2 per a la realització del registre («risc greu i imminent per als agents»).

D'acord amb aquesta petició, analitzarem si les citades expressions, que faculden els agents de les forces i els cossos de seguretat per realitzar el registre, compleixen els requisits exigits per la jurisprudència constitucional, abans exposats: existència d'una finalitat constitucionalment legítima i suficiència de la previsió legal habilitant.

a) Els agents de l'autoritat podran realitzar l'escorcoll corporal, segons llegim a l'apartat primer de l'article 20, quan disposin d'«indicis racionals per suposar que pot conduir a la troballa d'instruments, efectes i altres objectes rellevants per exercir les funcions d'indagació i prevenció que encarreguen les lleis a les forces i els cossos de seguretat».

A parer nostre, el problema que presenta aquesta redacció no és l'expressió «indicis racionals» perquè, com hem considerat anteriorment, quan hem examinat els articles 17 i 18, ofereix un grau raonable de determinació. La imprecisió i la discrecionalitat criticades pels peticionaris la trobem, en canvi, tant en la definició de la finalitat que es pretén aconseguir mitjançant l'escorcoll personal, com de la naturalesa dels objectes que s'han de trobar.

Pel que fa a la primera qüestió, l'actuació dels agents es basa en una simple suposició; és a dir, no serà ni tan sols necessari que disposin d'indicis racionals que trobaran els objectes cercats, sinó que bastarà que «ho

suposin» i, a més, que aquesta suposició *pugui* conduir a la troballa. I, pel que respecta als objectes que es pretenen trobar («instruments, efectes o altres objectes rellevants per exercir funcions d'indagació i de prevenció»), la frase és incomprensible, ja que podria referir-se, fins i tot, a instruments que els agents mateixos poden utilitzar per exercir les seves tasques.

A més, falta en la norma dictaminada tota referència a alguns dels elements que la jurisprudència ha considerat necessaris per justificar una ingerència en el dret a la intimitat personal, com la que es produeix com a resultat de la seva aplicació. Així, no trobem cap esment a l'existència d'una situació d'excepcionalitat que, encara que fos valorada en cada cas pels agents de l'autoritat, permetés la ponderació de la mesura a través del judici de proporcionalitat i el seu posterior control jurisdiccional. També falten criteris adequats per a la individualització de l'aplicació del precepte a les concretes persones afectades, com exigia la STC 218/2002. En aquest mateix sentit i «de acuerdo con la doctrina constitucional expuesta», la STS de 10 de febrer de 2015 (Sala Tercera) va anul·lar l'article 55.2 del Reglament de funcionament i règim interior dels centres d'internament d'estrangers, precisament perquè permetia «registros de internos sin necesidad de que existan sospechas racionales de su justificación sobre las concretas personas afectadas».

b) Encara més greu és la indeterminació amb què es regula el tipus de registre previst en aquest precepte. L'expressió «registre corporal extern i superficial» sembla referir-se a l'anomenat «escorcoll corporal», en el que s'efectua una exploració soma o superficial del cos, ja sigui de forma manual o mitjançant detectors. Però, en canvi, l'apartat segon va més enllà, ja que permet el nu parcial i, el que és més preocupant, ho fa de tal manera que impedeix valorar quin serà el grau de la més que probable afectació a la intimitat corporal.

Fàcilment podem observar que els enunciats normatius que acabem de transcriure no compleixen ni de bon tros les característiques de qualitat de la llei a què ens referíem anteriorment, tal com han estat definides per la jurisprudència del TEDH. Així, a la STC 169/2001, de 16 de juliol, resumint aquesta jurisprudència, llegim:

«como ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre las características exigidas por la seguridad jurídica respecto de la calidad de la ley habilitadora de las injerencias en un derecho reconocido en el Convenio (SSTEDH, 26 de abril de 1979, caso *Sunday Times*, § 49; 25 de marzo de 1983, caso *Silver*, § 85 y siguientes; 2 de agosto de 1984, caso *Malone*, § 66 y siguientes [...]; 16 de febrero de 2000, caso *Amann*, §§ 50, 55 y siguientes; 4 de mayo de 2000, caso *Rotaru*, § 52 y siguientes), una norma es previsible cuando está redactada con la suficiente precisión que permite al individuo regular su conducta conforme a ella y predecir las consecuencias de la misma; de modo que la ley debe definir las modalidades y extensión del ejercicio del poder otorgado con la claridad suficiente para aportar al individuo una protección adecuada contra la arbitrariedad.» (FJ 6)

Entre les decisions del TEDH més recents sobre aquesta qüestió, resulta procedent citar la que va ser dictada en l'assumpte *Gillan i Quinton contra Regne Unit* (Secció Quarta, 12 de gener de 2010). Es tractava d'un cas en què un dels demandants va ser detingut i registrat per dos oficials de policia, i l'altre va ser registrat malgrat acreditar que era periodista mitjançant les seves credencials de premsa. En ambdós registres, els agents de policia van informar els afectats que actuaven d'acord amb els articles 44 i 45 de la Llei de terrorisme del país on van tenir lloc les actuacions (§ 7 i 9).

Doncs bé, en els apartats 76 a 87, la Sentència considera que no n'hi ha prou amb què la Llei hagi previst aquests escorcolls corporals, sinó que és necessari que indiqui «con suficiente claridad el alcance de dicho poder discrecional conferido a las autoridades competentes y la forma de hacerlo»,

i menciona com a suport una àmplia doctrina anterior que es remunta, almenys, a l'any 1995.

L'article 44.4 de l'esmentada Llei sobre el terrorisme autoritzava qualsevol agent uniformat per detenir i escorcollar un vianant «si lo considera conveniente para la prevención de actos terroristas». En la seva decisió, el Tribunal va considerar que «conveniente» no equivalia a «necesario», i que en aquestes condicions quedava exclosa l'avaluació de la proporcionalitat de la mesura. És per això que va apreciar vulneració de l'article 8 CEDH (dret a la vida privada) per problemes en la «calidad de la ley» que havia autoritzat aquests registres personals.

D'acord amb tot el que s'ha exposat, podem dir que la restricció del dret a la intimitat personal prevista a l'article 20 LOPSC no s'ajusta a la doctrina establerta pel Tribunal Constitucional i pel Tribunal Europeu de Drets Humans per poder-la considerar com a legítima. Així, sintèticament, hem constatat que la definició de la finalitat que es pretén assolir amb la seva aplicació és imprecisa, en la mesura que permet una actuació excessivament discrecional dels agents de l'autoritat, basada en meres suposicions personals i subjectives. De la mateixa manera, aquesta actuació es pot dirigir a la troballa d'una categoria amplíssima d'objectes, que no s'especifiquen ni per la seva naturalesa ni per la seva perillositat. Igualment, el precepte objecte de dictamen manca d'elements que la jurisprudència constitucional exigeix per delimitar aquesta mena d'intervencions, com ara que siguin excepcionals o es puguin dur a terme de forma individualitzada, segons les circumstàncies de cada cas. I, a l'últim, ambdós apartats 1 i 2 presenten una total indeterminació respecte d'una qüestió tan cabdal com quin és el grau d'afectació sobre la intimitat personal que permeten els registres corporals que s'hi regulen que, tot i que es qualifiquen d'externs i superficials, poden comportar un nu parcial de la persona.

Els sol·licitants no qüestionen directament els apartats 3 i 4. No obstant això, resulta evident que els vicis d'inconstitucionalitat que acabem de exposar es projecten sobre la totalitat de l'article 20 LOPSC, atesa l'evident connexió i la relació de necessitat existent entre uns i altres.

En conclusió, l'article 20 LOPSC vulnera l'article 18.1 CE, com també vulnera l'article 9.3 CE.

5. L'article 23 LOPSC és qüestionat a les dues sol·licituds de dictamen.

A) Aquest precepte regula l'actuació de les autoritats competents en matèria de seguretat ciutadana per protegir la celebració de reunions i manifestacions, a fi d'impedir que aquella es pertorbi. Per això, es preveu la possibilitat de dissolució d'aquestes reunions i de les concentracions de vehicles en llocs de trànsit públic, com també l'adopció de les consegüents mesures d'intervenció de forma gradual i proporcionada a les circumstàncies i amb l'avís previ a les persones afectades. La dissolució de les reunions i manifestacions ha de ser l'últim recurs.

L'escrit de petició presentat pels diputats del Grup Parlamentari d'ICV-EUiA i la diputada no adscrita al·lega que aquest precepte «permet la dissolució de reunions», de manera que «l'espai públic deixa de ser un espai de participació política». Per la seva part, els diputats del Grup Parlamentari d'ERC entenen que el que preveu aquest article 23, i d'altres que també se citen, «poden suposar una restricció indeguda del dret a la llibertat de reunió pacífica i llibertat d'expressió». Així mateix, consideren que «[e]n els articles citats s'habilita els cossos policials per actuar amb base a mers indicis, la qual cosa desplaça les garanties judicials, en favor d'una major discrecionalitat de la policia, i això pot vulnerar el dret a la llibertat previst a l'article 17 CE i l'article 24 CE sobre tutela judicial efectiva».

B) Entenem que el dret fonamental directament afectat per aquesta regulació és el dret de reunió i de manifestació, reconegut per l'article 21 CE. D'acord amb això, exposarem a continuació el marc constitucional aplicable a aquesta matèria, tractant en sengles apartats els elements definidors i els límits constitucionalment admissibles d'aquest dret fonamental, i dedicarem una especial atenció a les previsions sobre la suspensió i dissolució de manifestacions que deriven d'aquest marc constitucional, tenint en compte que aquest és el tret substancial que contenen els respectius escrits de sol·licitud.

a) El dret de reunió és un instrument de participació imprescindible per al funcionament de tota societat lliure i democràtica, i presenta una especial transcendència en un estat social i democràtic de dret per la seva doble dimensió objectiva i subjectiva. Tal com va ser definit per la STC 66/1995, de 8 de maig, que recollia doctrina constitucional establerta ben aviat, és un dret individual que s'exerceix de forma col·lectiva, «una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria de personas, que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas y reivindicaciones» (FJ 3).

També es recordava en aquesta mateixa Sentència la importància dels seus elements configuradors: el subjectiu (agrupació de persones), el temporal (durada transitòria), el finalista (licitud de la finalitat) i el real o objectiu (lloc de celebració).

b) Com tots els drets fonamentals, el dret de reunió i de manifestació no és absolut, i coneix uns límits que poden derivar tant del seu contingut com del conflicte que pot produir-se amb altres drets fonamentals. Alguns d'aquests límits ja estan expressament recollits a la Constitució, com són la necessitat de comunicació prèvia a l'autoritat en el cas de reunions en llocs de trànsit



públic i manifestacions, i la possibilitat de prohibir-les «quan hi hagi motius fonamentats d'alteració de l'ordre públic, amb perill per a persones o béns». D'acord amb el que estableix l'apartat 2 d'aquest article 21 CE, només les reunions pacífiques i sense armes gaudeixen de la consideració de reunions realitzades a l'empara de la Constitució.

A més d'aquests límits, la llei pot establir restriccions suplementàries, encara que ho ha de fer d'acord amb els requisits i en les condicions que ha de complir tota limitació de drets, tal com han estat establertes per la doctrina constitucional i europea. En aquest sentit, ens remetem al que hem exposat abans respecte d'altres preceptes de la Llei dictaminada, si bé recordem que els esmentats requisits i condicions exigeixen que es persegueixi una finalitat legítima, que tinguin el seu origen en una habilitació legal i que respectin el principi de proporcionalitat. Tots aquests límits van ser incorporats en la Llei orgànica 9/1983, de 15 de juliol, reguladora del dret de reunió (en endavant, LO 9/1983 o LORDR), que des de la seva promulgació ha estat la norma principal de referència en aquesta matèria:

– El primer, desenvolupat pels articles 8 i 9 LORDR, exigeix la comunicació prèvia a l'autoritat de la celebració de manifestacions o reunions en llocs de trànsit públic. Aquesta comunicació no ha de ser considerada com una sol·licitud d'autorització, prohibida per la mateixa Constitució, «sino tan sólo una declaración de conocimiento a fin de que la autoridad administrativa pueda adoptar las medidas pertinentes para posibilitar tanto el ejercicio en libertad del derecho de los manifestantes, como la protección de derechos y bienes de titularidad de terceros» (STC 66/1995, de 8 de maig, FJ 2). Ara bé, l'incompliment d'aquesta comunicació «puede conducir a la prohibición del ejercicio de este derecho, pues el único derecho de reunión que en lugar público se reconoce en el art. 21.2 es el que necesariamente se ha de ejercer comunicándolo previamente a la autoridad» (STC 42/2000, de 14 de febrer, FJ 2). No obstant això, aquest incompliment, *per se*, no justifica la dissolució

de la manifestació si no es donen les causes expressament previstes a la Constitució i en la LO 9/1983.

– El segon d'aquests límits, incorporat als articles 5.b i 10 LORDR, és la prohibició de reunions o manifestacions quan existeixin motius fonamentats d'alteració de l'ordre públic, amb perill per a les persones o els béns. La jurisprudència constitucional ha determinat l'abast d'aquesta restricció, que afecta tant la prohibició prèvia com la dissolució de les manifestacions la celebració de les quals ja s'ha iniciat.

D'una banda, «motius fonamentats» significa que no n'hi ha prou amb «la mera sospecha o la posibilidad de que la misma produzca esa alteración, sino que quien adopta esta decisión debe poseer datos objetivos suficientes, derivados de las circunstancias de hecho concurrentes en cada caso, a partir de los que cualquier persona en una situación normal pueda llegar racionalmente a la conclusión, a través de un proceso lógico basado en criterios de experiencia, que la concentración producirá con toda certeza el referido desorden público —naturalmente, con toda la certeza o la seguridad que puede exigirse a un razonamiento prospectivo aplicado al campo del comportamiento humano—». En conseqüència, «si existen dudas sobre la producción de estos efectos, una interpretación sistemática del precepto constitucional lleva a la necesaria aplicación del principio de *favor libertatis* y a la consiguiente imposibilidad de prohibir la realización de la concentración» (STC 66/1995, FJ 3).

I, pel que fa a l'abast de l'expressió «alteració de l'ordre públic», la Sentència anteriorment citada va considerar que «debe entenderse que esa noción de orden se refiere a una situación de hecho, el mantenimiento del orden en sentido material en lugares de tránsito público», i no en canvi a les idees o reivindicacions que es pretenguin expressar en aquesta manifestació, que no poden ser sotmeses a controls d'oportunitat política. Per tant, significa una

situació de «desorden material», entenent-se com a tal «el que impide el normal desarrollo de la convivencia ciudadana en aspectos que afectan a la integridad física o moral de personas o a la integridad de bienes públicos o privados» (FJ 3).

Ara bé, alteració d'ordre públic no és «sinónimo de utilización de la violencia sobre personas o cosas por parte de quienes participan en las concentraciones. Las reuniones no pacíficas —y así deben considerarse cabalmente a aquellas en las que los participantes llevan a cabo actos violentos— ya resultan excluidas del derecho de reunión por el primer párrafo de este precepto» (FJ 3).

Val a dir que la utilització o ocupació instrumental de les vies públiques al llarg d'un itinerari forma part del vessant dinàmic de l'exercici del dret de l'article 21 CE, de manera que aquest element de mobilitat, que li és consubstancial, incideix directament en el dret de circulació d'altres ciutadans. És per això que l'esmentada Sentència, tot i acceptar que aquests trastorns de la circulació són una conseqüència inherent de l'esmentat dret, a voltes no desitjada, va encunyar el concepte de «colapso circulatorio» com a motiu extrem de prohibició, en el qual «puede resultar afectado el orden público con peligro para personas o bienes si, por ejemplo, resulta imposibilitada la prestación de servicios esenciales con incidencia en la seguridad de personas o bienes, como son los servicios de ambulancias, bomberos, policía o urgencias médicas» (FJ 3 i, en el mateix sentit, més recentment, STC 193/2011, de 12 de desembre, FJ 4).

En tot cas, la prohibició ha de ser un recurs extrem, només utilitzat quan no hi hagi la possibilitat de cohonestar l'exercici del dret fonamental de reunió i de manifestació amb el d'altres béns o drets igualment afectats, com pot ser la llibertat de circulació de les persones que no participen en la manifestació. En aquests supòsits, i molt especialment quan s'exerceix la potestat de

dissolució, l'autoritat ha d'aplicar estrictament el principi de proporcionalitat, tenint en compte «si la exclusiva protecció de dicho derecho es un límite suficiente para negar el libre ejercicio del derecho de reunión pacífica y, si aquella restricción alcanzó en la práctica el grado de intensidad suficiente para permitir el sacrificio del derecho contemplado en el art. 21 de la Constitución» (STC 59/1990, de 29 de març, FJ 7). Entre els exemples d'aplicació de l'esmentat principi de proporcionalitat hem de recordar el que preveu l'article 10 LORDR, que també recull la jurisprudència constitucional citada, consistent en proposar als organitzadors canvis en la data, el lloc, l'itinerari i la durada de la manifestació.

En suma, la prohibició s'ha d'ajustar a uns requisits estrictes, com són la motivació de la resolució (expressament recollida a l'article 10 LORDR), la seva fonamentació adequada i la justificació de la impossibilitat d'adoptar les mesures preventives necessàries per conjurar aquests perills i permetre l'exercici del dret fonamental (STC 42/2000, FJ 2, que confirma doctrina consolidada).

- Finalment, l'article 5, lletres *c* i *d*, de la LO 9/1983 va afegir dues restriccions suplementàries, que operen també com a causes de prohibició i de dissolució: quan els assistents utilitzin uniformes paramilitars o quan siguin organitzades per membres de les forces armades o de la Guàrdia Civil i infringeixin les limitacions imposades per les lleis orgàniques reguladores dels drets i deures dels seus membres.

c) La decisió de prohibició o suspensió de la reunió o manifestació és immediatament revisable en via jurisdiccional i posteriorment, si escau, a través del recurs d'empara constitucional. L'article 11 LORDR va establir un procediment especial, basat en els principis de preferència i sumarietat exigits per l'article 53.2 CE, que actualment és substanciat davant de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia competent (art.

122 de la Llei 29/1988, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa).

C) A continuació, donarem resposta als motius d'inconstitucionalitat en què es fonamenten ambdues sol·licituds de dictamen, mitjançant l'aplicació del marc constitucional que acabem d'exposar. Pel que es refereix a la primera, que critica que el precepte qüestionat «permet la dissolució de reunions», només direm que aquesta dissolució és expressament prevista a la Constitució, per la qual cosa examinarem si l'article 23 ha incorporat causes de dissolució no admissibles d'acord amb el bloc de constitucionalitat, tal com l'hem exposat anteriorment.

Quant a la segona de les peticions, s'afirma que la regulació qüestionada pot «suposar una restricció indeguda del dret a la llibertat de reunió pacífica i llibertat d'expressió». Posteriorment, es precisa aquesta crítica mitjançant la consideració que en els «articles citats s'habilita a la policia per actuar partint de mers indicis», amb la possible vulneració dels drets de llibertat i tutela judicial reconeguts als articles 17 i 24 CE.

L'article 23 LOPSC, examinat, reproduïx amb molt poques modificacions el contingut de l'article 16 LOPSC 1/1992, si bé separa la matèria relativa als espectacles públics, que aquest darrer precepte regulava conjuntament amb la celebració de reunions i manifestacions. El canvi més important el trobem en els apartats 2 i 3, referits a les mesures d'intervenció per mantenir o restablir la seguretat ciutadana, que substitueixen a l'expressió «podran dissoldre, en la forma que menys perjudiquin», que figurava a l'esmentat article 16 LOPSC 1/1992. En tot cas, la regulació continguda en la LO 9/1983 es manté íntegrament, i d'acord amb la seva disposició final primera, que no ha estat derogada, «té caràcter general i supletori respecte de qualssevol altres en què es reguli l'exercici del dret de reunió».

a) L'apartat 1 remet directament a l'article 5 de l'esmentada LO 9/1983, sobre els supòsits de dissolució de reunions en llocs de trànsit públic i manifestacions. Aquests supòsits són els que hem examinat anteriorment i, com hem vist, han estat prou tractats i interpretats per la jurisprudència constitucional i no plantegen dubtes d'inconstitucionalitat. S'inclou una referència a les concentracions de vehicles en la via pública que ja apareixia a l'article 16 LOPSC 1/1992.

Sobre aquesta darrera qüestió, el paràgraf tercer del mateix apartat 1 de l'article 23 fa referència a la possibilitat de dissoldre les concentracions de vehicles a les vies públiques i retirar-los quan «posin en perill o dificultin» la circulació. Aquesta actuació de les forces i els cossos de seguretat s'ha d'entendre referida als supòsits en què els vehicles afectats no s'estiguin utilitzant com a instrument per fer públiques les reivindicacions pròpies de la reunió o manifestació ja que, si fos aquest el cas, formarien part del contingut de l'exercici del dret fonamental de l'article 21 CE. En aquest sentit, el Tribunal Constitucional ha dit que correspon als seus titulars decidir «cuáles han de ser los instrumentos o vehículos materiales a través de los cuales tratan de hacer llegar su mensaje a los destinatarios» (STC 195/2003, de 27 d'octubre, FJ 6, i 124/2005, de 23 de maig, FJ 4).

Si no fos així, pel sol fet que es «posi en perill» o es «dificulti la circulació per les vies», no seria constitucionalment adequat adoptar la mesura de dissoldre una concentració de vehicles que constitueixi l'exercici legítim d'una reunió o manifestació, ja que la doctrina constitucional (per totes, STC 66/1995, FJ 3, i 193/2011, FJ 4) ha reiterat que, per poder prohibir la concentració, s'haurà de produir l'obstrucció total de les vies de circulació que, pel volum de trànsit que suporten i per les característiques de la zona, provoquin el col·lapse circulatori a què hem fet referència abans (immobilització dels vehicles en un temps perllongat i impossibilitat d'accedir

a determinades zones o barris de la ciutat pel fet que l'autoritat governativa no pot habilitar vies alternatives de circulació).

b) Els apartats 2 i 3, sobre la utilització de mesures d'intervenció per mantenir i restablir la seguretat ciutadana, incorporen en gran manera la doctrina constitucional anteriorment exposada sobre la prohibició i dissolució de reunions en llocs de trànsit públic. Així, es recorda que aquestes mesures han de ser graduals i proporcionades a les circumstàncies; es determina que la dissolució de manifestacions ha de ser l'últim recurs, i s'imposa a les unitats actuants de les forces i els cossos de seguretat l'obligació de l'avís prèviament a la utilització de les mesures d'intervenció abans indicades, que s'haurà de fer de forma verbal només si la urgència de la situació ho fa imprescindible. Aquest preavís solament podrà exceptuar-se si l'alteració de la seguretat ciutadana es produeix «amb armes, artefactes explosius o objectes contundents o de qualsevol altra manera perillosa».

