



CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES  
DE CATALUNYA

**D I C T A M E N 7/2015, de 4 de junio,  
sobre la Ley orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la  
seguridad ciudadana**

---

El Consell de Garanties Estatutàries, con la asistencia del presidente Joan Egea Fernàndez, del vicepresidente Pere Jover Presa, de los consejeros Eliseo Aja, Marc Carrillo y Jaume Vernet Llobet, del consejero secretario Àlex Bas Vilafranca, y de los consejeros Francesc de Paula Caminal Badia, Joan Ridao Martín y Carles Jaume Fernández, ha acordado emitir el siguiente

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

Solicitado por más de una décima parte de los diputados del Parlament de Catalunya, sobre la Ley orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana (BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015).

## ANTECEDENTES

1. El día 5 de mayo de 2015 tuvo entrada en el Registro del Consell de Garanties Estatutàries un escrito de la presidenta del Parlament de Catalunya (Reg. núm. 4760) en el que se comunicaba al Consell el Acuerdo de la Mesa del Parlamento, del mismo día 5 de mayo, en el cual, según lo que prevén los artículos 16.2.a y 23.f de la Ley 2/2009, de 12 de febrero, del Consell de Garanties Estatutàries, se admitió a trámite la solicitud de dictamen presentada el 30 de abril de 2015 por más de una décima parte de los diputados, del Grupo Parlamentario de Iniciativa per Catalunya Verds-Esquerra Unida y Alternativa y la diputada no adscrita señora Marina Geli y Fàbrega, sobre la Ley orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

El órgano solicitante requiere el dictamen de este Consell, que tiene carácter preceptivo según el artículo 76.3 EAC, para el caso que se acordara interponer un recurso de inconstitucionalidad.

2. El día 7 de mayo de 2015 tuvo entrada en el Registro del Consell de Garanties Estatutàries un escrito de la presidenta del Parlament de Catalunya (Reg. núm. 4766) en el que se comunicaba al Consell el acuerdo de la Presidencia del Parlamento, del mismo día 6 de mayo, en el que, según lo que prevén los artículos 16.2.a y 23.f de la Ley 2/2009, de 12 de febrero, del Consell de Garanties Estatutàries, se admitió a trámite la solicitud de dictamen presentada el 6 de mayo de 2015 por más de una décima parte de los diputados, del Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana de Catalunya, sobre la Ley orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

El òrgano solicitante requiere el dictamen de este Consell, que tiene carácter preceptivo según el artículo 76.3 EAC, para el caso que se acordara interponer un recurso de inconstitucionalidad.

3. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sesión del día 7 de mayo de 2015, después de examinar la legitimación y el contenido de las dos solicitudes, las admitió a trámite y se declaró competente para emitir los dictámenes correspondientes, de acuerdo con el artículo 24.2 de su Ley reguladora. Se designaron como ponentes el presidente señor Joan Egea Fernàndez para el dictamen de la primera solicitud y el vicepresidente señor Pere Jover Presa para el dictamen de la segunda solicitud.

4. En la misma sesión del día 7 de mayo de 2015, según lo que establecen los artículos 19.2 de la Ley 2/2009, de 12 de febrero, del Consell de Garanties Estatutàries, y 31 del Reglamento de organización y funcionamiento del Consell, y a la vista que las dos solicitudes tienen objetos conexos que justifican la unidad de la tramitación y decisión, ya que recaen sobre la misma norma legal y coinciden en parte de las disposiciones cuestionadas, se acordó abrir el trámite de audiencia para que los solicitantes formularan las alegaciones que consideraran oportunas sobre la posibilidad de acumulación, por parte del Consell, de los dos dictámenes.

Asimismo, en aplicación del artículo 25, apartados 4 y 5, de su Ley reguladora, acordó dirigirse a los solicitantes, al Parlamento, a todos los grupos parlamentarios y también al Gobierno, con el fin de solicitarles la información y la documentación complementarias de que dispusieran sobre la norma sometida a dictamen.

5. En la sesión del día 14 de mayo de 2015, una vez transcurrido el plazo para llevar a cabo el trámite de audiencia, sin que los solicitantes hicieran alegaciones, el Consell acordó acumular la solicitud presentada por más de

una dècima parte de los diputados, del Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana de Catalunya, a la solicitud presentada por más de una dècima parte de los diputados, del Grupo Parlamentario de Iniciativa per Catalunya Verds-Esquerra Unida y Alternativa y la diputada no adscrita señora Marina Geli y Fàbrega. Asimismo, se acordó que el presidente señor Joan Egea, ponente de la primera solicitud, y el vicepresidente señor Pere Jover, ponente de la segunda solicitud, realizaran una ponencia conjunta del Dictamen, con los plazos de elaboración del dictamen y el calendario de debates previstos inicialmente para el dictamen de la primera solicitud.

6. Finalmente, después de las correspondientes sesiones de deliberación, se fijó como fecha para la votación y para la aprobación del Dictamen el día 4 de junio de 2015.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### ***Primero. El objeto del Dictamen***

Como se ha indicado en los antecedentes, una dècima parte de diputados del Grupo Parlamentario de ICV-EUiA y la diputada no adscrita, así como una dècima parte de diputados, del Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana de Catalunya, han pedido dictamen al Consell sobre determinados preceptos de la Ley orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana (en adelante, Ley orgánica 4/2015 o LOPSC), previamente, y con carácter preceptivo, a la eventual interposición de un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional (art. 76.3 EAC y 16.2.a y 30.1 Ley 2/2009, de 12 de febrero, del Consell de Garanties Estatutàries).

En este primer fundamento jurídico, delimitaremos el objeto del Dictamen, exponiendo, en primer lugar, el contenido de la Ley orgánica 4/2015, así como el contexto normativo en el que se inserta. Seguidamente, describiremos de forma sucinta el contenido de los preceptos que suscitan dudas de constitucionalidad y de estatutariedad, así como la argumentación en la que se fundamentan. Finalmente, indicaremos la estructura que adoptará el Dictamen con el fin de dar cumplida respuesta a estas cuestiones.

1. Según el apartado 2 del artículo 1, la Ley orgánica 4/2015 tiene por objeto la regulación de un conjunto de actuaciones de diferente naturaleza orientadas a tutelar la seguridad ciudadana, mediante la protección de personas y bienes, y el mantenimiento de la tranquilidad de los ciudadanos. A su vez, el apartado 1 de este mismo artículo considera la seguridad ciudadana como «un requisito indispensable para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas, y su salvaguarda, como bien jurídico de carácter colectivo».

La Ley tiene cincuenta y cuatro artículos divididos en cinco capítulos, siete disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una derogatoria y cinco finales. De acuerdo con la disposición final quinta, entrará en vigor el 1 de julio de 2015, salvo su disposición final primera, que modifica la Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, que lo hará al día siguiente de su publicación en el BOE.

El capítulo I (arts. 1 a 7) define el objeto de la Ley, establece los fines y los principios que rigen la actuación de los poderes públicos en materia de seguridad ciudadana, determina las autoridades y los órganos competentes y regula la cooperación administrativa y el deber de colaboración de autoridades, funcionarios, particulares y empresas de seguridad privada con

las autoridades y los órganos competentes para la seguridad ciudadana. El capítulo II (arts. 8 a 13) hace referencia al deber de documentación e identificación de los ciudadanos mediante el documento nacional de identidad y el pasaporte. Los artículos 14 a 24, integrados bajo el capítulo III, regulan las potestades generales de policía de seguridad y tipifican diferentes medidas y actuaciones limitativas de los derechos de los ciudadanos, como órdenes y prohibiciones, entrada y registro domiciliario, identificación de personas, restricciones de tránsito y controles en las vías públicas, comprobaciones y cacheos en lugares públicos, registros personales externos, uso de videocámaras y actuaciones en relación con el ejercicio del derecho de reunión y de manifestación.

El capítulo IV (arts. 25 a 29) contiene medidas de control administrativo de determinadas actividades relevantes para la seguridad ciudadana, como las actividades relacionadas con armas, explosivos, cartuchería y productos pirotécnicos, así como las relativas al hospedaje o la compraventa de joyas y metales, objetos u obras de arte.

Finalmente, el capítulo V (arts. 30 a 54) establece el régimen sancionador en el ámbito de la seguridad ciudadana. Se tipifican las infracciones distinguiéndolas entre muy graves, graves y leves (arts. 35, 36 y 37, respectivamente) y las correspondientes sanciones (art. 39) y se regulan determinadas especialidades respecto del procedimiento sancionador previsto con carácter general en el título IX de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

De acuerdo con la disposición final segunda, la Ley se dicta al amparo del título competencial del Estado en materia de seguridad pública reconocido en el artículo 149.1.29 CE, así como, en relación con los artículos 28 y 29, al amparo del artículo 149.1.26 CE, que atribuye al Estado la competencia sobre el régimen de producción, comercio, tenencia y uso de armas y explosivos.

2. La Ley orgánica 4/2015 deroga la Ley orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana (en adelante Ley orgánica 1/1992 o LOPSC 1/1992), que desde su promulgación ha sido la norma de referencia en esta materia. Según el preámbulo de la Ley orgánica 4/2015, la necesidad de la modificación legislativa deriva de diferentes factores como los cambios sociales y las nuevas formas de poner en riesgo la seguridad ciudadana que han aparecido en el transcurso del tiempo, así como la conveniencia de incorporar la jurisprudencia constitucional relevante para la seguridad ciudadana y actualizar su régimen sancionador.

Hay que recordar que determinados preceptos de la Ley orgánica 1/1992 fueron impugnados mediante un recurso de inconstitucionalidad que resolvió la STC 341/1993, de 18 de noviembre. Esta Sentencia declaró inconstitucional y nulo el artículo 21.2 porque vulneraba el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio reconocido en el artículo 18.2 CE, dado que la delimitación del concepto de delito flagrante realizada por el precepto legal era contraria a la noción de lo que es flagrante utilizada por el constituyente como límite del derecho a la inviolabilidad domiciliaria.

Un elemento relevante del contexto normativo en el que se inserta la LOPSC es la reciente reforma del Código penal aprobada mediante la Ley orgánica 1/2015, de 30 de marzo. Esta reforma, que entrará en vigor, como el grueso de la Ley orgánica 4/2015, el 1 de julio de 2015, incorpora, entre otras novedades, la eliminación de las faltas del Código penal. Según la exposición de motivos de la norma, la supresión definitiva del catálogo de faltas que recogía el libro III del Código penal se justifica por la necesidad de reducir la elevada litigiosidad que recae sobre los juzgados y tribunales del orden penal y de dar cumplimiento al principio de intervención mínima, de acuerdo con el cual debe evitarse la sanción penal de las conductas de escasa gravedad. En este sentido, las acciones tipificadas como faltas y que presentan un grado

suficiente de gravedad desde el punto de vista del principio de intervención mínima pasan a tipificarse como delitos leves (categoría esta de nueva incorporación), conservando las garantías propias del proceso penal; en cambio, las conductas que no superan este umbral de gravedad se reconducen a otros ámbitos del ordenamiento jurídico como el civil o el sancionador administrativo. En coherencia con este planteamiento, la Ley incorpora como infracciones conductas que hasta ahora estaban tipificadas como faltas en el Código penal.

3. La solicitud de dictamen formulada por una décima parte de diputados pertenecientes al Grupo Parlamentario de ICV-EUiA y la diputada no adscrita cuestiona determinados preceptos de la Ley orgánica 4/2015 relativos a las medidas de limitación de derechos en ejercicio de las potestades generales de la policía de seguridad y al régimen de infracciones y sanciones, así como el precepto que modifica la Ley orgánica 4/2000. En efecto, los diputados consideran que el artículo 17 LOPSC, que regula la restricción del tránsito y los controles en las vías públicas, y el artículo 23, relativo a las medidas de intervención respecto de manifestaciones y reuniones, infringen los derechos a la libertad personal, a la libertad de expresión y al derecho de reunión y de manifestación reconocidos, respectivamente, en los artículos 17, 20 y 21 CE. Asimismo, en conexión con el artículo 23 se cuestiona el artículo 37.3 que tipifica como infracción leve «[e]l incumplimiento de las restricciones de circulación o itinerario con ocasión de un acto público, reunión o manifestación, cuando provoquen alteraciones menores en el normal desarrollo de los mismos». Consideran los solicitantes que con esta regulación «[e]l espacio público deja de ser un espacio de participación política».

Con respecto al régimen de infracciones y sanciones, la solicitud formula un reproche general al considerar que la tipificación como infracciones administrativas de conductas sancionadas hasta ahora como faltas penales



supone sustraer este tipo de infracciones del ámbito de la jurisdicción penal y disminuye las posibilidades de defensa porque en el ámbito administrativo se parte de la presunción de veracidad de las declaraciones de los agentes de la autoridad, lo que vulnera el principio de presunción de inocencia.

Junto con este reproche general, los diputados formulan tres específicos. Por una parte, consideran que la conducta tipificada como infracción muy grave, consistente en las reuniones o manifestaciones no comunicadas o prohibidas en infraestructuras o instalaciones donde se presten servicios básicos para la comunidad (art. 37.1), tiene una sanción desproporcionada con una multa de 30.000 a 600.000 euros; lo mismo se alega respecto de la infracción grave, relativa a la perturbación grave de la seguridad pública producida con ocasión de las manifestaciones o reuniones frente las sedes de las Cortes Generales o de las asambleas legislativas autonómicas (art. 36.2), que se sanciona con una multa de 601 a 30.000 euros, y también en cuanto a la tipificada como infracción leve en el artículo 37.7, que consiste, según la descripción de los solicitantes, en «intentar impedir un desahucio» y que se sanciona con una multa de 100 a 600 euros.

En relación con determinadas infracciones, y bajo la rúbrica «Fuerzas y cuerpos de seguridad con poderes no limitados», además del mencionado artículo 36.2 LOPSC, cuestionan el artículo 37.4, que tipifica como infracción leve las faltas de respeto y consideración dirigidas a un miembro de las fuerzas o cuerpos de seguridad en el ejercicio de sus funciones, porque vulnera el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia (art. 24 CE), al entender que «la persona multada deberá demostrar su inocencia ante el amplio margen de interpretación que se concede a la Administración». También critican el artículo 36.23 LOPSC porque tipifica como infracción leve el uso no autorizado de imágenes o datos personales o profesionales de autoridades o miembros de las fuerzas y cuerpos de

seguridad que pueda poner en peligro la seguridad personal o familiar de los agentes, de las instalaciones protegidas o poner en riesgo el éxito de una operación, lo que vulnera el derecho fundamental a comunicar información (art. 20.1 CE).

Finalmente, los solicitantes requieren dictamen sobre la disposición final primera, que añade una disposición adicional décima a la Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, que bajo el título «Régimen especial de Ceuta y Melilla» regula el rechazo de los extranjeros que se encuentren en la línea fronteriza de demarcación de Ceuta y Melilla mientras intentan superar los elementos de contención fronterizos con el fin de impedir que entren ilegalmente en España. Según la petición, esta regulación es contraria a los artículos 13 y 17 CE y a los tratados e instrumentos de derecho internacional ratificados por España, como la Convención de Ginebra sobre asilo.

La segunda solicitud, formulada por una décima parte de diputados, del Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana de Catalunya, cuestiona diferentes preceptos de la Ley orgánica 4/2015, que pueden agruparse en cuatro grupos. En primer lugar, considera que determinadas medidas de limitación de derechos previstas en el capítulo III de la Ley son contrarias a los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 17, 20 y 21 CE.

En particular, los preceptos denunciados son el artículo 16, que regula la identificación de personas y dispone que en los casos en los que no sea posible, el particular debe acompañar a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad a dependencias policiales con el fin de practicarla; el artículo 17, que prevé medidas de restricciones del tránsito y controles en las vías públicas; el artículo 18, que habilita a los agentes de la autoridad para realizar comprobaciones y registros en personas, bienes y vehículos en lugares públicos con el fin de impedir el uso o la tenencia de armas, explosivos, sustancias peligrosas u objetos que puedan generar un riesgo

potencialmente grave para las personas; el artículo 19, que declara que las diligencias de identificación, registro y comprobación previstas en los preceptos anteriores no estarán sujetas a las mismas formalidades que la detención; el artículo 20, que regula la práctica de registros corporales externos y superficiales de la persona cuando existan indicios racionales para suponer que esta diligencia puede conducir al hallazgo de instrumentos u objetos relevantes para el ejercicio de las funciones de indagación y prevención que corresponden a las fuerzas y cuerpos de seguridad, y el artículo 23, que establece las medidas que pueden adoptar las autoridades respecto de reuniones y manifestaciones para mantener o restablecer la seguridad ciudadana. En conexión con este último precepto, también se critican las infracciones previstas en los artículos 35.1, 36.2 y 37.1 porque vulneran el derecho de reunión y de manifestación.

Un segundo grupo de preceptos solicitados es el relativo al régimen de infracciones y sanciones que prevé la LOPSC. Con carácter general, los diputados solicitantes consideran que los artículos 35, 36 y 37, que tipifican, respectivamente, las infracciones muy graves, graves y leves, son contrarios a la Constitución porque, por una parte, vulneran el artículo 24 CE porque a las conductas tipificadas «se les quita la garantía que otorga un juicio penal, para trasladarlo al ámbito administrativo, donde las garantías son menores y donde recurrir al ámbito jurisdiccional supone unos gastos extraordinarios que desincentivan al ciudadano a ejercer su derecho de defensa». Y, por otra parte, porque se vulneran los artículos 9.3, 25 y 103 CE al establecer «una definición abierta y ambigua de las infracciones» contraria al principio de seguridad jurídica y de legalidad. Con carácter específico, también se cuestiona el artículo 30.3, que determina la responsabilidad de los organizadores y promotores de las reuniones o manifestaciones porque puede vulnerar el principio de culpabilidad y de individualización de la sanción, así como los principios de legalidad (art. 25.1 CE) y de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Con respecto al artículo 39, que establece las

sanciones correspondientes a cada tipo de infracción, los solicitantes consideran que podría vulnerar los principios de legalidad y de seguridad jurídica porque «la gran diferencia entre los límites mínimos y los máximos de las sanciones previstas [...] abre la puerta a una enorme discrecionalidad de los órganos administrativos». Finalmente, se solicita el artículo 33.2, que establece los grados máximo, medio y mínimo de las multas correspondientes a cada tipo de infracción porque los criterios fijados para imponer el grado máximo son poco precisos, lo que puede vulnerar el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

Un tercer ámbito de la Ley orgánica 4/2015 que se critica es la modificación de la Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, introducida por la disposición final primera LOPSC. Los diputados consideran que la regulación del rechazo de los extranjeros detectados en la línea fronteriza de Ceuta y Melilla vulnera los artículos 9.1, 9.3, 10.2, 13 y 24 de la Constitución, así como los artículos 1, 5 y 6 del Convenio europeo de derechos humanos y los artículos 18 y 19 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea.

En último lugar, la solicitud suscita dudas respecto del artículo 27.1 LOPSC, que atribuye al Estado la competencia para dictar las normas de seguridad pública para los edificios y las instalaciones donde se celebren espectáculos y actividades recreativas, porque puede vulnerar la competencia de la Generalitat prevista en el artículo 141 EAC.

4. Una vez expuesto el contenido de la Ley objeto de dictamen y de los preceptos solicitados y las dudas que suscitan, indicaremos la estructura que adoptará el Dictamen con el fin de dar respuesta adecuada a ello. En el fundamento jurídico segundo trataremos el examen de la constitucionalidad de los preceptos objetados que regulan actuaciones para mantener y restablecer la seguridad ciudadana (arts. 16, 17, 18, 19, 20 y 23) y, por conexión con estos, las infracciones previstas en los artículos 36.7 y 37.3, así

como estudiaremos la duda competencial suscitada por el artículo 27.1 LOPSC. En el fundamento jurídico tercero delimitaremos el marco constitucional del régimen administrativo sancionador y lo aplicaremos a las infracciones y sanciones previstas en los artículos 35, 36, 37 y 39 LOPSC, así como a algunos aspectos generales sobre los sujetos responsables y la graduación de las sanciones, contenidos en los artículos 30.3 y 33.2. En el fundamento jurídico cuarto expondremos el marco constitucional en el que se inserta la infracción administrativa del artículo 36.23 LOPSC y, seguidamente lo aplicaremos. Finalmente, en el fundamento jurídico quinto, analizaremos la constitucionalidad de la regulación prevista a la disposición adicional décima de la Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, introducida por la disposición final primera LOPSC.

***Segundo. El examen de la constitucionalidad de los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 23 y 27, referidos a actuaciones para mantener y restablecer la seguridad ciudadana, y de las infracciones administrativas previstas en los artículos 36.7 y 37.3 de la Ley orgánica 4/2015***

En el presente fundamento jurídico examinaremos la adecuación al bloque de la constitucionalidad de los artículos 16, 17, 18, 19, 20 y 23, relativos a las actuaciones de las autoridades competentes para mantener y, si procede, restablecer la seguridad ciudadana (capítulo III de la Ley que dictaminamos) así como los artículos 36.7 y 37.3, directamente conectados con los artículos 17 y 23, antes mencionados. También examinaremos el artículo 27, incluido en el capítulo IV (potestades especiales de policía administrativa de seguridad), referido a los espectáculos y las actividades recreativas, todo ello de acuerdo con las peticiones expresadas por los diputados solicitantes.

A estos efectos, dedicaremos sendos apartados a cada uno de estos preceptos, empezando con un breve resumen de su contenido y de los motivos alegados por los solicitantes; posteriormente, analizaremos el marco constitucional y estatutario que les es aplicable, tal como se desprende del bloque de la constitucionalidad interpretado en vista de la jurisprudencia constitucional y europea; finalmente resolveremos las dudas de constitucionalidad y de estatutariedad planteadas por los diputados mediante la aplicación del marco mencionado.

Antes de iniciar este examen, debemos hacer dos consideraciones adicionales. En primer lugar, recordar que la mayor parte de los artículos solicitados son reproducción o modificación de otros anteriormente vigentes, contenidos en la Ley orgánica 1/1992, a veces de forma casi literal y otras veces con modificaciones que solo en algún supuesto son relevantes. Una vez resuelta la impugnación planteada contra esta Ley orgánica por la STC 341/1993, de 18 de noviembre, que examinaremos con detalle, los preceptos mencionados han mantenido su vigencia y aplicación efectivas desde entonces. Consiguientemente, la doctrina constitucional establecida en esta Sentencia y en otras posteriores, en la medida en que sea aplicable a las previsiones normativas respecto de este Dictamen, constituye parámetro de constitucionalidad a los efectos de nuestro examen.

En segundo lugar, hay que tener presente que, aunque la seguridad ciudadana es un bien jurídico protegido constitucionalmente ex artículo 104 CE, su alcance material debe ser interpretado de manera acotada. Tal como manifestó desde el principio el Tribunal Constitucional, la seguridad ciudadana, insertada en la materia de la seguridad pública, ha sustituido en el ordenamiento constitucional la noción predemocrática del orden público (STC 325/1994, de 12 de diciembre, FJ 2). De esta manera, su contenido, entendido como el conjunto de actuaciones dirigidas a la protección de las personas y de los bienes y al mantenimiento de la tranquilidad ciudadana,

mayoritariamente ejecutadas por las fuerzas y cuerpos de seguridad, en la medida en que puede llegar a comprender un abanico muy amplio de acciones, debe ser convenientemente precisado por el legislador (STC 86/2014, de 29 de mayo, FJ 4). Así, la normativa que la prevé como bien susceptible de limitar el ejercicio de determinados derechos y libertades constitucionales debe ser especialmente cuidadosa en la fijación de criterios o en la determinación de los supuestos en los que actúa como premisa habilitante y, además, debe observar la debida proporcionalidad con respecto a la correspondencia de la idoneidad de la medida restrictiva adoptada y la finalidad protectora de esta.

1. El artículo 16 LOPSC, relativo a la identificación de las personas, ha sido cuestionado en la solicitud de dictamen presentada por una décima parte de los diputados del Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana de Catalunya.

A) Este precepto regula las situaciones y las circunstancias en las que los agentes de las fuerzas y cuerpos de seguridad pueden requerir la identificación de personas, bien en la vía pública, bien en otros lugares públicos. Asimismo, establece los supuestos en los que se puede requerir a estas personas el acompañamiento a dependencias policiales próximas que dispongan de medios adecuados para la práctica de la diligencia de identificación, en los casos en los que no sea posible realizarla en el lugar donde se haya solicitado, o bien cuando la persona se niega a identificarse.

Asimismo, el artículo 19 establece que las diligencias de identificación antes indicadas no están sujetas a las mismas formalidades que la detención, que tampoco son aplicables a las comprobaciones en lugares públicos previstas en la misma sección primera del capítulo III.

Los diputados solicitantes consideran que el artículo 16 vulnera la Constitución, porque «no prevé la obligación de declarar por parte de la persona retenida o detenida, ni la asistencia letrada, sobre todo cuando la persona se ha negado a identificarse y se traslada a dependencias policiales contra su voluntad». Entienden que el traslado a dependencias policiales es una detención, ya que no existen «situaciones intermedias entre la detención y la libertad que puedan abstraerse de las garantías constitucionales». Concretamente, entre estas garantías recuerdan las relativas al derecho a no declarar, al derecho a la asistencia letrada y al control judicial sobre las actuaciones policiales.

En consecuencia, también consideran que el artículo 19, apartado 1, que precisamente excluye la aplicación de estas formalidades en las diligencias de identificación, vulnera la Constitución. El escrito de solicitud no contiene ninguna referencia a las otras diligencias mencionadas en este precepto (comprobaciones y registros), y tampoco critica su apartado 2 (aprehensiones de objetos peligrosos y presunción de veracidad del acta policial extendida, salvo prueba en contra). Por esto entendemos que solo cuestionan la no aplicación de las formalidades de la detención en las diligencias de identificación.

B) Aunque la solicitud no menciona explícitamente cuál es el precepto constitucional que se considera vulnerado en este supuesto concreto, de la argumentación aportada se desprende claramente que es el artículo 17 CE, referente al derecho a la libertad y a las garantías en los casos de detención preventiva, lo que resulta directamente afectado.

Como decíamos antes, la regulación ahora analizada conserva los aspectos esenciales del artículo 20 LOPSC 1/1992, con algunas modificaciones. Este precepto fue objeto de examen por la STC 341/1993, anteriormente citada



(FJ 3 a 6), en la que se estableció una doctrina sobre la materia que se ha mantenido desde entonces.

La libertad es un derecho fundamental por excelencia, uno de los que expresan mejor el principio de dignidad de la persona, y es por ello por lo que la Constitución la ha elevado al rango de valor superior de nuestro ordenamiento. Ya de forma temprana, la jurisprudencia constitucional la definió como la capacidad reconocida a toda persona para autodeterminar una conducta lícita, y añadió 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», como ha recordado más recientemente la STC 82/2003, de 5 de mayo (FJ 3).

Por eso las personas solo pueden ser privadas de su libertad «en los casos y en la forma previstos en la ley», como recuerda el artículo 17.1 CE. Como veremos posteriormente, la regla indicada no debe ser interpretada de forma literal, ya que no se puede aceptar que el legislador, incluso con el carácter de orgánico, quede apoderado para establecer cualquier supuesto de privación de libertad (aspecto este relativo a la «calidad de la ley» exigida por la jurisprudencia constitucional y europea, a la que nos referiremos posteriormente). Sobre estas cuestiones, la jurisprudencia mencionada anteriormente, muy particularmente la STC 341/1993, ha llegado a una doble conclusión.

Por una parte, nuestro ordenamiento ha previsto diversas formas y modalidades de privación de libertad. La detención preventiva es una de ellas y, de hecho, es la que puede limitar más el derecho a la libertad personal, por dos razones: por una parte porque es decidida por los agentes de las fuerzas y cuerpos de seguridad de forma autónoma, de modo que solo transcurrido el plazo temporal establecido por la Constitución debe ponerse

al detenido a disposición de la autoridad judicial y, por otra, porque se trata de una privación de libertad «de carácter penal», de la que puede derivarse el máximo castigo que es posible en un estado de derecho. Es por ello por lo que la Constitución lo ha tratado específicamente y lo ha dotado de las máximas garantías, tal como aparece en los apartados 2 y 3 del artículo 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)

Así se explica, añadimos nosotros, que la detención preventiva esté regulada de forma precisa y completa en la Ley de enjuiciamiento criminal, que le dedica un capítulo específico (artículos 489 a 501), siempre en conexión con hechos presuntamente delictivos.

Consiguientemente, en esta Sentencia se decía que la conducción a dependencias policiales de una persona solo a los efectos de identificarla, cuando no es posible hacerlo en el lugar donde se le haya requerido, regulada en el artículo 20 LOPSC 1/1992, no podía ser considerada como la detención preventiva a la que se refiere el artículo 17.2 CE, y por eso no

exigía la concurrencia estricta de todas y cada una de las garantías previstas en los apartados 2 y 3 del mencionado artículo 17 CE.

Pero, por otra parte, eso no significa que la conducción a dependencias policiales no sea una privación de libertad, como se argumentaba en las alegaciones presentadas en el proceso constitucional resuelto por la Sentencia anteriormente citada, basándose en la supuesta «voluntariedad» del afectado. Al contrario, el Tribunal Constitucional dejó claro que este «acompañamiento», tal como aparecía configurado en la norma cuestionada, en absoluto podía considerarse como un acto libre. Y, se añadía que, aunque lo fuera, no por eso dejaba de limitar el derecho a la libertad, ya 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).

Por lo tanto, como tal privación de libertad que es, la conducción a dependencias policiales, incluso a los únicos efectos de practicar las mencionadas diligencias de identificación, solo será adecuada a la Constitución si supera el doble test requerido para toda restricción de un derecho fundamental.

En primer lugar, debe estar prevista en la ley, y solo para los casos en los que sea necesaria y adecuada para la protección de otros bienes, derechos o valores constitucionalmente reconocidos, en estricta aplicación del principio de proporcionalidad. Así:

«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)

Y, además, ha de «tener en cuenta» las garantías establecidas por los apartados 2 y 3 del artículo 17 CE, si no en sus propios términos sí al menos en la medida que le sean aplicables.

Por esta razón, la Sentencia que comentamos concluyó la plena conformidad a la Constitución del mencionado artículo 20 LOPSC 1/1992, al entender que las restricciones que imponía a la libertad eran necesarias y adecuadas para la finalidad perseguida de protección de la seguridad ciudadana («impedir la comisión de un delito o falta, o al objeto de sancionar una infracción»). Y, además, se interpretó que también se tenían en cuenta las garantías previstas en los apartados 2 y 3 del artículo 17 CE, tanto en el plano temporal (conducción «por el tiempo imprescindible», solo a efectos de realizar la diligencia de identificación) como en el de la información de sus derechos al interesado, aunque no constaran expresamente en el texto del precepto.

En cambio, se concluía, las garantías relativas al derecho a no declarar y a la asistencia de abogado 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) De acuerdo con esta doctrina, la conducción a las dependencias policiales prevista por el artículo 16 LOPSC no es una detención, siempre y cuando resulte necesaria para las finalidades de protección de la seguridad ciudadana y se cumplan el resto de circunstancias allí exigidas. Por lo tanto, en contra de lo que consideran los solicitantes, no son estrictamente exigibles en estos supuestos las garantías propias de la detención, como son la asistencia de abogado y el derecho a no declarar; en buena ley, las garantías mencionadas no son pertinentes, porque durante estas diligencias

de identificación no puede haber interrogatorio ni, en consecuencia, cabe declaración a la que negarse. Los únicos datos que se pueden solicitar al interesado son los relativos a su identidad.

No obstante, la situación así generada sí que es una privación de libertad, ya que se impone al afectado una conducción a dependencias policiales contra su voluntad, cuando no haya sido posible realizar la identificación en el lugar donde se le haya hecho el requerimiento, y una permanencia en dichas dependencias que puede prolongarse durante horas. Por este motivo el precepto examinado debe incorporar los requisitos y garantías a los que nos referíamos anteriormente, tal como fueron expuestos por la STC 341/1993.

Pues bien, un examen comparativo demuestra que el artículo 16 que dictaminamos no solo mantiene estas garantías, sino que las refuerza. En realidad, el legislador ha seguido la línea allí establecida y ha incorporado previsiones que faltaban en el texto del artículo 20 LOPSC 1/1992 y que se entendían presentes por vía interpretativa. Así, se precisan los supuestos que justifican la solicitud de identificación en la vía pública (apartado 1.a y b); se menciona expresamente el respeto a los principios de proporcionalidad, igualdad de trato y no discriminación (apartado 1, párrafo final); se impone la información al afectado de manera inmediata y comprensible sobre las razones de la identificación (apartado 2), y se le entrega un volante acreditativo del tiempo de permanencia en las dependencias policiales, de su causa y de la identidad de los agentes actuantes (apartado 4).

Solo dos novedades, presentes en el texto del precepto analizado, requieren nuestra atención, aunque no consten en el escrito de solicitud.

La primera la encontramos en el apartado 2, que establece un límite temporal máximo de permanencia en dependencias policiales de seis horas. Este límite no existía en el antes citado artículo 20 LOPSC 1/1992, que solo

utilizaba la expresión «por el tiempo imprescindible» para la realización de las mencionadas diligencias de identificación. En este sentido, actúa como una garantía adicional, ya que introduce un plazo máximo absoluto a la permanencia del interesado en las dependencias policiales.

Ahora bien, lo que importa destacar es que la norma analizada prevé que la conducción a dependencias policiales se hace únicamente «por el tiempo estrictamente necesario» para la realización de la diligencia de identificación del afectado. Es decir, lo que determina esta conducción es únicamente su identificación, cuando no puede ser efectuada en el lugar donde se ha producido el requerimiento, y no otra cosa. Esto significa, por una parte, que su estancia en estas dependencias debe dedicarse exclusivamente a la citada identificación, y no a finalidades distintas, y, por otra, que una vez realizada debe ser puesto en libertad sin más dilaciones.

Cualquier otra actuación de los agentes de las fuerzas y cuerpos de seguridad, como podría ser postergar la puesta en libertad del afectado una vez realizada la identificación, aunque no hayan transcurrido las seis horas, debería ser considerada como una privación de libertad falta de cobertura legal y constitucional y, por lo tanto, merecedora de la responsabilidad correspondiente, incluida la penal. En estas condiciones, es obvio que el interesado dispone de todos los medios previstos en el ordenamiento para defender sus derechos, incluida la solicitud del *habeas corpus*.

La segunda de las novedades indicadas establece que los asientos del libro-registro al que se refiere el apartado 3 deben cancelarse de oficio una vez transcurridos tres años. El artículo 20 LOPSC 1/1992, que regulaba también esta cuestión, no había previsto nada al respecto, circunstancia esta que no fue tratada en la STC 341/1993.

La obligación de llevar el mencionado libro-registro a las dependencias policiales debe considerarse igualmente como una garantía para el respeto a los derechos de las personas afectadas, ya que debe recoger «las diligencias de identificación practicadas, así como los motivos, circunstancias y duración de las mismas». Pero también es cierto que parece excesivo que deba esperarse tres años para su cancelación, con el peligro de que este libro-registro pueda utilizarse para finalidades no deseadas por la ley.

No obstante, con relación a esta cuestión, el artículo 16 ha experimentado dos cambios que resuelven las dudas que podía generar el texto vigente hasta entonces. Por una parte, se impone la remisión mensual al Ministerio Fiscal de un extracto de las diligencias de identificación con expresión del tiempo utilizado en cada una, y, lo que es más importante, los datos contenidos en este libro-registro «sólo podrán ser comunicados [...] a la autoridad judicial competente y al Ministerio Fiscal», exigencia esta que faltaba en el texto del artículo 20 LOPSC 1/1992.

En todo caso, debemos recordar que este libro-registro es un fichero que contiene datos personales, por lo que está sujeto a las garantías y previsiones de la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, incluidos los derechos de acceso, rectificación y cancelación reconocidos al interesado. Concretamente, resulta aplicable a este supuesto el artículo 22 de la mencionada Ley orgánica, sobre ficheros de las fuerzas y cuerpos de seguridad que, en su apartado 4, establece que «[l]os datos personales registrados con fines policiales se cancelarán cuando no sean necesarios para las averiguaciones que motivaron su almacenamiento».

Por eso, incluso los antecedentes policiales desfavorables, categoría esta no asimilable en nada al libro-registro al que nos referimos, están sujetos a los

derechos de acceso y cancelación reconocidos en la citada normativa sobre datos personales.

Por lo tanto, entendemos que el precepto que examinamos solo establece un plazo máximo para la cancelación de los asientos efectuados en el libro-registro, sin perjuicio de que esta cancelación deba hacerse antes si se dan otras circunstancias, como por ejemplo las anteriormente indicadas. Asimismo, el hecho de que la norma examinada imponga la cancelación de oficio confirma esta interpretación.

En cuanto al apartado 1 del artículo 19 LOPSC, no vulnera el artículo 17 CE, a pesar de su carácter redundante. Este precepto se limita a recordar que la conducción a dependencias policiales de una persona, a los solos efectos de su identificación, cuando no es posible hacerlo en el lugar donde se le haya requerido, no está sujeta a las mismas formalidades que la detención. Y, como acabamos de ver, se trata de una previsión que coincide con la doctrina constitucional que hemos expuesto anteriormente.

Por otra parte, las formalidades aludidas, que son, de acuerdo con lo previsto por el artículo 17 CE, el derecho a no declarar y la asistencia de abogado a las diligencias policiales, así como otras garantías, como la necesidad de que la privación de libertad no dure más del tiempo necesario, y la información inmediata y comprensible a la persona de sus derechos y de las razones de la privación de libertad, ya están incluidas expresamente en el artículo 16 LOPSC, que regula esta cuestión.

En conclusión, los artículos 16 y 19, apartado 1, LOPSC no vulneran el artículo 17 CE.

2. El artículo 17 LOPSC (restricciones de tránsito y controles en las vías públicas) ha sido solicitado por una décima parte de diputados, del Grupo



Parlamentario de ICV-EUiA y la diputada no adscrita, y también por una décima parte de diputados, pertenecientes al Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana de Catalunya.

A) Según el precepto mencionado, los agentes de las fuerzas y cuerpos de seguridad podrán restringir o limitar el tránsito en la vía pública en supuestos de alteración de la seguridad ciudadana, o cuando existan indicios racionales de que pueda producirse dicha alteración, así como ocupar preventivamente los efectos e instrumentos susceptibles de ser utilizados para acciones ilegales. También podrán establecer controles en las vías y lugares públicos para prevenir delitos de especial gravedad o generadores de alarma social y para detener a los autores.

Los diputados firmantes de la primera solicitud se limitan a considerar de forma general que «[e]l espacio público deja de ser un espacio de participación política». No obstante, a continuación conectan este reproche con la crítica al artículo 37.3 LOPSC, que castiga como falta leve el incumplimiento de las mencionadas restricciones a la circulación para los peatones. Por su parte, el escrito presentado por los diputados firmantes de la segunda solicitud critica la indeterminación de la expresión «indicios racionales de que pueda producirse una alteración de la seguridad ciudadana» como causa habilitante para la limitación o restricción de la circulación o permanencia en las vías o los lugares públicos.

De acuerdo con lo anterior, entendemos que ambas solicitudes cuestionan el apartado primero del artículo 17 y no el apartado segundo que, en cambio, se refiere a los controles establecidos en las vías públicas «[p]ara la prevención de delitos de especial gravedad o generadores de alarma social, así como para el descubrimiento y detención de quienes hubieran participado en su comisión».

B) A nuestro parecer, el derecho fundamental afectado y limitado por este precepto de forma prevalente es el reconocido en el artículo 19 CE (libertad de circulación y residencia), en su vertiente relativa a la libre circulación por todo el territorio del Estado, y no el resto de derechos mencionados en las correspondientes solicitudes.

Sin embargo, la petición firmada por más de una décima parte de diputados, del Grupo Parlamentario de ERC, alega también la vulneración del principio de seguridad jurídica, reconocido en el artículo 9.3 CE. Entendemos que esta alegación, aunque no referida a ningún precepto concreto sino invocada de forma genérica, va dirigida al artículo 17 que examinamos, en la medida en que critica la utilización de un «elemento indeterminado». Y también a los artículos 18 («conceptos indeterminados») y 20 («términos poco precisos y sujetos a discrecionalidad»).

El Tribunal Constitucional recuerda que «[l]a exigencia 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». Por lo tanto, se infringe este principio constitucional cuando «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 marzo, FJ 4).

Ciertamente, la indeterminación normativa de la causa que habilita a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad para limitar el ejercicio de un derecho fundamental como son la libertad de circulación o la intimidad personal puede constituir una vulneración del artículo 9.3 CE. A pesar de ello, entendemos que, en estos supuestos, lo que es realmente relevante es la vulneración del precepto constitucional que reconoce estos derechos

fundamentales, ya que, como exige el artículo 53.1 CE y también la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH), cualquier límite o injerencia sobre alguno de estos derechos debe estar necesariamente prevista en la ley con un grado suficiente de certeza y claridad.

Más concretamente, cuando la ley otorga una facultad de actuación a las autoridades del poder ejecutivo «debe indicar con la suficiente claridad el alcance de dicho poder discrecional conferido a las autoridades competentes y la forma de ejercerlo» (STEDH, asunto *Gillan y Quinton contra Reino Unido*, 12 de enero de 2010, § 77, que cita doctrina consolidada).

En consecuencia, tanto en el supuesto que examinamos como respecto de las alegaciones relativas a los artículos 18 y 20, centraremos nuestro examen en la hipotética vulneración del derecho fundamental implicado, sin perjuicio de apreciar, si procede, la eventual afectación al principio de seguridad jurídica.

La doctrina jurisprudencial sobre el artículo 19 CE es escasa, y la que existe se refiere sustancialmente al derecho a escoger libremente la residencia, por lo que no resulta aplicable a la materia regulada por el artículo 17 LOPSC. No obstante, la STC 84/2013, de 11 de abril, resumió de forma concisa la doctrina en lo referente a la legitimidad constitucional de las restricciones al tránsito de vehículos de motor. También fueron relevantes las consideraciones establecidas anteriormente en la STC 66/1991, de 22 de marzo, que, si bien se referían a un problema de libre circulación de bienes, han sido aplicadas a la libre circulación de personas.

En su condición de derecho fundamental, la libertad de circulación solo puede ser restringida o limitada mediante ley, la cual, en la medida en que afecte a su desarrollo directo, debe ser ley orgánica. Sin embargo, una vez más, eso no significa que el legislador pueda establecer libremente cualquier

limitación, sino que debe hacerlo solo cuando la medida restrictiva sea adecuada y necesaria para la preservación de otros derechos o bienes constitucionales en conflicto y sea proporcionada a la finalidad perseguida (en este sentido, STEDH de 9 de noviembre de 2010, asunto *Deés contra Hungría*).

Así, la STC 66/1991 afirmaba 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 aplicación de esta doctrina, la STC 84/2013 (FJ 6), ya citada anteriormente, había avalado las restricciones impuestas a la circulación de vehículos a motor cuando resultaran útiles y necesarias para la preservación de un bien constitucional expresamente reconocido o para el ejercicio de otros derechos constitucionales.

Igualmente, debemos considerar la posición mantenida por el TEDH en la Sentencia dictada en el asunto *Austin y otros contra Reino Unido*, Gran Sala, 15 de marzo de 2012. Los demandantes denunciaban «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 su decisión, el TEDH consideró que no se había producido violación del artículo 5 CEDH, ya que las medidas adoptadas «eran necesarias para evitar daños graves a personas o bienes» (§ 68).

C) La aplicación del parámetro expuesto en el artículo 17.1, objeto de dictamen, permite concluir que las restricciones que se imponen a la libertad de circulación de las personas («limitar o restringir la circulación o permanencia en vías o lugares públicos y establecer zonas de seguridad») supera el test de adecuación constitucional anteriormente expuesto.

En primer lugar, las limitaciones citadas solo se pueden imponer «en supuestos de alteración de la seguridad ciudadana o de la pacífica convivencia, o cuando existan indicios racionales de que pueda producirse dicha alteración». La seguridad ciudadana, con el alcance que hemos expuesto al inicio de este mismo fundamento jurídico, es, como sabemos, un bien constitucional expresamente previsto en el artículo 104 CE, que encarga precisamente a las fuerzas y cuerpos de seguridad la misión de garantizarla. De la misma manera que la jurisprudencia constitucional y europea ha aceptado que la protección de bienes constitucionales, como el medio ambiente, justifica el establecimiento de límites a la libertad de circulación, debemos entender que los límites mencionados están justificados cuando sean útiles y necesarios para la preservación de la seguridad ciudadana y la convivencia pacífica en la medida en que se trata, también, como hemos dicho al inicio de este fundamento, de un bien constitucionalmente protegido, indispensable para el ejercicio de los derechos fundamentales.

Los diputados del Grupo Parlamentario de ERC no cuestionan esta necesidad, sino el hecho de que las restricciones las puedan decidir los agentes de las fuerzas y cuerpos de seguridad «cuando haya indicios racionales de que pueda producirse la alteración de la seguridad ciudadana». Ciertamente, esta expresión deja margen de apreciación a la autoridad policial. No obstante,

entendemos que este no es excesivo, y que a pesar de su relativa indeterminación no es sinónimo de arbitrariedad o capricho prohibidos constitucionalmente (art. 9.3 CE).

Primeramente, porque los términos «indicios racionales» son lo bastante conocidos y utilizados en nuestras leyes para justificar actuaciones de intervención muy diversas, de manera que disponemos de amplios criterios interpretativos sobre su alcance y significado, tanto en la jurisprudencia del Tribunal Supremo como en la del Tribunal Constitucional. Así, entre muchas otras, podemos citar las SSTC 197/2009, de 28 de septiembre (FJ 4); 299/2000, de 11 de diciembre (FJ 4, 9 y 10); 253/2006, de 11 de septiembre (FJ 2), o 26/2010, de 27 de abril (FJ 2 y 6). A modo de síntesis, los mencionados pronunciamientos exigen que los «indicios» para poder justificar la adecuación de estas actuaciones deben reunir principalmente dos requisitos: deben ser accesibles para terceros y deben proporcionar una base real de la que se pueda inferir que se ha perpetrado un delito o que se perpetrará. Por lo tanto, no pueden basarse en valoraciones globales de la persona o en circunstancias anímicas ni en meras hipótesis subjetivas, sino que consisten en buenas razones o fuertes presunciones que las infracciones están a punto de cometerse.

Solo a título de ejemplo y limitándonos al proceso penal, la Ley de enjuiciamiento criminal justifica los «indicios» como elemento que permite la apertura y examen de la correspondencia privada, para la intervención de las comunicaciones telefónicas (artículo 579.1, 2 y 3), para la imposición de fianzas y embargos (artículo 589) y para el sobreseimiento libre (artículo 637.1), entre otros.

La mayoría de estos preceptos ni siquiera califican los indicios de «racionales», como sí lo hace el artículo 17 que examinamos, pero lo cierto es que, por su propia naturaleza, un indicio es el resultado de un

razonamiento lógico, en el que se llega a conocer la existencia de un hecho que no se puede percibir, mediante un proceso de inferencia a partir de otro hecho conocido. Un indicio, por lo tanto, no es una mera sospecha, ni menos todavía una intuición, sino que debe ser el resultado de un razonamiento obtenido a partir de una base fáctica suficiente. Entendemos, pues, que la expresión analizada significa que la autoridad policial deberá valorar adecuadamente en cada caso la existencia del peligro de alteración de la seguridad ciudadana o de la convivencia pacífica, antes referido.

En segundo lugar, no tendría sentido que las mencionadas restricciones a la circulación no pudieran establecerse hasta el momento en que la alteración de la seguridad ciudadana es efectiva y presente, con el riesgo que eso supondría. Al contrario, un simple examen de la práctica utilizada en estos casos demuestra que es habitual el cierre a la circulación de vehículos, e incluso de personas, en supuestos en los que no se ha producido ninguna alteración, y que las medidas a menudo son necesarias incluso para asegurar el adecuado y normal ejercicio del derecho de manifestación.

Finalmente, debemos tener en cuenta que la restricción debe hacerse únicamente «por el tiempo imprescindible para su mantenimiento o restablecimiento».

En consecuencia, el artículo 17.1 LOPSC impone una serie de restricciones al derecho de la libre circulación que son razonables, proporcionadas a la finalidad y a la protección de otros bienes y que, por lo tanto, cumplen los requisitos de calidad de la ley exigibles para tildar de legítima cualquier restricción legal de derechos constitucionales.

Por su parte, el artículo 37.3 LOPSC tipifica como infracción leve el incumplimiento de estas restricciones a la circulación, aunque no lo hace en todos los casos, sino únicamente cuando afecten a peatones o al itinerario

con ocasión de un acto público, manifestación o reunión y, además, provoquen alteraciones menores en el normal desarrollo de los mismos. El tipo constitutivo de la infracción no presenta problemas de determinación, ya que se fundamenta en hechos constatables y no en apreciaciones subjetivas, como son la existencia de una restricción de paso decidida por los agentes de la autoridad *in situ* o bien previamente, y en su incumplimiento material.