En suma, el precepte examinat no introdueix límits o restriccions a l'exercici del dret de reunió i de manifestació diferents dels ja previstos a la Constitució, tal com han estat interpretats per la jurisprudència constitucional.

Finalment, i per connexió amb l'article 23, ens hem de pronunciar sobre l'article 36.7 LOPSC, que tipifica com a infracció greu la negativa a la dissolució de reunions i manifestacions en llocs de trànsit públic ordenada per l'autoritat competent en els supòsits previstos en l'article 5 LORDR, és a dir, quan sigui procedent la dissolució perquè es tracti de reunions i manifestacions il·lícites de conformitat amb les lleis penals, perquè es produeixin alteracions de l'ordre públic, amb perill per a persones i béns, o perquè es faci ús d'uniformes paramilitars per part dels assistents. El precepte el qüestiona la segona sol·licitud, dels diputats del Grup

Parlamentari d'ERC, per les mateixes raons que fonamentaven els dubtes en relació amb l'article 23 LOPSC.

Es tracta d'una norma que sanciona una conducta que és clarament antijurídica com és la negativa a dissoldre reunions i manifestacions excloses de la protecció constitucional (art. 21.1 i .2 CE), les quals resulten identificades amb precisió a l'article 5 LORDR. D'aquesta manera, la infracció és suficientment precisa i clara i respecta el principi de tipicitat (art. 25.1 CE).

Per tot això, l'article 23 LOPSC no vulnera el dret de reunió i de manifestació reconegut per l'article 21 CE i l'apartat 7 de l'article 36 LOPSC no vulnera l'article 25 CE.

6. L'article 27 LOPSC és qüestionat per la segona petició, presentada per una desena part dels diputats integrants del Grup Parlamentari d'ERC.

A) Aquest precepte, sota el títol d'«Espectacles i activitats recreatives», atribueix a l'Estat, en el seu primer apartat, la competència per «dictar normes de seguretat pública per als edificis i les instal·lacions en què se celebrin espectacles i activitats recreatives». En el següent i segon apartat habilita les autoritats, o els seus delegats, per a l'adopció de diferents mesures per preservar la celebració pacífica d'espectacles públics, com ara la seva prohibició o suspensió quan hi hagi un perill cert per a persones i béns o s'esdevinguin o prevegin alteracions greus de la seguretat ciutadana. En l'apartat tercer remet a la normativa específica la determinació dels supòsits en què els delegats de l'autoritat han d'estar presents en els espectacles i les activitats recreatives, facultant-los per suspendre'ls per raons de màxima urgència quan concorrin les mateixes circumstàncies que en l'apartat anterior. I, en el quart i darrer, estableix el sotmetiment dels espectacles



esportius a les mesures de prevenció de la violència que disposa la legislació específica en aquesta matèria.

Els diputats sol·licitants plantegen dubtes només respecte de l'apartat primer, que és l'únic que expressament atribueix funcions normatives a l'Estat en la matèria abans al·ludida. Consideren que realitza una atribució competencial genèrica a l'Estat per dictar qualsevol tipus de norma de seguretat pública per als edificis i les instal·lacions en què se celebren espectacles i activitats recreatives, de manera que aquesta atribució de competències pot vulnerar la competència de la Generalitat prevista a l'article 141 EAC, especialment als apartats 1 i 3.

B) A fi de donar resposta a les al·legacions de l'escrit de petició, en primer lloc enquadrem competencialment el contingut del precepte segons el seu objecte i la seva finalitat, i tot seguit exposarem el cànon de distribució de competències que li és aplicable.

Per tal de delimitar el seu abast, l'hem de connectar necessàriament amb l'article 2.2 de la mateixa Llei orgànica 4/2015, que exclou expressament del seu àmbit d'aplicació «les prescripcions que tenen per objecte vetllar pel bon ordre dels espectacles i la protecció de les persones i els béns per mitjà d'una acció administrativa ordinària encara que aquesta pugui comportar la intervenció de les forces i cossos de seguretat, sempre que l'acció es concebi com un element integrant del sistema preventiu habitual de l'espectacle».

Tenint en compte l'anterior, podem afirmar que ens situem en l'espai material concurrent o limítrof entre la competència de seguretat pública (art. 149.1.29 CE i art. 164 EAC) i la de joc i espectacles (art. 141.3 EAC). En altres paraules, la norma que estem examinant incidiria en la regulació dels edificis i les instal·lacions que acullen espectacles i esdeveniments públics

que, per la seva naturalesa, poden afectar la seguretat pública, és a dir la protecció de les persones i els béns.

Ambdós títols competencials comparteixen la finalitat comuna de consistir en una activitat de protecció de persones i béns, la qual cosa determina que ens trobem en un supòsit de juxtaposició o confluència que requereix l'ús de criteris suplementaris per tal de delimitar l'àmbit propi de cadascun.

En relació amb aquest supòsit, hem de referir-nos a la STC 148/2000, d'1 de juny, que va distingir la competència sobre seguretat pública de la d'espectacles a partir de la idea que aquesta darrera la integren aquelles activitats normatives i administratives, preventives i reactives, i de caràcter ordinari, dirigides a protegir les persones i els béns en el desenvolupament dels espectacles públics, mentre que la competència en matèria de seguretat pública té per objecte intervenir en aquestes situacions quan existeixi un risc greu d'alteració de la seguretat ciutadana.

Així, segons l'esmentat pronunciament, la policia d'espectacles es caracteritza perquè «sus medidas o disposiciones permitan el desarrollo ordenado del acontecimiento, según la naturaleza del espectáculo de que se trate, sin necesidad de recurrir a medidas extraordinarias, pues cuando aquéllas puedan resultar insuficientes para garantizarlo será necesario arbitrar medidas de estricta "seguridad pública"». D'aquesta manera, restarien en l'espai propi de la competència estatal de la seguretat pública «todas aquellas medidas o cautelas que, dirigiéndose a la protección de personas y bienes, tengan como finalidad aún más específica evitar graves riesgos potenciales de alteración del orden ciudadano y de la tranquilidad pública» (STC 148/2000, FJ 10).

És a dir, mentre que les funcions de policia administrativa relatives a l'ordenació de la matèria d'espectacles s'insereixen de manera natural en

aquesta competència, de titularitat de la Generalitat (art. 141 EAC), quan es tracta de casos en els quals, per raó de la naturalesa de l'esdeveniment, s'originen situacions que determinen la necessitat d'adopció de mesures preventives i coercitives de caràcter extraordinari, pel fet que les de caràcter normal i habitual resulten insuficients, la capacitat d'intervenció normativa de l'Estat s'empara en l'article 149.1.29 CE.

Exposat el cànon en els precitats termes, la jurisprudència constitucional també ha recordat que, a més, aquest s'ha d'integrar amb dos elements addicionals. D'una banda, l'existència inherent o complementària de determinades funcions no policials respecte de les estrictament policials en la matèria en qüestió. I de l'altra, la confluència de la competència de les comunitats autònomes amb policia pròpia, com és la Generalitat, la qual transcendeix el vessant merament instrumental o organitzatiu i es projecta sobre les activitats connexes amb la funció que desenvolupen els agents de l'autoritat en la matèria d'espectacles i activitats recreatives (art. 164 EAC).

C) Un cop exposat el paràmetre, ens pertoca ara determinar si l'article 27.1 LOPSC és conforme a l'ordre constitucional i estatutari de distribució de competències.

Respecte de la dicció d'aquest precepte, hem de remarcar que es refereix a la potestat normativa de l'Estat per elaborar normes de seguretat pública per als edificis i les instal·lacions en els quals tinguin lloc espectacles i activitats recreatives, sense ulteriors especificacions.

D'acord amb la connexió indicada de l'article 2.2 LOPSC, aquesta norma faculta els poders centrals per aprovar la regulació necessària en supòsits extraordinaris en els quals la seguretat pública es pugui veure compromesa, amb el corresponent risc de les persones i els béns, sense que pugui ser coberta pels mitjans ordinaris que regulen i disciplinen l'esdeveniment.

Per tant, a l'empara d'aquestes previsions sobre l'àmbit d'aplicació de la Llei orgànica 4/2015 i de la doctrina constitucional mateixa, l'atribució a l'Estat de potestats normatives en matèria de seguretat pública per als edificis i les instal·lacions en què se celebren espectacles i activitats recreatives ha de ser entesa de manera restrictiva, en el sentit que únicament pot incidir en el sistema preventiu i reactiu ordinari de control de l'espectacle per part de la Generalitat quan esdevingui necessària per garantir el bé jurídic de la seguretat ciutadana. En conseqüència, tan sols en un ventall força limitat i excepcional d'espais i de situacions, com ara per raó del volum de les persones assistents, la normativa estatal trobaria empara en el títol competencial ex article 149.1.29 CE.

Per contra, desbordaria el model de delimitació competencial si el seu contingut incidís en l'esfera pròpia de la policia ordinària de joc i espectacles. I això seria així perquè, segons la norma estatutària, correspon a la Generalitat la competència exclusiva en aquest àmbit, que inclou, en tot cas, l'ordenació del sector, el règim d'intervenció administrativa i el control de tota mena d'espectacles en espais i locals públics (art. 141.3 EAC).

És cert que el precepte qüestionat només es refereix a «normes de seguretat pública», sense especificar ni precisar quin és l'abast d'aquesta possible normativa, però d'aquest silenci no es pot derivar, directament, un retret d'inconstitucionalitat, i més si interpretem el sentit de l'article 27.1 sistemàticament amb el que disposa l'article 2.2 LOPSC.

Ara bé, en el cas que l'Estat, quan utilitzi aquesta habilitació legal, vagi més enllà del que li permet el marc constitucional i estatutari exposat, la vulneració de les competències de la Generalitat hauria de ser imputada a aquesta normativa de desenvolupament, i no a l'article 27 LOPSC.

En conclusió, l'apartat 1 de l'article 27 LOPSC no vulnera les competències de la Generalitat reconegudes en l'article 141.3 EAC i troba empara en l'article 149.1.29 CE.

***Tercer. El marc constitucional del règim administratiu sancionador i la seva aplicació als articles 30.3, 33.2, 35, 36, 37 i 39 de la Llei orgànica 4/2015***

1. Segons ha quedat exposat en el fonament jurídic primer, pel que fa al règim sancionador previst al capítol V de la Llei que estem examinant, es plantegen els següents dubtes de constitucionalitat.

D'una banda, la primera sol·licitud, presentada pels diputats del Grup Parlamentari d'ICV-EUiA i la diputada no adscrita, formula un retret general, que es fonamenta en el fet que «[l]a tipificació com a infraccions administratives de conductes que fins ara eren penals, suposa sostreure del control judicial penal aquest tipus d'infraccions, minva la possibilitat de defensa dels possibles infractors i, en la mesura que s'atorga la presumpció de veracitat a les actuacions dels agents públics, es vulnera el principi de presumpció d'innocència». Més específicament, consideren que incorren en aquesta infracció constitucional l'article 36.2, que és qüestionat també des de la perspectiva de la proporcionalitat, i l'article 37.4. Respecte de l'article 36.23, sostenen que podria limitar indegudament el dret a la informació protegit per l'article 20 CE.

El mateix retret sobre la disminució dels drets de defensa el formulen els diputats pertanyents al Grup Parlamentari d'ERC a la segona petició, en afirmar que «[a]ls articles 35, 36 i 37 de la Llei objecte de sol·licitud de dictamen es despenalitzen moltes conductes, i per tant se'ls treu la garantia que atorga un judici penal, per traslladar-ho a l'àmbit administratiu, on les

garanties són menors i on recórrer a l'àmbit jurisdiccional suposa unes despeses extraordinàries que desincentiven el ciutadà a exercir el seu dret de defensa». D'aquí, en dedueixen que els esmentats preceptes podrien vulnerar el dret a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) i el principi de legalitat (art. 25.1 CE). A més, afegixen, sense cap argumentació ulterior, que podrien vulnerar els principis de legalitat, tipicitat i proporcionalitat previstos als articles 9.3, 25 i 103 CE, tot i que no identifiquen quines de les infraccions que tipifiquen els articles 35, 36 i 37 són les que podrien incórrer en aquests vicis d'inconstitucionalitat. Sí que ho fa, en canvi, la primera sol·licitud que, centrant-se exclusivament en el principi de proporcionalitat de les sancions, qüestiona els articles 35.1, 36.2 i 37.3. A aquests darrers, la sol·licitud del Grup Parlamentari d'ERC afegix, a més, els articles 36.7 i 37.1, que qüestiona per raons de fons diferents, en la mesura que podrien vulnerar els drets de reunió i de manifestació (art. 21 CE) i que ja hem examinat en el fonament jurídic anterior.

D'altra part, aquesta segona sol·licitud formula també uns altres retrets específics que projecten sobre l'article 30.3 LOPSC, en relació amb el qual afirmen que «en la mesura que amplia la consideració de subjecte responsable a qualsevol persona que per qualsevol fet pugui determinar-se com a director de reunions o manifestacions, pot vulnerar el principi de culpabilitat i d'individualització de la sanció, el principi de legalitat de l'article 25.1 CE i el de seguretat jurídica de l'article 9.3 CE»; l'article 33.2 LOPSC, respecte del qual denuncien que la graduació que fa de les sancions en grau màxim podria vulnerar, pel seu caràcter genèric, el principi de seguretat jurídica, i l'article 39 LOPSC, que, segons diuen, obre la via a una enorme arbitrietat.

2. Un cop delimitades les principals crítiques que suscita el règim administratiu sancionador i els motius que les justifiquen, hem d'iniciar el nostre examen exposant, en primer lloc, el cànon de constitucionalitat que

ens ha de servir per donar-hi adequada resposta. En aquest sentit, haurem de recórrer, fonamentalment, a allò que, resumint la doctrina constitucional sobre la matèria, vàrem dir en el Dictamen 17/2014, de 14 d'agost (FJ 2).

Aleshores recordàvem que l'ordenament constitucional es caracteritza per admetre una dualitat de sistemes sancionadors (penal i administratiu) que troba el seu fonament en l'article 25 CE (STC 77/1983, de 3 de octubre, FJ 4). Afegíem també que la Constitució no determina cap criteri de distribució entre allò que pugui correspondre a la potestat administrativa sancionadora i el que pertoca a la legislació penal. Això vol dir que competeix al legislador efectuar l'avantditada distribució, tenint en compte, però, d'una banda, que corresponen a la legislació penal les sancions pels il·lícits més greus i que consisteixen en la pèrdua de drets civils i polítics o en una pena privativa de llibertat (art. 25.3 CE) i, de l'altra, que aquesta mateixa legislació penal està presidida pels principis de fragmentarietat i *ultima ratio*. És per aquesta raó que hom pot afirmar que el dret penal ha d'intervenir-hi al menys possible i tan sols per al control de conductes que d'una altra manera es farien insuportables per a la convivència social.

A) Entrant específicament en l'anàlisi del marc constitucional que regeix per a la potestat administrativa sancionadora, convé retenir que, d'acord amb una jurisprudència constitucional completament consolidada, per tal de garantir els drets dels ciutadans, l'Administració resta sotmesa, amb caràcter general, als mateixos límits i principis que regeixen per a l'ordre penal i que estan fixats pels articles 24 i 25 CE (STC 18/1981, de 8 de juny, FJ 2). Però, com vàrem assenyalar també en el precitat Dictamen (FJ 2), això no es tradueix en una estricta aplicació literal, sinó «en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 CE» (STC 70/2008, de 23 de juny, FJ 4).

En resum, com referíem aleshores, el primer dels principis que calia tenir en compte, com a incardinat, de forma ineludible, en el règim administratiu sancionador, és el principi de legalitat penal (art. 25.1 CE), que incorpora la regla *nullum crimen nulla poena sine lege*, i s'articula a través d'una doble garantia, material i formal.

Des de la perspectiva material, dèiem, equival a l'exigència de la predeterminació normativa o, el que és el mateix, al principi de tipicitat o de taxativitat, que implica que la llei ha de descriure el supòsit de fet delimitat de forma estricta (*lex certa*), és a dir, ha de predeterminar les conductes il·lícites i les sancions que els són aplicables amb un grau de certesa, claredat i concreció suficients (STC 145/2013, d'11 de juliol, FJ 4, entre moltes d'altres). Aquesta exigència que, d'acord amb la mateixa jurisprudència, opera amb més rigor en els il·lícits penals que en els administratius s'erigeix, doncs, en un aspecte fonamental del principi de legalitat i significa que, constitucionalment, no es poden admetre formulacions tan obertes per la seva amplitud, vaguetat o indefinició que la seva efectivitat acabi depenent d'una decisió pràcticament lliure i arbitrària de l'aplicador de la norma. Així, una formulació excessivament oberta comportaria el risc que es pogués modular l'exercici de determinats drets fonamentals, segons quina fos la conveniència que s'anés plantejant, amb el risc consegüent de minvar la seguretat jurídica.

Tot això, amb el benentès que el principi de determinació de la llei no significa que la utilització de conceptes jurídics indeterminats, ni la raonabilitat del judici amb el qual han de procedir les forces i els cossos de seguretat, hagin de quedar proscrius. Ara bé, per tal que els dits conceptes siguin compatibles amb l'article 25.1 CE cal que la seva concreció sigui raonablement possible en virtut de criteris lògics, tècnics o d'experiència. És obvi que el legislador difícilment pot arribar a preveure amb tot detall les



circumstàncies del cas, de manera que és adequat i raonable que hagi de ser l'aplicador de la norma —el jutge o l'autoritat administrativa— el que necessàriament hagi d'apreciar-les, sense que això suposi incórrer en arbitrarietat. D'altra banda, tampoc no hem d'oblidar que, d'acord amb el que preveu l'article 106.1 CE, els tribunals poden controlar la legalitat de l'actuació administrativa i si aquesta s'ha sotmès als fins que la justifiquen, donant així compliment al dret fonamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

La garantia formal, per la seva banda, es refereix, com ja vàrem tenir ocasió d'assenyalar en el DCGE 17/2010, de 15 de juliol (FJ 7), la doctrina del qual ara resumim, al rang normatiu dels preceptes que tipifiquen les infraccions i sancions, «que ha de ser legal y no reglamentario de conformidad con el término "legislación vigente" contenido en el art. 25.1 CE» (STC 145/2013, FJ 4). Respecte d'això, ens hem de remetre novament a aquesta mateixa jurisprudència, que havia matisat, des de les seves primeres sentències, que l'abast de la reserva de llei no és tan rigorós en l'àmbit del dret administratiu sancionador com ho és en les sancions penals, tant per raons derivades del model constitucional de distribució de les potestats públiques, com pel fet que en aquest àmbit administratiu determinades matèries, pel seu caràcter, s'han de regular per reglament (STC 242/2005, de 10 d'octubre, FJ 2). Nogensmenys, aquesta col·laboració del reglament en la tasca de tipificació de les sancions administratives, que no exclou «la posibilidad de que las Leyes contengan remisiones a normas reglamentarias», no permet que «tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley» (STC 16/2004, de 23 de febrer, FJ 5).

Integrat en aquest mateix principi de tipicitat i legalitat de les infraccions, i malgrat que l'article 25.1 CE no hi faci referència expressa, dèiem també que l'alt tribunal ha inclòs el principi *non bis in idem*, segons el qual, per tal d'evitar una reacció punitiva excessiva, resta vedada la imposició d'una

dualitat de sancions «en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento» (STC 2/2003, de 16 de gener, FJ 3, entre moltes d'altres). Això vol dir que la garantia que representa la prohibició del *bis in idem* es configura com un dret fonamental (STC 154/1990, de 15 d'octubre, FJ 3, i 2/2003, FJ 3), que impedeix sancionar una persona en més d'una ocasió pel mateix fet amb el mateix fonament, a través de la substanciació d'una dualitat de procediments sancionadors, i això abstracció feta de la seva naturalesa penal o administrativa.

A l'últim, altres límits que troba la potestat sancionadora administrativa, alguns d'ells ja apuntats, són la interdicció d'establir sancions privatives de llibertat, el respecte als drets de defensa i la subordinació a l'autoritat judicial (STC 77/1983, FJ 3).

B) Per l'estreta vinculació que té amb el principi de legalitat, ens referirem tot seguit a un altre principi constitucional d'especial rellevància en l'àmbit del dret sancionador, el de seguretat jurídica (art. 9.3 CE), que també ha estat al·legat com a infringit, per ambdues sol·licituds.

Ja en les primeres sentències, el Tribunal Constitucional (STC 27/1981, de 20 de juliol, FJ 10) va afirmar que la seguretat jurídica «es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, pero que, si se agotara en la adición de estos principios, no hubiera precisado de ser formulada expresamente. La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad». És en aquest sentit que vàrem remarcar que el mateix Tribunal ha precisat que l'exigència de seguretat jurídica ex article 9.3 CE «implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y

debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas» (STC 46/1990, de 15 de març, FJ 4).

Per tant, als efectes d'aquest Dictamen, el principi de seguretat jurídica està indissolublement vinculat amb el principi de taxativitat, ja que es tradueix en el fet que el legislador ha de fer «el máximo esfuerzo posible en la definición de los tipos penales, promulgando normas concretas, precisas, claras e inteligibles» (STC 185/2014, de 6 de novembre, FJ 8). D'aquesta manera, l'Administració, en l'exercici de la seva potestat, ha d'identificar el fonament legal de la sanció imposada en cada resolució administrativa.

C) Un altre dels principis penals que regeix també per a les sancions administratives és el principi de culpabilitat, que suposa la imputació per dol o culpa de l'acció que se sanciona, i no és possible sustentat una responsabilitat per infracció que no sigui atribuïble als subjectes que directament han realitzat la conducta constitutiva. No hi caben criteris merament objectius o, el que és el mateix, s'exclou «la imposición de sanciones por el mero resultado y sin atender a la conducta diligente» (STC 76/1990, de 26 d'abril, FJ 4.A).