Por lo tanto, el artículo 17, apartado 1, LOPSC no vulnera el artículo 19 CE y el apartado 3 del artículo 37 LOPSC no vulnera el artículo 25 CE. En ambos casos, tampoco hay vulneración del artículo 9.3 CE.

3. El artículo 18 LOPSC ha sido cuestionado en la segunda solicitud, remitida por una décima parte de los diputados, del Grupo Parlamentario de ERC.

A) Este precepto, en su primer apartado, regula las comprobaciones y registros realizados por los agentes de la autoridad sobre personas, bienes y vehículos en las vías, lugares y establecimientos públicos con la finalidad de impedir la utilización o la posesión ilegal de armas, explosivos u otros instrumentos que generen un riesgo potencialmente grave para las personas, cuando se tengan indicios de su eventual presencia en dichos lugares. El apartado segundo faculta a estos agentes para intervenir temporalmente cualquier objeto, instrumento o medio de agresión, si se considera necesario con el fin de prevenir la comisión de delitos o cuando exista peligro para la seguridad de las personas o de los bienes.

Los diputados peticionarios cuestionan la indeterminación con la que se regula la actuación de los agentes de la autoridad, tanto respecto a la naturaleza de los objetos e instrumentos que pueden ser comprobados e intervenidos (cualquier instrumento susceptible de ser utilizado para cometer un delito o alterar la seguridad ciudadana), como a las circunstancias que justifican esta comprobación (que se tengan indicios de su eventual



presencia en dichos lugares). Según esto, plantean sus dudas solo en relación con la previsión normativa contenida en el apartado 1 del artículo 18.

B) Este precepto, a pesar de su título genérico, «[c]omprobaciones y registros en lugares públicos», no prevé ningún tipo de registro corporal de las personas. Su texto literal se refiere únicamente a las «comprobaciones» y son estas, por lo tanto, las que interesan a los efectos de nuestro examen de constitucionalidad, ya que la denominación que encabeza el artículo («[c]omprobaciones y registros») no tiene efectos normativos cuando no coincide con el enunciado del precepto. En todo caso, una interpretación sistemática de los artículos incluidos en esta sección 1.<sup>a</sup> («Potestades generales de policía de seguridad») nos lleva a considerar que las comprobaciones a las que hace referencia el artículo 18.1 LOPSC no pueden ser en ningún caso registros personales externos y superficiales, los cuales están expresamente previstos en el artículo 20, como decíamos antes. En consecuencia, consideramos que, de manera parecida a lo dispuesto en el artículo 17.2 LOPSC, las comprobaciones reguladas en este precepto solo incluyen, cuando afectan a las personas, el registro de vehículos y el control superficial de sus efectos personales.

Sin duda, es el derecho a la intimidad personal reconocido en el artículo 18.1 CE lo que puede resultar afectado más directamente por esta regulación legal, aunque no esté citado en el escrito de los solicitantes. Es doctrina constitucional consolidada que el objeto protegido por el derecho a la intimidad personal es «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» (por todas, STC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 3). Los registros y las comprobaciones de vehículos y bienes constituyen una injerencia en este ámbito propio y reservado de la persona. La misma conclusión se deriva de

la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 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 enero de 2010, asunto *Gillan y Quinton contra Reino Unido*, § 63).

La jurisprudencia constitucional relativa al derecho a la intimidad personal, cuando resulta afectado por este tipo de registros y comprobaciones en la vía pública y en lugares y establecimientos públicos, es ciertamente escasa. No obstante, la STC 70/2002, de 3 de abril, trató esta cuestión de forma detallada, y fijó una línea doctrinal que se ha mantenido desde entonces. Ahora bien, no podemos olvidar que el supuesto fáctico tratado en la citada Sentencia era muy diferente del que aparece en la norma que examinamos, ya que se refería a un registro de efectos personales con ocasión de una detención por delito de tráfico de drogas. Por lo tanto, a los efectos del presente Dictamen, de esta resolución solo resulta relevante la doctrina establecida de forma general sobre las restricciones del derecho a la intimidad, así como las consideraciones que se hacían respecto de los requisitos exigibles a la norma que autorizaba dichas restricciones.

Según esta doctrina, la limitación del mencionado derecho fundamental exige los requisitos siguientes, además de la existencia de 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)

Teniendo en cuenta que el objeto de nuestro examen es, precisamente, la Ley que habilita a los integrantes de las fuerzas y cuerpos de seguridad para realizar las comprobaciones, deberemos prestar especial atención a aquello que en la doctrina del TEDH se conoce como la «calidad de la ley». Así, en la mencionada Sentencia leemos:

«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 aplicamos la técnica de análisis descrita en el examen del artículo 18.1 LOPSC, vemos que los solicitantes no cuestionan la existencia de una finalidad constitucionalmente legítima para llevar a cabo las comprobaciones a que hace referencia su apartado primero, ni tampoco la ausencia de autorización judicial. Lo que critican, como decíamos antes, es la calidad de la norma habilitadora de la injerencia, vista la excesiva indeterminación con que define los objetos e instrumentos que pueden ser comprobados e intervenidos (además de armas y explosivos, cualquier instrumento susceptible de ser utilizado para cometer un delito o alterar la seguridad

ciudadana), así como las circunstancias que justifican esta comprobación (que se tengan indicios de su eventual presencia en dichos lugares).

Por lo tanto, ceñiremos nuestro examen a los aspectos cuestionados expresamente en el escrito de solicitud.

a) En cuanto a la primera de las dudas planteadas (el registro y, si procede, la intervención, puede hacerse sobre «otros objetos [...] susceptibles de utilizarse para cometer un delito o alterar la seguridad ciudadana»), no compartimos la alegación realizada por los diputados peticionarios. Independientemente del hecho de que el texto incluye expresiones como «armas, explosivos, sustancias peligrosas», que permiten interpretar de manera sistemática la voluntad del legislador, debemos insistir en dos consideraciones suplementarias que, a nuestro entender, aclaran de manera sustancial la naturaleza de la expresión criticada por los solicitantes.

La primera requiere que los objetos o instrumentos que justifican la comprobación y, si procede, su intervención, «generen un riesgo potencialmente grave para las personas». No es esta una expresión falta de claridad, y las palabras utilizadas («riesgo potencialmente grave», «personas») ayudan a determinar de manera más precisa el resto de elementos de la definición. No basta, pues, que estos objetos o instrumentos puedan ser utilizados para alterar la seguridad ciudadana, expresión excesivamente abierta; es necesario, además, que, por su naturaleza, generen el riesgo grave para los ciudadanos antes indicado.

La segunda exige, de manera acumulativa, que los instrumentos afectados sean susceptibles de ser utilizados para «cometer un delito o alterar la seguridad ciudadana», lo que limita también de forma notable qué objetos se pueden incluir en esta categoría y, por lo tanto, facultar la actuación de los

agentes de la autoridad para efectuar la comprobación y, si procede, la interceptación.

b) Con relación a la segunda de las dudas planteadas por los solicitantes (que los agentes de la autoridad «tengan indicios de la eventual presencia» de estos objetos peligrosos en los lugares donde se efectúa la comprobación), parece claro que nuestro examen debe centrarse en la expresión «indicios». Como decíamos anteriormente, cuando examinábamos el alcance de las palabras «indicios racionales» en el artículo 17 LOPSC, nos encontramos ante una expresión lo bastante conocida y utilizada en nuestras leyes para justificar determinadas actuaciones, de forma que nos remitimos a la argumentación expuesta en el apartado 2.C de este mismo fundamento jurídico.

Podría suponerse que la circunstancia que el precepto examinado no añada la palabra «rationales», como sí lo hace el artículo 17 LOPSC, comporta un cierto cambio en su consideración. Pero no es así, ya que, como decíamos cuando tratábamos de este último, un indicio es, por su propia naturaleza, el resultado de un razonamiento lógico, en el que se llega a conocer la existencia de un hecho, que no se puede percibir, mediante un proceso de inferencia a partir de otro hecho conocido. Un indicio, por lo tanto, no es una mera sospecha, ni mucho menos una intuición, sino el resultado de un razonamiento efectuado a partir de una base fáctica suficiente.

A partir de lo que hemos expuesto, podemos considerar que el precepto solicitado reúne los requisitos de «calidad» en la ley que deben observarse para restringir legítimamente el ejercicio de un derecho constitucional. Así, por una parte, persigue una finalidad constitucionalmente legítima (la protección de la seguridad de las personas y de los bienes y la prevención de la comisión de delitos) y delimita con bastante claridad y precisión los supuestos en los que las fuerzas y cuerpos de seguridad pueden realizar las

comprobaciones sobre personas, bienes y vehículos con el fin de garantizar aquella finalidad y, si procede, intervenir los objetos correspondientes.

Y, por otra parte, se trata de medidas adecuadas para alcanzar el mencionado objetivo que, además, resultan necesarias, al no apreciarse de manera patente que existan otras medidas alternativas igualmente idóneas y menos restrictivas del derecho a la intimidad personal para garantizar los bienes de relevancia constitucional que protege el precepto.

Finalmente, vista la importancia de los bienes protegidos (indemnidad y seguridad de las personas) y que la afectación del derecho a la intimidad personal no presenta un nivel de intensidad especialmente grave, podemos considerar que se respeta el principio de proporcionalidad en sentido estricto. Y lo anterior porque el sacrificio de esta dimensión del derecho fundamental afectado (protección del espacio personal consistente en los efectos y bienes personales) resulta justificado por el mayor peso de los bienes protegidos, dadas las circunstancias de urgencia de la intervención que derivan de la existencia de un riesgo potencialmente grave para las personas, como resultado de llevar o utilizar ilegalmente en espacios públicos objetos susceptibles de usarse para la comisión de un delito o para la alteración de la seguridad ciudadana.

En consecuencia, el artículo 18, apartado 1, LOPSC no vulnera el artículo 18.1 CE, ni tampoco el artículo 9.3 CE.

4. El artículo 20 LOPSC ha sido cuestionado en la solicitud presentada por una décima parte de diputados, del Grupo Parlamentario de ERC.

A) Este precepto regula la práctica de registros corporales externos y superficiales sobre las personas. Establece como causa habilitante la existencia de indicios racionales que permitan suponer el hallazgo de

determinados objetos o instrumentos, y regula las formalidades con las que debe hacerse el registro personal. Estas condiciones se pueden exceptuar en situación de urgencia por riesgo grave e inminente para los agentes, pero en cualquier caso los registros deben respetar el principio de injerencia mínima y deben hacerse de la manera que causen el mínimo perjuicio a la intimidad y a la dignidad de la persona afectada.

Los diputados solicitantes alegan en su escrito que utiliza términos imprecisos y sujetos a discrecionalidad con respecto a la determinación tanto de la causa habilitante del cacheo como de la situación que justifica la no aplicación de las formalidades requeridas por el apartado 2 para la realización del registro («riesgo grave e inminente para los agentes»).

B) Aunque la petición tampoco menciona el precepto de la Constitución que se estima vulnerado en este supuesto, podemos considerar que es el artículo 18.1 CE, el derecho a la intimidad personal. La doctrina constitucional sobre el contenido de este derecho fundamental y sobre los límites que puede experimentar en los casos de registros personales realizados por los agentes públicos ya fue expuesta anteriormente, al tratar el artículo 18, en particular en la STC 70/2002.

No obstante, este artículo 20 LOPSC regula un tipo diferente de registros personales, ya que comportan la intervención sobre el cuerpo de las personas, aunque de naturaleza «externa» y «superficial». Es por ello por lo que la solución de las dudas de constitucionalidad planteadas requerirá el examen de otras decisiones jurisprudenciales más relevantes que la citada anteriormente, que solo trataba el supuesto producido por el cacheo de los bienes personales del interesado y el examen de su agenda. A este efecto, analizaremos específicamente la STC 207/1996, de 16 de diciembre, que estableció la doctrina general sobre cacheos e intervenciones corporales, y la STC 57/1994, de 28 de febrero, entre otras. También es pertinente y de gran

utilidad la abundante jurisprudencia del TEDH sobre el respeto al derecho de la vida privada, reconocido en el artículo 8 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (en adelante CEDH).

La mencionada STC 207/1996 hizo una completa clasificación de los registros corporales que pueden comportar injerencia sobre el derecho a la intimidad, y distinguió dos tipos claramente diferenciados:

Por una parte, las llamadas «inspecciones y registros corporales», consistentes en el reconocimiento del cuerpo humano sin que se produzca ningún menoscabo o lesión, que no afectan al derecho a la integridad física pero sí que pueden comportar una injerencia sobre el derecho a la intimidad personal en su vertiente de intimidad 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).

Y, por otra parte, las «intervenciones corporales» propiamente dichas, en las que se extraen determinados elementos internos o externos del cuerpo humano con la finalidad de someterlos a informe pericial, en las 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 ambos casos, el registro o la intervención afecta al derecho fundamental reconocido en el artículo 18.1 CE. Sin embargo, como veíamos anteriormente, hay situaciones en las que esta afectación incide sobre un ámbito más reducido y específico, denominado intimidad corporal. El Tribunal Constitucional distingue, pues, entre la lesión de la intimidad corporal y la que afecta de manera más genérica a la intimidad personal. Esta distinción se basa en el hecho de 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». Por lo tanto, la intimidad corporal resulta afectada cuando las actuaciones de registro, «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).

Esta última Sentencia trató un supuesto especialmente grave de registro, ya que comportaba el desnudo integral de la persona registrada, con afectación al principio de dignidad de la persona reconocido en el artículo 10.1 CE. La doctrina que estableció ha estado plenamente confirmada, entre otras, por las SSTC 204/2000, de 24 de julio (FJ 4), y 218/2002, de 25 de noviembre (FJ 4).

En cambio, la intimidad personal tiene un contenido más amplio, ya que implica, como hemos recordado antes, «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 cuerpo humano, más allá de sus partes íntimas, constituye el ámbito de definición de la propia persona y, sin duda, tiene la cobertura del derecho a la intimidad personal ante intromisiones o intrusiones de terceros. Por eso, la STC 207/1996 consideró como inspecciones o registros corporales «aquellas que consisten en cualquier género de reconocimiento del cuerpo humano» (FJ 2.a).

Pues bien, aunque la injerencia en el derecho a la intimidad no afecte a la intimidad corporal ni pueda ser considerada «intervención corporal» (extracción de elementos del cuerpo humano), solo será constitucionalmente lícita en los casos en los que «el sacrificio de tales derechos fundamentales es susceptible de alcanzar una justificación constitucional objetiva y

razonable» (STC 207/1996, FJ 4). En este sentido, la citada Sentencia confirma los mismos requisitos exigidos para los cacheos no corporales, que tratábamos anteriormente cuando analizábamos el artículo 18 LOPSC, aunque aplicables en estos casos con más rigor, vista la mayor intensidad y gravedad de la injerencia producida.

En primer lugar, debe haber una finalidad constitucionalmente legítima, constituida por «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 segundo lugar, es necesario pleno respeto al principio de legalidad, de manera que el registro debe estar previsto y determinado de forma expresa por una norma con rango de ley (FJ 4.B). Posteriormente, volveremos sobre esta cuestión, ya tratada antes y especialmente relevante a efectos de nuestro examen.

En los supuestos más graves (como la afectación a la intimidad corporal o la extracción de elementos externos o internos del cuerpo) el Tribunal exige la autorización judicial previa, aunque «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).

Finalmente, toda medida que afecte al derecho a la intimidad personal, como cualquier otro derecho fundamental, debe respetar el principio de proporcionalidad, comprobado mediante sus elementos constitutivos: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, obtenida esta a través de la ponderación entre los beneficios obtenidos para el interés general y los perjuicios causados sobre los bienes o valores en conflicto (FJ 4.E).

C) De acuerdo con el parámetro constitucional expuesto, debemos entender que los registros previstos en este artículo 20 LOPSC, a pesar de la falta de concreción que presentan algunas de las expresiones que contiene, no pueden ser calificados como «intervenciones corporales», según la terminología utilizada en la STC 207/1996, ya que no comportan la extracción de elementos internos o externos del cuerpo ni tampoco implican su «lesión o menoscabo» ni siquiera de su apariencia externa. Sí que son, en cambio, «inspecciones o registros corporales», consistentes en el reconocimiento del cuerpo humano sin que se produzca ningún menoscabo o lesión. Nos encontramos, pues, ante los denominados cacheos corporales, es decir, intervenciones sobre el cuerpo de la persona destinadas a la busca de objetos ocultos.

Estos registros inciden directamente sobre el derecho a la intimidad personal. Más difícil es, en cambio, apreciar el grado de afectación que se produce sobre la intimidad corporal. La frase «dejar a la vista partes del cuerpo normalmente cubiertas por ropa» carece de precisión, y no permite extraer conclusiones lo suficientemente claras sobre el alcance de la habilitación otorgada a los agentes de las fuerzas y cuerpos de seguridad. No obstante, debemos recordar que la intimidad corporal puede resultar lesionada cuando las actuaciones realizadas operan sobre partes íntimas del cuerpo, de manera que no podemos excluir que, en el caso examinado, esta lesión pueda producirse.

En cambio, entendemos que el precepto examinado no autoriza actuaciones que comporten el desnudo integral. Por una parte, porque la expresión «registro corporal externo y superficial de la persona» no encaja con una intervención tan invasiva de la intimidad corporal como es el desnudo integral, incluso cuando se lleva a cabo en un lugar reservado y fuera de la vista de terceros. Y, por otra, porque la exposición a la vista prevista por el

apartado 2.b se hace sobre «partes del cuerpo» normalmente cubiertas por la ropa, y no sobre su totalidad. Es por ello que no nos encontramos ante los supuestos analizados por la STC 57/1994 ni por las que posteriormente confirmaron su doctrina, antes citadas.

Lo que es seguro es que la injerencia en el derecho a la intimidad personal producida por estos registros es más intrusiva que la que puede resultar de las comprobaciones previstas en el artículo 18, anteriormente examinado, cuestión esta que deberemos tener en cuenta en nuestro examen de constitucionalidad.

Los argumentos aportados por los solicitantes nos permiten centrar este examen en dos aspectos concretos, todos ellos relacionados con el mismo problema que habíamos estudiado en el artículo 18, relativo a la «calidad de la ley». En efecto, los diputados critican sustancialmente la utilización de términos imprecisos y sujetos a discrecionalidad, tanto con respecto a la determinación de la causa habilitante del registro personal como de la situación que justifica la no aplicación de las formalidades requeridas por el apartado 2 para la realización del registro («riesgo grave e inminente para los agentes»).

De acuerdo con esta petición, analizaremos si las citadas expresiones, que facultan a los agentes de las fuerzas y cuerpos de seguridad para realizar el registro, cumplen los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, antes expuestos: existencia de una finalidad constitucionalmente legítima y suficiencia de la previsión legal habilitante.

a) Los agentes de la autoridad podrán realizar el cacheo corporal, según leemos en el apartado primero del artículo 20, cuando dispongan de «indicios racionales para suponer que puede conducir al hallazgo de instrumentos, efectos u otros objetos relevantes para el ejercicio de las funciones de

indagación y prevención que encomiendan las leyes a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad».

Según nuestra opinión, el problema que presenta esta redacción no es la expresión «indicios racionales» porque, como hemos considerado anteriormente, cuando hemos examinado los artículos 17 y 18, ofrece un grado razonable de determinación. La imprecisión y discrecionalidad criticadas por los peticionarios la encontramos, en cambio, tanto en la definición de la finalidad que se pretende conseguir mediante el registro personal, como de la naturaleza de los objetos que deben encontrarse.

Con respecto a la primera cuestión, la actuación de los agentes se basa en una simple suposición; es decir, no será ni siquiera necesario que dispongan de indicios racionales que encontrarán los objetos buscados, sino que bastará que lo supongan y, además, que esta suposición *pueda* conducir al hallazgo. Y, por lo que respecta a los objetos que se pretenden encontrar («instrumentos, efectos u otros objetos relevantes para el ejercicio de las funciones de indagación y prevención»), la frase es incomprensible, ya que podría referirse, incluso, a instrumentos que los propios agentes pueden utilizar para ejercer sus tareas.

Además, carece la norma dictaminada de cualquier referencia a algunos de los elementos que la jurisprudencia ha considerado necesarios para justificar una injerencia en el derecho a la intimidad personal, como la que se produce como resultado de su aplicación. Así, no encontramos ninguna referencia a la existencia de una situación de excepcionalidad que, aunque fuera valorada en cada caso por los agentes de la autoridad, permitiera la ponderación de la medida a través del juicio de proporcionalidad y su posterior control jurisdiccional. También faltan criterios adecuados para la individualización de la aplicación del precepto a las concretas personas afectadas, como exigía la STC 218/2002. En este mismo sentido y «de acuerdo con la doctrina

constitucional expuesta», la STS de 10 de febrero de 2015 (Sala Tercera) anuló el artículo 55.2 del Reglamento de funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros, precisamente porque permitía «registros de internos sin necesidad de que existan sospechas racionales de su justificación sobre las concretas personas afectadas».

b) Todavía más grave es la indeterminación con que se regula el tipo de registro previsto en este precepto. La expresión «registro corporal externo y superficial» parece referirse al llamado «cacheo corporal», en el que se efectúa una exploración somera o superficial del cuerpo, ya sea de forma manual o mediante detectores. Sin embargo, en cambio, el apartado segundo va más allá, ya que permite el desnudo parcial y, lo que es más preocupante, lo hace de tal manera que impide valorar cuál será el grado de la más que probable afectación a la intimidad corporal.

Fácilmente podemos observar que los enunciados normativos que acabamos de transcribir no cumplen ni mucho menos las características de calidad de la ley a las que nos referíamos anteriormente, tal como han sido definidas por la jurisprudencia del TEDH. Así, en la STC 169/2001, de 16 de julio, resumiendo esta jurisprudencia, leemos:

«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 las decisiones del TEDH más recientes sobre esta cuestión, resulta procedente citar la que fue dictada en el asunto *Gillan y Quinton contra Reino Unido* (Sección Cuarta, 12 de enero de 2010). Se trataba de un caso en el que uno de los demandantes fue detenido y registrado por dos oficiales de policía, y el otro fue registrado a pesar de acreditar que era periodista mediante sus credenciales de prensa. En ambos registros, los agentes de policía informaron a los afectados que actuaban de acuerdo con los artículos 44 y 45 de la Ley de terrorismo del país donde tuvieron lugar las actuaciones (§ 7 y 9).

Pues bien, en los apartados 76 a 87, la Sentencia considera que no basta con que la Ley haya previsto estos cacheos corporales, sino que es necesario que indique «con suficiente claridad el alcance de dicho poder discrecional conferido a las autoridades competentes y la forma de hacerlo», y menciona como apoyo una amplia doctrina anterior que se remonta, al menos, al año 1995.

El artículo 44.4 de la mencionada Ley sobre el terrorismo autorizaba a cualquier agente uniformado para detener y registrar a un peatón «si lo considera conveniente para la prevención de actos terroristas». En su decisión, el Tribunal consideró que «conveniente» no equivalía a «necesario», y que en estas condiciones quedaba excluida la evaluación de la proporcionalidad de la medida. Es por eso por lo que apreció vulneración del artículo 8 CEDH (derecho a la vida privada) por problemas en la «calidad de la ley» que había autorizado estos registros personales.

De acuerdo con todo lo que se ha expuesto, podemos decir que la restricción del derecho a la intimidad personal prevista en el artículo 20 LOPSC no se

ajusta a la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para poder considerarla como legítima. Así, sintéticamente, hemos constatado que la definición de la finalidad que se pretende alcanzar con su aplicación es imprecisa, en la medida en que permite una actuación excesivamente discrecional de los agentes de la autoridad, basada en meras suposiciones personales y subjetivas. De la misma manera, esta actuación se puede dirigir al hallazgo de una categoría amplísima de objetos, que no se especifican ni por su naturaleza ni por su peligrosidad. Igualmente, el precepto objeto de dictamen carece de elementos que la jurisprudencia constitucional exige para delimitar este tipo de intervenciones, como que sean excepcionales o se puedan llevar a cabo de forma individualizada, según las circunstancias de cada caso. Y, por último, ambos apartados 1 y 2 presentan una total indeterminación respecto a una cuestión tan capital como cuál es el grado de afectación sobre la intimidad personal que permiten los registros corporales que se regulan que, aunque se califican de externos y superficiales, pueden comportar un desnudo parcial de la persona.

Los solicitantes no cuestionan directamente los apartados 3 y 4. No obstante, resulta evidente que los vicios de inconstitucionalidad que acabamos de exponer se proyectan sobre la totalidad del artículo 20 LOPSC, vista la evidente conexión y la relación de necesidad existente entre unos y otros.

En conclusión, el artículo 20 LOPSC vulnera el artículo 18.1 CE, y también vulnera el artículo 9.3 CE.