Seguint amb l'exposició de la jurisprudència constitucional relativa a aquest darrer principi, haurem de recordar, novament, que la STC 219/1988, de 22 de novembre, conclou que la culpabilitat impedeix un «indebido traslado de responsabilidad personal (no de responsabilidad civil subsidiaria), a persona ajena al hecho infractor, al modo de una exigencia de responsabilidad objetiva sin intermediación de dolo o culpa, sin practicarse la prueba de descargo propuesta por el recurrente» (FJ 3).

D) A banda de tot l'anterior, i en la mateixa línia de trasllat de les garanties penals al procediment administratiu sancionador, el Tribunal Constitucional ha remarcat que també regeix el dret fonamental a la presumpció

d'innocència, que suposa el dret a no patir una sanció que no tingui fonament en una activitat probatòria sobre la qual l'òrgan competent pugui basar un judici raonable de culpabilitat (STC 212/1990, FJ 5). En concret, implica que correspon a l'Administració tant la prova de la comissió de l'il·lícit com de la participació de l'expedientat, sense que se li pugui exigir a aquest una *probatio diabolica* dels fets negatius (STC 272/2006, de 25 de setembre, FJ 3). I, així mateix, «la prohibición de la utilización de pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales; el derecho a no declarar contra sí mismo; y, en fin, el derecho a utilizar los medios de prueba adecuados para la defensa, del que se deriva que la denegación inmotivada de medios de prueba puede vulnerar el art. 24.2 CE» (STC 272/2006, de 25 de setembre, FJ 2). Això vol dir que les resolucions sancionadores, siguin judicials o administratives, exigeixen la certesa dels fets que s'imputen, obtinguda a través de la prova de càrrec, i la certesa sobre el judici de culpabilitat, al qual ens acabem de referir. En síntesi, i emprant paraules del mateix Tribunal, «el art. 24.2 de la Constitución rechaza tanto la responsabilidad presunta y objetiva como la inversión de la carga de prueba en relación con el presupuesto fáctico de la sanción» (STC 76/1990, FJ 8.B).

Precisament, sobre la presumpció de veracitat de les informacions aportades pels agents de l'autoritat, que es contenia a l'article 37 LOPSC 1/1992, fins ara vigent, i la possible afectació a les garanties dels expedientats sobre la base del fet que es pogués entendre que es produïa una inversió de la càrrega de la prova i, a partir d'aquí, la vulneració de l'article 24.2 CE, hem de recordar que la STC 341/1993, de 18 de novembre, va validar la seva constitucionalitat. Així, després d'afirmar que la norma que estableix el valor de les informacions dels agents només regeix per als procediments administratius sancionadors, sense afectar de manera directa els processos contenciosos administratius de revisió de les sancions ni, lògicament, tampoc l'àmbit penal, on els atestats de la policia tan sols tenen el valor de denúncia (art. 297 LECr), resol que «[e]ste reconocimiento de relevancia probatoria a

lo aseverado, en debida forma, por los agentes solo sería inconstitucional, sin embargo, en el caso de que la Ley otorgara a tales "informaciones" una fuerza de convicción privilegiada que llegara a prevalecer, sin más, frente a lo alegado por el expedientado o frente a cualesquiera otros medios de prueba o que se impusiera —incluso al margen de toda contraria alegación o probanza— sobre la apreciación racional que acerca de los hechos y de la culpabilidad del expedientado se hubiera formado la autoridad llamada a resolver el expediente» (FJ 11). Dit molt resumidament, no es pot predeterminar el criteri de l'òrgan encarregat de resoldre l'expedient sancionador, el qual té llibertat de judici en la valoració dels fets.

E) Finalment, en la valoració de la constitucionalitat del règim administratiu sancionador, caldrà recordar, a més, el principi de proporcionalitat, tenint en compte, però, que, en el nostre ordenament constitucional, l'al·legació de la proporcionalitat no es pot fer de manera aïllada respecte d'altres principis constitucionals. En efecte, tal com vàrem dir en el DCGE 17/2014 (FJ 2), si es vol fer valer l'existència de desproporció, s'ha d'al·legar primer i enjudiciar després en quina mesura afecta el contingut dels preceptes invocats i «sólo cuando la desproporción suponga vulneración de estos preceptos cabrá declarar la inconstitucionalidad» (STC 300/2005, de 21 de novembre, FJ 2, que en cita moltes altres d'anteriors).

Pel que ara interessa, quant a la doctrina constitucional sobre el tractament legislatiu de la pena en relació amb la conducta incriminada, que entenem que és traslladable a la sanció administrativa, cal partir del marge de discrecionalitat de què disposa el legislador, atesa la seva legitimitat democràtica, per establir la relació de proporció entre una i altra. Seguint la doctrina constitucional (per totes, STC 136/1999, de 20 de juliol, FJ 23), en aquest judici d'oportunitat, basat en factors tals com la gravetat del comportament que es pretén dissuadir, les possibilitats fàctiques de detecció i sanció i les percepcions socials relatives a l'adequació entre delictes i pena,

per determinar si el legislador introdueix un sacrifici desproporcionat, cal dilucidar: si els fins immediats i mediats que persegueix la norma (bé jurídic protegit) són suficientment rellevants; si la mesura limitativa és idònia i necessària per assolir aquests fins, amb el benentès que no ho és si existeix un mitjà alternatiu i igualment eficaç, menys restrictiu dels drets afectats i, finalment, el judici de proporcionalitat en sentit estricte, que determina si hi ha un desequilibri clar i excessiu entre la sanció i la finalitat de la norma a partir de les pautes axiològiques constitucionalment indiscutibles i de la seva concreció en l'activitat legislativa (gravetat del comportament que es pretén impedir i efectes benèfics que genera la norma des del punt de vista dels valors constitucionals).

Val a dir que en l'àmbit dels drets fonamentals aquest principi és especialment aplicable i actua com a criteri de ponderació quan es tracti de la seva limitació. Així, respecte a la proporcionalitat que ha d'existir entre una infracció i la sanció que s'imposa, el Tribunal Constitucional (STC 104/2011, de 20 de juny, FJ 6, amb abundant cita del mateix Tribunal i del TEDH) ha precisat que la dimensió objectiva dels drets fonamentals i el seu caràcter d'elements essencials de l'ordenament jurídic permet afirmar que no n'hi ha prou amb la constatació que la conducta sancionada sobrepassa les fronteres de la protecció constitucional del dret, sinó que «ha de garantir-se que la reacció frente a dicha extralimitación no pueda producir, por su severidad, un sacrificio innecesario o desproporcionado de la libertad de la que privan, o un efecto [...] disuasor o desalentador del ejercicio de los derechos fundamentales implicados en la conducta sancionada».

Aquest efecte dissuasiu es podria veure agreujat en supòsits en què el precepte, si bé no planteja problemes de taxativitat, presenta una certa indeterminació o un caràcter ampli derivats de la mateixa conducta proscriu. Així ho ha posat de manifest el Tribunal Constitucional mateix, quan ha acceptat el «coste inevitable en lo que a la determinación de la conducta

típica se refiere», entenent que «sólo resulta constitucionalmente admisible en la medida en que la mencionada apertura del tipo se vea acompañada de la consiguiente ampliación, por así decir, del marco punitivo, que haga a su vez posible la puesta a disposición del Juez de los resortes legales necesarios a la hora de determinar y adecuar la pena correspondiente en concreto a cada forma de manifestación de estas conductas». En cas contrari, s'hauria de concloure que el precepte vulnera el principi de legalitat penal en la mesura que comporta una prohibició inconstitucional de penes desproporcionades (STC 136/1999, de 20 de juliol, FJ 30).

És sobre aquesta base que la jurisprudència constitucional sosté que el règim sancionador ha de procurar que hi hagi proporcionalitat entre la gravetat dels comportaments prohibits i les conseqüències sancionadores que preveu la llei (STC 145/2013, FJ 6).

3. Examinarem tot seguit, en vista dels paràmetres que acabem d'exposar, els articles de la Llei orgànica 4/2015 relatius al règim administratiu sancionador que susciten dubtes de constitucionalitat.

A) En primer lloc, tractarem el retret general en què coincideixen ambdues peticions, consistent en el fet que la tipificació com a sancions administratives que fan els articles 35, 36 i 37 LOPSC de conductes que fins ara eren penals suposa sostreure del control judicial penal aquest tipus d'infraccions i traslladar-lo a l'àmbit administratiu, on les garanties són menors i on, afegeixen, les despeses extraordinàries que suposen les taxes judicials desincentiven el ciutadà d'exercir el seu dret de defensa. Dit de forma més concisa, en aquest punt, el nostre judici de constitucionalitat ha de raure en si, com al·leguen els sol·licitants, el fet de sancionar administrativament conductes que abans constituïen il·lícits penals suposa, per si sol, una vulneració del dret a la tutela judicial efectiva i a la presumpció d'innocència.

Sobre la qüestió indicada, tal com hem exposat al començament d'aquest fonament jurídic, el Tribunal Constitucional ha caracteritzat el nostre sistema sancionador com un sistema dual (penal i administratiu), que troba empara en l'article 25 CE, i en el qual correspon al legislador determinar quines són les conductes punibles penalment o administrativa. Això significa que l'Administració, per donar compliment als seus fins (en el cas present, la protecció de la seguretat ciutadana) i habilitada prèviament per la llei, pot imposar sancions, però, com també ha quedat dit, ho ha de fer respectant les mateixes garanties que regeixen per a l'àmbit penal. Això no vol dir, hem de tornar a insistir-hi, que s'apliquin tots i cadascun dels principis o regles del dret penal, sinó només aquells que es vinculen a la satisfacció de l'estat de dret, que són els que la Constitució declara necessaris per garantir i preservar els drets dels ciutadans, als quals hem fet referència en l'apartat anterior. És en aquest sentit que es pot afirmar que el procés penal, formalment, reuneix més garanties que un expedient sancionador administratiu (com ara, el dret a un jutge imparcial, a la publicitat del procés, a les garanties d'immediació i oralitat en la valoració de la prova, o a la defensa lletrada). Però, aquesta circumstància, que no es dona només en relació amb les infraccions i les sancions en matèria de seguretat ciutadana sinó que caracteritza qualsevol règim administratiu sancionador, s'explica pel fet que, com també s'ha indicat, la infracció administrativa està revestida d'una menor complexitat estructural que la infracció penal, en el sentit que es té per quelcom menys greu i, al mateix temps, més simple. A banda d'això, des de la perspectiva de les càrregues que implica el procés penal, tampoc no es pot menystenir el fet que l'impagament de les multes imposades per aquesta via poden donar lloc a la responsabilitat personal subsidiària, és a dir, a la privació de llibertat.

Per dir-ho de forma sumària, les garanties que el Tribunal Constitucional ha declarat imprescindibles en qualsevol actuació sancionadora —sigui penal o



administrativa— es refereixen a la tipicitat i a la manera d'enjudiciar, és a dir, al dret a defensar-se, a ser escoltat, a proposar prova, a la presumpció d'innocència i a la tutela judicial efectiva.

A partir de les anteriors consideracions, podem afirmar que la tipificació com a infraccions administratives de conductes que fins ara havien estat constitutives d'il·lícits penals, per si sola, no vulnera cap dels drets que tot just acabem d'esmentar. Com hem vist, és el legislador qui pot decidir si recorre al dret penal o a l'administratiu sancionador, amb el límit, sempre, que pertoquen exclusivament a la legislació penal les sancions consistents en la pèrdua de drets civils o polítics o en la privació de llibertat. Tot això sens perjudici, és clar, de l'examen específic que més endavant farem respecte del compliment dels principis de legalitat, seguretat jurídica i proporcionalitat.

Arribats a aquest punt, i atesa la rellevància que el principi de presumpció d'innocència té en totes les manifestacions del *ius puniendi* de l'Estat, examinarem separatament l'al·legació de la primera sol·licitud, que atribueix la vulneració del principi constitucional esmentat, sense citar-lo, a l'article 52 LOPSC, que atorga valor probatori a les denúncies, als atestats o als actes formulats pels agents de l'autoritat en l'exercici de les seves funcions que haguessin presenciat els fets, amb la ratificació prèvia, en el cas d'haver estat negats pels denunciats. En concret, els dubtes de constitucionalitat se centren en el fet que la presumpció de veracitat que aquell precepte atribueix a les esmentades informacions comporta la inversió de la càrrega de la prova en perjudici de l'expedientat, el qual es veurà obligat a provar la seva innocència i, per tant, podria resultar conculcat l'article 24.2 CE.

La doctrina jurisprudencial que deriva de la STC 341/1993 (FJ 11), exposada anteriorment en el present fonament jurídic, porta necessàriament a descartar que la regla que conté l'article 52 LOPSC incorri en la denunciada vulneració constitucional. En efecte, la presumpció de veracitat (que, d'altra

banda, estableix també, amb caràcter general, l'art. 137.3 LRJPAC), tal com es formula al citat article, no comporta cap imposició, de forma incontrovertible, que allò que consti en les denúncies, atestats o actes sigui necessàriament cert (el mateix precepte admet la «prova en contra») i tampoc els atribueix, fins i tot encara que no hi hagi prova que ho contradigui, una eficàcia determinant per a la sanció de l'expedientat. És a dir, es tracta d'una presumpció *iuris tantum* que es basa en la pressuposició d'una major objectivitat dels agents de l'autoritat, però que en tot cas ha de ser objecte d'una interpretació restrictiva.

És en aquest sentit que el Tribunal Constitucional ha resolt els dubtes sobre la seva constitucionalitat afirmant que n'hi haurà prou que l'expedientat negui els fets perquè els agents hagin de ratificar-se en l'expedient, ja que aquest tràmit permet que l'òrgan que ha d'adoptar la resolució ponderi degudament el contingut de la informació policial. Va remarcar també que, del tenor literal de l'article 37 LOPSC 1/1992 (que era l'objecte del seu examen i que coincideix amb el que ara estem analitzant) es desprèn que, en el seu judici, l'òrgan sancionador en cap cas resta vinculat pel contingut d'aquelles informacions, ratificades o no, ja que la Llei es limita a establir que allò declarat pels agents constituirà «base suficient per adoptar la resolució que sigui procedent». En aquest sentit, res exclou que l'expedient, en atenció a altres consideracions, pugui arribar a acabar sense sanció. A més, com també passava en la norma enjudiciada pel Tribunal Constitucional, l'article 52 LOPSC estableix una inexcusable garantia addicional en imposar als agents el deure d'aportar a l'expedient «tots els elements probatoris disponibles».

Per dir-ho resumidament, i en paraules del Tribunal Constitucional, per bé que la Llei atorga una «relevancia probatoria» als fets asseverats pels agents (al marge de les valoracions), no els atribueix una «fuerza de convicción privilegiada que llegara a prevalecer, sin más, frente a lo alegado por el

expedientado», com tampoc es tracta d'una disposició que dispensi l'Administració d'aportar totes les proves que hagi obtingut ni, en fi, que predetermini el criteri de l'autoritat que hagi de resoldre l'expedient sancionador, ja que «[e]l expedientado no queda —en contra de lo que los recurrentes creen— compelido a probar su inocencia para evitar ser sancionado; bastará con que niegue los hechos para dar lugar a la ratificación de los agentes y ni siquiera en tal caso esas declaraciones policiales se impondrán necesariamente sobre la libre y racional valoración de la prueba —de toda la prueba practicada— que ha de llevar a cabo la autoridad administrativa. A falta de prueba en contrario, las informaciones de los agentes tampoco dan, por sí solas, base para “adoptar la resolución que proceda” (eventualmente sancionatoria), eficacia que sólo podrán llegar a alcanzar con el asentimiento tácito del expedientado al contenido fáctico del informe o, caso de negar éste los hechos, mediante la necesaria ratificación de los informantes en el expediente» (STC 341/1993, FJ 11).

En definitiva, la circumstància que els agents hagin presenciats els fets, i que es ratifiquin, en cas de contradicció, en el contingut de la seva informació, com també que es prevegi la possibilitat de prova en contra i de l'aportació de qualssevol altres proves i que la norma no condicioni en cap cas el contingut de la resolució a dictar, són garanties legals que impedeixen apreciar la vulneració de l'article 24.2 CE, ja que no es produeix la minva de la possibilitat de defensa dels possibles infractors.

B) El següent retret que, en aquest cas, formula la petició dels diputats del Grup Parlamentari d'ERC és també de caràcter general, ja que al seu parer, el conjunt de les infraccions (art. 35, 36 i 37 LOPSC) vulneraria els principis de legalitat, seguretat jurídica i proporcionalitat. Concretament, sense precisar quines de les quaranta-quatre infraccions relacionades en aquests preceptes serien les que incorren en els vicis d'inconstitucionalitat indicats, ni els motius pels quals se susciten aquests dubtes, la sol·licitud es limita a

adduir que les infraccions «es relacionen en termes genèrics, mancats de les mínimes característiques de tipificació, graduació i proporcionalitat, la qual cosa vulnera el principi de seguretat jurídica previst en l'article 9 CE i el principi de legalitat dels articles 25 i 103 CE».

A banda d'això, vinculant-ho també a la infracció d'aquests mateixos principis, amb especial atenció al principi de proporcionalitat, consideren que l'article 33.2 LOPSC «estableix, com a element de graduació genèric per sancionar amb multa de grau màxim, un element poc precís com que "els fets siguin especialment greus tenint en compte el nombre i l'entitat de les circumstàncies concurrents"». A partir d'aquí, entenen que la gran diferència entre límits mínims i màxims de les sancions previstes per a cada tipus d'infracció obre la porta a una enorme discrecionalitat i a una possible vulneració del principi de seguretat jurídica (art. 9.3 CE), argument aquest darrer que també addueixen en la crítica de l'article 39.

Així mateix, la primera sol·licitud denuncia una possible vulneració del principi de proporcionalitat i, vinculat amb aquest, del de seguretat jurídica que centra en tres preceptes. Concretament, sosté que són desproporcionades les sancions «[p]er participar en reunions o manifestacions no comunicades o prohibides en instal·lacions en què es presten serveis bàsics (p. e. RTVE) (art. 35.1) de 30.000 a 600.000 euros, per manifestar-se davant del Congrés dels Diputats (art. 36.2) de 601 a 30.000 euros, per intentar impedir un desnonament (art. 37.7) de 100 a 600 euros, fets que vulneren els articles 9.3 i 25.1 de la CE.»

Plantejat en aquests termes l'objecte d'ambdues peticions de dictamen, començarem per donar resposta al retret, de caràcter general i indiscriminat, relatiu, en aquest punt, al fet que les conductes infractores es relacionen en termes genèrics, mancats de les mínimes característiques de tipificació.

Tenint en compte que no ens correspon reconstruir la sol·licitud en allò que es refereix a identificar les concretes infraccions que presenten dubtes de constitucionalitat, que no especifica, ni tampoc, és clar, els motius que els fonamentarien, centrarem la nostra anàlisi en aquells apartats dels articles 35, 36 i 37 LOPSC que, segons el nostre parer, *prima facie*, podrien presentar algun tipus de dubte en relació amb la claredat amb què es descriu o es tipifica la infracció. Tot seguit, davant el caràcter també genèric de l'al·legació, continuarem el nostre examen —ara des de la perspectiva de si es compleix o no el principi de proporcionalitat—, que projectarem sobre aquells apartats concrets respecte dels quals l'esmentada vulneració ha estat expressament al·legada, i, finalment, examinarem la resta de preceptes del règim sancionador, la inconstitucionalitat dels quals ha estat qüestionada per altres motius.

a) Pel que fa al retret genèric de vulneració del principi de tipicitat i, vinculat amb ell, del de seguretat jurídica, la nostra anàlisi de constitucionalitat es projectarà sobre els apartats 1, 2, 8, 16, 18 i 22 de l'article 36, i els apartats 4 i 7 de l'article 37.

– L'apartat 1 de l'article 36 LOPSC, el tenor del qual reproduïm tot seguit (com farem també amb la resta de preceptes qüestionats) per a una millor comprensió del nostre raonament, considera que és infracció greu:

«1. La pertorbació de la seguretat ciutadana en actes públics, espectacles esportius o culturals, solemnitats i oficis religiosos o altres reunions a les quals assisteixin nombroses persones, quan no sigui constitutiva d'infracció penal.»

La tipicitat, com ja hem avançat, exigeix una descripció legal de la conducta específica per a la qual s'estableix una sanció també específica. És a dir, el legislador ha de configurar la norma sancionadora amb el màxim esforç

possible de precisió (STC 62/1982, de 15 d'octubre, FJ 7.C) per tal de donar compliment al principi de seguretat jurídica o, el que és el mateix, que els ciutadans puguin conèixer, per endavant, allò que està prohibit i preveure amb el grau suficient de seguretat la naturalesa i les característiques essencials de les conductes constitutives de la infracció tipificada (STC 218/2005, de 12 de setembre, FJ 4.a).

L'amplitud i la manca de concreció de la conducta tipificada a l'apartat 1 de l'article 36 no compleixen aquests requisits de certesa i claredat que exigeix la jurisprudència constitucional, ja que omet qualsevol precisió sobre quin ha de ser el nivell de pertorbació que ha de tenir l'actuació infractora i sobre quin resultat ha de produir. En aquest sentit, tal com està formulat el precepte que estem dictaminant, que actua com a clàusula oberta o «calaix de sastre», i que permet sancionar com a infracció greu qualsevol pertorbació, fins i tot lleu, a banda d'infringir, pel seu caràcter indeterminat, el principi de tipicitat, vulnera també el de la proporcionalitat que sempre ha d'existir entre la conducta i la sanció que s'imposa (art. 25.1). I això últim pel fet que, fins i tot la sanció mínima que mereix aquesta infracció greu pot ser particularment elevada i, per tant, desproporcionada, si tenim en compte el caràcter omnicomprensiu del concepte del tipus «pertorbació de la seguretat ciutadana».

D'altra banda, cal recordar, com hem indicat en el fonament jurídic anterior, que el Tribunal Constitucional ha insistit en el necessari caràcter acotat del concepte de «seguretat ciutadana», distingint-lo, ja des de l'inici, de l'ordre públic de concepció preconstitucional. Tot i així, la definició actual, entesa com a submatèria de la seguretat pública, encara respon a una configuració tan àmplia —la protecció de persones i béns i l'assegurament de la tranquil·litat ciutadana— que la jurisprudència constitucional mateixa ha acudit sovint a l'element instrumental —la funció policial— per identificar-lo. Aquesta circumstància, que comporta un evident pes del vessant

administratiu i, fins i tot, governatiu en relació amb la direcció dels serveis policials, reforça encara més la necessitat que el legislador, quan tipifiqui infraccions per raó de la seva pertorbació o alteració, sigui especialment precís a l'hora d'identificar les accions que constituïrien el tipus. En cas contrari, tenint en compte la posició de preeminència de l'acció administrativa, tant en l'eventual denúncia que inicia el procés com en la fase de resolució per part de l'òrgan competent, les garanties per al ciutadà resultarien excessivament afeblides segons les exigències constitucionals, aplicables també al règim sancionador administratiu.

Per tot el que s'acaba de dir, atès que la tipicitat és un mitjà per garantir el principi constitucional de seguretat jurídica, en la mesura que allò que es persegueix amb la seva exigència és la claredat i la no-confusió normativa, vulnera també l'article 9.3 CE.

En conseqüència, l'article 36.1 LOPSC és contrari als articles 25.1 i 9.3 CE.

– L'apartat 2 de l'article 36 LOPSC, considera infracció greu:

«2. La pertorbació greu de la seguretat ciutadana que es produeixi en ocasió de reunions o manifestacions davant les seus del Congrés dels Diputats, el Senat i les assemblees legislatives de les comunitats autònomes, encara que no estiguin reunides, quan no constitueixi infracció penal.»

Els diputats signants de la primera sol·licitud entenen que aquest precepte podria ser inconstitucional per dos motius. El primer, el fonamenten en el caràcter desproporcionat de la sanció (d'acord amb l'article 39 LOPSC pot anar des de 601 a 30.000 euros), que podria vulnerar els articles 9.3 i 25.1 CE, i el segon, es refereix a la possible vulneració de l'article 24 CE en relació amb la tutela judicial efectiva i la presumpció d'innocència, en aquest cas sobre la base del fet que la persona multada haurà de demostrar la seva

innocència davant l'ampli marge d'interpretació que es concedeix a l'Administració.

La segona sol·licitud, a banda del retret general, ja referit, sobre el caràcter ambigu i indeterminat de la descripció de la conducta sancionada, entén que també podria suposar una restricció indeguda del dret de reunió pacífica i llibertat d'expressió.

Començarem el nostre examen per aquesta darrera crítica en relació amb el caràcter ambigu de la descripció legal de la conducta tipificada com a infracció. Per fer-ho, cal partir de la premissa que es tracta d'una regulació que pressuposa que la celebració de reunions i de manifestacions en les zones circumdants a les seus parlamentàries és completament legítima. És a dir, en l'ordenament vigent, els ciutadans poden exposar pacíficament les seves queixes i els seus anhels davant aquelles seus (llevat, no cal dir-ho, de la presentació de peticions per mitjà de manifestacions ciutadanes, ja que està constitucionalment vedada per l'article 77.1 CE). Sobre l'abast i l'exercici d'aquest dret fonamental previst a l'article 21 CE, ens remetem al que hem exposat en el fonament jurídic anterior, apartat 5.B.

Així, doncs, davant la possible col·lisió entre el dret fonamental de reunió i de manifestació i allò que signifiquen els parlaments com a òrgans integrats per representants de la sobirania popular i el caràcter central que tenen per a l'Estat democràtic, perquè és on s'aproven les lleis i les decisions d'especial rellevància, el legislador ha optat per no limitar l'exercici pacífic del dret de reunió i de manifestació davant d'aquests llocs emblemàtics. Es tracta d'un model que, sigui dit de passada, difereix del que regeix per a altres països, com ara Alemanya, Àustria, Bèlgica i, en certa mesura, també per als Estats Units, on es delimita una àrea al voltant de la qual s'exclou o es restringeix en gran mesura l'exercici del dret de reunió i de manifestació.



Pel que ara interessa, el precepte qüestionat introdueix una regulació específica que considera una infracció administrativa greu la conducta consistent en la celebració de reunions i manifestacions que: a) pertorbin greument la seguretat ciutadana; b) tinguin lloc davant de les seues parlamentàries, amb independència que estiguin reunides o no, i c) no siguin constitutives d'infracció penal. A aquests efectes, assenyalarem que entre els delictes contra les institucions de l'Estat, els articles 494 i 498 del Codi penal castiguen els responsables de les reunions o manifestacions que alterin el normal funcionament de les assemblees legislatives quan estiguin reunides o bé els subjectes que impedeixen assistir-hi els seus membres o coartin la lliure manifestació de les seues opinions o l'emissió del seu vot, respectivament.

Dit això, crida l'atenció que, atès que es tracta de reunions o manifestacions davant les cambres, no es tingui en compte expressament que la pertorbació hagi d'afectar el seu funcionament (en el sentit, per exemple, d'impedir-ne l'accés o la sortida dels representants populars per mitjans diferents a la utilització de la força, violència, intimidació o amenaça greu que són constitutius de la sanció penal). En aquest sentit, si bé hom podria pensar que l'afectació greu de la seguretat ciutadana a què fa referència el precepte porta implícita, en alguns casos, l'alteració del funcionament de les cambres, aquesta presumpció es desdibuixa quan, per exemple, les assemblees legislatives no estan reunides. D'aquí que entenguem que el tipus de l'article 36.2 LOPSC planteja una indefinició sobre el bé jurídic que, en realitat, es pretén protegir amb la conducta proscriu. En efecte, la individualització d'aquest tipus de desordre, a partir de la identificació d'un lloc tan rellevant com són els voltants de les seues de les cambres parlamentàries, suggereix que el bé jurídic protegit hauria de ser el normal funcionament d'aquestes i la inviolabilitat dels seus membres (com, de fet, permetria deduir la referència que fa que la conducta no constitueixi infracció penal), però el precepte només es refereix, genèricament, a la seguretat ciutadana.

A més, la seva interpretació estricta, que és la que escau en tractar-se d'una norma sancionadora, comporta que l'alteració greu de la seguretat ciutadana, amb motiu d'altres reunions o manifestacions, no estigui sancionada. Tot i això, podria tenir cabuda dins el tipus descrit en l'apartat 3, que qualifica també com a infracció greu «[c]ausar desordres a les vies, espais o establiments públics, o obstaculitzar la via pública amb mobiliari urbà, vehicles, contenidors, pneumàtics o altres objectes, quan en tots dos casos s'ocasioni una alteració greu de la seguretat ciutadana».

Per tant, pels motius exposats, no queda convenientment explicitat quin és el bé jurídic protegit en el tipus de la infracció greu que descriu l'article 36.2 LOPSC, el qual tan sols al·ludeix a la protecció de la seguretat ciutadana, sense cap afectació a la funció parlamentària. Aquesta situació, com hem dit, s'agreuja perquè el tipus emprat inclou també els supòsits en què les cambres parlamentàries no estan reunides o, fins i tot, no estan en funcionament (p. e. dies festius).

A les anteriors consideracions hem d'afegir que la identificació del lloc on s'ha de produir la reunió o la manifestació, en ocasió de la qual es causen les perturbacions i que resulta ser un element cabdal del tipus, no queda explicitada amb la precisió necessària que eviti l'ambigüitat i la confusió. En efecte, l'expressió «davant les seus» no permet identificar amb exactitud (a diferència del que passa en normes semblants del dret comparat, com ara la *Police Reform and Social Responsibility Act* de 2011 per a Anglaterra i Gal·les) l'àrea o el perímetre on resulta aplicable la infracció.

Les consideracions anteriors ens permeten concloure que l'article 36.2 LOPSC configura un tipus excessivament obert que vulnera els principis de legalitat (art. 25.1 CE) i, en relació amb aquest, el de seguretat jurídica (art. 9.3 CE) que, per aquesta mateixa raó, pot desincentivar indegudament l'exercici del

dret fonamental de l'article 21 CE, element essencial del nostre ordenament jurídic (per totes, STC 88/2003, de 19 de maig, FJ 8).

Cal dir, finalment, que la conclusió a què hem arribat fa innecessari que entrem en l'examen del precepte des de la perspectiva de la proporcionalitat de la sanció que s'hi preveu, ni tampoc de la inversió de la càrrega de la prova i la possible vulneració de l'article 24 CE.

– L'apartat 8 de l'article 36 LOPSC considera infracció greu:

«8. La pertorbació del desenvolupament d'una reunió o manifestació lícita, quan no constitueixi infracció penal.»

Aquesta norma presenta una formulació, quant a l'element objectiu del tipus, idèntica a la que, segons hem vist, emprava l'apartat 1 del mateix precepte, en el sentit que es refereix tan sols a «[l]a pertorbació», en aquest cas, d'una reunió o manifestació; per tant, la conclusió ha de ser que incorre en el mateix vici d'inconstitucionalitat que aquell.

Les normes sancionadores han de complir, en tot cas, la necessitat imperiosa de predeterminació normativa de les conductes il·lícites i de les sancions corresponents, mitjançant preceptes que permetin predir, amb suficient grau de certesa, els comportaments constitutius d'una infracció i les sancions que els són aplicables. I això no canvia pel fet que, com succeeix en el present cas, es tracti d'una norma protectora de l'exercici del dret fonamental de reunió i de manifestació.

En efecte, hom podria pensar que el caràcter ampli o poc concret de les conductes que aquí se sancionen, amb independència de la seva gravetat, estaria justificat perquè es tracta de la protecció d'un dret fonamental i la pretensió d'assegurar la plena indemnitat del seu exercici davant d'accions

que en puguin alterar el desenvolupament normal. Aquesta finalitat tuitiva, però, ha d'aconseguir-se respectant el principi de seguretat jurídica, de manera que l'amplitud de les conductes sancionables derivada de la indefinició del tipus no impedeix sinó que, ans al contrari, reclama la precisió de la tipificació de la infracció administrativa. Dit amb unes altres paraules, el ciutadà ha de saber, amb certesa i en tot cas, els actes pels quals pot ser sancionat, requisit aquest darrer que, com ha quedat exposat, no compleix el precepte que estem examinant, atès que permetria que qualsevol pertorbació, fins i tot lleu, pogués ser sancionada com a infracció greu.

En conseqüència, l'apartat 8 de l'article 36 LOPSC és contrari als principis de legalitat (art. 25.1 CE) i de seguretat jurídica (art. 9.3 CE).

– L'apartat 16 de l'article 36 LOPSC considera infracció greu:

«16. El consum o la tinença il·lícits de drogues tòxiques, estupefaents o substàncies psicotròpiques, encara que no estiguin destinades al tràfic, en llocs, vies, establiments públics o transports col·lectius, així com l'abandonament dels instruments o altres efectes utilitzats per a això en els llocs esmentats.»

Aquest precepte, a diferència del Codi penal, que castiga el cultiu, l'elaboració i el tràfic de drogues, sanciona administrativament la conducta individual de tinença o consum il·lícits en espais públics, excloent-ne per tant, el consum en àmbits privats. El principal dubte interpretatiu que posa de manifest la descripció d'aquesta infracció es relaciona amb la delimitació d'allò que s'ha d'entendre per «tinença il·lícita». Al nostre entendre, però, el fet que no ho expliciti no suposa que la conducta tipificada com a infracció quedi indeterminada, és a dir, l'expressió «tinença il·lícita» com a element configurador de la conducta infractora no contravé les exigències del principi de legalitat (art. 25.1 CE).

En aquest sentit mateix s'ha pronunciat el Tribunal Constitucional respecte de l'apartat 1 de l'article 25 LOPSC 1/1992 —gairebé idèntic al que ara estem examinant—, el qual no contenia cap remissió a una determinació reglamentària d'aquesta expressió, que ha considerat que es tracta d'un «(concepto no tachable de impreciso y cuya determinación corresponderá a los tribunales), aunque sí será necesario acudir a otras reglas legales, como la Ley 17/1967, de 8 de abril, sobre normas reguladoras de estupefacientes, para identificar lo que sea tenencia lícita (art. 22 de dicha ley) y determinar por contraste con ellas la tenencia ilícita sancionable» (STC 341/1993, FJ 9.a). Dit resumidament, estem davant d'una conducta fàcilment determinable, perquè la seva concreció és raonablement factible.

A partir d'aquí, hom pot afirmar que la tinença d'aquest tipus de substàncies serà il·lícita sempre que no estigui destinada a algun dels usos lícits que preveu l'article 22 de la Llei 17/1967, de 8 d'abril, per la qual s'actualitzen les normes vigents sobre estupefaents i s'adapten al que estableix el Conveni de 1961 de les Nacions Unides. Segons aquesta darrera norma, no se n'admeten altres usos que els industrials, terapèutics, científics i docents.

En conclusió, l'apartat 16 de l'article 36 LOPSC no és contrari a l'article 25.1 CE ni vulnera tampoc el principi de seguretat jurídica (art. 9.3 CE).

– L'apartat 22 de l'article 36 LOPSC considera infracció greu:

«22. L'incompliment de les restriccions a la navegació imposades per reglament a les embarcacions d'alta velocitat i aeronaus lleugeres.»

Aquí analitzarem si la referència a les restriccions a la navegació «imposades per reglament» constitueix una clàusula de remissió en blanc que no permet identificar quin tipus de conducta és objecte de sanció.

A aquest efecte convé recordar novament la doctrina del Tribunal Constitucional quan argumenta que la vigència del principi *nullum crimen nulla poena sine lege* comporta, a banda de la garantia material, consistent, com hem vist, en la predeterminació normativa de les conductes il·lícites, la garantia formal, és a dir, «la suficiència de rango de las normas tipificadoras y sancionadoras, pues la locución “legislación vigente” que emplea el art. 25.1 de la Constitución es expresiva de una reserva de Ley en materia sancionadora» (STC 341/1993, FJ 10, amb citació de moltes altres d'anteriors). Tot això tenint en compte també que, com ha afirmat el Tribunal Constitucional mateix, no s'exclou que la norma contingui remissions a disposicions reglamentàries sempre que restin suficientment determinats els elements essencials de la conducta antijurídica i la naturalesa i els límits de les sancions que s'han d'imposar. És a dir, allò que prohibeix la Constitució és la remissió reglamentària que faci possible una regulació independent i no clarament subordinada a la llei, «pero no impide la colaboración reglamentaria en la normativa sancionadora» (ibídem).

Per tal que sigui possible aquesta col·laboració, l'alt tribunal ha fixat els requisits que s'han de complir i que podem resumir en els dos següents: a) la norma de rang legal ha de determinar suficientment els elements essencials de la conducta antijurídica, així com la naturalesa i els límits de les sancions, i b) no és constitucionalment admissible la mera habilitació a l'Administració per una norma de rang legal que estigui buida de tot contingut propi, per a la tipificació dels il·lícits administratius i per a l'establiment de les corresponents conseqüències sancionadores (STC 127/1990, de 5 de juliol).

D'acord amb aquests paràmetres constitucionals, examinarem a continuació si l'article 36.22 LOPSC, en la referència que conté a les restriccions a la navegació «reglamentàriament imposades» s'hi ajusta o, el que és el mateix,

si respecta la garantia formal d'acord amb la qual només la llei pot configurar supòsits d'infracció.

Sobre aquesta qüestió cal recordar que, en principi, les normes que descriuen com a infracció l'incompliment d'unes obligacions administratives, contingudes en un reglament, no vulneren l'exigència de llei formal. En aquest sentit, el Tribunal Constitucional ha entès justificada la remissió a la normativa administrativa on, en l'àmbit sancionador i en atenció al bé jurídic protegit, quan la matèria regulada pot presentar una complexitat tècnica, exigint però que, al mateix temps, la norma sancionadora contingui el nucli essencial de la prohibició (STC 101/2012, de 8 de maig, FJ 5). De forma semblant, interessa ara destacar el pronunciament de la STC 341/1993, sobre l'article 26.j LOPSC 1/1992, que establia com a infracció lleu la transgressió de les obligacions i prohibicions establertes «en les reglamentacions específiques o en les normes de policia dictades en execució d'aquestes». En aquella ocasió, la conclusió va ser la inconstitucionalitat del precepte, en la mesura que habilitava el reglament per a la configuració *ex novo* i incondicionada dels supòsits d'infracció (FJ 10).

Seguint les anteriors consideracions, pressuposem que el precepte examinat es refereix a restriccions a la navegació que tenen naturalesa tècnica i, per aquesta raó, la remissió que fa a les normes reglamentàries per al seu establiment estaria justificada. Concretament, les que s'imposen a les embarcacions d'alta velocitat estan establertes al Reial decret 1119/1989, de 15 de setembre, pel qual es regula el tràfic d'embarcacions especials d'alta velocitat en les aigües marítimes espanyoles. Aquesta norma reglamentària, que es pot qualificar com a tècnica, defineix, en primer lloc, què s'ha d'entendre per embarcació lleugera (art. 1) i després regula, entre altres aspectes, els requisits que s'han de complir per atracar al port i per sortir-ne (art. 3) i les mesures que han de complir per salvaguardar la seguretat i el trànsit marítim (art. 4). La mateixa naturalesa té el Reial decret 2876/1982,

de 15 d'octubre, pel qual es regula el registre i l'ús d'aeronaus d'estructura ultralleugera i es modifica el registre d'aeronaus privades no mercantils, i també l'Ordre de 24 d'abril de 1986 (modificada pels RD 1591/1999 i 123/2015), per la qual es regula el vol en ultralleuger, que desenvolupa l'esmentat Reial decret, ja que, dins el seu àmbit específic, contenen una regulació i finalitat semblants, és a dir, des de la definició dels diferents tipus d'aparells als requisits per a la pràctica del vol (com ara zones que no es poden sobrevolar o alçada del vol). Finalment, pel que fa al règim jurídic aplicable a les aeronaus civils pilotades per control remot, el desenvolupament reglamentari previst per l'article 50.9 de la Llei 18/2014, de 15 d'octubre, d'aprovació de mesures urgents per al creixement, la competitivitat i l'eficiència resta encara pendent d'aprovació.

No podem dir el mateix, això no obstant, del compliment de l'exigència que la norma que remet al Reglament estableixi el nucli essencial de la prohibició. En efecte, l'apartat 22 es limita a sancionar l'incompliment de les restriccions a la navegació que continguin els reglaments, sense contenir cap exigència específica de lesió o posada en perill del bé jurídic protegit, que serveixi per precisar el nucli essencial de la prohibició administrativa.

En conseqüència, l'apartat 22 de l'article 36 LOPSC és contrari a l'article 25.1 CE.

– L'apartat 4 de l'article 37 LOPSC considera infracció lleu:

«4. Les faltes de respecte i consideració dirigides a un membre de les forces i cossos de seguretat en l'exercici de les seves funcions de protecció de la seguretat, quan aquestes conductes no siguin constitutives d'infracció penal.»

La infracció tipificada en el present article 37.4 LOPSC ha substituït la falta penal continguda fins ara a l'article 634 CP, que castigava amb pena de



multa de deu a seixanta dies «[e]ls qui faltin al respecte i consideració deguts a l'autoritat o als seus agents [...], quan exerceixin les seves funcions». Respecte d'aquest apartat, el nostre examen se centrarà en determinar si l'expressió faltes de «respecte i consideració» es pot considerar excessivament oberta i ambigua i, per tant, si s'ajusta o no al principi de tipicitat.

Per fer-ho, haurem de partir de la jurisprudència fixada pel Tribunal Constitucional en relació amb la utilització de conceptes jurídics indeterminats en l'àmbit de les normes sancionadores. Sobre això, hem de recordar novament que l'alt tribunal ha admès un cert marge d'indeterminació en la formulació dels tipus il·lícits, permetent que puguin incloure conceptes jurídics indeterminats, sempre que la seva concreció sigui raonablement possible en virtut de criteris lògics, tècnics o d'experiència que permetin preveure, amb la suficient seguretat, la naturalesa i les característiques cabdals de les conductes constitutives de la infracció tipificada. Tot això, amb el benentès que la dita indeterminació no comporti una inseguretat jurídica insuperable o consisteixi en formulacions tan obertes que l'efectivitat de les quals depengui d'una decisió pràcticament lliure i arbitrària de l'intendent i aplicador de la norma (STC 145/2013, FJ 4).

Així ha pogut afirmar, per bé que en un cas referit a una situació d'especial subjecció, que el terme «irrespetuosidad» que emprava la norma aleshores qüestionada com a definidor de la conducta infractora no vulnerava l'article 25.1 CE, ja que «resulta susceptible de delimitación en relación con cada supuesto de hecho, en virtud de los criterios de interpretación utilizables en nuestro ordenamiento» (STC 69/1989, de 20 d'abril, FJ 1). D'altra banda, resulta comunament acceptat que la falta de respecte i la falta de consideració es projecten sobre conductes amb un significat i abast intercanviables.

Dit això, als efectes d'aquest examen, resulta d'interès fer referència, ni que sigui molt breument, a la doctrina elaborada sobre els límits del dret fonamental a la llibertat d'expressió quan es tracta d'opinions, d'idees o de pensaments emesos amb relació a un subjecte que exerceix funcions públiques, com és el cas que ara ens ocupa (membres de les forces i els cossos de seguretat). En aquests casos, el Tribunal Constitucional parteix de la consideració que aquesta llibertat fonamental té una dimensió especial, com a llibertat individual i com a garantia de la possibilitat d'existència de l'opinió pública, indissolublement unida al pluralisme polític propi de l'estat democràtic (entre moltes d'altres, STC 104/1986, de 17 de juliol; 78/1995, de 22 de maig, i 76/2002, de 8 d'abril).

Per aquest motiu, des d'un inici ha reiterat que disposa d'un àmbit d'acció que només està delimitat per «la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para su exposición», però també ha mantingut, inequívocament, que la Constitució no reconeix en cap moment «un pretendido derecho al insulto». Per tant, no «veda, en cualesquiera circunstancias, el uso de expresiones hirientes, molestas o desabridas, pero de la protección constitucional que otorga el art. 20.1.a CE están excluidas las expresiones absolutamente vejatorias: es decir, aquéllas que, dadas las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad o inveracidad, sean ofensivas, oprobiosas y resulten impertinentes para expresar opiniones» (per totes, STC 232/2002, FJ 4). Així mateix, ha insistit en la legitimitat de la crítica als actes propis dels professionals, incloent-hi els constituïts en autoritat (STC 46/1998, FJ 3). I, finalment, ha dit, a propòsit del delicte de desacatament, que «difícilmente puede el honor personal representar un papel decisivo como límite constitucional» quan allò que està en joc és «la autoridad de las instituciones públicas, cuya función se ve entorpecida u obstaculizada cuando, injustificadamente o con ligereza, se

ataca la honorabilidad o se pone en cuestión la honestidad de sus titulares» (STC 46/1998, FJ 7; 143/1991, FJ 4).