5. El artículo 23 LOPSC es cuestionado en las dos solicitudes de dictamen.

A) Este precepto regula la actuación de las autoridades competentes en materia de seguridad ciudadana para proteger la celebración de reuniones y manifestaciones, con el fin de impedir que aquella se perturbe. Por ello, se



prevé la posibilidad de disolución de estas reuniones y de las concentraciones de vehículos en lugares de tránsito público, así como la adopción de las consiguientes medidas de intervención de forma gradual y proporcionada a las circunstancias y con el aviso previo a las personas afectadas. La disolución de las reuniones y manifestaciones debe ser el último recurso.

El escrito de petición presentado por los diputados del Grupo Parlamentario de ICV-EUiA y la diputada no adscrita alega que este precepto «permite la disolución de reuniones», de manera que «el espacio público deja de ser un espacio de participación política». Por su parte, los diputados del Grupo Parlamentario de ERC entienden que lo que prevé este artículo 23, y otros que también se citan, «pueden suponer una restricción indebida del derecho a la libertad de reunión pacífica y libertad de expresión». Asimismo, consideran que «[e]n los artículos citados se habilita a los cuerpos policiales para actuar con base a meros indicios, lo que desplaza las garantías judiciales, en favor de una mayor discrecionalidad de la policía, y eso puede vulnerar el derecho a la libertad previsto en el artículo 17 CE y el artículo 24 CE sobre tutela judicial efectiva».

B) Entendemos que el derecho fundamental directamente afectado por esta regulación es el derecho de reunión y de manifestación, reconocido por el artículo 21 CE. De acuerdo con ello, expondremos a continuación el marco constitucional aplicable a esta materia, tratando en sendos apartados los elementos definidores y los límites constitucionalmente admisibles de este derecho fundamental, y dedicaremos una especial atención a las previsiones sobre la suspensión y disolución de manifestaciones que derivan de este marco constitucional, teniendo en cuenta que este es el reproche sustancial que contienen los respectivos escritos de solicitud.

a) El derecho de reunión es un instrumento de participación imprescindible para el funcionamiento de toda sociedad libre y democrática, y presenta una

especial trascendencia en un estado social y democrático de derecho por su doble dimensión objetiva y subjetiva. Tal como fue definido por la STC 66/1995, de 8 de mayo, que recogía doctrina constitucional establecida muy tempranamente, es un derecho individual que se ejerce de forma colectiva, «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).

También se recordaba en esta misma Sentencia la importancia de sus elementos configuradores: el subjetivo (agrupación de personas), el temporal (duración transitoria), el finalista (licitud de la finalidad) y el real u objetivo (lugar de celebración).

b) Como todos los derechos fundamentales, el derecho de reunión y de manifestación no es absoluto, y conoce unos límites que pueden derivar tanto de su contenido como del conflicto que puede producirse con otros derechos fundamentales. Algunos de estos límites ya están expresamente recogidos en la Constitución, como son la necesidad de comunicación previa a la autoridad en el caso de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones, y la posibilidad de prohibirlas «cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes». De acuerdo con lo establecido por el apartado 2 de este artículo 21 CE, solo las reuniones pacíficas y sin armas gozan de la consideración de reuniones realizadas al amparo de la Constitución.

Además de estos límites, la ley puede establecer restricciones suplementarias, aunque debe hacerlo de acuerdo con los requisitos y en las condiciones que debe cumplir toda limitación de derechos, tal como han sido establecidas por la doctrina constitucional y europea. En este sentido, nos remitimos a lo que hemos expuesto antes respecto de otros preceptos de la

Ley dictaminada, si bien recordamos que los mencionados requisitos y condiciones exigen que se persiga una finalidad legítima, que tengan su origen en una habilitación legal y que respeten el principio de proporcionalidad. Todos estos límites fueron incorporados en la Ley orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión (en adelante, LO 9/1983 o LORDR), que desde su promulgación ha sido la norma principal de referencia en esta materia:

– El primero, desarrollado por los artículos 8 y 9 LORDR, exige la comunicación previa a la autoridad de la celebración de manifestaciones o reuniones en lugares de tránsito público. Esta comunicación no debe ser considerada como una solicitud de autorización, prohibida por la misma Constitución, «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 mayo, FJ 2). Ahora bien, el incumplimiento de esta comunicación «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 febrero, FJ 2). No obstante, este incumplimiento, *per se*, no justifica la disolución de la manifestación si no se dan las causas expresamente previstas en la Constitución y en la LO 9/1983.

– El segundo de estos límites, incorporado a los artículos 5.b y 10 LORDR, es la prohibición de reuniones o manifestaciones cuando existan motivos fundados de alteración del orden público, con peligro para las personas o los bienes. La jurisprudencia constitucional ha determinado el alcance de esta restricción, que afecta tanto a la prohibición previa como a la disolución de las manifestaciones cuya celebración ya se ha iniciado.

Por una parte, «motivos fundados» significa que no hay bastante con «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 consecuencia, «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).

Y, por lo que respecta al alcance de la expresión «alteración del orden público», la Sentencia anteriormente citada consideró 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», y no en cambio a las ideas o reivindicaciones que se pretendan expresar en esta manifestación, que no pueden ser sometidas a controles de oportunidad política. Por lo tanto, significa una situación de «desorden material», entendiéndose como 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).

Ahora bien, alteración de orden público no es «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).

Es justo decir que la utilización o ocupación instrumental de las vías públicas a lo largo de un itinerario forma parte de la vertiente dinámica del ejercicio del derecho del artículo 21 CE, de manera que este elemento de movilidad, que le es consustancial, incide directamente en el derecho de circulación de otros ciudadanos. Es por eso por lo que la mencionada Sentencia, a pesar de aceptar que estos trastornos de la circulación son una consecuencia inherente del mencionado derecho, a veces no deseada, acuñó el concepto de «colapso circulatorio» como motivo extremo de prohibición, en el que «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 y, en el mismo sentido, más recientemente, STC 193/2011, de 12 de diciembre, FJ 4).

En todo caso, la prohibición debe ser un recurso extremo, solo utilizado cuando no exista la posibilidad de cohonstar el ejercicio del derecho fundamental de reunión y de manifestación con el de otros derechos o bienes igualmente afectados, como puede ser la libertad de circulación de las personas que no participan en la manifestación. En estos supuestos, y muy especialmente cuando se ejerce la potestad de disolución, la autoridad debe aplicar estrictamente el principio de proporcionalidad, teniendo en cuenta «si la exclusiva protección 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 marzo, FJ 7). Entre los ejemplos de aplicación del mencionado principio de proporcionalidad debemos recordar lo previsto por el artículo 10 LORDR, que

también recoge la jurisprudencia constitucional citada, consistente en proponer a los organizadores cambios en la fecha, el lugar, el itinerario y la duración de la manifestación.

En suma, la prohibición debe ajustarse a unos requisitos estrictos, como son la motivación de la resolución (expresamente recogida en el artículo 10 LORDR), su fundamentación adecuada y la justificación de la imposibilidad de adoptar las medidas preventivas necesarias para conjurar estos peligros y permitir el ejercicio del derecho fundamental (STC 42/2000, FJ 2, que confirma doctrina consolidada).

- Finalmente, el artículo 5, letras *c* y *d*, de la LO 9/1983 añadió dos restricciones suplementarias, que operan también como causas de prohibición y de disolución: cuando los asistentes utilicen uniformes paramilitares o cuando sean organizadas por miembros de las fuerzas armadas o de la Guardia Civil e infrinjan las limitaciones impuestas por las leyes orgánicas reguladoras de los derechos y deberes de sus miembros.

c) La decisión de prohibición o suspensión de la reunión o manifestación es inmediatamente revisable en vía jurisdiccional y posteriormente, si procede, a través del recurso de amparo constitucional. El artículo 11 LORDR estableció un procedimiento especial, basado en los principios de preferencia y sumariedad exigidos por el artículo 53.2 CE, actualmente sustanciado ante la Sala Contencioso-administrativa del Tribunal Superior de Justicia competente (art. 122 de la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa).

C) A continuación, daremos respuesta a los motivos de inconstitucionalidad en los que se fundamentan ambas solicitudes de dictamen, mediante la aplicación del marco constitucional que acabamos de exponer. Por lo que se refiere a la primera, que critica que el precepto cuestionado «permite la

disolución de reuniones», solo diremos que esta disolución está expresamente prevista en la Constitución, por lo que examinaremos si el artículo 23 ha incorporado causas de disolución no admisibles de acuerdo con el bloque de constitucionalidad, tal como hemos expuesto anteriormente.

En cuanto a la segunda de las peticiones, se afirma que la regulación cuestionada puede «suponer una restricción indebida del derecho a la libertad de reunión pacífica y libertad de expresión». Posteriormente, se precisa esta crítica mediante la consideración de que en los «artículos citados se habilita a la policía para actuar partiendo de meros indicios», con la posible vulneración de los derechos de libertad y tutela judicial reconocidos en los artículos 17 y 24 CE.

El artículo 23 LOPSC, examinado, reproduce con muy pocas modificaciones el contenido del artículo 16 LOPSC 1/1992, si bien separa la materia relativa a los espectáculos públicos, que este último precepto regulaba conjuntamente con la celebración de reuniones y manifestaciones. El cambio más importante lo encontramos en los apartados 2 y 3, referidos en las medidas de intervención para mantener o restablecer la seguridad ciudadana, que sustituyen a la expresión «podrán disolver, en la forma que menos perjudique», que figuraba en el mencionado artículo 16 LOPSC 1/1992. En todo caso, la regulación contenida en la LO 9/1983 se mantiene íntegramente, y de acuerdo con su disposición final primera, que no ha sido derogada, «tiene carácter general y supletorio respecto de cualesquiera otras en las que se regule el ejercicio de derecho de reunión».

a) El apartado 1 remite directamente al artículo 5 de la mencionada LO 9/1983, sobre los supuestos de disolución de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones. Estos supuestos son los que hemos examinado anteriormente y, como hemos visto, han sido lo suficientemente tratados e interpretados por la jurisprudencia constitucional y no plantean

dudas de inconstitucionalidad. Se incluye una referencia a las concentraciones de vehículos en la vía pública que ya aparecía en el artículo 16 LOPSC 1/1992.

Sobre esta última cuestión, el párrafo tercero del mismo apartado 1 del artículo 23 hace referencia a la posibilidad de disolver las concentraciones de vehículos en las vías públicas y retirarlos cuando «pongan en peligro o dificulten» la circulación. Esta actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad debe entenderse referida a los supuestos en los que los vehículos afectados no se estén utilizando como instrumento para hacer públicas las reivindicaciones propias de la reunión o manifestación ya que, si fuera este el caso, formarían parte del contenido del ejercicio del derecho fundamental del artículo 21 CE. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha dicho que corresponde a sus titulares 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 de octubre, FJ 6, y 124/2005, de 23 de mayo, FJ 4).

Si no fuera así, por el solo hecho de que «pusieran en peligro» o «dificultaran la circulación por dichas vías», no sería constitucionalmente adecuado adoptar la medida de disolver una concentración de vehículos que constituya el ejercicio legítimo de una reunión o manifestación, ya que la doctrina constitucional (por todas, STC 66/1995, FJ 3, y 193/2011, FJ 4) ha reiterado que, para poder prohibir la concentración, deberá producir la obstrucción total de las vías de circulación que, por el volumen de tráfico que soportan y por las características de la zona, provoquen el colapso circulatorio al que hemos hecho referencia antes (inmovilización de los vehículos en un tiempo prolongado e imposibilidad de acceder a determinadas zonas o barrios de la ciudad por el hecho de que la autoridad gubernativa no puede habilitar vías alternativas de circulación).



b) Los apartados 2 y 3, sobre la utilización de medidas de intervención para mantener y restablecer la seguridad ciudadana, incorporan en gran manera la doctrina constitucional anteriormente expuesta sobre la prohibición y disolución de reuniones en lugares de tránsito público. Así, se acuerda que estas medidas deben ser graduales y proporcionadas a las circunstancias; se determina que la disolución de manifestaciones debe ser el último recurso, y se impone a las unidades actuantes de las fuerzas y cuerpos de seguridad la obligación del aviso previo a la utilización de las medidas de intervención antes indicadas, que deberá hacerse de forma verbal solo si la urgencia de la situación lo hace imprescindible. Este preaviso solamente podrá exceptuarse si la alteración de la seguridad ciudadana se produce «con armas, artefactos explosivos u objetos contundentes o de cualquier otro modo peligrosos».

En suma, el precepto examinado no introduce límites o restricciones en el ejercicio del derecho de reunión y de manifestación diferentes de los ya previstos en la Constitución, tal como han sido interpretados por la jurisprudencia constitucional.

Finalmente, y por conexión con el artículo 23, debemos pronunciarnos sobre el artículo 36.7 LOPSC, que tipifica como infracción grave la negativa a la disolución de reuniones y manifestaciones en lugares de tránsito público ordenada por la autoridad competente en los supuestos previstos en el artículo 5 LORDR, es decir, cuando proceda la disolución porque se trate de reuniones y manifestaciones ilícitas de conformidad con las leyes penales, porque se produzcan alteraciones del orden público, con peligro para personas y bienes, o porque se haga uso de uniformes paramilitares por parte de los asistentes. El precepto lo cuestiona la segunda solicitud, de los diputados del Grupo Parlamentario de ERC, por las mismas razones que fundamentaban las dudas en relación con el artículo 23 LOPSC.

Se trata de una norma que sanciona una conducta que es claramente antijurídica como es la negativa a disolver reuniones y manifestaciones excluidas de la protección constitucional (arts. 21.1 y .2 CE), las cuales resultan identificadas con precisión en el artículo 5 LORDR. De esta manera, la infracción es suficientemente precisa y clara y respeta el principio de tipicidad (art. 25.1 CE).

Por todo ello, el artículo 23 LOPSC no vulnera el derecho de reunión y de manifestación reconocido por el artículo 21 CE y el apartado 7 del artículo 36 LOPSC no vulnera el artículo 25 CE.

6. El artículo 27 LOPSC es cuestionado por la segunda petición, presentada por una décima parte de los diputados integrantes del Grupo Parlamentario de ERC.

A) Este precepto, bajo el título de «Espectáculos y actividades recreativas», atribuye al Estado, en su primer apartado, la competencia para «dictar normas de seguridad pública para los edificios e instalaciones en los que se celebren espectáculos y actividades recreativas». En el siguiente y segundo apartado habilita a las autoridades, o a sus delegados, para la adopción de diferentes medidas para preservar la celebración pacífica de espectáculos públicos, como por ejemplo su prohibición o suspensión cuando haya un peligro cierto para personas y bienes u ocurran o prevean alteraciones graves de la seguridad ciudadana. En el apartado tercero remite a la normativa específica la determinación de los supuestos en los que los delegados de la autoridad deben estar presentes en los espectáculos y actividades recreativas, facultándoles para suspenderlos por razones de máxima urgencia cuando concurren las mismas circunstancias que en el apartado anterior. Y en el cuarto y último, establece el sometimiento de los espectáculos deportivos a las medidas de prevención de la violencia que dispone la legislación específica en esta materia.

Los diputados solicitantes plantean dudas solo respecto del apartado primero, que es el único que expresamente atribuye funciones normativas al Estado en la materia antes aludida. Consideran que realiza una atribución competencial genérica al Estado para dictar cualquier tipo de norma de seguridad pública para los edificios e instalaciones en los que se celebren espectáculos y actividades recreativas, de manera que esta atribución de competencias puede vulnerar la competencia de la Generalitat prevista en el artículo 141 EAC, especialmente en los apartados 1 y 3.

B) Con el fin de dar respuesta a las alegaciones del escrito de petición, en primer lugar encuadraremos competencialmente el contenido del precepto según su objeto y finalidad, y acto seguido expondremos el canon de distribución de competencias que le es aplicable.

Con el fin de delimitar su alcance, lo debemos conectar necesariamente con el artículo 2.2 de la misma Ley orgánica 4/2015, que excluye expresamente de su ámbito de aplicación «las prescripciones que tienen por objeto velar por el buen orden de los espectáculos y la protección de las personas y bienes a través de una acción administrativa ordinaria, aun cuando la misma pueda conllevar la intervención de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, siempre que ésta se conciba como elemento integrante del sistema preventivo habitual del control del espectáculo».

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos afirmar que nos situamos en el espacio material concurrente o limítrofe entre la competencia de seguridad pública (art. 149.1.29 CE y art. 164 EAC) y la de juego y espectáculos (art. 141.3 EAC). En otras palabras, la norma que estamos examinando incidiría en la regulación de los edificios e instalaciones que acogen espectáculos y acontecimientos públicos que, por su naturaleza, pueden afectar a la seguridad pública, es decir a la protección de las personas y los bienes.

Ambos títols competencials comparteixen la finalitat comú de consistir en una activitat de protecció de persones i béns, lo que determina que nos trobem en un supòsit de yuxtaposició o confluència que requereix el ús de criteris suplementaris con el fin de delimitar el àmbit propi de cada un.

En relació con este supòsit, debem referirnos a la STC 148/2000, de 1 de juny, que distinguí la competència sobre seguretat pública de la de espectàculs a partir de la idea de que esta última la integren aquelles activitats normatives i administratives, preventives i reactivas, y de caràcter ordinari, dirigidas a proteger a las personas y los bienes en el desarrollo de los espectáculos públicos, mientras que la competencia en materia de seguridad pública tiene por objeto intervenir en estas situaciones cuando exista un riesgo grave de alteración de la seguridad ciudadana.

Así, según el mencionado pronunciamiento, la policía de espectáculos se caracteriza porque «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"». De esta manera, se quedarían en el espacio propio de la competencia estatal de la seguridad 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).

Es decir, mientras que las funciones de policía administrativa relativas a la ordenación de la materia de espectáculos se insertan de manera natural en esta competencia, de titularidad de la Generalitat (art. 141 EAC), cuando se

trata de casos en los que, por razón de la naturaleza del acontecimiento, se originan situaciones que determinan la necesidad de adopción de medidas preventivas y coercitivas de carácter extraordinario, por el hecho de que las de carácter normal y habitual resultan insuficientes, la capacidad de intervención normativa del Estado se ampara en el artículo 149.1.29 CE.

Expuesto el canon en los precitados términos, la jurisprudencia constitucional también ha recordado que, además, este debe integrarse con dos elementos adicionales. Por una parte, la existencia inherente o complementaria de determinadas funciones no policiales respecto de las estrictamente policiales en la materia en cuestión. Y, por otra, la confluencia de la competencia de las comunidades autónomas con policía propia, como es la Generalitat, que trasciende la vertiente meramente instrumental u organizativa y se proyecta sobre las actividades conexas con la función que desarrollan los agentes de la autoridad en la materia de espectáculos y actividades recreativas (art. 164 EAC).

C) Una vez expuesto el parámetro, nos corresponde ahora determinar si el artículo 27.1 LOPSC es conforme al orden constitucional y estatutario de distribución de competencias.

Respecto de la dicción de este precepto, debemos remarcar que se refiere a la potestad normativa del Estado para elaborar normas de seguridad pública para los edificios e instalaciones en los que tengan lugar espectáculos y actividades recreativas, sin ulteriores especificaciones.

De acuerdo con la conexión indicada del artículo 2.2 LOPSC, esta norma faculta a los poderes centrales para aprobar la regulación necesaria en supuestos extraordinarios en los que la seguridad pública se pueda ver comprometida, con el correspondiente riesgo de las personas y los bienes,

sin que pueda ser cubierta por los medios ordinarios que regulan y disciplinan el acontecimiento.

Por lo tanto, al amparo de estas previsiones sobre el ámbito de aplicación de la Ley orgánica 4/2015 y de la doctrina constitucional misma, la atribución al Estado de potestades normativas en materia de seguridad pública para los edificios e instalaciones en los que se celebren espectáculos y actividades recreativas debe ser entendida de manera restrictiva, en el sentido de que únicamente puede incidir en el sistema preventivo y reactivo ordinario de control del espectáculo por parte de la Generalitat cuando se convierta en necesaria para garantizar el bien jurídico de la seguridad ciudadana. En consecuencia, tan solo en un abanico bastante limitado y excepcional de espacios y de situaciones, como por razón del volumen de las personas asistentes, la normativa estatal encontraría amparo en el título competencial ex artículo 149.1.29 CE.

Por el contrario, desbordaría el modelo de delimitación competencial si su contenido incidiera en la esfera propia de la policía ordinaria de juego y espectáculos. Y esto sería así porque, según la norma estatutaria, corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en este ámbito, que incluye, en todo caso, la ordenación del sector, el régimen de intervención administrativa y el control de todo tipo de espectáculos en espacios y locales públicos (art. 141.3 EAC).

Es cierto que el precepto cuestionado solo se refiere a «normas de seguridad pública», sin especificar ni precisar cuál es el alcance de esta posible normativa, pero de este silencio no se puede derivar, directamente, un reproche de inconstitucionalidad, y más si interpretamos el sentido del artículo 27.1 sistemáticamente con lo dispuesto por el artículo 2.2 LOPSC.

Ahora bien, en caso de que el Estado, cuando utilice esta habilitación legal, vaya más allá de lo que le permite el marco constitucional y estatutario expuesto, la vulneración de las competencias de la Generalitat debería ser imputada a esta normativa de desarrollo, y no al artículo 27 LOPSC.

En conclusión, el apartado 1 del artículo 27 LOPSC no vulnera las competencias de la Generalitat reconocidas en el artículo 141.3 EAC y encuentra amparo en el artículo 149.1.29 CE.

***Tercero. El marco constitucional del régimen administrativo sancionador y su aplicación a los artículos 30.3, 33.2, 35, 36, 37 y 39 de la Ley orgánica 4/2015***

1. Según ha quedado expuesto en el fundamento jurídico primero, con respecto al régimen sancionador previsto en el capítulo V de la Ley que estamos examinando, se plantean las siguientes dudas de constitucionalidad.

Por una parte, la primera solicitud, presentada por los diputados del Grupo Parlamentario de ICV-EUiA y la diputada no adscrita, formula un reproche general, que se fundamenta en el hecho de que «[l]a tipificación como infracciones administrativas de conductas que hasta ahora eran penales, supone sustraer del control judicial penal este tipo de infracciones, merma la posibilidad de defensa de los posibles infractores y, en la medida en que se otorga la presunción de veracidad a las actuaciones de los agentes públicos, se vulnera el principio de presunción de inocencia». Más específicamente, consideran que incurren en esta infracción constitucional el artículo 36.2, que es cuestionado también desde la perspectiva de la proporcionalidad, y el artículo 37.4. Respecto del artículo 36.23, sostienen que podría limitar indebidamente el derecho a la información protegido por el artículo 20 CE.

El mismo reproche sobre la disminución de los derechos de defensa lo formulan los diputados pertenecientes al Grupo Parlamentario de ERC a la segunda petición, al afirmar que «[e]n los artículos 35, 36 y 37 de la Ley objeto de solicitud de dictamen se despenalizan muchas conductas, y por lo tanto se les quita la garantía que otorga un juicio penal, para trasladarlo al ámbito administrativo, donde las garantías son menores y donde recurrir al ámbito jurisdiccional supone unos gastos extraordinarios que desincentivan al ciudadano a ejercer su derecho de defensa». De aquí, deducen que los mencionados preceptos podrían vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) y el principio de legalidad (art. 25.1 CE). Además, añaden, sin ninguna argumentación ulterior, que podrían vulnerar los principios de legalidad, tipicidad y proporcionalidad previstos en los artículos 9.3, 25 y 103 CE, aunque no identifican cuáles de las infracciones que tipifican los artículos 35, 36 y 37 son las que podrían incurrir en estos vicios de inconstitucionalidad. Sí lo hace, en cambio, la primera solicitud que, centrándose exclusivamente en el principio de proporcionalidad de las sanciones, cuestiona los artículos 35.1, 36.2 y 37.3. A estos últimos, la solicitud del Grupo Parlamentario de ERC añade, además, los artículos 36.7 y 37.1, que cuestiona por razones de fondo diferentes, en la medida que podrían vulnerar los derechos de reunión y de manifestación (art. 21 CE) y que ya hemos examinado en el fundamento jurídico anterior.

Por otra parte, esta segunda solicitud formula también otros reproches específicos que proyectan sobre el artículo 30.3 LOPSC, en relación con el cual afirman que «en la medida en que amplía la consideración de sujeto responsable a cualquier persona que por cualquier hecho pueda determinarse como director de reuniones o manifestaciones, puede vulnerar el principio de culpabilidad y de individualización de la sanción, el principio de legalidad del artículo 25.1 CE y el de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE»; el artículo 33.2 LOPSC, respecto del que denuncian que la graduación que efectúa de las sanciones en grado máximo podría vulnerar, por su carácter genérico, el



principio de seguridad jurídica, y el artículo 39 LOPSC, que, según dicen, abre la vía a una enorme arbitrariedad.

2. Una vez delimitadas las principales críticas que suscita el régimen administrativo sancionador y los motivos que las justifican, debemos iniciar nuestro examen exponiendo, en primer lugar, el canon de constitucionalidad que nos debe servir para dar adecuada respuesta. En este sentido, deberemos recurrir, fundamentalmente, a lo que, resumiendo la doctrina constitucional sobre la materia, dijimos en el Dictamen 17/2014, de 14 de agosto (FJ 2).

Entonces recordábamos que el ordenamiento constitucional se caracteriza por admitir una dualidad de sistemas sancionadores (penal y administrativo) que encuentra su fundamento en el artículo 25 CE (STC 77/1983, de 3 de octubre, FJ 4). Añadíamos también que la Constitución no determina ningún criterio de distribución entre lo que pueda corresponder a la potestad administrativa sancionadora y lo que corresponde a la legislación penal. Esto quiere decir que compete al legislador efectuar la antedicha distribución, teniendo en cuenta, sin embargo, por una parte, que corresponden a la legislación penal las sanciones por los ilícitos más graves y que consisten en la pérdida de derechos civiles y políticos o en una pena privativa de libertad (art. 25.3 CE) y, por otra, que esta misma legislación penal está presidida por los principios de fragmentariedad y *ultima ratio*. Por esta razón puede afirmarse que el derecho penal debe intervenir cuanto menos mejor y tan solo para el control de conductas que de otra manera se harían insostenibles para la convivencia social.

A) Entrando específicamente en el análisis del marco constitucional que rige para la potestad administrativa sancionadora, conviene retener que, de acuerdo con una jurisprudencia constitucional completamente consolidada, con el fin de garantizar los derechos de los ciudadanos, la Administración

queda sometida, con carácter general, a los mismos límites y principios que rigen para el orden penal y que están fijados por los artículos 24 y 25 CE (STC 18/1981, de 8 de junio, FJ 2). Sin embargo, como señalamos también en el precitado Dictamen (FJ 2), esto no se traduce en una estricta aplicación literal, sino «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 junio, FJ 4).

En resumidas cuentas, como referíamos entonces, el primero de los principios que había que tener en cuenta, como incardinado, de forma ineludible, en el régimen administrativo sancionador, es el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), que incorpora la regla *nullum crimen nulla poena sine lege*, y se articula a través de una doble garantía, material y formal.

Desde la perspectiva material, decíamos, equivale a la exigencia de la predeterminación normativa o, lo que es lo mismo, al principio de tipicidad o de taxatividad, que implica que la ley debe describir el supuesto de hecho delimitado de forma estricta (*lex certa*), es decir, debe predeterminar las conductas ilícitas y las sanciones que les son aplicables con un grado de certeza, claridad y concreción suficientes (STC 145/2013, de 11 de julio, FJ 4, entre muchas otras). Esta exigencia que, de acuerdo con la misma jurisprudencia, opera con más rigor en los ilícitos penales que en los administrativos se erige, pues, en un aspecto fundamental del principio de legalidad y significa que, constitucionalmente, no se pueden admitir formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición que su efectividad acabe dependiendo de una decisión prácticamente libre y arbitraria del aplicador de la norma. Así, una formulación excesivamente abierta comportaría el riesgo de que se pudiera modular el ejercicio de determinados derechos fundamentales, según cuál fuera la conveniencia que

se fuera planteando, con el riesgo consiguiente de disminuir la seguridad jurídica.

Todo ello, con la condición que el principio de determinación de la ley no significa que la utilización de conceptos jurídicos indeterminados, ni la razonabilidad del juicio con el que deben proceder las fuerzas y cuerpos de seguridad, deban quedar proscritos. Ahora bien, a fin de que dichos conceptos sean compatibles con el artículo 25.1 CE es necesario que su concreción sea razonablemente posible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia. Es obvio que el legislador difícilmente puede llegar a prever con todo detalle las circunstancias del caso, de manera que es adecuado y razonable que deba ser el aplicador de la norma —el juez o la autoridad administrativa— el que necesariamente tenga que apreciarlas, sin que eso suponga incurrir en arbitrariedad. Por otra parte, tampoco debemos olvidar que, de acuerdo con lo previsto por el artículo 106.1 CE, los tribunales pueden controlar la legalidad de la actuación administrativa y si esta se ha sometido a los fines que la justifican, dando así cumplimiento al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

La garantía formal, por su parte, se refiere, como ya tuvimos ocasión de señalar en el DCGE 17/2010, de 15 de julio (FJ 7), cuya doctrina ahora resumimos, al rango normativo de los preceptos que tipifican las infracciones y sanciones, «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). Respecto de ello, nos debemos remitir nuevamente a esta misma jurisprudencia, que había matizado, desde sus primeras sentencias, que el alcance de la reserva de ley no es tan riguroso en el ámbito del derecho administrativo sancionador como lo es en las sanciones penales, tanto por razones derivadas del modelo constitucional de distribución de las potestades públicas, como por el hecho de que en este ámbito administrativo determinadas materias, por su carácter, deben regularse por reglamento

(STC 242/2005, de 10 de octubre, FJ 2). No obstante, esta colaboración del reglamento en la tarea de tipificación de las sanciones administrativas, que no excluye «la posibilidad de que las Leyes contengan remisiones a normas reglamentarias», no permite que «tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley» (STC 16/2004, de 23 de febrero, FJ 5).

Integrado en este mismo principio de tipicidad y legalidad de las infracciones, y aunque el artículo 25.1 CE no haga referencia expresa a ello, decíamos también que el alto tribunal ha incluido el principio *non bis in idem*, según el que, con el fin de evitar una reacción punitiva excesiva, resta prohibida la imposición de una dualidad de sanciones «en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento» (STC 2/2003, de 16 de enero, FJ 3, entre muchas otras). Esto quiere decir que la garantía que representa la prohibición del *bis in idem* se configura como un derecho fundamental (STC 154/1990, de 15 de octubre, FJ 3, y 2/2003, FJ 3), que impide sancionar a una persona en más de una ocasión por el mismo hecho con el mismo fundamento, a través de la sustanciación de una dualidad de procedimientos sancionadores, y esa abstracción hecha de su naturaleza penal o administrativa.

Por último, otros límites que encuentra la potestad sancionadora administrativa, algunos de ellos ya apuntados, son la interdicción de establecer sanciones privativas de libertad, el respeto a los derechos de defensa y la subordinación a la autoridad judicial (STC 77/1983, FJ 3).

B) Por la estrecha vinculación que tiene con el principio de legalidad, nos referiremos acto seguido a otro principio constitucional de especial relevancia en el ámbito del derecho sancionador, el de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), que también ha sido alegado como infringido, por ambas solicitudes.

Ya en las primeras sentencias, el Tribunal Constitucional (STC 27/1981, de 20 de julio, FJ 10) afirmó que la seguridad 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». Es en este sentido que remarcamos que el propio Tribunal ha precisado que la exigencia de seguridad jurídica ex artículo 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 marzo, FJ 4).

Por lo tanto, a los efectos de este Dictamen, el principio de seguridad jurídica está indisolublemente vinculado con el principio de taxatividad, ya que se traduce en el hecho de que el legislador debe hacer «el máximo esfuerzo posible en la definición de los tipos penales, promulgando normas concretas, precisas, claras e inteligibles» (STC 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 8). De esta manera, la Administración, en el ejercicio de su potestad, debe identificar el fundamento legal de la sanción impuesta en cada resolución administrativa.

C) Otro de los principios penales que rige también para las sanciones administrativas es el principio de culpabilidad, que supone la imputación por dolo o culpa de la acción que se sanciona, y no es posible sustentar una responsabilidad por infracción que no sea atribuible a los sujetos que directamente han realizado la conducta constitutiva. No caben criterios meramente objetivos o, lo que es lo mismo, se excluye «la imposición de

sanciones por el mero resultado y sin atender a la conducta diligente» (STC 76/1990, de 26 de abril, FJ 4.A).

Siguiendo con la exposición de la jurisprudencia constitucional relativa a este último principio, debemos recordar, nuevamente, que la STC 219/1988, de 22 de noviembre, concluye que la culpabilidad impide 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) Aparte de todo lo anterior, y en la misma línea de traslado de las garantías penales al procedimiento administrativo sancionador, el Tribunal Constitucional ha remarcado que también rige el derecho fundamental a la presunción de inocencia, que supone el derecho a no sufrir una sanción que no tenga fundamento en una actividad probatoria sobre la que el órgano competente pueda basar un juicio razonable de culpabilidad (STC 212/1990, FJ 5). En concreto, implica que corresponde a la Administración tanto la prueba de la comisión del ilícito como de la participación del expedientado, sin que se le pueda exigir a este una *probatio diabolica* de los hechos negativos (STC 272/2006, de 25 de septiembre, FJ 3). Y, asimismo, «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 septiembre, FJ 2). Esto quiere decir que las resoluciones sancionadoras, sean judiciales o administrativas, exigen la certeza de los hechos que se imputan, obtenida a través de la prueba de cargo, y la certeza sobre el juicio de culpabilidad, al que nos acabamos de referir. En síntesis, y utilizando palabras del propio 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).

Precisamente, sobre la presunción de veracidad de las informaciones aportadas por los agentes de la autoridad, que se contenía en el artículo 37 LOPSC 1/1992, hasta ahora vigente, y la posible afectación a las garantías de los expedientados sobre la base del hecho de que se pudiera entender que se producía una inversión de la carga de la prueba y, a partir de aquí, la vulneración del artículo 24.2 CE, debemos recordar que la STC 341/1993, de 18 de noviembre, validó su constitucionalidad. Así, después de afirmar que la norma que establece el valor de las informaciones de los agentes solo rige para los procedimientos administrativos sancionadores, sin afectar de manera directa a los procesos contenciosos-administrativos de revisión de las sanciones ni, lógicamente, tampoco al ámbito penal, donde los atestados de la policía tan solo tienen el valor de denuncia (art. 297 LECr), resuelve 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). Dicho muy resumidamente, no se puede predeterminar el criterio del órgano encargado de resolver el expediente sancionador, que tiene libertad de juicio en la valoración de los hechos.

E) Finalmente, en la valoración de la constitucionalidad del régimen administrativo sancionador, habrá que recordar, además, el principio de proporcionalidad, teniendo en cuenta, sin embargo, que, en nuestro ordenamiento constitucional, la alegación de la proporcionalidad no se puede

hacer de manera aislada respecto de otros principios constitucionales. En efecto, tal como dijimos en el DCGE 17/2014 (FJ 2), si se quiere hacer valer la existencia de desproporción, debe alegarse primero y enjuiciar después en qué medida afecta al contenido de los preceptos invocados y «sólo cuando la desproporción suponga vulneración de estos preceptos cabrá declarar la inconstitucionalidad» (STC 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 2, que cita muchas otras anteriores).

Por lo que ahora interesa, en cuanto a la doctrina constitucional sobre el tratamiento legislativo de la pena en relación con la conducta incriminada, que entendemos que es trasladable a la sanción administrativa, hay que partir del margen de discrecionalidad de que dispone el legislador, vista su legitimidad democrática, para establecer la relación de proporción entre una y otra. Siguiendo la doctrina constitucional (por todas, STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 23), en este juicio de oportunidad, basado en factores tales como la gravedad del comportamiento que se pretende disuadir, las posibilidades fácticas de detección y sanción y las percepciones sociales relativas a la adecuación entre delito y pena, para determinar si el legislador introduce un sacrificio desproporcionado, hay que dilucidar: si los fines inmediatos y mediatos que persigue la norma (bien jurídico protegido) son suficientemente relevantes; si la medida limitativa es idónea y necesaria para alcanzar estos fines, con la condición de que no lo es si existe un medio alternativo e igualmente eficaz, menos restrictivo de los derechos afectados y, finalmente, el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, que determina si hay un desequilibrio claro y excesivo entre la sanción y la finalidad de la norma a partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la actividad legislativa (gravedad del comportamiento que se pretende impedir y efectos benéficos que genera la norma desde el punto de vista de los valores constitucionales).

Justo es decir que en el ámbito de los derechos fundamentales este principio



es especialmente aplicable y actúa como criterio de ponderación cuando se trate de su limitación. Así, con respecto a la proporcionalidad que debe existir entre una infracción y la sanción que se impone, el Tribunal Constitucional (STC 104/2011, de 20 de junio, FJ 6, con abundante cita del propio Tribunal y del TEDH) ha precisado que la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y su carácter de elementos esenciales del ordenamiento jurídico permite afirmar que no basta con la constatación que la conducta sancionada sobrepasa las fronteras de la protección constitucional del derecho, sino que «ha de garantizarse que la reacción 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».

Este efecto disuasivo se podría ver agravado en supuestos en los que el precepto, si bien no plantea problemas de taxatividad, presenta una cierta indeterminación o un carácter amplio derivados de la misma conducta proscrita. Así lo ha puesto de manifiesto el propio Tribunal Constitucional, cuando ha aceptado el «coste inevitable en lo que a la determinación de la conducta típica se refiere», entendiendo 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 caso contrario, debería concluirse que el precepto vulnera el principio de legalidad penal en la medida en que comporta una prohibición inconstitucional de penas desproporcionadas (STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 30).

Es sobre esta base que la jurisprudencia constitucional sostiene que el

régimen sancionador debe procurar que haya proporcionalidad entre la gravedad de los comportamientos prohibidos y las consecuencias sancionadoras que prevé la ley (STC 145/2013, FJ 6).

3. Examinaremos acto seguido, a la vista de los parámetros que acabamos de exponer, los artículos de la Ley orgánica 4/2015 relativos al régimen administrativo sancionador que suscitan dudas de constitucionalidad.

A) En primer lugar, trataremos el reproche general en el que coinciden ambas peticiones, consistente en el hecho de que la tipificación como sanciones administrativas que efectúan los artículos 35, 36 y 37 LOPSC de conductas que hasta ahora eran penales supone sustraer del control judicial penal este tipo de infracciones y trasladarlo al ámbito administrativo, donde las garantías son menores y donde, además, los gastos extraordinarios que suponen las tasas judiciales desincentivan al ciudadano de ejercer su derecho de defensa. Dicho de forma más concisa, en este punto, nuestro juicio de constitucionalidad debe radicar en si, como alegan los solicitantes, el hecho de sancionar administrativamente conductas que antes constituían ilícitos penales supone, por sí solo, una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia.

Sobre la cuestión indicada, tal como hemos expuesto al principio de este fundamento jurídico, el Tribunal Constitucional ha caracterizado nuestro sistema sancionador como un sistema dual (penal y administrativo), que encuentra amparo en el artículo 25 CE, y en el que corresponde al legislador determinar cuáles son las conductas punibles penal o administrativamente. Esto significa que la Administración, para dar cumplimiento a sus fines (en el caso presente, la protección de la seguridad ciudadana) y habilitada previamente por la ley, puede imponer sanciones, pero, como también ha quedado dicho, lo debe hacer respetando las mismas garantías que rigen para el ámbito penal. Eso no quiere decir, debemos volver a insistir, que se

apliquen todos y cada uno de los principios o reglas del derecho penal, sino solo aquellos que se vinculan a la satisfacción del estado de derecho, que son los que la Constitución declara necesarios para garantizar y preservar los derechos de los ciudadanos, a los que hemos hecho referencia en el apartado anterior. Es en este sentido que se puede afirmar que el proceso penal, formalmente, reúne más garantías que un expediente sancionador administrativo (como, por ejemplo, el derecho a un juez imparcial, a la publicidad del proceso, a las garantías de intermediación y oralidad en la valoración de la prueba, o a la defensa letrada). Sin embargo, esta circunstancia, que no se da solo en relación con las infracciones y las sanciones en materia de seguridad ciudadana sino que caracteriza cualquier régimen administrativo sancionador, se explica por el hecho de que, como también se ha indicado, la infracción administrativa está revestida de una menor complejidad estructural que la infracción penal, en el sentido que se tiene por algo menos grave y, al mismo tiempo, más simple. Aparte de esto, desde la perspectiva de las cargas que implica el proceso penal, tampoco se puede despreciar el hecho de que el impago de las multas impuestas por esta vía pueden dar lugar a la responsabilidad personal subsidiaria, es decir, a la privación de libertad.

Para decirlo de forma sumaria, las garantías que el Tribunal Constitucional ha declarado imprescindibles en cualquier actuación sancionadora —sea penal o administrativa— se refieren a la tipicidad y a la manera de enjuiciar, es decir, al derecho a defenderse, a ser escuchado, a proponer prueba, a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva.

A partir de las anteriores consideraciones, podemos afirmar que la tipificación como infracciones administrativas de conductas que hasta ahora habían sido constitutivas de ilícitos penales, por sí sola, no vulnera derecho alguno de los que justo acabamos de mencionar. Como hemos visto, es el legislador quien puede decidir si recurre al derecho penal o al administrativo sancionador, con

el límite, siempre, que corresponden exclusivamente a la legislación penal las sanciones consistentes en la pérdida de derechos civiles o políticos o en la privación de libertad. Todo ello sin perjuicio, claro está, del examen específico que más adelante efectuaremos respecto del cumplimiento de los principios de legalidad, seguridad jurídica y proporcionalidad.

Llegados a este punto, y vista la relevancia que el principio de presunción de inocencia tiene en todas las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado, examinaremos separadamente la alegación de la primera solicitud, que atribuye la vulneración del principio constitucional mencionado, sin citarlo, al artículo 52 LOPSC, que otorga valor probatorio a las denuncias, a los atestados o a los actos formulados por los agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones que hubieran presenciado los hechos, con la ratificación previa, en el caso de haber sido negados por los denunciados. En concreto, las dudas de constitucionalidad se centran en el hecho de que la presunción de veracidad que aquel precepto atribuye a las mencionadas informaciones comporta la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del expedientado, que se verá obligado a probar su inocencia y, por lo tanto, podría resultar conculcado el artículo 24.2 CE.

La doctrina jurisprudencial que deriva de la STC 341/1993 (FJ 11), expuesta anteriormente en el presente fundamento jurídico, lleva necesariamente a descartar que la regla que contiene el artículo 52 LOPSC incurra en la denunciada vulneración constitucional. En efecto, la presunción de veracidad (que, por otra parte, establece también, con carácter general, el art. 137.3 LRJPAC), tal como se formula en el citado artículo, no comporta ninguna imposición, de forma incontrovertible, de que lo que conste en las denuncias, atestados o actos sea necesariamente cierto (el propio precepto admite la «prueba en contrario») y tampoco les atribuye, incluso aunque no haya prueba que lo contradiga, una eficacia determinante para la sanción del expedientado. Es decir, se trata de una presunción *iuris tantum* que se basa

en la presuposición de una mayor objetividad de los agentes de la autoridad, pero que en todo caso debe ser objeto de una interpretación restrictiva.

Es en este sentido que el Tribunal Constitucional ha resuelto las dudas sobre su constitucionalidad afirmando que bastará que el expedientado niegue los hechos para que los agentes deban ratificarse en el expediente, ya que este trámite permite que el órgano que debe adoptar la resolución pondere debidamente el contenido de la información policial. Remarcó también que, del tenor literal del artículo 37 LOPSC 1/1992 (que era el objeto de su examen y que coincide con el que ahora estamos analizando) se desprende que, en su juicio, el órgano sancionador en ningún caso queda vinculado por el contenido de aquellas informaciones, ratificadas o no, ya que la Ley se limita a establecer que lo declarado por los agentes constituirá «base suficiente para adoptar la resolución que proceda». En este sentido, nada excluye que el expediente, en atención a otras consideraciones, pueda llegar a acabar sin sanción. Además, como también pasaba en la norma enjuiciada por el Tribunal Constitucional, el artículo 52 LOPSC establece una inexcusable garantía adicional al imponer a los agentes el deber de aportar al expediente «todos los elementos probatorios disponibles».

Para decirlo resumidamente, y en palabras del Tribunal Constitucional, aunque la Ley otorga una «relevancia probatoria» a los hechos aseverados por los agentes (al margen de las valoraciones), no les atribuye una «fuerza de convicción privilegiada que llegara a prevalecer, sin más, frente a lo alegado por el expedientado», como tampoco se trata de una disposición que dispense a la Administración de aportar todas las pruebas que haya obtenido ni, en fin, que predetermine el criterio de la autoridad que deba resolver el expediente sancionador, ya 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 circunstancia de que los agentes hayan presenciado los hechos, y que se ratifiquen, en caso de contradicción, en el contenido de su información, así como que se prevea la posibilidad de prueba en contra y de la aportación de cualesquiera otras pruebas y que la norma no condicione en ningún caso el contenido de la resolución a dictar, son garantías legales que impiden apreciar la vulneración del artículo 24.2 CE, ya que no se produce la merma de la posibilidad de defensa de los posibles infractores.

B) El siguiente reproche que, en este caso, formula la petición de los diputados del Grupo Parlamentario de ERC es también de carácter general, ya que según su parecer, el conjunto de las infracciones (arts. 35, 36 y 37 LOPSC) vulneraría los principios de legalidad, seguridad jurídica y proporcionalidad. Concretamente, sin precisar cuáles de las cuarenta y cuatro infracciones relacionadas en estos preceptos serían las que incurren en los vicios de inconstitucionalidad indicados, ni los motivos por los que se suscitan estas dudas, la solicitud se limita a aducir que las infracciones «se relacionan en términos genéricos, faltos de las mínimas características de tipificación, graduación y proporcionalidad, lo que vulnera el principio de seguridad jurídica previsto en el artículo 9 CE y el principio de legalidad de los artículos 25 y 103 CE».

Aparte de esto, vinculándolo también a la infracción de estos mismos principios, con especial atención al principio de proporcionalidad, consideran que el artículo 33.2 LOPSC «establece, como elemento de graduación genérico para sancionar con multa de grado máximo, un elemento poco preciso como que “los hechos sean especialmente graves teniendo en cuenta el número y la entidad de las circunstancias concurrentes”». A partir de aquí, entienden que la gran diferencia entre límites mínimos y máximos de las sanciones previstas para cada tipo de infracción abre la puerta a una enorme discrecionalidad y a una posible vulneración del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), argumento este último que también aducen en la crítica del artículo 39.

Asimismo, la primera solicitud denuncia una posible vulneración del principio de proporcionalidad y, vinculado con este, del de seguridad jurídica que centra en tres preceptos. Concretamente, sostiene que son desproporcionadas las sanciones «[p]or participar en reuniones o manifestaciones no comunicadas o prohibidas en instalaciones en las que se prestan servicios básicos (p. ej. RTVE) (art. 35.1) de 30.000 a 600.000 euros, por manifestarse frente del Congreso de los Diputados (art. 36.2) de 601 a 30.000 euros, por intentar impedir un desahucio (art. 37.7) de 100 a 600 euros, hechos que vulneran los artículos 9.3 y 25.1 de la CE.»

Planteado en estos términos el objeto de ambas peticiones de dictamen, empezaremos por dar respuesta al reproche, de carácter general e indiscriminado, relativo, en este punto, al hecho de que las conductas infractoras se relacionan en temas genéricos, faltos de las mínimas características de tipificación.

Teniendo en cuenta que no nos corresponde reconstruir la solicitud en lo que se refiere a identificar las concretas infracciones que presentan dudas de constitucionalidad, que no especifica, ni tampoco, claro está, los motivos que

los fundamentarían, centraremos nuestro análisis en aquellos apartados de los artículos 35, 36 y 37 LOPSC que, según nuestra opinión, *prima facie*, podrían presentar algún tipo de duda en relación con la claridad con la que se describe o se tipifica la infracción. Acto seguido, ante el carácter también genérico de la alegación, continuaremos nuestro examen —ahora desde la perspectiva de sí se cumple o no el principio de proporcionalidad—, que proyectaremos sobre aquellos apartados concretos respecto de los que la mencionada vulneración ha sido expresamente alegada, y, finalmente, examinaremos el resto de preceptos del régimen sancionador, cuya inconstitucionalidad ha sido cuestionada por otros motivos.

a) Con respecto al reproche genérico de vulneración del principio de tipicidad y, vinculado con él, del de seguridad jurídica, nuestro análisis de constitucionalidad se proyectará sobre los apartados 1, 2, 8, 16, 18 y 22 del artículo 36, y los apartados 4 y 7 del artículo 37.

– El apartado 1 del artículo 36 LOPSC, el tenor del cual reproducimos acto seguido (como haremos también con el resto de preceptos cuestionados) para una mejor comprensión de nuestro razonamiento, considera que es infracción grave:

«1. La perturbación de la seguridad ciudadana en actos públicos, espectáculos deportivos o culturales, solemnidades y oficios religiosos u otras reuniones a las que asistan numerosas personas, cuando no sean constitutivas de infracción penal.»