D'acord amb el que s'ha exposat, entenem que la tipificació de la precitada infracció que, com hem vist, reproduïx gairebé de forma literal el tipus penal que fins ara ha constituït falta, i que es refereix a les conductes atemptatòries contra el principi d'autoritat que siguin constitutives d'excessos verbals o altres conductes irrespectuoses amb l'autoritat si impliquen menyspreu del dit principi, no vulnera el principi de taxativitat de les infraccions administratives, tal com l'ha definit la jurisprudència constitucional. I això és així, tot i admetent que té un cert grau d'indeterminació, en el sentit que caldrà una valoració que tingui en compte el contingut de les expressions, les circumstàncies de les persones, de temps i de lloc, així com l'ocasió en què han estat proferides. D'aquest parer és el Tribunal Constitucional quan afirma que el legislador difícilment pot arribar a preveure, amb tot detall, totes les circumstàncies del cas, de forma que és adequat i raonable que sigui l'aplicador del dret qui les hagi d'apreciar, sempre que no ho faci d'una manera arbitrària.

Per tot el que acabem de dir, l'apartat 4 de l'article 37 LOPSC no és contrari a l'article 25.1 CE.

En relació amb aquest mateix apartat, la sol·licitud presentada pels diputats del Grup Parlamentari d'ICV-EUiA denuncia també una possible vulneració de «l'article 9.3 de la CE que prohibeix precisament l'arbitrarietat dels poders públics entenent que la persona multada haurà de demostrar la seva innocència davant l'ampli marge d'interpretació que es concedeix a l'Administració i l'article 24 de la CE sobre tutela judicial efectiva i presumpció d'innocència».

La infracció consistent en la manca de respecte cap a un membre de les forces i els cossos de seguretat en l'exercici de les seves funcions presenta, certament, la particularitat del fet que serà el mateix agent que ha patit la falta de respecte qui redactarà l'atestat, de manera que es podria pensar en una manca d'objectivitat en la seva formulació. Tanmateix, hem d'aplicar aquí també la doctrina jurisprudencial que hem exposat en l'apartat 3.A, d'aquest mateix fonament jurídic, en tractar la presumpció d'innocència i on hem afirmat que el valor probatori que s'atorgava a les denúncies, atestats i actes formulats pels agents de l'autoritat no vulnera l'article 24.2 CE, perquè només afecta els fets, deixant llibertat a l'òrgan sancionador per valorar-los i adoptar un criteri propi.

- L'apartat 7 de l'article 37 LOPSC considera infracció lleu:

«7. L'ocupació de qualsevol immoble, habitatge o edifici aliens, o la permanència en aquests, en tots dos casos contra la voluntat del propietari, l'arrendatari o el titular d'un altre dret sobre aquests, quan no siguin constitutives d'infracció penal.

Així mateix, l'ocupació de la via pública amb infracció del que disposa la Llei o contra la decisió adoptada en aplicació d'aquella per l'autoritat competent. S'entén inclosa en aquest supòsit l'ocupació de la via pública per a la venda ambulant no autoritzada.»

Tot i que els dubtes de constitucionalitat que els diputats signants de la primera sol·licitud plantegen respecte d'aquest precepte es concreten en el caràcter desproporcionat de la sanció i, per tant, en si pot comportar la vulneració dels articles 9.3 i 25.1 CE, tractarem prèviament si s'ajusta al principi de tipicitat, que la segona sol·licitud considera en general vulnerat, ja que la seva formulació presenta, *prima facie*, una certa indeterminació pel que fa a la descripció del tipus infractor.

El dret penal, que a l'article 245.2 CP descriu un tipus delictiu molt semblant a la infracció administrativa que ara és objecte del nostre dictamen, queda reservat, en virtut del principi d'intervenció mínima, per a aquells supòsits greus d'usurpació, mentre que escau l'aplicació del dret administratiu sancionador per a allò que sigui necessari per assolir les funcions i els fins propis de l'Administració, entre els quals s'hi inclou la seguretat ciutadana, a la qual, val a dir, el precepte examinat no hi fa cap esment. Del que acabem d'exposar es desprèn que l'activitat sancionadora de l'Administració s'ha d'adreçar a la consecució dels objectius que constitucionalment li pertanyen i són exigibles, la qual cosa significa que les infraccions administratives les integren conductes que són lesives per als béns jurídics de titularitat col·lectiva (entre els quals no s'hi inclou, entenem, els que afecten individualment el patrimoni de les persones), però sempre per castigar vulneracions menys greus que les sancionades penalment.

Des d'aquesta perspectiva, la forma en què la present Llei ha tipificat l'ocupació d'immobles és, al nostre parer, excessivament oberta. Efectivament, d'una banda, tal com està descrita la conducta de l'il·lícit que se sanciona, «[l]’ocupació de qualsevol immoble [...] o la permanència en aquests», podria incloure qualsevulla ocupació sense autorització del titular, amb independència que afectés una relació jurídica de caràcter estrictament privat. A aquest efecte, hem de tenir present que no tota lesió del dret de propietat és susceptible de ser sancionada penalment o administrativament, ja que el dret civil preveu les accions necessàries per restablir la integritat i el gaudi pacífic dels drets del titular (per exemple, a través de la protecció sumària de la possessió o dels processos de desnonament).

I de l'altra, com ho prova el seu mateix tenor literal, no queda expressat de forma suficientment nítida quin és el bé jurídic protegit per l'article 37.7 LOPSC, en el sentit que la seva redacció no condueix necessàriament a

l'establiment d'una connexió directa i clara amb la protecció de la seguretat ciutadana.

Per evitar qualsevol mena de confusió sobre aquests aspectes i en coherència amb l'objecte que persegueix la Llei (art. 1.2 LOPSC), la descripció de la conducta hauria d'haver inclòs la referència a quina és la lesió o la posada en perill del bé jurídic que es pretén protegir. No haver-ho fet implica incórrer en una manca de claredat i de certesa sobre quin és l'abast i la finalitat de la infracció aplicable i, consegüentment, en la vulneració del principi de tipicitat i també del de seguretat jurídica.

Aquesta crítica es pot fer també al tipus descrit en el segon paràgraf d'aquest mateix apartat, perquè no identifica de quina llei es tracta ni la mena d'infracció a la qual es refereix, com tampoc explicita el tipus de decisió, la confrontació amb la qual origina el comportament proscribit. Pel que fa al darrer incís, referit a l'ocupació de la via pública per a la venda ambulants, podria comportar, a més, una sostracció injustificada de les competències municipals sobre l'ús de la via pública, deixant de banda que tampoc en aquest darrer supòsit s'observa la connexió entre la pràctica de la venda ambulants i la seguretat ciutadana.

Les anteriors consideracions ens porten a concloure que l'apartat 7 de l'article 37 LOPSC és contrari als articles 25.1 i 9.3 CE.

Dit això, més enllà de les consideracions que, amb caràcter general, farem tot seguit respecte a la proporcionalitat de les sancions previstes a la present Llei, no és necessari cap pronunciament sobre si la sanció que es preveu per a aquesta concreta infracció (que, d'acord amb l'article 39.1 LOPSC, pot anar des de 100 a 600 euros) vulnera o no aquell principi.

b) Entrant ara, precisament, en la crítica formulada arran del principi de proporcionalitat, els diputats del Grup Parlamentari d'ERC, com ja ha quedat dit, al·leguen, genèricament, que les sancions que es preveuen per a les infraccions previstes en els articles 35, 36 i 37 LOPSC estan mancades també de les mínimes característiques de proporcionalitat. Tot seguit, qüestionen també, de manera més específica, els articles 33.2 i 39 LOPSC per la forma en què l'un determina el grau màxim de les multes i l'altre la diferència entre límits màxims i mínims.

Per la seva part, els diputats signants de la primera sol·licitud identifiquen aquesta possible vulneració constitucional en els articles 35.1, 36.2 i 37.7 LOPSC (tots examinats en l'apartat 3.B).

Un cop delimitats en aquests termes els dubtes que plantegen les peticions en l'àmbit de la proporcionalitat, i abans d'entrar en l'examen específic dels preceptes concrets que, a parer dels sol·licitants, infringirien aquest principi, donarem resposta al retret que, sense identificar cap infracció concreta, es formula globalment respecte del fet que «[l]es conductes infractores es relacionen en termes genèrics, mancats de les mínimes característiques de [...] proporcionalitat».

Per fer-ho, hem de partir de la jurisprudència constitucional abans ressenyada segons la qual el legislador, que ha de tenir sempre present la raonable exigibilitat d'una conducta i la proporcionalitat de la pena, gaudeix, dins dels límits establerts per la Constitució, d'un marge prou ampli per configurar els béns penalment protegits, els comportaments penalment repressibles, el tipus i la quantia de les sancions penals, així com la proporció entre les conductes que pretén evitar i les penes amb les quals intenta aconseguir-ho (STC 55/1996, de 28 de març, FJ 6). Aquesta mateixa jurisprudència afegeix que la proporció que hagi de guardar un comportament penalment típic amb la sanció és fruit d'un judici d'oportunitat

complex, perquè la norma fonamental no imposa uns límits precisos i unívocs.

A partir d'aquí, i en relació, específicament, amb el control constitucional de la proporcionalitat, l'alt tribunal ha assenyalat que té un abast i una intensitat molt limitats, «ya que se ciñe a comprobar si se ha producido un sacrificio patentemente innecesario de derechos que la Constitución garantiza» (FJ 8). És en aquest sentit que afirma també que només es podrà procedir a l'expulsió de la norma de l'ordenament jurídic si, en vista del raonament lògic, de dades empíriques no controvertides i del conjunt de sancions que el mateix legislador ha estimat necessàries per assolir fins de protecció anàlegs, «resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos» (ibídem).

Aplicant aquests criteris al règim sancionador previst a la Llei que estem dictaminant, entenem que aquesta vulneració no es produeix. En efecte, el mètode logicocomparatiu consistent en confrontar les multes previstes en el Codi penal per a les faltes que tipificaven conductes equivalents a les tipificades ara com a infraccions administratives no permet concloure de forma evident ni manifesta que el principi de proporcionalitat resulti contradit. I això és així perquè el desplaçament d'alguns comportaments tipificats com a falta en el Codi penal a la via administrativa té un caràcter ambivalent des del punt de vista de l'agreujament o alleugeriment de les sancions; és a dir, si bé, d'una banda, la Llei examinada ha optat per un cert agreujament de les conductes que ara es tipifiquen com a infraccions greus, de l'altra, en canvi, per a les lleus s'ha produït el fenomen invers, l'alleugeriment. Des d'aquesta perspectiva, doncs, podem afirmar que la resposta sancionadora que conté la LOPSC no vulnera el principi de proporcionalitat. A la mateixa conclusió porta l'anàlisi comparativa del règim de sancions globalment considerat, que preveia la LOPSC 1992, que establia multes de 30.050,62 a 601.012,1 euros per a les infraccions molt greus; de



300,52 a 30.050,61 euros, per a les greus, i fins a 300,51 euros per a les lleus.

Tractarem, tot seguit, l'examen dels preceptes respecte dels quals, de forma expressa, s'al·lega manca de proporcionalitat de les sancions que s'hi preveuen, començant pels articles 33.2 i 39 LOPSC, que són els que, des d'aquesta perspectiva, tenen un caràcter més general. Després, analitzarem els articles 35.1 i 37.1 LOPSC, amb relació als quals es denuncia també que comporten una restricció indeguda dels drets de reunió i de manifestació.

– L'apartat 2 de l'article 33 LOPSC disposa el següent:

«2. Dins dels límits que es preveuen per a les infraccions molt greus i greus, les multes es divideixen en tres trams de la mateixa extensió, corresponents als graus mínim, mitjà i màxim, en els termes de l'apartat 1 de l'article 39.

La comissió d'una infracció determina la imposició de la multa corresponent en grau mínim.

La infracció s'ha de sancionar amb una multa en grau mitjà quan s'acrediti la concurrència, almenys, d'una de les circumstàncies següents:

- a) La reincidència per la comissió en el terme de dos anys de més d'una infracció de la mateixa naturalesa, quan així s'hagi declarat per resolució ferma en via administrativa.
- b) La realització dels fets amb intervenció de violència, amenaça o intimidació.
- c) L'execució dels fets utilitzant qualsevol tipus de peça de roba o objecte que cobreixi la cara, de manera que s'impedeixi o es dificulti la identificació.
- d) L'ús, per cometre la infracció, de menors d'edat, persones amb discapacitat necessitades de protecció especial o en situació de vulnerabilitat.

En cada grau, per individualitzar la multa cal tenir en compte els criteris següents:

- a) L'entitat del risc produït per a la seguretat ciutadana o la salut pública.
- b) La quantia del perjudici causat.
- c) La transcendència del perjudici per prevenir, mantenir o restablir la seguretat ciutadana.

d) L'alteració ocasionada en el funcionament dels serveis públics o en el proveïment de béns i serveis a la població.

e) El grau de culpabilitat.

f) El benefici econòmic obtingut com a conseqüència de la comissió de la infracció.

g) La capacitat econòmica de l'infractor.

Les infraccions només s'han de sancionar amb una multa en grau màxim quan els fets siguin d'una gravetat especial i així ho justifiquin el nombre i l'entitat de les circumstàncies concurrents i els criteris que preveu aquest apartat.»

Els diputats del Grup Parlamentari d'ERC centren els seus dubtes en el darrer incís de l'apartat 2 perquè entenen que, per sancionar amb una multa en grau màxim, estableix un element de gradació genèric i poc precís, consistent que els fets siguin «especialment greus tenint en compte el nombre i l'entitat de les circumstàncies concurrents». Això anterior, a parer dels sol·licitants, podria vulnerar, a banda del principi de proporcionalitat, el de seguretat jurídica (art. 9.3 CE).

Segons allò que, amb caràcter general, ja va establir l'article 131.3 LRJPAC, el precepte objecte de la nostra anàlisi pretén garantir que les multes que imposi l'Administració en l'àmbit de la seguretat ciutadana mantinguin la deguda proporció entre la gravetat del fet constitutiu de la infracció i la sanció aplicada. Així, prescriu que, com a regla general, la comissió de la infracció determina la imposició de la sanció en grau mínim, i tot seguit estableix les circumstàncies agreujants que hauran de permetre sancionar una conducta infractora amb una multa de grau mig, així com els criteris que s'hauran de tenir en compte per individualitzar les sancions pecuniàries.

Sobre aquesta qüestió, hem de començar recordant que la qualificació de les infraccions està regida també pel principi de tipicitat, en el sentit que les raons que permetin agreujar-les han d'estar determinades amb claredat. És a dir, d'acord amb la jurisprudència constitucional, el principi de legalitat i,

juntament amb aquest, el de seguretat jurídica, resulten vulnerats si la norma en qüestió només estableix uns criteris generals de graduació, sense especificar, per exemple, la distinció entre els diferents tipus de sancions, atenent a la gravetat de les infraccions comeses. En aquest sentit, el Tribunal Constitucional ha afirmat que «[n]o resultando de norma alguna la distinción entre infracciones muy graves y otras, ni la división de cada una de estas ignotas categorías en distintos grados, es evidente que este modo de graduación *ad hoc* de la sanción correspondiente a cada concreta infracción no garantiza mínimamente la seguridad jurídica de los administrados» (STC 207/1990, de 17 de desembre, FJ 3). En canvi, l'article 25.1 CE no resulta contradictori si l'habilitació legal faculta l'Administració per ponderar l'abast de la sanció mentre no es tradueixi en una facultat discrecional i completament lliure, cosa que s'evita, com hem dit, amb l'establiment dels criteris legals que cal tenir en compte per a la dita graduació.

Així, l'alt tribunal ha pogut afirmar, per exemple, que «intencionalidad, daño producido y reincidencia o reiteración» són criteris «perfectamente definidos y objetivados que condicionan normativamente la actuación de la Administración y que permiten la revisión jurisdiccional de la decisión que, en cada caso, hubiese alcanzado» (STC 14/1998, 22 de gener, FJ 10). Per altra part, ja hem dit que la possibilitat de ponderar l'aplicació de la sanció corresponent a cada cas concret permet respectar la proporcionalitat quan els tipus siguin amplis per raó de la naturalesa del comportament que es vol prescriure.

En qualsevol cas, el mateix tribunal ha advertit també que la necessitat que la llei predetermini suficientment les infraccions i les sancions i que hi hagi la necessària correspondència entre ambdues «no implica un automatismo tal que suponga la exclusión de todo poder de apreciación por parte de los órganos administrativos a la hora de imponer una sanción concreta» (STC 113/2002, de 9 de maig, FJ 6).

Per dir-ho resumidament, l'Administració no gaudeix d'una discrecionalitat absoluta per imposar les sancions en el grau que estimi més convenient, sinó que resta sotmesa, en allò que sigui més carregós per a l'infractor, a les circumstàncies marcades per la llei i que resultin degudament provades. En cas contrari, resultaria vulnerat el principi de proporcionalitat, com també els de responsabilitat o culpabilitat i el de motivació que s'hi vinculen.

Traslladant aquest paràmetre de constitucionalitat al darrer paràgraf de l'apartat 2 que, com hem vist, és l'únic qüestionat per la sol·licitud, entenem que, pel que fa a l'agreujament de les sancions al grau màxim, es donen les exigències de predeterminació normativa i certesa que deriven dels articles 25.1 i 9.3 CE. I això és així perquè el criteri de l'«especial gravetat dels fets» que, d'acord amb l'esmentat paràgraf, s'ha de tenir en compte a l'hora d'imposar la multa en el grau màxim, no deixa la decisió al lliure arbitri de l'òrgan sancionador, sinó que aquest l'ha de justificar (motivar) tenint en consideració el nombre (no n'hi ha prou amb una) i l'entitat de les circumstàncies que hi concorren (entre d'altres, la reincidència i la intervenció de violència, amenaça o intimidació). Igualment, amb vista a la individualització de la sanció, resta sotmès als criteris que especifica aquest mateix apartat 2 (el grau de culpabilitat, la quantia del perjudici, el risc produït, la capacitat econòmica de l'infractor, etc.).

En conseqüència, el darrer paràgraf de l'apartat 2 de l'article 33 LOPSC no és contrari a la Constitució.

– L'apartat 1 de l'article 39 LOPSC disposa el següent:

«1. Les infraccions molt greus s'han de sancionar amb una multa d'entre 30.001 i 600.000 euros; les greus, amb una multa d'entre 601 i 30.000 euros, i les lleus, amb una multa d'entre 100 i 600 euros.

D'acord amb el que disposa l'article 33.2, els trams corresponents als graus màxim, mitjà i mínim de les multes previstes per la comissió d'infraccions greus i molt greus són els següents:

- a) Per a les infraccions molt greus, el grau mínim comprèn la multa d'entre 30.001 i 220.000 euros; el grau mitjà, d'entre 220.001 i 410.000 euros, i el grau màxim, d'entre 410.001 i 600.000 euros.
- b) Per a les infraccions greus, el grau mínim comprèn la multa d'entre 601 i 10.400; el grau mitjà, d'entre 10.401 i 20.200 euros, i el grau màxim, d'entre 20.201 i 30.000 euros.»

Els diputats del Grup Parlamentari d'ERC centren els seus dubtes en «la gran diferència entre els límits mínims i els màxims de les sancions previstes a la llei per a cada tipus d'infracció» la qual cosa s'identifica amb el que disposa l'apartat 1, que és, per tant, el que serà objecte del nostre pronunciament.

Respecte d'aquesta qüestió, hem de començar recordant que, tal com acabem de veure, l'article 33.2 LOPSC disposa, en el segon paràgraf, que la comissió d'una infracció determina la imposició de la multa corresponent en grau mínim. A això hem d'afegir que entre els sis criteris d'individualització de la multa dins de cada grau s'inclou la capacitat econòmica de l'infractor (lletra *g* de l'article 33.2 LOPSC).

Partint de la regla cabdal que estableix l'apartat 1 del mateix article 33 LOPSC segons la qual, en la imposició de sancions, «cal observar el principi de proporcionalitat», la divisió, en tres trams, de les multes previstes per a les infraccions greus i molt greus constitueix una concreció que facilita l'aplicació proporcional de les sancions. Aquesta previsió, per cert, constitueix una novetat destacada respecte de la LOPSC anterior que, tot i preveure diversos criteris de gradació i trams de quanties mínimes i màximes per a la triple classificació de les infraccions, no en preveia cap escalat.

En conseqüència, l'apartat 1 de l'article 39 LOPSC no és contrari a l'article 25.1 CE.

– L'article 35.1 LOPSC considera infracció molt greu, sancionada per l'article 39.1 amb multa de 30.001 a 600.000 euros:

«1. Les reunions o manifestacions no comunicades o prohibides en infraestructures o instal·lacions en què es presten serveis bàsics per a la comunitat, o pels voltants d'aquestes, així com la intrusió en els seus recintes, fins i tot sobrevolar-los, quan, en qualsevol d'aquests supòsits, s'hagi generat un risc per a la vida o la integritat física de les persones.

En el cas de les reunions i manifestacions, en són responsables els organitzadors o promotors.»

Els diputats signants de la primera sol·licitud addueixen, simplement, que la sanció que correspon a la conducta que tipifica l'esmentat article 35.1 és desproporcionada. Per la seva banda, els diputats signants de la segona centren el seu retret en la restricció indeguda del dret a la llibertat de reunió pacífica i d'expressió. El fonamenten en el fet que «s'habilita als cossos policials per actuar amb base a mers indicis, la qual cosa desplaça les garanties judicials, en favor d'una major discrecionalitat de la policia, i això pot vulnerar el dret a la llibertat previst a l'article 17 CE i l'article 24 CE sobre tutela judicial efectiva».

Abans, però, de donar resposta als dubtes específics que plantegen els peticionaris, analitzarem si la infracció que ara estem examinant és constitucionalment legítima des de la perspectiva del principi de tipicitat. Sobre això hem de dir, en primer lloc, que el fet que doni un tracte diferent a les reunions o manifestacions no comunicades o prohibides respecte de les comunicades s'ha de posar en estricta relació amb la possibilitat d'alteració de la seguretat ciutadana, entesa aquesta, com assenyala la mateixa norma,

com la generació d'un risc per a la vida o la integritat física de les persones, ja que la falta de comunicació impedeix que l'Administració pugui preveure i disposar dels mitjans oportuns per salvaguardar l'esmentada seguretat en aquelles infraestructures i instal·lacions.