La tipicidad, como ya hemos avanzado, exige una descripción legal de la conducta específica para la que se establece una sanción también específica. Es decir, el legislador debe configurar la norma sancionadora con el máximo esfuerzo posible de precisión (STC 62/1982, de 15 de octubre, FJ 7.C) con el fin de dar cumplimiento al principio de seguridad jurídica o, lo que es lo



mismo, que los ciudadanos puedan conocer, de antemano, lo que está prohibido y prever con el grado suficiente de seguridad la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada (STC 218/2005, de 12 de septiembre, FJ 4.a).

La amplitud y la falta de concreción de la conducta tipificada en el apartado 1 del artículo 36 no cumplen estos requisitos de certeza y claridad que exige la jurisprudencia constitucional, ya que omite cualquier precisión sobre cuál debe ser el nivel de perturbación que debe tener la actuación infractora y sobre qué resultado debe producir. En este sentido, tal como está formulado el precepto que estamos dictaminando, que actúa como cláusula abierta o «cajón de sastre», y que permite sancionar como infracción grave cualquier perturbación, incluso leve, aparte de infringir, por su carácter indeterminado, el principio de tipicidad, vulnera también el de la proporcionalidad que siempre debe existir entre la conducta y la sanción que se impone (art. 25.1). Y esto último por el hecho de que, incluso la sanción mínima que merece esta infracción grave puede ser particularmente elevada y, por lo tanto, desproporcionada, si tenemos en cuenta el carácter omnicomprendivo del concepto del tipo «perturbación de la seguridad ciudadana».

Por otra parte, hay que recordar, como hemos indicado en el fundamento jurídico anterior, que el Tribunal Constitucional ha insistido en el necesario carácter acotado del concepto de «seguridad ciudadana», distinguiéndolo, ya desde el inicio, del orden público de concepción preconstitucional. Aun así, la definición actual, entendida como submateria de la seguridad pública, todavía responde a una configuración tan amplia —la protección de personas y bienes y el aseguramiento de la tranquilidad ciudadana— que la jurisprudencia constitucional misma ha acudido a menudo al elemento instrumental —la función policial— para identificarlo. Esta circunstancia, que comporta un evidente peso de la vertiente administrativa e, incluso, gubernativa en relación con la dirección de los servicios policiales, refuerza

todavía más la necesidad de que el legislador, cuando tipifique infracciones por razón de su perturbación o alteración, sea especialmente preciso a la hora de identificar las acciones que constituirían el tipo. En caso contrario, teniendo en cuenta la posición de preeminencia de la acción administrativa, tanto en la eventual denuncia que inicia el proceso como en la fase de resolución por parte del órgano competente, las garantías para el ciudadano resultarían excesivamente debilitadas según las exigencias constitucionales, aplicables también al régimen sancionador administrativo.

Por todo lo que se acaba de decir, visto que la tipicidad es un medio para garantizar el principio constitucional de seguridad jurídica, en la medida en que aquello que se persigue con su exigencia es la claridad y la no confusión normativa, vulnera también el artículo 9.3 CE.

En consecuencia, el artículo 36.1 LOPSC es contrario a los artículos 25.1 y 9.3 CE.

– El apartado 2 del artículo 36 LOPSC, considera infracción grave:

«2. La perturbación grave de la seguridad ciudadana que se produzca con ocasión de reuniones o manifestaciones frente a las sedes del Congreso de los Diputados, el Senado y las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, aunque no estuvieran reunidas, cuando no constituya infracción penal.»

Los diputados firmantes de la primera solicitud entienden que este precepto podría ser inconstitucional por dos motivos. El primero, lo fundamentan en el carácter desproporcionado de la sanción (de acuerdo con el artículo 39 LOPSC puede ir desde 601 a 30.000 euros), que podría vulnerar los artículos 9.3 y 25.1 CE, y el segundo se refiere a la posible vulneración del artículo 24 CE en relación con la tutela judicial efectiva y la presunción de inocencia, en

este caso sobre la base del hecho de que la persona multada deberá demostrar su inocencia ante el amplio margen de interpretación que se concede a la Administración.

La segunda solicitud, aparte del reproche general, ya referido, sobre el carácter ambiguo e indeterminado de la descripción de la conducta sancionada, entiende que también podría suponer una restricción indebida del derecho de reunión pacífica y libertad de expresión.

Empezaremos nuestro examen por esta última crítica en relación con el carácter ambiguo de la descripción legal de la conducta tipificada como infracción. Para hacerlo, hay que partir de la premisa que se trata de una regulación que presupone que la celebración de reuniones y de manifestaciones en las zonas circundantes a las sedes parlamentarias es completamente legítima. Es decir, en el ordenamiento vigente, los ciudadanos pueden exponer pacíficamente sus quejas y sus anhelos frente a aquellas sedes (a excepción, huelga decirlo, de la presentación de peticiones por medio de manifestaciones ciudadanas, ya que está constitucionalmente prohibida por el artículo 77.1 CE). Sobre el alcance y el ejercicio de este derecho fundamental previsto en el artículo 21 CE, nos remitimos a lo que hemos expuesto en el fundamento jurídico anterior, apartado 5.B.

Así, pues, ante la posible colisión entre el derecho fundamental de reunión y de manifestación y lo que significan los parlamentos como órganos integrados por representantes de la soberanía popular y el carácter central que tienen para el Estado democrático, porque es donde se aprueban las leyes y las decisiones de especial relevancia, el legislador ha optado por no limitar el ejercicio pacífico del derecho de reunión y de manifestación frente a estos lugares emblemáticos. Se trata de un modelo que, dicho sea de paso, difiere del que rige para otros países, como Alemania, Austria, Bélgica y, en cierta medida, también para los Estados Unidos, donde se delimita un área

en torno a la que se excluye o se restringe en gran medida el ejercicio del derecho de reunión y de manifestación.

Por lo que ahora interesa, el precepto cuestionado introduce una regulación específica que considera una infracción administrativa grave la conducta consistente en la celebración de reuniones y manifestaciones que: a) perturben gravemente la seguridad ciudadana; b) tengan lugar frente a las sedes parlamentarias, con independencia de que estén reunidas o no, y c) no sean constitutivas de infracción penal. A estos efectos, señalaremos que entre los delitos contra las instituciones del Estado, los artículos 494 y 498 del Código penal castigan a los responsables de las reuniones o manifestaciones que alteren el normal funcionamiento de las asambleas legislativas cuando estén reunidas o bien a los sujetos que impiden asistir a sus miembros o coarten la libre manifestación de sus opiniones o la emisión de su voto, respectivamente.

Dicho esto, llama la atención que, visto que se trata de reuniones o manifestaciones frente a las cámaras, no se tenga en cuenta expresamente que la perturbación deba afectar a su funcionamiento (en el sentido, por ejemplo, de impedir el acceso o la salida de los representantes populares por medios diferentes a la utilización de la fuerza, violencia, intimidación o amenaza grave que son constitutivos de la sanción penal). En este sentido, si bien se podría pensar que la afectación grave de la seguridad ciudadana a la que hace referencia el precepto lleva implícita, en algunos casos, la alteración del funcionamiento de las cámaras, esta presunción se desdibuja cuando, por ejemplo, las asambleas legislativas no están reunidas. De aquí que entendamos que el tipo del artículo 36.2 LOPSC plantea una indefinición sobre el bien jurídico que, en realidad, se pretende proteger con la conducta proscrita. En efecto, la individualización de este tipo de desorden, a partir de la identificación de un lugar tan relevante como son las inmediaciones de las sedes de las cámaras parlamentarias, sugiere que el bien jurídico protegido

debería ser el normal funcionamiento de estas y la inviolabilidad de sus miembros (como, de hecho, permitiría deducir la referencia que hace a que la conducta no constituya infracción penal), pero el precepto solo se refiere, genéricamente, a la seguridad ciudadana.

Además, su interpretación estricta, que es la que procede al tratarse de una norma sancionadora, comporta que la alteración grave de la seguridad ciudadana, con motivo de otras reuniones o manifestaciones, no esté sancionada. Sin embargo, podría tener cabida dentro del tipo descrito en el apartado 3, que califica también como infracción grave «[c]ausar desórdenes en las vías, espacios o establecimientos públicos, u obstaculizar la vía pública con mobiliario urbano, vehículos, contenedores, neumáticos u otros objetos, cuando en ambos casos se ocasione una alteración grave de la seguridad ciudadana».

Por lo tanto, por los motivos expuestos, no queda convenientemente explicitado cuál es el bien jurídico protegido en el tipo de la infracción grave que describe el artículo 36.2 LOPSC, que tan solo alude a la protección de la seguridad ciudadana, sin ninguna afectación a la función parlamentaria. Esta situación, como hemos dicho, se agrava porque el tipo utilizado incluye también los supuestos en los que las cámaras parlamentarias no están reunidas o, incluso, no están en funcionamiento (p. ej. días festivos).

A las anteriores consideraciones debemos añadir que la identificación del lugar donde debe producirse la reunión o la manifestación, en cuya ocasión se causan las perturbaciones y que resulta ser un elemento capital del tipo, no queda explicitada con la precisión necesaria que evite la ambigüedad y confusión. En efecto, la expresión «frente a las sedes» no permite identificar con exactitud (a diferencia de lo que pasa en normas parecidas del derecho comparado, como la *Police Reform and Social Responsibility Act de 2011*

para Inglaterra y Gales) el área o perímetro donde resulta aplicable la infracción.

Las consideraciones anteriores nos permiten concluir que el artículo 36.2 LOPSC configura un tipo excesivamente abierto que vulnera los principios de legalidad (art. 25.1 CE) y, en relación con este, el de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) que, por esta misma razón, puede desincentivar indebidamente el ejercicio del derecho fundamental del artículo 21 CE, elemento esencial de nuestro ordenamiento jurídico (por todas, STC 88/2003, de 19 de mayo, FJ 8).

Hay que decir, finalmente, que la conclusión a la que hemos llegado hace innecesario entrar en el examen del precepto desde la perspectiva de la proporcionalidad de la sanción que se prevé, ni tampoco de la inversión de la carga de la prueba y la posible vulneración del artículo 24 CE.

– El apartado 8 del artículo 36 LOPSC considera infracción grave:

«8. La perturbación del desarrollo de una reunión o manifestación lícita, cuando no constituya infracción penal.»

Esta norma presenta una formulación, en cuanto al elemento objetivo del tipo, idéntica a la que, según hemos visto, utilizaba el apartado 1 del mismo precepto, en el sentido que se refiere tan solo a «[l]a perturbación», en este caso, de una reunión o manifestación; por lo tanto, la conclusión debe ser que incurre en el mismo vicio de inconstitucionalidad que aquel.

Las normas sancionadoras deben cumplir, en todo caso, la necesidad imperiosa de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, mediante preceptos que permitan predecir, con suficiente grado de certeza, los comportamientos constitutivos de una

infracción y las sanciones que les son aplicables. Y eso no cambia por el hecho de que, como sucede en el presente caso, se trate de una norma protectora del ejercicio del derecho fundamental de reunión y de manifestación.

En efecto, se podría pensar que el carácter amplio o poco concreto de las conductas que aquí se sancionan, con independencia de su gravedad, estaría justificado porque se trata de la protección de un derecho fundamental y la pretensión de asegurar la plena indemnidad de su ejercicio ante acciones que puedan alterar su desarrollo normal. Esta finalidad tuitiva, sin embargo, debe conseguirse respetando el principio de seguridad jurídica, de modo que la amplitud de las conductas sancionables derivada de la indefinición del tipo no impide sino que, al contrario, reclama la precisión de la tipificación de la infracción administrativa. Dicho con otras palabras, el ciudadano debe saber, con certeza y en todo caso, los actos por los que puede ser sancionado, requisito este último que, como ha quedado expuesto, no cumple el precepto que estamos examinando, ya que permitiría que cualquier perturbación, incluso leve, pudiera ser sancionada como infracción grave.

En consecuencia, el apartado 8 del artículo 36 LOPSC es contrario a los principios de legalidad (art. 25.1 CE) y de seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

– El apartado 16 del artículo 36 LOPSC considera infracción grave:

«16. El consumo o la tenencia ilícitos de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, aunque no estuvieran destinadas al tráfico, en lugares, vías, establecimientos públicos o transportes colectivos, así como el abandono de los instrumentos u otros efectos empleados para ello en los citados lugares.»

Este precepto, a diferencia del Código penal, que castiga el cultivo, la elaboración y el tráfico de drogas, sanciona administrativamente la conducta individual de tenencia o consumo ilícitos en espacios públicos, excluyendo por lo tanto, el consumo en ámbitos privados. La principal duda interpretativa que pone de manifiesto la descripción de esta infracción se relaciona con la delimitación de lo que debe entenderse por «tenencia ilícita». A nuestro entender, sin embargo, el hecho de que no lo explicita no supone que la conducta tipificada como infracción quede indeterminada, es decir, la expresión «tenencia ilícita» como elemento configurador de la conducta infractora no contraviene las exigencias del principio de legalidad (art. 25.1 CE).

En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional respecto del apartado 1 del artículo 25 LOPSC 1/1992 —casi idéntico al que ahora estamos examinando—, el cual no contenía ninguna remisión a una determinación reglamentaria de esta expresión, que ha considerado que se trata de 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). Dicho resumidamente, estamos ante una conducta fácilmente determinable, porque su concreción es razonablemente factible.

A partir de aquí, se puede afirmar que la tenencia de este tipo de sustancias será ilícita siempre y cuando no esté destinada a alguno de los usos lícitos previstos por el artículo 22 de la Ley 17/1967, de 8 de abril, por el que se actualizan las normas vigentes sobre estupefacientes y se adaptan a lo establecido por el Convenio de 1961 de las Naciones Unidas. Según esta última norma, no se admiten otros usos que los industriales, terapéuticos, científicos y docentes.



En conclusió, el apartado 16 del artículo 36 LOPSC no es contrario al artículo 25.1 CE ni vulnera tampoco el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

– El apartado 22 del artículo 36 LOPSC considera infracción grave:

«22. El incumplimiento de las restricciones a la navegación reglamentariamente impuestas a las embarcaciones de alta velocidad y aeronaves ligeras.»

Aquí analizaremos si la referencia a las restricciones a la navegación «reglamentariamente impuestas» constituye una cláusula de remisión en blanco que no permite identificar qué tipo de conducta es objeto de sanción.

A este efecto conviene recordar nuevamente la doctrina del Tribunal Constitucional cuando argumenta que la vigencia del principio *nullum crimen nulla poena sine lege* comporta, aparte de la garantía material, consistente, como hemos visto, en la predeterminación normativa de las conductas ilícitas, la garantía formal, es decir, «la suficiencia 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, con cita de muchas otras de anteriores). Todo ello teniendo en cuenta también que, como ha afirmado el propio Tribunal Constitucional, no se excluye que la norma contenga remisiones a disposiciones reglamentarias siempre y cuando queden suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones que deben imponerse. Es decir, lo que prohíbe la Constitución es la remisión reglamentaria que haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la

ley, «pero no impide la colaboración reglamentaria en la normativa sancionadora» (*ibidem*).

A fin de que sea posible esta colaboración, el alto tribunal ha fijado los requisitos que deben cumplirse y que podemos resumir en los dos siguientes: a) la norma de rango legal debe determinar suficientemente los elementos esenciales de la conducta antijurídica, así como la naturaleza y límites de las sanciones, y b) no es constitucionalmente admisible la mera habilitación a la Administración por una norma de rango legal que esté vacía de todo contenido propio, para la tipificación de los ilícitos administrativos y para el establecimiento de las correspondientes consecuencias sancionadoras (STC 127/1990, de 5 de julio).

De acuerdo con estos parámetros constitucionales, examinaremos a continuación si el artículo 36.22 LOPSC, en la referencia que contiene a las restricciones a la navegación «reglamentariamente impuestas» se ajusta o, lo que es lo mismo, si respeta la garantía formal de acuerdo con la cual solo la ley puede configurar supuestos de infracción.

Sobre esta cuestión hay que recordar que, en principio, las normas que describen como infracción el incumplimiento de unas obligaciones administrativas, contenidas en un reglamento, no vulneran la exigencia de ley formal. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha entendido justificada la remisión a la normativa administrativa donde, en el ámbito sancionador y en atención al bien jurídico protegido, cuando la materia regulada puede presentar una complejidad técnica, exigiendo sin embargo que, al mismo tiempo, la norma sancionadora contenga el núcleo esencial de la prohibición (STC 101/2012, de 8 de mayo, FJ 5). De forma parecida, interesa ahora destacar el pronunciamiento de la STC 341/1993, sobre el artículo 26.j LOPSC 1/1992, que establecía como infracción leve la transgresión de las obligaciones y prohibiciones establecidas «en las

reglamentaciones específicas o en las normas de policía dictadas en ejecución de éstas». En aquella ocasión, la conclusión fue la inconstitucionalidad del precepto, en la medida en que habilitaba el reglamento para la configuración *ex novo* e incondicionada de los supuestos de infracción (FJ 10).

Siguiendo las anteriores consideraciones, presuponemos que el precepto examinado se refiere a restricciones a la navegación que tienen naturaleza técnica y, por esta razón, la remisión que hace a las normas reglamentarias para su establecimiento estaría justificada. Concretamente, las que se imponen en las embarcaciones de alta velocidad están establecidas en el Real decreto 1119/1989, de 15 de septiembre, por el que se regula el tráfico de embarcaciones especiales de alta velocidad en las aguas marítimas españolas. Esta norma reglamentaria, que se puede calificar como técnica, define, en primer lugar, qué debe entenderse por embarcación ligera (art. 1) y después regula, entre otros aspectos, los requisitos que deben cumplirse para atracar en el puerto y para salir de él (art. 3) y las medidas que deben cumplir para salvaguardar la seguridad y el tráfico marítimo (art. 4). La misma naturaleza tiene el Real decreto 2876/1982, de 15 de octubre, por el que se regula el registro y el uso de aeronaves de estructura ultraligera y se modifica el registro de aeronaves privadas no mercantiles, y también la Orden de 24 de abril de 1986 (modificada por los RD 1591/1999 y 123/2015), por la que se regula el vuelo en ultraligero, que desarrolla el mencionado Real decreto, ya que, dentro de su ámbito específico, contienen una regulación y finalidad semejantes, es decir, desde la definición de los diferentes tipos de aparatos a los requisitos para la práctica del vuelo (como zonas que no se pueden sobrevolar o altura del vuelo). Finalmente, con respecto al régimen jurídico aplicable a las aeronaves civiles pilotadas por control remoto, el desarrollo reglamentario previsto por el artículo 50.9 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el

crecimiento, la competitividad y la eficiencia queda todavía pendiente de aprobación.

No podemos decir lo mismo, no obstante, del cumplimiento de la exigencia que la norma que remite al Reglamento establezca el núcleo esencial de la prohibición. En efecto, el apartado 22 se limita a sancionar el incumplimiento de las restricciones a la navegación que contengan los reglamentos, sin contener ninguna exigencia específica de lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido, que sirva para precisar el núcleo esencial de la prohibición administrativa.

En consecuencia, el apartado 22 del artículo 36 LOPSC es contrario al artículo 25.1 CE.

– El apartado 4 del artículo 37 LOPSC considera infracción leve:

«4. Las faltas de respeto y consideración cuyo destinatario sea un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el ejercicio de sus funciones de protección de la seguridad, cuando estas conductas no sean constitutivas de infracción penal.»

La infracción tipificada en el presente artículo 37.4 LOPSC ha sustituido la falta penal contenida hasta ahora en el artículo 634 CP, que castigaba con pena de multa de diez a sesenta días a «[l]os que faltaren al respeto y consideración debida a la autoridad o sus agentes [...], cuando ejerzan sus funciones». Respecto a este apartado, nuestro examen se centrará en determinar si la expresión faltas de «respeto y consideración» puede considerarse excesivamente abierta y ambigua y, por lo tanto, si se ajusta o no al principio de tipicidad.

Para hacerlo, deberemos partir de la jurisprudencia fijada por el Tribunal Constitucional en relación con la utilización de conceptos jurídicos indeterminados en el ámbito de las normas sancionadoras. Al respecto, debemos recordar nuevamente que el alto tribunal ha admitido un cierto margen de indeterminación en la formulación de los tipos ilícitos, permitiendo que puedan incluir conceptos jurídicos indeterminados, siempre y cuando su concreción sea razonablemente posible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia que permitan prever, con la suficiente seguridad, la naturaleza y características primordiales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada. Todo ello, con la condición que dicha indeterminación no comporte una inseguridad jurídica insuperable o consista en formulaciones tan abiertas que su efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y aplicador de la norma (STC 145/2013, FJ 4).

Así ha podido afirmar, aunque en un caso referido a una situación de especial sujeción, que el término «irrespetuosidad» que utilizaba la norma entonces cuestionada como definidor de la conducta infractora no vulneraba el artículo 25.1 CE, ya 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 de abril, FJ 1). Por otra parte, resulta por lo común aceptado que la falta de respeto y la falta de consideración se proyectan sobre conductas con un significado y alcance intercambiables.

Dicho esto, a los efectos de este examen, resulta de interés hacer referencia, ni que sea muy brevemente, a la doctrina elaborada sobre los límites del derecho fundamental a la libertad de expresión cuando se trata de opiniones, ideas o pensamientos emitidos con relación a un sujeto que ejerce funciones públicas, como es el caso que ahora nos ocupa (miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad). En estos casos, el Tribunal Constitucional parte de la consideración de que esta libertad fundamental tiene una dimensión especial,

como libertad individual y como garantía de la posibilidad de existencia de la opinión pública, indisolublemente unida al pluralismo político propio del estado democrático (entre muchas otras, SSTC 104/1986, de 17 de julio; 78/1995, de 22 de mayo, y 76/2002, de 8 de abril).

Por este motivo, desde el principio ha reiterado que dispone de un ámbito de acción que solo está delimitado por «la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para su exposición», pero también ha mantenido, inequívocamente, que la Constitución no reconoce en ningún momento «un pretendido derecho al insulto». Por lo tanto, 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, aquellas que, dadas las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad o inveracidad, sean ofensivas, oprobiosas y resulten impertinentes para expresar opiniones» (por todas, STC 232/2002, FJ 4). Asimismo, ha insistido en la legitimidad de la crítica a los actos propios de los profesionales, incluidos los constituidos en autoridad (STC 46/1998, FJ 3). Y, finalmente, ha dicho, a propósito del delito de desacato, que «difícilmente puede el honor personal representar un papel decisivo como límite constitucional» cuando lo que está en juego es «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).

De acuerdo con lo expuesto, entendemos que la tipificación de la precitada infracción que, como hemos visto, reproduce casi de forma literal el tipo penal que hasta ahora ha constituido falta, y que se refiere a las conductas atentatorias contra el principio de autoridad que sean constitutivas de

excesos verbales u otras conductas irrespetuosas con la autoridad si implican desprecio de dicho principio, no vulnera el principio de taxatividad de las infracciones administrativas, tal como lo ha definido la jurisprudencia constitucional. Y esto es así, aun admitiendo que tiene un cierto grado de indeterminación, en el sentido que será necesaria una valoración que tenga en cuenta el contenido de las expresiones, las circunstancias de las personas, de tiempo y de lugar, así como la ocasión en la que han sido proferidas. De esta opinión es el Tribunal Constitucional cuando afirma que el legislador difícilmente puede llegar a prever, con todo detalle, todas las circunstancias del caso, de forma que es adecuado y razonable que sea el aplicador del derecho quién las tenga que apreciar, siempre que no lo haga de una manera arbitraria.

Por todo lo que acabamos de decir, el apartado 4 del artículo 37 LOPSC no es contrario al artículo 25.1 CE.

En relación con este mismo apartado, la solicitud presentada por los diputados del Grupo Parlamentario de ICV-EUiA denuncia también una posible vulneración del «artículo 9.3 de la CE que prohíbe precisamente la arbitrariedad de los poderes públicos entendiéndose que la persona multada deberá demostrar su inocencia ante el amplio margen de interpretación que se concede a la Administración y el artículo 24 de la CE sobre tutela judicial efectiva y presunción de inocencia».

La infracción consistente en la falta de respeto hacia un miembro de las fuerzas y cuerpos de seguridad en el ejercicio de sus funciones presenta, ciertamente, la particularidad del hecho de que será el propio agente que ha sufrido la falta de respeto quien redactará el atestado, de modo que se podría pensar en una falta de objetividad en su formulación. Sin embargo, debemos aplicar aquí también la doctrina jurisprudencial que hemos expuesto en el apartado 3.A, de este mismo fundamento jurídico, al tratar la

presunción de inocencia y donde hemos afirmado que el valor probatorio que se otorgaba a las denuncias, atestados y actos formulados por los agentes de la autoridad no vulnera el artículo 24.2 CE, porque solo afecta a los hechos, dejando libertad al órgano sancionador para valorarlos y adoptar un criterio propio.