Tanmateix, la inclusió dins d'aquest tipus d'infracció de les reunions o manifestacions «pels voltants» de les infraestructures o instal·lacions està mancada de la necessària concreció i claredat que, per a la definició del tipus infracció, exigeix la jurisprudència constitucional. En aquest cas, com també succeïa en relació amb l'apartat 2 d'aquest mateix article 36, no permet identificar amb la mínima precisió l'àrea d'influència que està afectada per aquesta infracció.

Entrant en l'anàlisi de la proporcionalitat de la sanció, cal que ens remetem al paràmetre de constitucionalitat exposat en allò que fa referència al fet que la necessitat que el legislador estableixi en alguns casos un tipus poc específic per poder proscriure una determinada conducta que, en cas contrari podria quedar impune, s'ha de compensar amb la possibilitat que, a l'hora de l'aplicació de la sanció corresponent, aquesta es pugui modular, segons la infracció comesa, per tal que es respecti el principi de proporcionalitat de les penes.

Pel que fa a la norma que ara ens ocupa, ja hem dit, en pronunciar-nos sobre la constitucionalitat de l'article 33 (relatiu a la graduació de les sancions), que permet resoldre, amb total garantia, la seva aplicació al cas concret que s'ajusti al principi de proporcionalitat.

Nogensmenys, per tot el que s'acaba de dir, l'expressió «o pels voltants d'aquestes» de l'apartat 1 de l'article 35 LOPSC és contrària al principi de tipicitat establert a l'article 25.1 CE i al de seguretat jurídica garantit per l'article 9.3 CE.

– L'apartat 1 de l'article 37 LOPSC considera infracció lleu:

«1. La celebració de reunions en llocs de trànsit públic o de manifestacions incomplint el que preceptuen els articles 4.2, 8, 9, 10 i 11 de la Llei orgànica 9/1983, de 15 de juliol, la responsabilitat de les quals correspon als organitzadors o promotors.»

Els diputats pertanyents al Grup Parlamentari d'ERC sostenen que aquest precepte incorre en una restricció indeguda del dret a la llibertat de reunió pacífica i d'expressió. Ho fonamenten en el fet que desplaça les garanties judicials en favor d'una major discrecionalitat de la policia, ja que, a parer seu, «s'habilita els cossos policials per actuar amb base a mers indicis». A partir d'aquí, entenen que podria vulnerar el dret a la llibertat previst a l'article 17 CE i l'article 24 CE sobre tutela judicial efectiva.

Un cop determinat en aquests termes l'objecte de la sol·licitud, hem de descartar, en primer lloc, que la norma qüestionada (que coincideix literalment amb l'article 23.c LOPSC 1/1992, que ara es deroga) contingui una regulació que pugui vulnerar l'article 17 CE, ja que el dret a la llibertat i la seguretat personal reconegut per aquest precepte constitucional difícilment es pot veure afectat per la imposició d'una sanció econòmica.

Igualment, hem de descartar també que la norma habiliti, amb caràcter general, els cossos policials per actuar sobre la base de mers indicis i la consegüent vulneració de l'article 24 CE. Això és així perquè la descripció del tipus constitutiu de la infracció es fonamenta en fets objectius i fàcilment constatables i no sobre judicis de valor. En efecte, la determinació del fet que la reunió o manifestació no ha estat comunicada per escrit a l'autoritat administrativa (art. 8 LORDR) és un fet constatable documentalment que no necessita de cap valoració per part dels agents de l'autoritat. El mateix s'ha



de dir, d'una banda, del fet que en l'esmentat escrit de comunicació no hi constin totes les dades que demana l'article 9 LORDR i, de l'altra, de si la reunió o manifestació s'ha dut a terme contradient allò que hagi disposat l'autoritat administrativa (art. 10 LORDR) o judicial (art. 11 LORDR) pel que fa a, per exemple, la modificació de la data, el lloc, la durada o l'itinerari.

En canvi, tot i que tampoc estem davant, insistim, d'una apreciació per mers indicis, el paper de les forces i els cossos de seguretat és certament més rellevant quan es tracta de determinar si els organitzadors de les reunions o manifestacions han complert amb l'obligació, prevista a l'article 4.2 LORDR, de desplegar tota l'activitat diligent per assolir-ne el bon ordre. Precisament, sobre la rellevància probatòria dels fets asseverats pels agents de l'autoritat, ens hem de remetre a la doctrina constitucional que ha quedat exposada en el punt 3.a d'aquest mateix fonament jurídic, la qual estableix que el contingut de la informació dels agents no condiciona el de la resolució administrativa que s'ha de dictar, de manera que es donen les garanties legals que impedeixen apreciar la vulneració de l'article 24.2 CE.

Per tot el que s'acaba de dir, hem de concloure que l'apartat 1 de l'article 37 LOPSC no és contrari a la Constitució.

C) Donarem resposta, en darrer lloc, a l'al·legació referida al fet que l'article 30.3 LOPSC podria vulnerar el principi de culpabilitat i d'individualització de la sanció, el principi de legalitat de l'article 25.1 CE i el de seguretat jurídica de l'article 9.3 CE, perquè amplia la consideració de subjecte responsable a qualsevol persona que per qualsevol fet pugui determinar-se com a director de reunions o manifestacions.

El tenor literal de l'article 30 és el següent:

«3. Als efectes d'aquesta Llei, es consideren organitzadors o promotors de les reunions en llocs de trànsit públic o manifestacions les persones físiques o jurídiques que hagin subscrit la comunicació preceptiva. Així mateix, encara que no hagin subscrit o presentat la comunicació, també es consideren organitzadors o promotors els qui de fet les presideixin o dirigeixin o exerceixin actes semblants, o els qui per publicacions o declaracions de convocatòria, per les manifestacions orals o escrites que s'hi difonguin, pels lemes, les banderes o altres signes que mostrin o per qualsevol altre fet, es pugui determinar raonablement que en són directors.»

L'únic aspecte qüestionat per la segona sol·licitud de dictamen és el referit a l'assimilació als organitzadors o promotors de reunions o manifestacions, en la condició de responsables, de les persones que es pugui determinar raonablement que en són els «directors». Ho fa en termes semblants als que preveia l'article 23.c de la LOPSC anterior, amb la diferència que el terme «directors» n'ha substituït un altre, més ambigu, «inspiradors».

En exposar la jurisprudència constitucional sobre el dret administratiu sancionador, hem afirmat que està regit pel principi de responsabilitat individual, la qual cosa significa que només es pot sancionar a un individu pels seus propis actes (veg. en aquest sentit l'art. 130.1 LRJPAC, ja citat a l'inici d'aquest fonament jurídic) i que cal que hi hagi dol o culpa, sense que hi càpiga la responsabilitat merament objectiva (STC 164/2005, de 20 de juny, FJ 6). Partint d'aquestes premisses, i tenint en compte que ser «director» de la manifestació o reunió implica clarament una participació directa en la seva organització, entenem que l'assimilació que fa aquest precepte entre els subjectes responsables i els organitzadors o promotors no vulnera el principi de responsabilitat individual, ni tampoc el de culpabilitat, que també es podria veure afectat.

A això hem d'afegir que la norma ara dictaminada es limita, en aquest punt, a definir què s'ha d'entendre per director i a assimilar-lo amb l'organitzador o

el promotor, sense tipificar, però, quins són els fets dels quals han de respondre aquestes persones. Caldrà atènyer-se, per tant, a la tipificació d'una concreta infracció en la qual s'atribueixi la responsabilitat a aquests subjectes per comprovar si s'estableix de manera precisa la seva relació amb els fets tipificats, és a dir, si els directors responen per una conducta pròpia o bé se'ls fa responsables d'una conducta aliena, cas en el qual resultaria vulnerat el principi de responsabilitat individual i contradit, per tant, l'article 25.1 CE.

Examinarem a continuació la constitucionalitat de la regla per la qual es determina aquesta condició de directors, que el precepte en qüestió preveu que pugui derivar del criteri de raonabilitat, i que en principi hauria de valorar l'autoritat administrativa. En aquest punt, cal recordar que la jurisprudència constitucional, com ja hem indicat en el fonament jurídic anterior, ha afirmat que la compatibilitat dels conceptes jurídics indeterminats amb el principi de legalitat (art. 25 CE) se subordina a la contingència del fet que la seva concreció sigui raonablement factible «en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, que permitan prever con suficiente seguridad la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada» (per totes, STC 145/2013, FJ 4).

Doncs bé, a partir d'aquesta doctrina, entenem que fets com presidir, dirigir una manifestació o fer actes semblants, les publicacions o declaracions de convocatòria, la difusió de manifestacions orals o escrites, l'exhibició de lemes, banderes o altres signes o, en definitiva, qualsevol altre fet a què al·ludeix la norma dictaminada no constitueixen elements l'existència dels quals, per si sola, determini l'atribució de la condició de directors i, per tant, de responsables, a les persones que els realitzen, sinó que cal un estricte judici de raonabilitat.

Com ha quedat dit a l'inici d'aquest fonament jurídic, el principi de determinació de la norma no significa que no es permeti que l'aplicador no pugui emprar un judici de raonabilitat, sempre, òbviament, que no incorri en arbitrarietat, ja que, difícilment, el legislador pot arribar a preveure amb tot detall les circumstàncies que es puguin arribar a donar. En aquest cas, la fixació d'una llista exemplificativa de fets base no constitueix, insistim, un criteri que per si sol sigui suficient per determinar la condició de director de la reunió o manifestació, sinó que l'aplicador de la norma haurà de procedir, necessàriament, a un judici de valor d'acord amb les regles de la lògica i l'experiència que, com acabem de dir, constitueixen un judici constitucionalment legítim.

Per tot el que s'acaba d'exposar, podem concloure que l'apartat 3 de l'article 30 LOPSC no és contrari a l'article 25.1 CE.

***Quart. L'ús d'imatges o de dades d'autoritats o de membres de les forces i els cossos de seguretat i el dret constitucional a la informació (art. 36.23 LOPSC)***

L'apartat 23 de l'article 36 LOPSC considera infracció greu:

«23. L'ús no autoritzat d'imatges o dades personals o professionals d'autoritats o membres de les forces i cossos de seguretat que pugui posar en perill la seguretat personal o familiar dels agents, de les instal·lacions protegides o posar en risc l'èxit d'una operació, amb respecte al dret fonamental a la informació.»

Aquest precepte ha estat qüestionat només per la primera sol·licitud, que entén que la prohibició que conté «limita el dret a la informació protegit per l'article 20 CE».

Per poder dur a terme adequadament el seu examen, analitzarem, en primer lloc, el règim constitucional del dret fonamental a la imatge, en especial respecte a la reproducció o la publicació de la imatge de les persones que exerceixen algun càrrec públic, i el posarem en relació amb el dret fonamental a la informació. Seguidament, ens referirem a l'ús de les dades personals o professionals.

1. Pel que fa al dret a la pròpia imatge (art. 18.1 CE), hem d'assenyalar, tot i que molt breument, que és un dret de l'àmbit de la personalitat que coadjuva a preservar la dignitat de la persona i a protegir l'esfera de reserva personal davant d'intromissions il·legítimes de tercers. Així, atès el bé jurídic que protegeix, atorga al seu titular la facultat d'evitar l'obtenció, reproducció, publicació o difusió per part d'un tercer no autoritzat, i sigui quina sigui la seva finalitat, de l'aspecte físic, ja que aquest és un instrument bàsic d'identificació i projecció exterior i factor imprescindible per al seu reconeixement com a subjecte individual (STC 208/2013, de 16 de desembre, FJ 3). Ara bé, la nostra anàlisi ha de partir del fet que és admissible que l'esmentada regla general cedeixi davant d'altres drets o interessos constitucionalment legítims, quan la conducta o la condició pròpia i prèvia de la persona afectada o les circumstàncies que hi concorren justifiquen la prevalença d'un interès públic aliè en la captació o la difusió de la imatge, que hi pugui col·lidir. És en aquest sentit que el Tribunal Constitucional ha afirmat que «[e]l derecho a la propia imagen, como cualquier otro derecho, no es un derecho absoluto, y por ello su contenido se encuentra delimitado por el de otros derechos y bienes constitucionales [...], señaladamente las libertades de expresión o información [art. 20.1, a) y d), CE]» (STC 72/2007, de 16 d'abril, FJ 5).

Com a manifestació directa d'aquesta delimitació, i precisament en atenció a la condició del subjecte implicat i les circumstàncies que s'hi donen, l'article

8.2, lletra a, de la Llei orgànica 1/1982, de 5 de maig, de protecció civil del dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge (en endavant, LO 1/1982) disposa que el dret a la pròpia imatge no impedirà la seva captació, reproducció o publicació per qualsevol mitjà «quan es tracti de persones que exerceixin un càrrec públic o una professió de notorietat o projecció pública i la imatge es capti durant un acte públic o en llocs oberts al públic». És a dir, es refereix a casos en els quals, davant la ponderació dels dos drets constitucionals en conflicte, el dret a la imatge cedeix enfront de l'interès públic que representa la seva captació o difusió en exercici de la llibertat d'expressió o informació. En aquest sentit, serà lícita la difusió d'imatges quan hi hagi un interès públic i es consideri que aquest és constitucionalment prevalent a l'interès de la persona per evitar la captació o difusió de la seva imatge (STC 72/2007, FJ 5).

Aquest és també el criteri que segueix el TEDH, quan afirma que «[e]n los asuntos relativos al equilibrio entre la protección de la vida privada y la libertad de expresión que ha conocido el Tribunal, siempre ha puesto el acento en la contribución de la publicación de fotografías o artículos en la prensa al debate de interés general» (STEDH de 24 juny 2004, assumpte *Von Hannover contra Alemanya* §§ 60, 65, 76). Especialment important, perquè es refereix específicament a la difusió de dades identificadores de policies, és la STEDH de 8 de juliol de 1999, assumpte *Sürek contra Turquia*, que confirma la primacia del dret a la informació. Considera que la condemna al propietari d'una revista per haver publicat un reportatge en el qual s'identificaven uns comandaments policials com a autors d'un seguit d'actes abusius en el marc de la lluita antiterrorista vulnerava l'article 10 CEDH. Concretament, afirma que, atesa la gravetat de la conducta dels esmentats comandaments, la ciutadania gaudia d'un interès legítim no tan sols a conèixer la naturalesa de la seva actuació, sinó també la identitat dels oficials (§ 39), i afegia, més endavant, que la sentència condemnatòria inicial hauria pogut tenir, fins i tot, un efecte descoratjador respecte la contribució

de la premsa per obrir el debat sobre assumptes d'interès públic (§ 41). Així, acaba dient que l'interès del govern a protegir els oficials de policia contra un atac terrorista no era suficient, en aquell cas, per justificar la imposició de restriccions en la llibertat d'expressió de la revista demandant (§ 42).

No obstant això, els pronunciaments anteriors no ens han de portar a concloure, necessàriament, que la presència d'aquest interès públic (dret d'informació) hagi de ser sempre i en tot cas prevalent, sinó que la concurrència de determinades circumstàncies, com pot ser la mateixa seguretat personal d'autoritats i càrrecs, el podrien fer cedir fins al punt de considerar il·lícita la captació, reproducció o publicació de determinades imatges.

Així es desprèn de la jurisprudència constitucional, abans citada, en referir-se, precisament, al darrer paràgraf de l'article 8.2 LO 1/1982, que prohibeix la difusió d'imatges «de les autoritats o persones que exerceixin funcions que per la seva naturalesa necessitin l'anonimat de la persona que les exerceixi». Respecte d'aquesta qüestió, el Tribunal Constitucional, després d'afirmar que la publicació de la imatge d'un agent de la policia local fent ús de la força per reduir un ciutadà era veraç i tenia una evident transcendència pública, exclou que pugui trobar empara en l'abans referida protecció de l'anonimat perquè la publicació no feia perillar la seguretat personal de l'agent. D'aquesta manera, afirma textualment que «no cabe apreciar que, en las circunstancias de este caso, existan razones de seguridad para ocultar el rostro de un funcionario policial por el mero hecho de intervenir, en el legítimo ejercicio de sus funciones profesionales, en una actuación de auxilio a una comisión judicial encargada de ejecutar una orden de desalojo» (STC 72/2007, FJ 5).

Per dir-ho resumidament, l'ordenament jurídic actualment vigent sobre el dret a la informació veraç permet la publicació de les imatges de membres de les forces i els cossos de seguretat, en tant que càrrecs públics, si, d'una

banda, han estat captades durant un acte públic o en llocs oberts al públic i, de l'altra, si la imatge constitueix una informació veraç i de rellevància per a la formació de l'opinió pública, tenint sempre en compte que les funcions que desenvolupen les dites autoritats i els dits agents no requereixin de l'anonimat.

Ara bé, aquestes són normes que es refereixen al règim de protecció de la pròpia imatge i que, per tant, obvien la relació que la seva difusió pot tenir sobre altres béns jurídics, com són, en primer lloc, la seguretat de la persona afectada i de la seva família, la integritat de les instal·lacions protegides o el mateix èxit de l'operació policial. Això fa que, amb independència que no hagin estat captades en un acte o un lloc públics, el precepte consideri il·legítim l'ús d'imatges dels agents de l'autoritat que posin en perill aquells béns jurídics.

Sobre l'ús d'imatges o dades relatives a operacions policials, el Tribunal Constitucional ha reconegut la rellevància o l'interès públic de la informació relativa als resultats que assoleixin els agents policials en les seves investigacions. Així ha pogut afirmar, també, que aquella rellevància o interès comprèn «cuantos datos o hechos novedosos puedan ir descubriéndose, por las más diversas vías, en el curso de las investigaciones dirigidas al esclarecimiento de su autoría, causas y circunstancias del hecho delictivo» (STC 52/2002, de 25 de febrer, FJ 8).

D'altra banda, cal tenir present també que la ponderació i prevalença del dret a la informació es produeix amb independència del fet que el subjecte que capti la imatge sigui un professional o no i de quin sigui el mitjà emprat per a la captació, reproducció o publicació (art. 8.2 LO 1/1982). En efecte, és jurisprudència consolidada del Tribunal Constitucional que la titularitat del dret a la lliure comunicació i recepció d'informació veraç, expressat a l'article 20.1 CE, té com a subjectes «no solo los titulares del órgano o medio difusor



de la información o los profesionales del periodismo o quienes, aun sin serlo, comunican una información a través de tales medios, sino, primordialmente, la colectividad y cada uno de sus miembros» (STC 168/1986, de 22 de diciembre, FJ 2).

Això anterior no ha impedit, però, que el mateix Tribunal Constitucional, en interpretar l'expressió de l'article 20.1.d CE «qualsevol mitjà de difusió», hagi destacat la transcendència que tenen els canals o mitjans a través dels quals es difon la informació.

En aquest sentit, ha atorgat un valor preferent a la informació que es difon per les vies normals de formació de l'opinió pública, és a dir, pels professionals. Així, ha afirmat, citant la doctrina que ja havia establert en l'anterior STC 165/1987, de 27 d'octubre (FJ 10), que la protecció constitucional «alcanza un máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción» (STC 29/2009, de 26 de gener, FJ 4).

En el nostre ordenament jurídic, doncs, el dret a la informació ocupa una posició especial, ja que no només es protegeix un interès individual sinó que també presenta una dimensió objectiva que es concreta en el reconeixement i la garantia de la possibilitat d'existència d'una opinió pública lliure, indissolublement unida al pluralisme polític de l'estat democràtic (entre moltes d'altres, STC 21/2000, de 31 de gener, FJ 4). Ara bé, la seva protecció i eventual pertorbació d'altres drets està condicionada al fet que la informació sigui veraç. En altres paraules, que hagi estat obtinguda de forma recta i diligent (STC 6/1988, de 21 de gener, FJ 5), i que estigui referida a assumptes de rellevància pública que tinguin interès general per a la comunitat per les matèries a què es refereix i les persones que hi intervenen (STC 208/2013, FJ 5).

A tot l'anterior hem d'afegir que l'exercici del dret a expressar i a difondre lliurement els pensaments, les idees i les opinions mitjançant qualsevol mitjà de reproducció no està sotmès a cap mena d'autorització o permís (art. 20.2 CE). La taxativitat de la prohibició constitucional de la censura prèvia determina, d'acord amb la doctrina del Tribunal Constitucional, que aquesta «debe alcanzar la interdicción a todas las modalidades de posible censura previa, aun las más "débiles y sutiles", que tengan por efecto, no solo el impedimento o prohibición, sino la simple restricción de los derechos de su art. 20.1» (STC 187/1999, de 25 d'octubre, FJ 5). D'aquesta manera, el nostre ordenament constitucional no admet els controls sobre l'exercici del dret a la informació amb una finalitat merament preventiva o d'assegurament i protegeix la difusió i la comunicació de tota informació que compleixi amb els requisits de veracitat i interès o rellevància pública.

Aquesta protecció especialment intensa de la llibertat d'expressió i d'informació quan l'exerceixen els mitjans tradicionals ha estat remarcada també, en l'àmbit del Conveni Europeu dels Drets Humans, per la STEDH de 28 de novembre de 2013, on després de posar èmfasi —i això és important destacar-ho— en el fet que cal un escrutini molt acurat de les mesures adoptades per les autoritats estatals quan poden desencoratjar, potencialment, la participació de la premsa com a guardiana de la societat en el debat públic sobre matèries de legítima afectació pública (§ 33), afegeix que aquesta funció també pot ser exercida per les organitzacions no governamentals, les activitats de les quals són un element essencial del debat públic informat (§ 34).

En qualsevol cas, és raonable entendre que l'anomenat periodisme informal, que es realitza a través de les eines que ofereix Internet, que és també un mitjà d'informació, mitjançant les plataformes informatives o les

anomenades xarxes socials, s'inclou també en el dret a comunicar i rebre lliurement informació recollit a l'article 21.1.d CE.

De fet, darrerament, el TEDH ha destacat el paper que té Internet en l'activitat dels mitjans professionals d'informació i la seva importància per a l'exercici dels drets de l'article 10 CEDH. I això anterior, a causa de la seva accessibilitat, gratuïtat i capacitat de conservar i difondre gran quantitat de dades, contribuint a millorar l'accés dels ciutadans a l'actualitat i, de manera general, a facilitar la comunicació de la informació (per totes, STEDH de 10 de març de 2009, assumpte *Times Newspapers LTD contra Regne Unit*, § 27).

Finalment, amb caràcter general respecte de la llibertat d'expressió en la seva manifestació de llibertat d'opinió i de rebre i comunicar informació (art. 10.1 CEDH), el TEDH, tot i assenyalant el paper fonamental que ocupa aquest dret en les societats democràtiques, ha admès que no es tracta d'un dret absolut, i que es pot sotmetre a determinades restriccions (art. 10.2 CEDH). No obstant, per ser considerades legítimes, aquestes restriccions han d'observar uns requisits mínims, als quals també hem fet referència en el fonament jurídic segon d'aquest Dictamen.

En primer lloc, han d'estar previstes a la llei, la qual, alhora, ha de reunir certes exigències de «qualitat». En particular, la norma ha de ser suficientment clara i ha de permetre preveure, en un grau raonable segons les circumstàncies de cada cas, les conseqüències que deriven de la seva aplicació. Per altra part, el grau de precisió depèn en gran mesura del contingut i de l'àmbit d'aplicació de la restricció, així com també dels seus destinataris. De la mateixa manera, la noció de previsibilitat s'aplica, no només a un comportament respecte del qual qualsevol ciutadà pugui preveure les conseqüències que se'n deriven, sinó també a les formalitats,

condicions, restriccions o sancions que poden estar lligades a aital comportament.

En segon lloc, recordem, la limitació ha de ser necessària, en una societat democràtica, per assolir una finalitat legítima, com ara la seguretat nacional, la integritat territorial, la seguretat pública, la defensa de l'ordre i la prevenció del crim, la protecció de la salut o la moral o dels drets dels altres, la no-divulgació d'informació confidencial o la garantia de la imparcialitat del poder judicial, i, tractant-se del dret d'informació, ha d'obeir a raons particularment imperioses.

I, a l'últim, ha de ser proporcionada, de forma que s'adopti la menys carregosa per assolir l'esmentada finalitat i mantingui una relació instrumental plausible entre la ingerència i l'objectiu social perseguit (STEDH *ibídem*, § 51 i 52; STEDH de 18 de desembre de 2012, assumpte *Ahmet Yildirim contra Turquia*, § 59 i seg.).

2. Pel que fa específicament a l'ús de les dades personals o familiars, entre les quals, quan es tracta de les noves tecnologies de la informació, s'inclouen també les imatges gravades en un suport físic, cal recordar que formen part del règim de l'article 18.4 CE.

Així, per dades de caràcter personal hem d'entendre, d'acord amb l'article 3.a de la Llei orgànica 15/1999/de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD), «qualsevol informació referent a persones físiques identificades o identificables». Aquest precepte ha estat desenvolupat reglamentàriament per l'article 5.1.f RD 1720/2007, de 21 de desembre, que delimita encara més l'anterior definició dient que inclouen «[q]ualsevol·la informació numèrica, alfabètica, gràfica, fotogràfica, acústica o de qualsevol altre tipus». Més endavant, l'apartat c del mateix article 3 LOPD defineix també el tractament de dades com les «operacions i procediments tècnics de

caràcter automatitzat o no, que permetin recollir, gravar, conservar, elaborar, modificar, bloquejar i cancel·lar, així com les cessions de dades que derivin de comunicacions, consultes, interconnexions i transferències».

D'aquest règim legal, en queda exclòs, en principi, el tractament de dades que realitzen els particulars en l'esfera que podríem anomenar personal o domèstica (art. 2.2.a LOPD), entenent com a tal la relativa a activitats que s'inscriuen en l'àmbit de l'activitat privada o familiar. Això significa que si les dades o imatges captades o gravades no són inseribles en aquesta esfera familiar o íntima, la seva captació i difusió, en principi, resta sotmesa als requisits que estableix l'article 4 LOPD, entre els quals ens limitarem a destacar que les dades només es podran recollir per al seu tractament si són «[a]dequades, pertinents i no excessives en relació amb l'àmbit i les finalitats determinades, explícites i legítimes per a les quals s'han obtingut», tenint en compte, i això és cabdal remarcar-ho, que, per al seu tractament, cal també el «consentiment inequívoc de l'afectat» (art. 6.1 LOPD).

Precisament, en relació amb la llibertat d'expressió i d'informació i el tractament de dades a través d'Internet cal fer esment de diverses resolucions del Consell d'Europa, com ara les recomanacions CM/Rec (4 d'abril de 2012) 3 del Comitè de Ministres dels estats membres sobre la protecció dels drets de l'home en el context dels motors de cerca; CM/Rec (26 de març de 2008) 6, sobre les mesures per promoure el respecte de la llibertat d'expressió i d'informació respecte dels filtres d'Internet, i CM/Rec (7 de novembre de 2007) 16, sobre les mesures per promoure el valor del servei públic d'Internet.

I, així mateix, en aquest àmbit cal tenir també molt present la STJUE de 6 de novembre de 2003, assumpte *Bodil Lindqvist* (C-101/01), que resol set qüestions prejudicials amb relació a la interpretació de la Directiva 95/46/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 24 d'octubre de 1995, relativa a la

protecció de les persones físiques en allò que respecta al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades.

Concretament, pel que aquí ens interessa, el Tribunal de Justícia de la Unió Europea, després d'afirmar que el concepte «dades personals» inclou, sens dubte, el nom d'una persona juntament amb el seu número de telèfon o qualsevol altra informació relativa a les seves condicions de treball o les seves aficions (§ 24), resol que la publicació, en una pàgina web, d'aquestes dades s'ha considerar un tractament de dades, en la mesura que consisteix en una operació que facilita tant l'accés com la seva transmissió i difusió. Ara bé, aquesta mateixa Sentència, admetent que les disposicions de la Directiva 95/46/CE poden entrar en col·lisió amb la llibertat d'expressió o d'altres drets fonamentals, entre els quals «la llibertat de rebre o de comunicar informacions o idees sense que pugui haver-hi ingerència d'autoritats públiques» (art. 10 del CEDH), deixa per al dret intern garantir el just equilibri entre els drets i els interessos en joc, inclosos els drets fonamentals tutelats per l'ordenament jurídic comunitari.

En aquest punt, ens remetem a les consideracions efectuades en l'epígraf anterior, si bé hem de recordar, novament, que el nostre dret i la doctrina jurisprudencial que s'ha elaborat entorn de la ponderació del dret a les dades personals quan col·lideix amb el dret d'informació, es decanta a favor de donar la prevalença a aquest darrer. Per tant, tot i que la difusió afecti dades personals i es faci mitjançant el seu tractament, s'ha d'aplicar el mateix règim que quan la informació es vehicula a través dels mitjans tradicionals, inclosa la ponderació de les raons de seguretat que fan il·lícit el seu ús i, lògicament, no cal dir-ho, que la informació difosa mitjançant aquest tipus de plataformes tampoc no pot estar sotmesa a cap mena d'autorització.

3. Entrant ja en l'examen de l'article 36.23 LOPSC, i partint del marc constitucional que acabem d'exposar, determinarem si, tal com sostenen el

sol·licitants, aquesta infracció suposa un límit desproporcionat al dret a la informació protegit per l'article 20 CE o, dit d'una altra manera, si permet ponderar suficientment els interessos en joc i, més concretament, si resta salvaguardat el dret d'informació que, segons disposa el mateix precepte examinat, s'ha de respectar.

La conducta tipificada com a infracció per aquesta norma, com ja ha quedat exposat, consisteix en l'ús no autoritzat d'imatges o dades personals o professionals d'autoritats o membres de les forces i els cossos de seguretat. L'abast d'aquesta utilització no s'especifica amb prou detall, de manera que hom pot entendre que inclouria tant la difusió o transmissió d'imatges o dades pels mitjans tradicionals com també a través dels medis informàtics als quals, com hem vist, també es fa extensiu l'exercici dels drets fonamentals dels articles 18 i 20 CE i la ponderació dels conflictes d'interessos que puguin sorgir entre aquests. Igualment, tampoc no s'especifica la condició dels destinataris de la norma, ja que la posició de partida dels professionals de la informació no és la mateixa que la dels particulars (tot i que, en el cas de la xarxa, aquests darrers poden arribar a tenir un paper semblant).

D'altra banda, els béns jurídics protegits són la seguretat personal o familiar dels agents, la seguretat de les instal·lacions protegides i l'eficàcia d'una acció policial concreta (èxit d'una operació), de manera que, com s'ha assenyalat, l'objectiu de la norma que examinem no és garantir els drets fonamentals de l'article 18 CE (dret a la pròpia imatge i a la protecció de dades personals), en els termes exposats anteriorment en aquest mateix fonament jurídic. Així ho demostra el fet que, entre d'altres, no té en compte com o de quina forma es produeix la captació de les imatges ni tampoc distingeix si aquestes imatges s'han pres en un acte públic o en llocs oberts al públic.

Seguint amb el bé jurídic protegit, no sembla que pugui tenir la mateixa rellevància la seguretat personal dels agents o familiars que la seguretat d'unes instal·lacions o l'èxit d'una operació policial. Efectivament, en els dos darrers casos, és clar que es tracta d'interessos d'entitat menor, de forma que cal plantejar-se si la norma, per no ser titllada de desproporcionada, hauria d'exigir de forma expressa quelcom més, com ara que el fet de posar en perill aquestes instal·lacions o operacions policials perjudiqui, a més, la seguretat de les persones o els serveis essencials de la comunitat.

Pel que fa a la formulació del tipus, es configura com una infracció de perill abstracte, en el sentit que, com passa sovint amb les infraccions administratives, sanciona una conducta amb la qual s'intenta prevenir el dany que simplement «pugui posar en perill» els béns jurídics protegits. És a dir, per a la comissió d'aquesta infracció no cal que s'hagi produït una situació de risc concret i, encara menys, l'actuació materialment lesiva del bé jurídic.

El límit a la tipificació d'aquestes conductes és el principi de proporcionalitat. Així, doncs, el legislador pot crear infraccions administratives de perill abstracte i no vulnerar l'esmentat principi si considera que l'incompliment de les normes preventives ha de ser sancionat sense que la conducta tingui la rellevància que tindria la que fos mereixedora d'una sanció penal.

En aquest cas, però, la conducta que se sanciona, que manté una evident connexió amb el dret a la informació, «[l]úus no autoritzat d'imatges o dades personals o professionals [...] que pugui posar en perill», té un abast excessivament indeterminat, ja que amplia en gran manera les accions proscrites que s'hi poden incloure i, per tant, que són susceptibles de ser castigades. Sobre aquesta qüestió ens remetem al que també hem dit respecte de l'article 20 LOPSC i l'expressió que conté, «suposar que pot conduir», en el fonament jurídic segon, apartat 4.C.a.



D'altra banda, tampoc no resulta clar ni és previsible per al possible infractor quines són les circumstàncies que determinen la posada en perill dels béns jurídics protegits per la norma (seguretat personal, familiar i de les instal·lacions protegides, com també l'èxit de les operacions). És a dir, la persona que fa ús d'unes imatges o d'unes dades, ja sigui per a la seva difusió pels mitjans físics o en la xarxa d'Internet, no té per què saber que està posant en risc la seguretat personal o familiar dels agents de policia o la de les instal·lacions «protegides» (que, per altra part no s'especifica quines són) ni l'èxit de les operacions, sovint reservades.

Així, doncs, la literalitat del tipus descrit per aquesta infracció permetria entendre que la conducta es castiga amb independència del fet que hi hagi una actuació dolosa o culposa de l'autor, la qual cosa podria portar a concloure que la seva aplicació podria vulnerar el principi de culpabilitat que, com hem vist en el fonament jurídic anterior, regeix també en l'àmbit administratiu sancionador. Ara bé, tot i que, des de la perspectiva de la qualificació subjectiva de la conducta (principi de culpabilitat) el silenci del precepte que estem examinant provoca una certa manca de claredat, es pot emplenar raonablement amb l'aplicació subsidiària de la normativa bàsica que regula el procediment administratiu sancionador, i que conté l'article 130 LRJPAC, segons el qual «[s]ólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia».

No es pot dir el mateix de la indeterminació i de la manca de claredat i de previsibilitat que hem dit que impregna la descripció de la conducta infractora. En efecte, si bé hom podria pensar que, per a l'autor de la conducta, la certesa que l'ús d'imatges o les dades personals o professionals no posarà en perill els béns jurídics objecte de protecció rau en l'obtenció prèvia d'una autorització, aquesta és una interpretació que de cap manera

podem compartir. En altres paraules, si la conducta prohibida o la norma contravinguda és la no-obtenció del requisit de l'autorització, estem davant de la imposició d'un control previ, una mena de mesura preventiva general, que pot afectar greument el dret a la informació i que, per tant, contradiu frontalment l'article 20.2 CE. I això anterior, deixant de banda que, a més, el precepte ni tan sols explicita a qui correspon atorgar l'esmentada autorització ni en quines circumstàncies és procedent.

Es tractaria, doncs, d'un control preventiu que, per cert, no es pot entendre que queda exclòs per la referència genèrica, gairebé ritual, al «respecte al dret fonamental a la informació» perquè, justament, la previsió d'aquesta infracció administrativa, formulada en uns termes indeterminats que no permeten als ciutadans tenir la certesa sobre quan podran fer ús d'aquestes imatges o dades, provoca un efecte desincentivador en l'exercici de la llibertat d'informació, proscriu per l'article 20.1 CE.

És un principi cabdal del dret sancionador que les conductes sancionades han d'explicitar amb la precisió necessària les circumstàncies de la seva aplicació i les conseqüències que se'n deriven, de manera que s'eviti l'ambigüitat i la confusió. I és evident que aquests requisits de «qualitat» de la norma legal restrictiva del dret a la informació no els compleix, com ja hem argumentat, l'article 36.23 LOPSC.

Per tot el que s'acaba de dir, l'apartat 23 de l'article 36 LOPSC és contrari al principi de tipicitat previst a l'article 25.1 CE i, en relació amb aquest, al de seguretat jurídica (art. 9.3 CE). D'altra banda, en la mesura que no precisa l'abast i les condicions de l'autorització a què fa esment per a l'ús de les imatges i dades personals o professionals, afecta les activitats informatives i vulnera també l'article 20.2 CE.

La inconstitucionalitat de la infracció administrativa prevista en l'article 36.23 LOPSC exclou directament l'aplicació de l'article 19.2 d'aquesta mateixa Llei, que s'hi podria vincular, relatiu a l'aprehensió dels aparells emprats per a la captació d'imatges o dades personals o professionals (cas que es pogués entendre que són «efectes procedents» d'«una infracció administrativa») i, per tant, la necessitat d'un pronunciament respecte d'aquesta qüestió.

***Cinquè. L'examen de la constitucionalitat del règim especial per a Ceuta i Melilla relatiu a la possibilitat de rebutjar els estrangers que intenten creuar irregularment la frontera (disposició final primera LOPSC)***

La disposició final primera de la Llei orgànica 4/2015, objecte de dictamen, afegeix una disposició addicional desena a la Llei orgànica 4/2000, d'11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social (en endavant, LOEX), amb la redacció següent:

«Disposició addicional desena. Règim especial de Ceuta i Melilla.

1. Els estrangers que es detectin en la línia fronterera de la demarcació territorial de Ceuta o Melilla mentre intenten superar els elements de contenció fronterers per creuar irregularment la frontera poden ser rebutjats a fi d'impedir que entrin il·legalment a Espanya.
2. En tot cas, el rebuig s'ha d'efectuar respectant la normativa internacional de drets humans i de protecció internacional de la qual Espanya és part.
3. Les sol·licituds de protecció internacional s'han de formalitzar als llocs habilitats a aquest efecte en els passos fronterers i s'han de tramitar de conformitat amb el que estableix la normativa en matèria de protecció internacional.»

1. La sol·licitud presentada pels diputats pertanyents al Grup Parlamentari d'ICV-EUiA i la diputada no adscrita sosté que aquesta disposició, «coneguda

com la legalització de les devolucions en calent de persones migrades en la frontera de Ceuta i Melilla, viola l'article 13 de la CE, que estableix que "els estrangers gaudiran a Espanya de les llibertats públiques" que garanteix el títol primer sobre drets i deures fonamentals i els drets establerts a l'article 17 de la CE, a més dels tractats i instruments de dret internacional ratificats per Espanya, com la Convenció de Ginebra sobre asil.»

Per la seva banda, la segona sol·licitud, presentada pels diputats del Grup Parlamentari d'ERC, argumenta que «[l]es expulsions regulades a la disposició final primera impedeixen qualsevol al·legació i el tractament individualitzat dels ciutadans estrangers interceptats i, entre d'altres, impossibiliten l'exercici del dret d'asil, de manera que podrien vulnerar també l'article 13 CE, així com l'article 18 de la Carta de drets fonamentals de la Unió Europea, en què es garanteix el dret d'asil dins el respecte a les normes de la Convenció de Ginebra de 28 de juliol de 1951 i del Protocol de 31 de gener de 1967 sobre l'estatut dels refugiats i l'article 19 de la mateixa norma que prohibeix les expulsions col·lectives i les devolucions o expulsions a estats on es corri un greu risc de ser sotmès a la pena de mort, a tortura o a altres penes o tractes inhumans o degradants». En la mesura que aquesta expulsió es determina sense necessitat de donar audiència a l'afectat, sostenen que també «pot vulnerar el seu dret a defensa i per tant l'article 24 CE». Finalment, completen la fonamentació d'inconstitucionalitat afegint un altre motiu, que es concreta en el fet que «[e]l mètode emprat per reformar la Llei d'estrangeria pot constituir un ús abusiu de l'esmena parlamentària, que segons la doctrina del Constitucional, no pot ser utilitzada per, aprofitant un procediment legislatiu en tramitació, introduir matèries alienes al mateix».

2. Centrats en aquests termes els dubtes de constitucionalitat de les peticions de dictamen en relació amb la disposició que estem examinant,

exposarem tot seguit el marc constitucional relatiu al règim de retorn dels estrangers i al dret d'asil.

Amb caràcter previ, però, donarem resposta a la crítica que es planteja respecte de si el fet que aquesta disposició hagi estat introduïda mitjançant una esmena a l'articulat del projecte de llei podria constituir un ús abusiu de l'esmena parlamentària.

Sobre l'exercici del dret d'esmena dels parlamentaris durant el procediment legislatiu, s'ha pronunciat en nombroses ocasions el Tribunal Constitucional. Entre totes, destaquem la STC 119/2011, de 5 de juliol, que va declarar la vulneració del dret de l'article 23.2 i de l'article 90.2 CE, amb motiu de l'admissió d'una esmena al Senat que no tenia cap congruència amb el text esmenat. Així, va considerar que aquesta desconexió absoluta entre el contingut de l'esmena i la iniciativa legislativa en tràmit no va permetre als parlamentaris exercir correctament la funció de representació en el marc legislatiu que preveu la Constitució. I l'anterior pel fet que l'esmena plantejava una problemàtica política aliena a la que fins llavors havia suscitat el projecte de llei inicial, respecte de la qual els parlamentaris recurrents no van poder presentar ni defensar propostes legislatives alternatives, com tampoc no van poder sotmetre el seu contingut al debat parlamentari públic i a la corresponent discussió sobre la seva oportunitat (FJ 6 i seg.)

En el cas que ara ens ocupa, però, l'esmena es va introduir al Congrés dels Diputats mitjançant l'informe de la ponència (BOCG, sèrie A, núm. 105-3, de 24 de novembre de 2014), de manera que encara havia de tenir lloc la tramitació parlamentària del text al Senat i el seu retorn al Congrés. D'altra banda, a diferència del supòsit abans explicitat, no podem dir que el contingut d'aquesta esmena manqui de tota relació d'homogeneïtat amb el text esmenat i que suposi en realitat una iniciativa legislativa nova. I això perquè es tracta de la regulació d'un règim especial per als estrangers per fer

front a les situacions que s'estan produint en la línia fronterera de la demarcació territorial de Ceuta i Melilla que, per les seves característiques, mantenen una certa relació de congruència amb el contingut de la LOPSC, relatiu a la seguretat ciutadana.

A) L'estatus constitucional dels estrangers a Espanya, pel que fa als drets i llibertats del títol I, l'exposa l'article 13 CE, respecte del qual el Tribunal Constitucional ha afirmat que l'expressió «llibertats públiques» no s'ha d'interpretar en sentit restrictiu, sinó que també inclou els drets reconeguts al títol I de la Constitució. A partir d'aquí, el mateix Tribunal ha pogut concloure que la remissió que aquest mateix precepte constitucional fa a «la llei» no suposa una desconstitucionalització de la posició jurídica dels estrangers, ja que el legislador, tot i disposar d'un marge de llibertat ampli per concretar els termes en els quals aquells gaudiran dels drets i llibertats, «se encuentra sometido a límites derivados del conjunto del título I de la Constitución, y especialmente los contenidos en los apartados primero y segundo del art. 10 CE» (STC 236/2007, de 7 de novembre, FJ 3).

En aquest sentit, la mateixa jurisprudència ha remarcat que hi ha drets del títol I (com ara el dret a la vida, a la integritat física i moral, a la intimitat, a la llibertat ideològica, a la tutela judicial efectiva i a l'assistència jurídica gratuïta que s'hi vincula, a la llibertat i a la seguretat, així com a no ser discriminat) que corresponen als estrangers per propi mandat constitucional i no resulta possible un tractament desigual respecte dels espanyols (ibídem). És a dir, són uns drets que es consideren inherents a la dignitat de la persona humana, la qual cosa no implica «cerrar el paso a las diversas opciones o variantes políticas que caben dentro de la Constitución, entendida como "marco de coincidencias" (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7), que permite distintas legislaciones en materia de extranjería» (STC 236/2007, FJ 3).

Això significa que la llibertat del legislador per regular els drets imprescindibles per a la garantia de la dignitat humana és limitada, en el sentit que no podrà modular o temperar el seu contingut ni, per descomptat, negar el seu exercici als estrangers, qualsevol que sigui la seva situació, perquè, com hem vist, es tracta de drets que pertanyen a la persona com a tal. Per tant, l'incompliment dels requisits d'estada o residència a Espanya no permet al legislador privar els estrangers dels drets que els corresponen constitucionalment per la seva condició de persona, amb independència de quina sigui la seva situació administrativa (STC 236/2007, FJ 4).

En aquest procés de determinació legal dels drets dels estrangers, l'alt tribunal ha declarat que revesteixen «[e]special relevancia "la Declaración universal de derechos humanos y los demás tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, a los que el art. 10.2 CE remite como criterio interpretativo de los derechos fundamentales"» (STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 7, reiterada també per l'abans citada STC 236/2007, FJ 3).