- El apartado 7 del artículo 37 LOPSC considera infracción leve:

«7. La ocupación de cualquier inmueble, vivienda o edificio ajenos, o la permanencia en ellos, en ambos casos contra la voluntad de su propietario, arrendatario o titular de otro derecho sobre el mismo, cuando no sean constitutivas de infracción penal.

Asimismo la ocupación de la vía pública con infracción de lo dispuesto por la Ley o contra la decisión adoptada en aplicación de aquella por la autoridad competente. Se entenderá incluida en este supuesto la ocupación de la vía pública para la venta ambulante no autorizada.»

Aunque las dudas de constitucionalidad que los diputados firmantes de la primera solicitud plantean respecto de este precepto se concretan en el carácter desproporcionado de la sanción y, por lo tanto, en si puede comportar la vulneración de los artículos 9.3 y 25.1 CE, trataremos previamente si se ajusta al principio de tipicidad, que la segunda solicitud considera en general vulnerado, ya que su formulación presenta, *prima facie*, una cierta indeterminación con respecto a la descripción del tipo infractor.

El derecho penal, que en el artículo 245.2 CP describe un tipo delictivo muy parecido a la infracción administrativa que ahora es objeto de nuestro dictamen, queda reservado, en virtud del principio de intervención mínima, para aquellos supuestos graves de usurpación, mientras que procede la aplicación del derecho administrativo sancionador para lo que sea necesario para alcanzar las funciones y fines propios de la Administración, entre los



que se incluye la seguridad ciudadana, a la que, justo es decir, el precepto examinado no hace ninguna mención. De lo que acabamos de exponer se desprende que la actividad sancionadora de la Administración debe dirigirse a la consecución de los objetivos que constitucionalmente le pertenecen y son exigibles, lo que significa que las infracciones administrativas las integran conductas que son lesivas para los bienes jurídicos de titularidad colectiva (entre los que no se incluye, entendemos, los que afectan individualmente al patrimonio de las personas), pero siempre para castigar vulneraciones menos graves que las sancionadas penalmente.

Desde esta perspectiva, la forma en que la presente Ley ha tipificado la ocupación de inmuebles es, a nuestro parecer, excesivamente abierta. Efectivamente, por una parte, tal como está descrita la conducta del ilícito que se sanciona, «[l]a ocupación de cualquier inmueble [...] o la permanencia en ellos» podría incluir cualquier ocupación sin autorización del titular, con independencia de que afectara a una relación jurídica de carácter estrictamente privado. A este efecto, debemos tener presente que no toda lesión del derecho de propiedad es susceptible de ser sancionada penal o administrativamente, ya que el derecho civil prevé las acciones necesarias para restablecer la integridad y el disfrute pacífico de los derechos del titular (por ejemplo, a través de la protección sumaria de la posesión o de los procesos de desahucio).

Y, por otra parte, como lo prueba su propio tenor literal, no queda expresado de forma suficientemente nítida cuál es el bien jurídico protegido por el artículo 37.7 LOPSC, en el sentido que su redacción no conduce necesariamente al establecimiento de una conexión directa y clara con la protección de la seguridad ciudadana.

Para evitar cualquier tipo de confusión sobre estos aspectos y en coherencia con el objeto que persigue la Ley (art. 1.2 LOPSC), la descripción de la

conducta debería haber incluido la referencia a cuál es la lesión o la puesta en peligro del bien jurídico que se pretende proteger. No haberlo hecho implica incurrir en una falta de claridad y de certeza sobre cuál es el alcance y la finalidad de la infracción aplicable y, consiguientemente, en la vulneración del principio de tipicidad y también del de seguridad jurídica.

Esta crítica puede hacerse también al tipo descrito en el segundo párrafo de este mismo apartado, porque no identifica de qué ley se trata ni el tipo de infracción al que se refiere, y tampoco explicita el tipo de decisión cuya confrontación origina el comportamiento proscrito. Respecto al último inciso, referido a la ocupación de la vía pública para la venta ambulante, podría comportar, además, una sustracción injustificada de las competencias municipales sobre el uso de la vía pública, dejando de lado que tampoco en este último supuesto se observa la conexión entre la práctica de la venta ambulante y la seguridad ciudadana.

Las anteriores consideraciones nos llevan a concluir que el apartado 7 del artículo 37 LOPSC es contrario a los artículos 25.1 y 9.3 CE.

Dicho esto, más allá de las consideraciones que, con carácter general, haremos acto seguido con respecto a la proporcionalidad de las sanciones previstas en la presente Ley, no es necesario ningún pronunciamiento sobre si la sanción que se prevé para esta concreta infracción (que, de acuerdo con el artículo 39.1 LOPSC, puede ir desde 100 a 600 euros) vulnera o no aquel principio.

b) Entrando ahora, precisamente, en la crítica formulada a raíz del principio de proporcionalidad, los diputados del Grupo Parlamentario de ERC, como ya ha quedado dicho, alegan, genéricamente, que las sanciones que se prevén para las infracciones previstas en los artículos 35, 36 y 37 LOPSC carecen también de las mínimas características de proporcionalidad. Acto seguido,

cuestionan también, de manera más específica, los artículos 33.2 y 39 LOPSC por la forma en que la que el uno determina el grado máximo de las multas y el otro la diferencia entre límites máximos y mínimos.

Por su parte, los diputados firmantes de la primera solicitud identifican esta posible vulneración constitucional en los artículos 35.1, 36.2 y 37.7 LOPSC (todos examinados en el apartado 3.B).

Una vez delimitadas en estos términos las dudas que plantean las peticiones en el ámbito de la proporcionalidad, y antes de entrar en el examen específico de los preceptos concretos que, en opinión de los solicitantes, infringirían este principio, daremos respuesta al reproche que, sin identificar ninguna infracción concreta, se formula globalmente respecto del hecho de que «[l]as conductas infractoras se relacionan en términos genéricos, faltos de las mínimas características de [...] proporcionalidad».

Para hacerlo, debemos partir de la jurisprudencia constitucional antes reseñada según la cual el legislador, que debe tener siempre presente la razonable exigibilidad de una conducta y la proporcionalidad de la pena, goza, dentro de los límites establecidos por la Constitución, de un margen lo bastante amplio para configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, así como la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6). Esta misma jurisprudencia añade que la proporción que deba guardar un comportamiento penalmente típico con la sanción es fruto de un juicio de oportunidad complejo, porque la norma fundamental no impone unos límites precisos y unívocos.

A partir de aquí, y en relación, específicamente, con el control constitucional de la proporcionalidad, el alto tribunal ha señalado que tiene un alcance y

una intensidad muy limitados, «ya que se ciñe a comprobar si se ha producido un sacrificio patentemente innecesario de derechos que la Constitución garantiza» (FJ 8). Es en este sentido que afirma también que solo se podrá proceder a la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico si, a la luz del razonamiento lógico, de datos empíricos no controvertidos y del conjunto de sanciones que el propio legislador ha estimado necesarias para alcanzar fines de protección análogos, «resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos» (*ibidem*).

Aplicando estos criterios al régimen sancionador previsto en la Ley que estamos dictaminando, entendemos que esta vulneración no se produce. En efecto, el método lógico-comparativo consistente en confrontar las multas previstas en el Código penal para las faltas que tipificaban conductas equivalentes a las tipificadas ahora como infracciones administrativas no permite concluir de forma evidente ni manifiesta que el principio de proporcionalidad resulte contradicho. Y esto es así porque el desplazamiento de algunos comportamientos tipificados como falta en el Código penal en la vía administrativa tiene un carácter ambivalente desde el punto de vista del agravamiento o aligeramiento de las sanciones; es decir, si bien, por una parte, la Ley examinada ha optado por un cierto agravamiento de las conductas que ahora se tipifican como infracciones graves, por otra, en cambio, para las leves se ha producido el fenómeno inverso, el aligeramiento. Desde esta perspectiva, pues, podemos afirmar que la respuesta sancionadora que contiene la LOPSC no vulnera el principio de proporcionalidad. A la misma conclusión lleva el análisis comparativo del régimen de sanciones globalmente considerado, que preveía la LOPSC 1992, que establecía multas de 30.050,62 a 601.012,1 euros para las infracciones muy graves; de 300,52 a 30.050,61 euros, para las graves, y hasta 300,51 euros para las leves.

Trataremos, acto seguido, el examen de los preceptos respecto de los que, de forma expresa, se alega falta de proporcionalidad de las sanciones que se prevén, empezando por los artículos 33.2 y 39 LOPSC, que son los que, desde esta perspectiva, tienen un carácter más general. Después, analizaremos los artículos 35.1 y 37.1 LOPSC, en relación con los cuales se denuncia también que comportan una restricción indebida de los derechos de reunión y de manifestación.

– El apartado 2 del artículo 33 LOPSC dispone lo siguiente:

«2. Dentro de los límites previstos para las infracciones muy graves y graves, las multas se dividirán en tres tramos de igual extensión, correspondientes a los grados mínimo, medio y máximo, en los términos del apartado 1 del artículo 39. La comisión de una infracción determinará la imposición de la multa correspondiente en grado mínimo.

La infracción se sancionará con multa en grado medio cuando se acredite la concurrencia, al menos, de una de las siguientes circunstancias:

- a) La reincidencia, por la comisión en el término de dos años de más de una infracción de la misma naturaleza, cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa.
- b) La realización de los hechos interviniendo violencia, amenaza o intimidación.
- c) La ejecución de los hechos usando cualquier tipo de prenda u objeto que cubra el rostro, impidiendo o dificultando la identificación.
- d) Que en la comisión de la infracción se utilice a menores de edad, personas con discapacidad necesitadas de especial protección o en situación de vulnerabilidad.

En cada grado, para la individualización de la multa se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

- a) La entidad del riesgo producido para la seguridad ciudadana o la salud pública.
- b) La cuantía del perjuicio causado.
- c) La trascendencia del perjuicio para la prevención, mantenimiento o restablecimiento de la seguridad ciudadana.
- d) La alteración ocasionada en el funcionamiento de los servicios públicos o en el abastecimiento a la población de bienes y servicios.

e) El grado de culpabilidad.

f) El beneficio económico obtenido como consecuencia de la comisión de la infracción.

g) La capacidad económica del infractor.

Las infracciones sólo se sancionarán con multa en grado máximo cuando los hechos revistan especial gravedad y así se justifique teniendo en cuenta el número y la entidad de las circunstancias concurrentes y los criterios previstos en este apartado.»

Los diputados del Grupo Parlamentario de ERC centran sus dudas en el último inciso del apartado 2 porque entienden que, para sancionar con una multa en grado máximo, establece un elemento de gradación genérico y poco preciso, consistente en que los hechos sean «especialmente graves teniendo en cuenta el número y entidad de las circunstancias concurrentes». Lo anterior, en opinión de los solicitantes, podría vulnerar, aparte del principio de proporcionalidad, el de seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

Según lo establecido, con carácter general, por el artículo 131.3 LRJPAC, el precepto objeto de nuestro análisis pretende garantizar que las multas que imponga la Administración en el ámbito de la seguridad ciudadana mantengan la debida proporción entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada. Así, prescribe que, como regla general, la comisión de la infracción determina la imposición de la sanción en grado mínimo, y acto seguido establece las circunstancias agravantes que deberán permitir sancionar una conducta infractora con una multa de grado medio, así como los criterios que deberán tenerse en cuenta para individualizar las sanciones pecuniarias.

Sobre esta cuestión, debemos empezar recordando que la calificación de las infracciones está regida también por el principio de tipicidad, en el sentido que las razones que permitan agravarlas deben estar determinadas con

claridad. Es decir, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el principio de legalidad y, junto con este, el de seguridad jurídica, resultan vulnerados si la norma en cuestión solo establece unos criterios generales de graduación, sin especificar, por ejemplo, la distinción entre los diferentes tipos de sanciones, atendiendo a la gravedad de las infracciones cometidas. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha afirmado 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 diciembre, FJ 3). En cambio, el artículo 25.1 CE no resulta contradicho si la habilitación legal faculta a la Administración para ponderar el alcance de la sanción mientras no se traduzca en una facultad discrecional y completamente libre, lo que se evita, como hemos dicho, con el establecimiento de los criterios legales que hay que tener en cuenta para dicha graduación.

Así, el alto tribunal ha podido afirmar, por ejemplo, que «intencionalidad, daño producido y reincidencia o reiteración» son criterios «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 enero, FJ 10). Por otra parte, ya hemos dicho que la posibilidad de ponderar la aplicación de la sanción correspondiente a cada caso concreto permite respetar la proporcionalidad cuando los tipos sean amplios por razón de la naturaleza del comportamiento que se quiere prescribir.

En cualquier caso, el propio tribunal ha advertido también que la necesidad de que la ley predetermine suficientemente las infracciones y las sanciones y que exista la necesaria correspondencia entre ambas «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 mayo, FJ 6).

Para decirlo resumidamente, la Administración no goza de una discrecionalidad absoluta para imponer las sanciones en el grado que estime más conveniente, sino que está sometida, en lo que resulte más gravoso para el infractor, a las circunstancias marcadas por la ley y que resulten debidamente probadas. En caso contrario, resultaría vulnerado el principio de proporcionalidad, así como los de responsabilidad o culpabilidad y el de motivación que se vinculan.

Trasladando este parámetro de constitucionalidad al último párrafo del apartado 2 que, como hemos visto, es el único cuestionado por la solicitud, entendemos que, con respecto al agravamiento de las sanciones en el grado máximo, se dan las exigencias de predeterminación normativa y certeza que derivan de los artículos 25.1 y 9.3 CE. Y esto es así porque el criterio de la «especial gravedad» de los hechos que, de acuerdo con el mencionado párrafo, debe tenerse en cuenta a la hora de imponer la multa en el grado máximo, no deja la decisión al libre arbitrio del órgano sancionador, sino que este lo ha de justificar (motivar) teniendo en consideración el número (no hay bastante con una) y la entidad de las circunstancias que concurren (entre otros, la reincidencia y la intervención de violencia, amenaza o intimidación). Igualmente, en orden a la individualización de la sanción, queda sometido a los criterios que especifica este mismo apartado 2 (el grado de culpabilidad, la cuantía del perjuicio, el riesgo producido, la capacidad económica del infractor, etc.).

En consecuencia, el último párrafo del apartado 2 del artículo 33 LOPSC no es contrario a la Constitución.

– El apartado 1 del artículo 39 LOPSC dispone lo siguiente:



«1. Las infracciones muy graves se sancionarán con multa de 30.001 a 600.000 euros; las graves, con multa de 601 a 30.000 euros, y las leves, con multa de 100 a 600 euros.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33.2, los tramos correspondientes a los grados máximo, medio y mínimo de las multas previstas por la comisión de infracciones graves y muy graves serán los siguientes:

a) Para las infracciones muy graves, el grado mínimo comprenderá la multa de 30.001 a 220.000 euros; el grado medio, de 220.001 a 410.000 euros, y el grado máximo, de 410.001 a 600.000 euros.

b) Para las infracciones graves, el grado mínimo comprenderá la multa de 601 a 10.400; el grado medio, de 10.401 a 20.200 euros, y el grado máximo, de 20.201 a 30.000 euros.»

Los diputados del Grupo Parlamentario de ERC centran sus dudas en «la gran diferencia entre los límites mínimos y los máximos de las sanciones previstas a la ley para cada tipo de infracción» lo que se identifica con lo dispuesto en el apartado 1, que es, por lo tanto, lo que será objeto de nuestro pronunciamiento.

Respecto de esta cuestión, debemos empezar recordando que, tal como acabamos de ver, el artículo 33.2 LOPSC dispone, en el segundo párrafo, que la comisión de una infracción determina la imposición de la multa correspondiente en grado mínimo. A esto debemos añadir que entre los seis criterios de individualización de la multa dentro de cada grado se incluye la capacidad económica del infractor (letra *g* del artículo 33.2 LOPSC).

Partiendo de la regla primordial que establece el apartado 1 del mismo artículo 33 LOPSC según la cual, en la imposición de sanciones, «se observará el principio de proporcionalidad», la división, en tres tramos, de las multas previstas para las infracciones graves y muy graves constituye una concreción que facilita la aplicación proporcional de las sanciones. Esta

previsión, por cierto, constituye una novedad destacada respecto de la LOPSC anterior que, a pesar de prever diversos criterios de gradación y tramos de cuantías mínimas y máximas para la triple clasificación de las infracciones, no preveía ningún escalado.

En consecuencia, el apartado 1 del artículo 39 LOPSC no es contrario al artículo 25.1 CE.

– El artículo 35.1 LOPSC considera infracción muy grave, sancionada por el artículo 39.1 con multa de 30.001 a 600.000 euros:

«1. Las reuniones o manifestaciones no comunicadas o prohibidas en infraestructuras o instalaciones en las que se prestan servicios básicos para la comunidad o en sus inmediaciones, así como la intrusión en los recintos de éstas, incluido su sobrevuelo, cuando, en cualquiera de estos supuestos, se haya generado un riesgo para la vida o la integridad física de las personas. En el caso de las reuniones y manifestaciones serán responsables los organizadores o promotores.»

Los diputados firmantes de la primera solicitud aducen, simplemente, que la sanción que corresponde a la conducta que tipifica el mencionado artículo 35.1 es desproporcionada. Por su parte, los diputados firmantes de la segunda centran su reproche en la restricción indebida del derecho a la libertad de reunión pacífica y de expresión. Lo fundamentan en el hecho de que «se habilita a los cuerpos policiales para actuar con base a meros indicios, lo que desplaza las garantías judiciales, en favor de una mayor discrecionalidad de la policía, y eso puede vulnerar el derecho a la libertad previsto en el artículo 17 CE y el artículo 24 CE sobre tutela judicial efectiva».

Antes, sin embargo, de dar respuesta a las dudas específicas que plantean los peticionarios, analizaremos si la infracción que ahora estamos examinando es constitucionalmente legítima desde la perspectiva del principio de tipicidad. Al respecto debemos decir, en primer lugar, que el hecho de que dé un trato diferente a las reuniones o manifestaciones no comunicadas o prohibidas respecto de las comunicadas debe ponerse en estricta relación con la posibilidad de alteración de la seguridad ciudadana, entendida esta, como señala la propia norma, como la generación de un riesgo para la vida o la integridad física de las personas, ya que la falta de comunicación impide que la Administración pueda prever y disponer de los medios oportunos para salvaguardar la mencionada seguridad en dichas infraestructuras e instalaciones.

Sin embargo, la inclusión dentro de este tipo de infracción de las reuniones o manifestaciones «en sus inmediaciones» de las infraestructuras o instalaciones carece de la necesaria concreción y claridad que, para la definición del tipo infracción, exige la jurisprudencia constitucional. En este caso, como también sucedía en relación con el apartado 2 de este mismo artículo 36, no permite identificar con la mínima precisión el área de influencia que está afectada por esta infracción.

Entrando en el análisis de la proporcionalidad de la sanción, es necesario que nos remitamos al parámetro de constitucionalidad expuesto en lo que hace referencia al hecho de que la necesidad de que el legislador establezca en algunos casos un tipo poco específico para poder proscribir una determinada conducta que, en caso contrario podría quedar impune, debe compensarse con la posibilidad de que, a la hora de la aplicación de la sanción correspondiente, esta se pueda modular, según la infracción cometida, a fin de que se respete el principio de proporcionalidad de las penas.

Con respecto a la norma que ahora nos ocupa, ya hemos dicho, al pronunciarnos sobre la constitucionalidad del artículo 33 (relativo a la graduación de las sanciones), que permite resolver, con total garantía, su aplicación al caso concreto que se ajuste al principio de proporcionalidad.

No obstante, por todo lo que se acaba de decir, la expresión «o en sus inmediaciones» del apartado 1 del artículo 35 LOPSC es contraria al principio de tipicidad establecido en el artículo 25.1 CE y al de seguridad jurídica garantizado por el artículo 9.3 CE.

– El apartado 1 del artículo 37 LOPSC considera infracción leve:

«1. La celebración de reuniones en lugares de tránsito público o de manifestaciones, incumpliendo lo preceptuado en los artículos 4.2, 8, 9, 10 y 11 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, cuya responsabilidad corresponderá a los organizadores o promotores.»

Los diputados pertenecientes al Grupo Parlamentario de ERC sostienen que este precepto incurre en una restricción indebida del derecho a la libertad de reunión pacífica y de expresión. Lo fundamentan en el hecho de que desplaza las garantías judiciales en favor de una mayor discrecionalidad de la policía, ya que, en opinión suya, «se habilita a los cuerpos policiales para actuar con base a meros indicios». A partir de aquí, entienden que podría vulnerar el derecho a la libertad previsto en el artículo 17 CE y el artículo 24 CE sobre tutela judicial efectiva.

Una vez determinado en estos términos el objeto de la solicitud, debemos descartar, en primer lugar, que la norma cuestionada (que coincide literalmente con el artículo 23.c LOPSC 1/1992, que ahora se deroga) contenga una regulación que pueda vulnerar el artículo 17 CE, ya que el derecho a la libertad y la seguridad personal reconocido por este precepto

constitucional difícilmente puede verse afectado por la imposición de una sanción económica.

Igualmente, debemos descartar también que la norma habilite, con carácter general, a los cuerpos policiales para actuar sobre la base de meros indicios y la consiguiente vulneración del artículo 24 CE. Esto es así porque la descripción del tipo constitutivo de la infracción se fundamenta en hechos objetivos y fácilmente constatables y no sobre juicios de valor. En efecto, la determinación del hecho de que la reunión o manifestación no ha sido comunicada por escrito a la autoridad administrativa (art. 8 LORDR) es un hecho constatable documentalmente que no necesita de valoración alguna por parte de los agentes de la autoridad. Lo mismo debe decirse, por una parte, del hecho de que en el mencionado escrito de comunicación no consten todos los datos que pide el artículo 9 LORDR y, por otra, de si la reunión o manifestación se ha llevado a cabo contradiciendo lo que haya dispuesto la autoridad administrativa (art. 10 LORDR) o judicial (art. 11 LORDR) respecto a, por ejemplo, la modificación de la fecha, el lugar, la duración o el itinerario.

En cambio, aunque tampoco estamos ante, insistimos, una apreciación por meros indicios, el papel de las fuerzas y cuerpos de seguridad es ciertamente más relevante cuando se trata de determinar si los organizadores de las reuniones o manifestaciones han cumplido con la obligación, prevista en el artículo 4.2 LORDR, de desplegar toda la actividad diligente para alcanzar el buen orden. Precisamente, sobre la relevancia probatoria de los hechos aseverados por los agentes de la autoridad, nos debemos remitir a la doctrina constitucional que ha quedado expuesta en el punto 3.a de este mismo fundamento jurídico, que establece que el contenido de la información de los agentes no condiciona el de la resolución administrativa que debe dictarse, de modo que se dan las garantías legales que impiden apreciar la vulneración del artículo 24.2 CE.

Por todo lo que se acaba de decir, debemos concluir que el apartado 1 del artículo 37 LOPSC no es contrario a la Constitución.

C) Daremos respuesta, en último lugar, a la alegación referida al hecho de que el artículo 30.3 LOPSC podría vulnerar el principio de culpabilidad y de individualización de la sanción, el principio de legalidad del artículo 25.1 CE y el de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE, porque amplía la consideración de sujeto responsable a cualquier persona que por cualquier hecho pueda determinarse como director de reuniones o manifestaciones.

El tenor literal del artículo 30 es el siguiente:

«3. A los efectos de esta Ley se considerarán organizadores o promotores de las reuniones en lugares de tránsito público o manifestaciones las personas físicas o jurídicas que hayan suscrito la preceptiva comunicación. Asimismo, aun no habiendo suscrito o presentado la comunicación, también se considerarán organizadores o promotores quienes de hecho las presidan, dirijan o ejerzan actos semejantes, o quienes por publicaciones o declaraciones de convocatoria de las mismas, por las manifestaciones orales o escritas que en ellas se difundan, por los lemas, banderas u otros signos que ostenten o por cualesquiera otros hechos pueda determinarse razonablemente que son directores de aquellas.»

El único aspecto cuestionado por la segunda solicitud de dictamen es el referido a la asimilación a los organizadores o promotores de reuniones o manifestaciones, en la condición de responsables, de las personas que se pueda determinar razonablemente que son los «directores». Lo hace en términos parecidos a los que preveía el artículo 23.c de la LOPSC anterior, con la diferencia que el término «directores» ha sustituido a otro, más ambiguo, «inspiradores».