Precisament, pel que fa al valor dels tractats internacionals en matèria de drets i llibertats signats per l'Estat espanyol a l'hora d'enjudiciar la constitucionalitat de normes com la que ara és objecte del nostre pronunciament, la jurisprudència constitucional ha establert, en doctrina reiterada, que l'article 10.2 CE «no convierte a tales tratados y acuerdos internacionales en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales» (STC 236/2007, FJ 5).

Segons l'anterior, l'article 10.2 CE, com ja va assenyalar la STC 36/1991, de 14 de febrer, es limita a establir una connexió entre el nostre sistema constitucional de drets i llibertats, d'una banda, i els convenis i tractats internacionals sobre les mateixes matèries, d'una altra. I és a partir d'aquí

que ha conclòs que l'esmentat precepte «[n]o da rango constitucional a los derechos y libertades internacionalmente proclamados en cuanto no estén también consagrados por nuestra propia Constitución, pero obliga a interpretar los correspondientes preceptos de ésta de acuerdo con el contenido de dichos tratados o convenios, de modo que en la práctica este contenido se convierte en cierto modo en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades que enuncia el capítulo segundo del título I de nuestra Constitución» (FJ 5).

Dit resumidament, a l'hora d'enjudiciar la nova disposició addicional desena de la LOEX, que la Llei objecte del present Dictamen ara introdueix, haurem de determinar si el legislador ha respectat els límits imposats ex article 10.2 CE per les normes internacionals, que l'obliguen a interpretar els drets i les llibertats consagrats en la nostra Constitució d'acord amb aquelles. Tot això partint sempre de la premissa que, tal com ha declarat el Tribunal Constitucional «el derecho a entrar en España no es un derecho fundamental del que sean titulares los extranjeros con apoyo en el art. 19 CE» (STC 236/2007, FJ 12).

B) Pel que fa al dret d'asil, hem de començar recordant, com també fa el Tribunal Constitucional (STC 53/2002, de 27 de febrer, FJ 3), que l'aixecament de les fronteres interiors derivat de l'Acord relatiu a la supressió gradual dels controls en les fronteres comunes, signat a Schengen el 14 de juny de 1985, al qual es va adherir Espanya pel Protocol de 25 de juny de 1991, ha comportat un trasllat dels controls a les fronteres externes dels països signataris, la qual cosa, com és prou conegut, fa que alguns estats, per la seva situació geogràfica, tinguin més dificultats per fer front al flux creixent d'immigrants irregulars i peticionaris d'asil.

Per aquesta raó, en compliment del mandat d'harmonització contingut al mateix Acord de Schengen per tal de realitzar efectivament l'objectiu comú



d'un espai sense fronteres interiors en el qual s'asseguri la llibertat de circulació, es va signar el Conveni de Dublín, relatiu a la determinació de l'Estat responsable de l'examen de les sol·licituds d'asil presentades en els estats membres de les comunitats europees, de 15 de juny de 1990 (BOE d'1 d'agost de 1997).

Posteriorment, el Tractat d'Amsterdam (BOE de 7 de maig de 1999) va acabar de lligar la relació entre l'asil i les polítiques sobre seguretat i control d'entrada d'estrangers, en modificar l'article 2 del Tractat de la Unió Europea de 1992 i introduir-hi la política d'asil europea, juntament amb la immigració i la prevenció i la lluita contra la delinqüència, com a element integrant de la creació de l'espai de llibertat, seguretat i justícia, en el qual estigui garantida la lliure circulació de persones conjuntament amb mesures adequades respecte al control de les fronteres exteriors. Actualment, l'article 78 del Tractat de funcionament de la Unió Europea atribueix a la Unió la competència per desenvolupar una política comuna en matèria d'asil, protecció subsidiària i protecció temporal destinada a oferir un estatut apropiat als nacionals de països tercers que necessitin protecció internacional i a garantir el respecte del principi de no-devolució. Com a conseqüència de la comunitarització de la política d'asil, el Conveni de Dublín es va substituir pel Reglament 343/2003, del Consell, de 18 de febrer de 2003. A més, s'ha dictat un conjunt ampli de directives que formen l'estatut uniforme d'asil per a nacionals de països tercers en l'àmbit de la Unió (com ara, la Directiva 2004/83/CE, del Consell, de 29 d'abril, per la qual s'estableixen normes mínimes per al reconeixement i l'estatut de nacionals de països tercers o apàtrides com a refugiats o persones que necessiten un altre tipus de protecció internacional, o la Directiva 2005/85/CE, del Consell, d'1 de desembre, sobre normes mínimes pels procediments que han d'aplicar els estats membres per concedir o retirar la condició de refugiat).

Per la seva part, la Carta de drets fonamentals de la Unió Europea inclou en el títol II («Llibertats»), d'una banda, el dret d'asil (art. 18), i, de l'altra, la prohibició de les expulsions col·lectives i el dret a no ser expulsat, extradit o retornat a un Estat on hi hagi greu risc de ser sotmès a pena de mort, tortura o altres penes o tractes inhumans o degradants (art. 19), establint així el que el mateix Tribunal Constitucional ha catalogat d'«íntima conexión entre asilo, control de la inmigración y seguridad europea» que «no se produce a costa del derecho de asilo sino, antes bien, partiendo de su necesaria vigencia en el seno de la Unión» (STC 53/2002, FJ 3).

El marc jurídic internacional del dret d'asil es completa, bàsicament, amb la Convenció de Ginebra de 28 de juliol de 1951, sobre l'estatut dels refugiats (Instrument d'adhesió de 22 de juliol de 1978), al qual es remeten els abans esmentats articles 18 i 19 de la Carta dels drets fonamentals de la Unió Europea. Concretament, l'article 33.1 de l'esmentada Convenció incorpora el principi internacional de «*non refoulement*» [no-devolució] en afirmar que «[c]ap Estat contractant podrà, per expulsió o devolució, posar en cap cas un refugiat a les fronteres de territoris on la seva vida o la seva llibertat perilli per causa de la seva raça, religió, nacionalitat, pertinença a determinat grup social o de les seves opinions polítiques».

En l'ordenament constitucional espanyol, l'article 13.4 CE reconeix el dret d'asil i es remet a la llei per a la determinació de la forma en què els ciutadans d'altres països i els apàtrides en podran gaudir a Espanya. A partir de la ubicació sistemàtica d'aquest precepte constitucional, el Tribunal Constitucional ha remarcat que no és un dret fonamental dels enunciats al capítol II del títol I, sinó que estem davant d'un mandat al legislador perquè fixi els drets del peticionari d'asil, el qual ho ha de fer respectant la resta de preceptes de la Constitució i, molt especialment, els drets fonamentals que emparen els estrangers (STC 53/2002, FJ 4). Així, el dret d'asil ha estat desenvolupat, de conformitat amb la normativa europea, per la Llei 12/2009,

de 30 d'octubre, la qual també reconeix el dret a la protecció subsidiària a les persones d'altres països i als apàtrides que no reuneixin els requisits per obtenir l'asil o ser considerats refugiats i, no obstant això, hi ha motius fonamentats que s'enfrontarien a un risc real de patir danys greus en cas de tornar als seus llocs d'origen o d'anterior residència.

Convé retenir que, com ja hem avançat, els estrangers no són titulars d'un dret fonamental en entrar a Espanya, sinó que aquest està condicionat, amb caràcter general, al compliment dels requisits que estableix l'article 25.1 i .2 LOEX i l'article 4 del Reial decret 557/2011, de 20 d'abril, pel qual s'aprova el Reglament de l'esmentada Llei orgànica. Tot això, sens perjudici que, de forma excepcional, seguint el que estableix l'article 33.1 de la Convenció de Ginebra de 1951, respecte del fet que els estrangers que no reuneixin els requisits necessaris per entrar en territori espanyol i presentin una sol·licitud d'asil a la frontera, els articles 21 i 22 de la Llei 12/2009 prevegin que puguin romandre en les dependències habilitades a aquest efecte mentre dura la tramitació de l'expedient.

Sobre l'anterior, és important destacar que, d'acord amb la jurisprudència constitucional, allò rellevant no és la concreta ubicació territorial de les dependències, sinó que «[I]o determinante es, desde la perspectiva propia de los derechos fundamentales, la existencia de una situación legal de sometimiento de los solicitantes de asilo a un poder público español. Este es el criterio que resulta tanto de la jurisprudencia de este Tribunal (por todas: STC 21/1997, de 10 de febrero, FJ 3) como del art. 1 CEDH (relevante para la interpretación de nuestros derechos fundamentales, conforme al art. 10.2 CE) y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos» (STC 53/2002, FJ 4).

Precisament, la STEDH de 23 de febrer de 2012, assumpte *Hirsi Jamaa i altres contra Itàlia*, va resoldre que s'havia produït una vulneració dels

articles 3 CEDH i 4 del Protocol núm. 4, amb ocasió de la intercepció en alta mar per part de vaixells de la policia italiana d'un grup d'immigrants que va ser retornat a Líbia. En aquest cas, i pel que ara interessa, el Tribunal considera vulnerat l'article 4 del Protocol núm. 4, que prohibeix l'expulsió col·lectiva d'estrangers, entenent que aquesta és «toda medida adoptada por la autoridad competente que tenga por objetivo obligar a individuos extranjeros, como grupo, a abandonar el país, excepto si esa medida es adoptada después de, y en base a, un examen razonable y objetivo de los casos particulares de cada individuo extranjero de ese grupo» (§ 166). Ara bé, a aquesta definició afegeix un seguit d'aclariments que resulten d'interès per al tema que ara ens ocupa. Així, basant-se en una interpretació del Conveni com a instrument viu que s'ha d'adaptar a les situacions migratòries actuals i que ha de ser aplicat de manera que les garanties que protegeix siguin pràctiques i efectives, el Tribunal considera que el terme «expulsió» al que fa referència el citat article 4 ha de ser interpretat «en su sentido genérico, empleado en el lenguaje corriente (echar de un lugar)» (§ 174).

En aquest sentit, al·lega que l'objectiu del precepte és «impedir que los Estados puedan expulsar a determinados extranjeros sin antes examinar sus circunstancias personales y, de esta manera, sin dejarles presentar sus argumentos en contra de la medida adoptada por la autoridad competente» (§ 177). Igualment, afirma que la manca d'informació constitueix un obstacle major per a l'accés als procediments i per això reitera «la importancia de garantizar a toda persona sometida a una medida de expulsión, cuyas consecuencias son potencialmente irreversibles, el derecho a obtener suficiente información como para poder tener acceso a los procedimientos aplicables y argumentar debidamente sus quejas» (§ 204).

I, en consonància amb això, raona que la formulació de l'article 4, que no conté cap referència a la noció de territori, no impedeix la seva aplicació extraterritorial quan l'Estat exerceix la seva jurisdicció fora dels seus límits

territorials, incloent-hi el medi marítim, que no pot esdevenir «una zona de no derecho» en la qual els individus es trobin mancats d'un sistema jurídic que protegeixi els drets i les garanties establerts pel CEDH, que els estats s'ha compromès a garantir a tota persona sota la seva jurisdicció (§178). D'acord amb això, el Tribunal entén que les actuacions d'un Estat que tinguin com a efecte impedir als emigrants arribar a les seves fronteres o fins i tot empènyer-los cap a un altre Estat, constitueixen exercici de jurisdicció de l'article 1 CEDH i impliquen responsabilitat de l'Estat en qüestió en virtut de l'article 4 del Protocol núm. 4 (§ 180).

En relació amb aquesta qüestió, el mateix Tribunal (STEDH de 21 de gener de 2011, assumpte *M.S.S. contra Bèlgica i Grècia*) ja havia assenyalat també, en matèria d'expulsió d'un peticionari d'asil, que la preocupació essencial del Tribunal és «saber si existen garantías efectivas que protejan al demandante contra una devolución arbitraria, directa o indirecta, hacia el país del que ha huido» (§ 286). Doctrina aquesta que reitera la posterior STEDH de 22 d'abril de 2014 (assumpte *A.C i d'altres contra Espanya*, § 82).

3. Els criteris generals que acabem d'exposar els haurem d'utilitzar tot seguit per examinar la nova disposició addicional desena LOEX, introduïda per la disposició final primera de la Llei objecte del present dictamen.

Es tracta d'un nou supòsit d'expulsió (en el sentit ampli abans indicat), consistent en el rebuig dels ciutadans estrangers mentre intenten accedir a territori espanyol per llocs no habilitats, el qual, a diferència de l'expulsió (art. 57 LOEX), la prohibició d'entrada o el rebuig a la frontera (art. 26.2 LOEX) i la devolució (art. 58.3.b LOEX), no preveu cap tipus de procediment ni de resolució administrativa, sinó que es caracteritza per ser una actuació merament fàctica i d'immediata execució. A més, cal tenir present que aquesta previsió regeix tant si les intercepcions es produeixen en els elements de contenció fronterers que separen els territoris de Ceuta i Melilla

del Marroc (tanques frontereres) com a la franja del mar litoral o la platja que els delimiten.

Una primera aproximació a la disposició addicional desena en vista de l'article 13.1 CE relatiu al gaudi dels drets i les llibertats per part dels estrangers a Espanya podia fer pensar que es refereix a ciutadans estrangers que encara no han entrat en territori espanyol i, consegüentment, que resten fora de la tutela que la Constitució els reconeix. En efecte, les referències que el mateix tenor literal del precepte que estem analitzant fa al fet que els estrangers siguin detectats «en la línia fronterera» i que l'acció de rebuig es produeixi mentre «intenten superar els elements de contenció fronterers» i, a més, que la finalitat sigui «impedir la seva entrada il·legal a Espanya» semblen indicar que allò que pretén la norma és legitimar els cossos de seguretat encarregats de la guarda fronterera per actuar fora del territori espanyol sense seguir els procediments d'estrangeria previstos a la legislació espanyola. Així, els ciutadans rebutjats a l'empара de l'esmentada disposició, pretesament no restarien sotmesos al règim general sobre estrangeria i, per tant, no tindrien la cobertura dels drets i les llibertats que la Constitució reconeix als estrangers a Espanya, inclosa la sol·licitud de protecció internacional en lloc fronterer prevista per a les persones que no reuneixin els requisits necessaris per entrar en territori espanyol, vulnerant d'aquesta manera l'article 13.4 CE, interpretat d'acord amb el que disposa l'article 19 de la Carta de drets fonamentals de la Unió Europea.

Partint del fet que la línia fronterera (marítima o terrestre), des del punt de vista jurídic, està determinada pel dret internacional i tot i sent indubtable que l'entrada en territori espanyol es produeix quan s'han traspassat els límits determinats internacionalment i no on estan situats els anomenats elements de contenció, als efectes d'aquest Dictamen deixarem de banda els dubtes que pot haver-hi sobre el fet que la franja de terra que, com és conegut, separa les dues tanques en aquelles ciutats sigui o no territori

espanyol, ja que, com veurem tot seguit, no és determinant per al nostre pronunciament.

Així, doncs, la nostra anàlisi partirà de la jurisprudència constitucional que hem indicat a l'inici d'aquest fonament jurídic sobre el dret d'asil a la frontera. Ens referim, concretament, a la STC 21/1997, de 10 de febrer (FJ 3), segons la qual allò rellevant no és on estiguin situades les dependències previstes per sol·licitar l'asil, sinó, des de la perspectiva pròpia dels drets fonamentals, l'existència d'una situació legal de sotmetiment dels sol·licitants a un poder públic espanyol, el qual ha d'actuar comprovant que es donen les garanties efectives que protegeixen aquella persona d'una devolució arbitrària (STEDH, d'21 de gener de 2011, § 286).

Efectivament, encara que la disposició addicional desena es pogués entendre com una legitimació per a l'actuació extraterritorial de la policia de fronteres en les comunitats de Ceuta i Melilla, cal tenir en compte que l'actuació dels poders públics de l'Estat resta sotmesa a l'imperi de la Constitució i de la llei espanyola. Així, en l'esmentada STC 21/1997, després d'afirmar que el mandat de l'article 10.2 CE imposa que els preceptes constitucionals hagin de ser interpretats d'acord amb les normes internacionals sobre protecció dels drets humans, recorda que «el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado, en relación con el art. 1 del Convenio de Roma de 1950, que el ámbito de la jurisdicción estatal, a los fines de la protección que ese instrumento garantiza, no se circunscribe al territorio nacional. Por lo que cabe imputar al Estado una lesión de los derechos que el Título I del Convenio reconoce en relación con actos realizados por sus autoridades fuera del territorio estatal (asunto *Drozdz y Janousek contra Francia y España*, Sentencia de 26 de junio de 1992 y asunto *Loizidou contra Turquía*, Sentencia de 23 de marzo de 1995)» (FJ 2).

Aquest mateix criteri segueix mantenint la jurisprudència més recent del Tribunal Europeu de Drets Humans, en afirmar que des del moment en què un Estat, a través dels seus agents que operen fora del seu territori, exerceix el control i l'autoritat sobre l'individu, per extensió de la seva jurisdicció, «tiene obligación, en virtud del artículo 1, de garantizar a este individuo todos los derechos y libertades previstos en el Título 1 del Convenio que sean pertinentes en la situación de ese individuo» (STEDH de 27 de febrer de 2012, assumpte *Hirsi Jamaa i altres contra Itàlia*, § 74).

De fet, sense anar gaire lluny, la literalitat del mateix terme «rebuig» emprat pel precepte que estem examinant porta a concloure que s'impedeix que els afectats puguin al·legar quines són les seves circumstàncies personals (molt particularment, si és el cas, la condició de la minoria d'edat o de persona perseguida per motius de raça, religió, nacionalitat, opinions polítiques o per pertànyer a un determinat grup social o d'altres causes humanitàries) i, lògicament, que hi pugui haver un tractament individualitzat per a cadascuna de les persones rebutjades. Ans al contrari, les actuacions d'intercepció i rebuig previstes constitueixen una via de fet que, en consistir precisament en obligar l'estranger irregular a retrocedir de la línia fronterera, impossibilita no només l'aplicació dels procediments d'estrangeria, sinó que també priven les persones afectades de l'exercici del dret a la petició d'asil i protecció internacional. Així mateix, impossibiliten el pertinent control judicial de la legalitat de l'actuació administrativa (art. 106.1 CE), afectant, en conseqüència, el dret a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

La conclusió anterior no es veu desvirtuada pel fet que l'apartat de la mateixa disposició addicional desena estableixi que, «[e]n tot cas, el rebuig s'ha d'efectuar respectant la normativa internacional de drets humans i de protecció internacional de la qual Espanya és part», ja que, com ja s'ha dit, la literalitat del concepte «rebuig», entès com una resistència que força aquestes persones a retrocedir (òbviament, partint de la base que serà



sempre sota el principi de proporcionalitat i amb respecte als drets humans dels afectats), no permet donar cabuda a les previsions de la normativa internacional sobre protecció internacional.

En aquest sentit, el sol fet que l'apartat 3 no contingui cap previsió sobre com s'han de tramitar les sol·licituds d'asil o de protecció subsidiària de les persones rebutjades en l'intent de superar els elements fronterers de contenció i que es disposi, genèricament, que les sol·licituds «es formalitzaran en els llocs habilitats a l'efecte en els passos fronterers» ja indica que el rebuig es fa sense respectar aquests drets. Si no fos així, n'hi hauria prou d'aplicar la Llei d'estrangeria, sense necessitat d'incorporar aquesta nova disposició addicional.

En conseqüència, per tot el que s'acaba de dir, la disposició final primera de la LOPSC, que afegeix una disposició addicional desena a la Llei orgànica 4/2000, d'11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social vulnera el dret de l'article 13.4 CE, interpretat d'acord amb la normativa internacional (art. 10.2 CE) i, en la mesura que priva els afectats del dret a recurs i posterior tutela dels tribunals, vulnera també l'article 24 CE.

Atesos els raonaments continguts en els fonaments jurídics precedents, formulem les següents

## **CONCLUSIONS**

**Primera.** L'article 16; l'article 17, apartat 1; l'article 19, apartat 1; i l'article 23 de la Llei orgànica 4/2015, de 30 de març, de protecció de la seguretat ciutadana no són contraris a la Constitució.

*Adoptada per unanimitat.*

**Segona.** L'article 18, apartat 1, de la Llei orgànica 4/2015 no és contrari a l'article 18.1 CE.

*Adoptada per majoria de sis vots a favor i tres en contra.*

**Tercera.** L'article 20 de la Llei orgànica 4/2015 és contrari a l'article 18.1 CE.

*Adoptada per unanimitat.*

**Quarta.** L'article 27, apartat 1, de la Llei orgànica 4/2015 no vulnera les competències de la Generalitat previstes a l'article 141.3 EAC.

*Adoptada per unanimitat.*

**Cinquena.** L'article 30, apartat 3, de la Llei orgànica 4/2015 no és contrari a la Constitució.

*Adoptada per majoria de vuit vots a favor i un en contra.*

**Sisena.** L'article 33, darrer paràgraf de l'apartat 2; l'article 36, apartats 7 i 16; l'article 37, apartats 1 i 3; i l'article 39, apartat 1, de la Llei orgànica 4/2015 no són contraris a la Constitució.

*Adoptada per unanimitat.*

**Setena.** L'article 35, apartat 1, pel que fa a l'expressió «o pels voltants d'aquestes», de la Llei orgànica 4/2015 és contrari a l'article 25.1 CE.

*Adoptada per unanimitat.*

**Vuitena.** L'article 36, apartats 1, 2 i 8, i l'article 37, apartat 7, de la Llei orgànica 4/2015 són contraris a l'article 25.1 CE.

*Adoptada per majoria de vuit vots a favor i un en contra.*

**Novena.** L'article 36, apartat 22, de la Llei orgànica 4/2015 és contrari a l'article 25.1 CE.

*Adoptada per unanimitat.*

**Desena.** L'article 36, apartat 23, de la Llei orgànica 4/2015 és contrari a l'article 25.1, com també a l'article 20.2 CE.

*Adoptada per unanimitat.*

**Onzena.** L'article 37, apartat 4, de la Llei orgànica 4/2015 no és contrari a la Constitució.

*Adoptada per majoria de vuit vots a favor i un en contra.*

**Dotzena.** La disposició final primera de la Llei orgànica 4/2015, que afegeix una disposició addicional desena a la Llei orgànica 4/2000, d'11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social és contrària a l'article 13.4 CE, interpretat d'acord amb la normativa internacional (art. 10.2 CE), com també és contrària a l'article 24 CE.

*Adoptada per majoria de vuit vots a favor i un en contra.*

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada a l'encapçalament.