Al exponer la jurisprudencia constitucional sobre el derecho administrativo sancionador, hemos afirmado que está regido por el principio de responsabilidad individual, lo que significa que solo se puede sancionar a un individuo por sus propios actos (véase en este sentido el art. 130.1 LRJPAC, ya citado al inicio de este fundamento jurídico) y que es necesario que haya dolo o culpa, sin que quepa la responsabilidad meramente objetiva (STC 164/2005, de 20 de junio, FJ 6). Partiendo de estas premisas, y teniendo en cuenta que ser «director» de la manifestación o reunión implica claramente una participación directa en su organización, entendemos que la asimilación que hace este precepto entre los sujetos responsables y los organizadores o promotores no vulnera el principio de responsabilidad individual, ni tampoco el de culpabilidad, que también se podría ver afectado.

A esto debemos añadir que la norma ahora dictaminada se limita, en este punto, a definir qué debe entenderse por director y a asimilarlo con el organizador o el promotor, sin tipificar, sin embargo, cuáles son los hechos de los que deben responder estas personas. Habrá que atenerse, por lo tanto, a la tipificación de una concreta infracción en la que se atribuya la responsabilidad a estos sujetos para comprobar si se establece de manera precisa su relación con los hechos tipificados, es decir, si los directores responden por una conducta propia o bien se les hace responsables de una conducta ajena, caso en el que resultaría vulnerado el principio de responsabilidad individual y contradicho, por lo tanto, el artículo 25.1 CE.

Examinaremos a continuación la constitucionalidad de la regla por la que se determina esta condición de directores, que el precepto en cuestión prevé que pueda derivar del criterio de razonabilidad, y que en principio tendría que valorar la autoridad administrativa. En este punto, hay que recordar que la jurisprudencia constitucional, como ya hemos indicado en el fundamento jurídico anterior, ha afirmado que la compatibilidad de los conceptos jurídicos indeterminados con el principio de legalidad (art. 25 CE) se subordina a la

contingencia del hecho de que su concreción sea razonablemente 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» (por todas, STC 145/2013, FJ 4).

Pues bien, a partir de esta doctrina, entendemos que hechos como presidir, dirigir una manifestación o hacer actos parecidos, las publicaciones o declaraciones de convocatoria, la difusión de manifestaciones orales o escritas, la exhibición de lemas, banderas u otros signos o, en definitiva, cualquier otro hecho al que alude la norma dictaminada no constituyen elementos cuya existencia, por sí sola, determine la atribución de la condición de directores y, por lo tanto, de responsables, a las personas que los realizan, sino que es necesario un estricto juicio de razonabilidad.

Como ha quedado dicho al inicio de este fundamento jurídico, el principio de determinación de la norma no significa que no se permita que el aplicador no pueda utilizar un juicio de razonabilidad, siempre, obviamente, que no incurra en arbitrariedad, ya que, difícilmente, el legislador puede llegar a prever con todo detalle las circunstancias que se puedan llegar a dar. En este caso, la fijación de un listado ejemplificativo de hechos base no constituye, insistimos, un criterio que por sí solo sea suficiente para determinar la condición de director de la reunión o manifestación, sino que el aplicador de la norma deberá proceder, necesariamente, a un juicio de valor de acuerdo con las reglas de la lógica y la experiencia que, como acabamos de decir, constituyen un juicio constitucionalmente legítimo.

Por todo lo que se acaba de exponer, podemos concluir que el apartado 3 del artículo 30 LOPSC no es contrario al artículo 25.1 CE.



***Cuarto. El uso de imágenes o de datos de autoridades o de miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad y el derecho constitucional a la información (art. 36.23 LOPSC)***

El apartado 23 del artículo 36 LOPSC considera infracción grave:

«23. El uso no autorizado de imágenes o datos personales o profesionales de autoridades o miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que pueda poner en peligro la seguridad personal o familiar de los agentes, de las instalaciones protegidas o en riesgo el éxito de una operación, con respeto al derecho fundamental a la información.»

Este precepto ha sido cuestionado solo por la primera solicitud, que entiende que la prohibición que contiene «limita el derecho a la información protegido por el artículo 20 CE».

Para poder llevar a cabo adecuadamente su examen, analizaremos, en primer lugar, el régimen constitucional del derecho fundamental en la imagen, en especial con respecto a la reproducción o la publicación de la imagen de las personas que ejercen algún cargo público, y lo pondremos en relación con el derecho fundamental a la información. Seguidamente, nos referiremos al uso de los datos personales o profesionales.

1. Con respecto al derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE), debemos señalar, a pesar de que muy brevemente, que es un derecho del ámbito de la personalidad que coadyuva a preservar la dignidad de la persona y a proteger la esfera de reserva personal ante intromisiones ilegítimas de terceros. Así, visto el bien jurídico que protege, otorga a su titular la facultad de evitar la obtención, reproducción, publicación o difusión por parte de uno tercero no autorizado, y sea cuál sea su finalidad, del aspecto físico, ya que este es un instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor

imprescindible para su reconocimiento como sujeto individual (STC 208/2013, de 16 de diciembre, FJ 3). Ahora bien, nuestro análisis debe partir del hecho de que es admisible que la mencionada regla general ceda ante otros derechos o intereses constitucionalmente legítimos, cuando la conducta o la condición propia y previa de la persona afectada o las circunstancias que concurren justifican la prevalencia de un interés público ajeno en la captación o la difusión de la imagen, que pueda chocar. Es en este sentido que el Tribunal Constitucional ha afirmado 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 de abril, FJ 5).

Como manifestación directa de esta delimitación, y precisamente en atención a la condición del sujeto implicado y las circunstancias que concurren, el artículo 8.2, letra a, de la Ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (en lo sucesivo, LO 1/1982) dispone que el derecho a la propia imagen no impedirá su captación, reproducción o publicación por cualquier medio «cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público». Es decir, se refiere a casos en los que, ante la ponderación de los dos derechos constitucionales en conflicto, el derecho a la imagen cede frente al interés público que representa su captación o difusión en ejercicio de la libertad de expresión o información. En este sentido, será lícita la difusión de imágenes cuando haya un interés público y se considere que este es constitucionalmente prevalente al interés de la persona por evitar la captación o difusión de su imagen (STC 72/2007, FJ 5).

Este es también el criterio que sigue el TEDH, cuando 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 junio 2004, asunto *Von Hannover contra Alemania* §§ 60, 65, 76). Especialmente importante, porque se refiere específicamente a la difusión de datos identificadores de policías, es la STEDH de 8 de julio de 1999, asunto *Sürek contra Turquía*, que confirma la primacía del derecho a la información. Considera que la condena al propietario de una revista por haber publicado un reportaje en el que se identificaban unos mandos policiales como autores de una serie de actos abusivos en el marco de la lucha antiterrorista vulneraba el artículo 10 CEDH. Concretamente, afirma que, vista la gravedad de la conducta de los mencionados mandos, la ciudadanía gozaba de un interés legítimo no tan solo de conocer la naturaleza de su actuación, sino también la identidad de los oficiales (§ 39), y añadía, más adelante, que la sentencia condenatoria inicial habría podido tener, incluso, un efecto desalentador respecto de la contribución de la prensa para abrir el debate sobre asuntos de interés público (§ 41). Así, acaba diciendo que el interés del gobierno en proteger a los oficiales de policía contra un ataque terrorista no era suficiente, en aquel caso, para justificar la imposición de restricciones en la libertad de expresión de la revista demandante (§ 42).

No obstante, los pronunciamientos anteriores no nos deben llevar a concluir, necesariamente, que la presencia de este interés público (derecho de información) deba ser siempre y en todo caso prevalente, sino que la concurrencia de determinadas circunstancias, como puede ser la propia seguridad personal de autoridades y cargos, lo podrían hacer ceder hasta el punto de considerar ilícita la captación, reproducción o publicación de determinadas imágenes.

Así se desprende de la jurisprudencia constitucional, antes citada, al referirse, precisamente, al último párrafo del artículo 8.2 LO 1/1982, que prohíbe la difusión de imágenes «de las autoridades o personas que desempeñen funciones que por su naturaleza necesiten el anonimato de la persona que las ejerza». Respecto de esta cuestión, el Tribunal Constitucional, tras afirmar que la publicación de la imagen de un agente de la policía local haciendo uso de la fuerza para reducir a un ciudadano era veraz y tenía una evidente trascendencia pública, excluye que pueda encontrar amparo en la antes referida protección del anonimato porque la publicación no hacía peligrar la seguridad personal del agente. De esta manera, afirma textualmente 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).

Para decirlo resumidamente, el ordenamiento jurídico actualmente vigente sobre el derecho a la información veraz permite la publicación de las imágenes de miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad, en cuanto que cargos públicos, si, por una parte, han sido captadas durante un acto público o en lugares abiertos al público y, por otra, si la imagen constituye una información veraz y de relevancia para la formación de la opinión pública, teniendo siempre en cuenta que las funciones que desarrollan dichas autoridades y dichos agentes no requieran del anonimato.

Ahora bien, estas son normas que se refieren al régimen de protección de la propia imagen y que, por lo tanto, obvian la relación que su difusión puede tener sobre otros bienes jurídicos, como son, en primer lugar, la seguridad de la persona afectada y de su familia, la integridad de las instalaciones protegidas o el propio éxito de la operación policial. Ello comporta que, con

independencia que no hayan sido captadas en un acto o un lugar públicos, el precepto considere ilegítimo el uso de imágenes de los agentes de la autoridad que pongan en peligro aquellos bienes jurídicos.

Sobre el uso de imágenes o datos relativos a operaciones policiales, el Tribunal Constitucional ha reconocido la relevancia o el interés público de la información relativa a los resultados que alcancen a los agentes policiales en sus investigaciones. Así ha podido afirmar, también que aquella relevancia o interés comprende «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 febrero, FJ 8).

Por otra parte, hay que tener presente también que la ponderación y prevalencia del derecho a la información se produce con independencia del hecho de que el sujeto que capte la imagen sea un profesional o no y de cuál sea el medio utilizado para la captación, reproducción o publicación (art. 8.2 LO 1/1982). En efecto, es jurisprudencia consolidada del Tribunal Constitucional que la titularidad del derecho a la libre comunicación y recepción de información veraz, expresado en el artículo 20.1 CE, tiene como sujetos «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).

Lo anterior no ha impedido, sin embargo, que el propio Tribunal Constitucional, al interpretar la expresión del artículo 20.1.d CE «cualquier medio de difusión», haya destacado la trascendencia que tienen los canales o medios a través de los que se difunde la información.

En este sentido, ha otorgado un valor preferente a la información que se difunde por las vías normales de formación de la opinión pública, es decir, por los profesionales. Así, ha afirmado, citando la doctrina que ya había establecido en la anterior STC 165/1987, de 27 de octubre (FJ 10), que la protección 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 enero, FJ 4).

En nuestro ordenamiento jurídico, pues, el derecho a la información ocupa una posición especial, ya que no solo se protege un interés individual sino que también presenta una dimensión objetiva que se concreta en el reconocimiento y la garantía de la posibilidad de existencia de una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político del estado democrático (entre muchas otras, STC 21/2000, de 31 de enero, FJ 4). Ahora bien, su protección y eventual perturbación de otros derechos está condicionada al hecho de que la información sea veraz. En otras palabras, que haya sido obtenida de forma recta y diligente (STC 6/1988, de 21 de enero, FJ 5), y que esté referida a asuntos de relevancia pública que tengan interés general para la comunidad por las materias a las que se refiere y las personas que intervienen (STC 208/2013, FJ 5).

A todo lo anterior debemos añadir que el ejercicio del derecho a expresar y a difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante cualquier medio de reproducción no está sometido a ningún tipo de autorización o permiso (art. 20.2 CE). La taxatividad de la prohibición constitucional de la censura previa determina, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, que esta «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 de

octubre, FJ 5). De esta manera, nuestro ordenamiento constitucional no admite los controles sobre el ejercicio del derecho a la información con una finalidad meramente preventiva o de aseguramiento y protege la difusión y la comunicación de toda información que cumpla con los requisitos de veracidad e interés o relevancia pública.

Esta protección especialmente intensa de la libertad de expresión y de información cuando lo ejercen los medios tradicionales ha sido remarcada también, en el ámbito del Convenio Europeo de los Derechos Humanos, por la STEDH de 28 de noviembre de 2013, donde después de poner énfasis —y esto es importante destacarlo— en el hecho de que es necesario un escrutinio muy esmerado de las medidas adoptadas por las autoridades estatales cuando pueden desanimar, potencialmente, la participación de la prensa como guardiana de la sociedad en el debate público sobre materias de legítima afectación pública (§ 33), añade que esta función también puede ser ejercida por las organizaciones no gubernamentales, las actividades de las que son un elemento esencial del debate público informado (§ 34).

En cualquier caso, es razonable entender que el llamado periodismo informal, que se realiza a través de las herramientas que ofrece Internet, que es también un medio de información, mediante las plataformas informativas o las llamadas redes sociales, se incluye también en el derecho a comunicar y recibir libremente información recogido en el artículo 21.1.d CE.

De hecho, últimamente, el TEDH ha destacado el papel que tiene Internet en la actividad de los medios profesionales de información y su importancia para el ejercicio de los derechos del artículo 10 CEDH. Y lo anterior, a causa de su accesibilidad, gratuidad y capacidad de conservar y difundir gran cantidad de datos, contribuyendo a mejorar el acceso de los ciudadanos a la actualidad y, de manera general, a facilitar la comunicación de la información (por todas,

STEDH de 10 de marzo de 2009, asunto *Times Newspapers LTD contra Reino Unido*, § 27).

Finalmente, con carácter general respecto de la libertad de expresión en su manifestación de libertad de opinión y de recibir y comunicar información (art. 10.1 CEDH), el TEDH, aun señalando el papel fundamental que ocupa este derecho en las sociedades democráticas, ha admitido que no se trata de un derecho absoluto, y que se puede someter a determinadas restricciones (art. 10.2 CEDH). No obstante, para ser consideradas legítimas, estas restricciones deben observar unos requisitos mínimos, a los que también hemos hecho referencia en el fundamento jurídico segundo de este Dictamen.

En primer lugar, deben estar previstas en la ley, que, al mismo tiempo, debe reunir ciertas exigencias de «calidad». En particular, la norma debe ser suficientemente clara y debe permitir prever, en un grado razonable según las circunstancias de cada caso, las consecuencias que derivan de su aplicación. Por otra parte, el grado de precisión depende en gran medida del contenido y del ámbito de aplicación de la restricción, así como de sus destinatarios. De la misma manera, la noción de previsibilidad se aplica, no solo a un comportamiento respecto del que cualquier ciudadano pueda prever las consecuencias que se derivan, sino también a las formalidades, condiciones, restricciones o sanciones que pueden estar ligadas a un tal comportamiento.

En segundo lugar, recordemos, la limitación debe ser necesaria, en una sociedad democrática, para alcanzar una finalidad legítima, como la seguridad nacional, la integridad territorial, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del crimen, la protección de la salud o la moral o de los derechos de los otros, la no divulgación de información confidencial o



la garantía de la imparcialidad del poder judicial, y, tratándose del derecho de información, debe obedecer a razones particularmente imperiosas.

Y, por último, debe ser proporcionada, de forma que se adopte la menos gravosa para alcanzar la mencionada finalidad y mantenga una relación instrumental plausible entre la injerencia y el objetivo social perseguido (STEDH *ibidem*, § 51 y 52; STEDH de 18 de diciembre de 2012, asunto *Ahmet Yildirim contra Turquía*, § 59 y ss.).

2. Por lo que respecta específicamente al uso de los datos personales o familiares, entre los que, cuando se trata de las nuevas tecnologías de la información, se incluyen también las imágenes grabadas en un soporte físico, hay que recordar que forman parte del régimen del artículo 18.4 CE.

Así, por datos de carácter personal debemos entender, de acuerdo con el artículo 3.a de la Ley orgánica 15/1999/de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (LOPD), «cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables». Este precepto ha sido desarrollado reglamentariamente por el artículo 5.1.f RD 1720/2007, de 21 de diciembre, que delimita todavía más la anterior definición diciendo que incluyen «[c]ualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo». Más adelante, el apartado c del mismo artículo 3 LOPD define también el tratamiento de datos como las «operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias».

De este régimen legal queda excluido, en principio, el tratamiento de datos que realizan los particulares en la esfera que podríamos denominar personal o doméstica (art. 2.2.a LOPD), entendiéndolo como tal la relativa a actividades

que se inscriben en el ámbito de la actividad privada o familiar. Esto significa que si los datos o imágenes captados o grabados no son insertables en esta esfera familiar o íntima, su captación y difusión, en principio, queda sometida a los requisitos que establece el artículo 4 LOPD, entre los que nos limitaremos a destacar que los datos solo se podrán recoger para su tratamiento si son «[a]decuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se han obtenido», teniendo en cuenta, y esto es primordial remarcarlo, que, para su tratamiento, es necesario también el «consentimiento inequívoco del afectado» (art. 6.1 LOPD).

Precisamente, en relación con la libertad de expresión y de información y el tratamiento de datos a través de Internet hay que hacer mención de diversas resoluciones del Consejo de Europa, como las recomendaciones CM/Rec (4 de abril de 2012) 3 del Comité de Ministros de los estados miembros sobre la protección de los derechos del hombre en el contexto de los motores de búsqueda; CM/Rec (26 de marzo de 2008) 6, sobre las medidas para promover el respeto de la libertad de expresión y de información respecto de los filtros de Internet, y CM/Rec (7 de noviembre de 2007) 16, sobre las medidas para promover el valor del servicio público de Internet.

Y, asimismo, en este ámbito hay que tener también muy presente la STJUE de 6 de noviembre de 2003, asunto *Bodil Lindqvist* (C-101/01), que resuelve siete cuestiones prejudiciales con relación a la interpretación de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

Concretamente, para lo que aquí nos interesa, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, después de afirmar que el concepto «datos personales» incluye, sin duda, el nombre de una persona junto con su número de teléfono

o cualquier otra información relativa a sus condiciones de trabajo o sus aficiones (§ 24), resuelve que la publicación, en una página web, de estos datos se ha considerar un tratamiento de datos, en la medida en que consiste en una operación que facilita tanto el acceso como su transmisión y difusión. Ahora bien, esta misma Sentencia, admitiendo que las disposiciones de la Directiva 95/46/CE pueden entrar en colisión con la libertad de expresión o de otros derechos fundamentales, entre los que «la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas» (art. 10 del CEDH), deja para el derecho interno garantizar el justo equilibrio entre los derechos y los intereses en juego, incluidos los derechos fundamentales tutelados por el ordenamiento jurídico comunitario.

En este punto, nos remitimos a las consideraciones efectuadas en el epígrafe anterior, si bien debemos recordar, nuevamente, que nuestro derecho y la doctrina jurisprudencial que se ha elaborado entorno a la ponderación del derecho a los datos personales cuando choca con el derecho de información, se decanta a favor de dar la prevalencia a este último. Por lo tanto, aunque la difusión afecte a datos personales y se haga mediante su tratamiento, debe aplicarse el mismo régimen que cuando la información se vehicula a través de los medios tradicionales, incluida la ponderación de las razones de seguridad que hacen ilícito su uso y, lógicamente, no hay que decirlo, que la información difundida mediante este tipo de plataformas tampoco no puede estar sometida a ningún tipo de autorización.

3. Entrando ya en el examen del artículo 36.23 LOPSC, y partiendo del marco constitucional que acabamos de exponer, determinaremos si, tal como sostienen el solicitantes, esta infracción supone un límite desproporcionado al derecho a la información protegido por el artículo 20 CE o, dicho de otra manera, si permite ponderar suficientemente los intereses en juego y, más

concretamente, si resta salvaguardado el derecho de información, que, según dispone el propio precepto examinado, debe respetarse.

La conducta tipificada como infracción por esta norma, como ya ha quedado expuesto, consiste en el uso no autorizado de imágenes o datos personales o profesionales de autoridades o miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad. El alcance de esta utilización no se especifica con suficiente detalle, de manera que se puede entender que incluiría tanto la difusión o transmisión de imágenes o datos por los medios tradicionales como también a través de los medios informáticos en los que, como hemos visto, también se hace extensivo el ejercicio de los derechos fundamentales de los artículos 18 y 20 CE y la ponderación de los conflictos de intereses que puedan surgir entre estos. Igualmente, tampoco se especifica la condición de los destinatarios de la norma, ya que la posición de partida de los profesionales de la información no es la misma que la de los particulares (aunque, en el caso de la red, estos últimos pueden llegar a tener un papel parecido).

Por otra parte, los bienes jurídicos protegidos son la seguridad personal o familiar de los agentes, la seguridad de las instalaciones protegidas y la eficacia de una acción policial concreta (éxito de una operación), de manera que, como se ha señalado, el objetivo de la norma que examinamos no es garantizar los derechos fundamentales del artículo 18 CE (derecho a la propia imagen y a la protección de datos personales), en los términos expuestos anteriormente en este mismo fundamento jurídico. Así lo demuestra el hecho de que, entre otros, no tiene en cuenta cómo o de qué forma se produce la captación de las imágenes ni tampoco distingue si estas imágenes se han tomado en un acto público o en lugares abiertos al público.

Siguiendo con el bien jurídico protegido, no parece que pueda tener la misma relevancia la seguridad personal de los agentes o familiares que la seguridad de unas instalaciones o el éxito de una operación policial. Efectivamente, en

los dos últimos casos, claro está que se trata de intereses de entidad menor, de forma que hay que plantearse si la norma, para no ser tildada de desproporcionada, debería exigir de forma expresa algo más, como que el hecho de poner en peligro estas instalaciones u operaciones policiales perjudique, además, la seguridad de las personas o los servicios esenciales de la comunidad.

Con respecto a la formulación del tipo, se configura como una infracción de peligro abstracto, en el sentido que, como pasa a menudo con las infracciones administrativas, sanciona una conducta con la que se intenta prevenir el daño que simplemente «pueda poner en peligro» los bienes jurídicos protegidos. Es decir, para la comisión de esta infracción no es necesario que se haya producido una situación de riesgo concreto y, todavía menos, la actuación materialmente lesiva del bien jurídico.

El límite a la tipificación de estas conductas es el principio de proporcionalidad. Así, pues, el legislador puede crear infracciones administrativas de peligro abstracto y no vulnerar el mencionado principio si considera que el incumplimiento de las normas preventivas debe ser sancionado sin que la conducta tenga la relevancia que tendría la que fuera merecedora de una sanción penal.

En este caso, sin embargo, la conducta que se sanciona, que mantiene una evidente conexión con el derecho a la información, «[e]l uso no autorizado de imágenes o datos personales o profesionales [...] que pueda poner en peligro», tiene un alcance excesivamente indeterminado, ya que amplía en gran manera las acciones proscritas que se pueden incluir y, por lo tanto, que son susceptibles de ser castigadas. Sobre esta cuestión nos remitimos a lo que también hemos dicho respecto de del artículo 20 LOPSC y la expresión que contiene, «suponer que pueden conducir», en el fundamento jurídico segundo, apartado 4.C.a.

Por otra parte, tampoco resulta claro ni es previsible para el posible infractor cuáles son las circunstancias que determinan la puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos por la norma (seguridad personal, familiar y de las instalaciones protegidas, como también el éxito de las operaciones). Es decir, la persona que hace uso de unas imágenes o de unos datos, ya sea para su difusión por los medios físicos o en la red de Internet, no tiene por qué saber que está poniendo en riesgo la seguridad personal o familiar de los agentes de policía o la de las instalaciones «protegidas» (que, por otra parte no se especifica cuáles son) ni el éxito de las operaciones, a menudo reservadas.

Así, pues, la literalidad del tipo descrito por esta infracción permitiría entender que la conducta se castiga con independencia del hecho de que haya una actuación dolosa o culposa del autor, lo que podría llevar a concluir que su aplicación podría vulnerar el principio de culpabilidad que, como hemos visto en el fundamento jurídico anterior, rige también en el ámbito administrativo sancionador. Ahora bien, a pesar de que, desde la perspectiva de la calificación subjetiva de la conducta (principio de culpabilidad) el silencio del precepto que estamos examinando provoca una cierta falta de claridad, se puede colmar razonablemente a partir de la aplicación subsidiaria de la normativa básica que regula el procedimiento administrativo sancionador, y que contiene el artículo 130 LRJPAC, según el que «[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 se puede decir lo mismo de la indeterminación y de la falta de claridad y de previsibilidad que hemos dicho que impregna la descripción de la conducta infractora. En efecto, si bien se podría pensar que, para el autor de la conducta, la certeza de que el uso de imágenes o los datos personales o

profesionales no pondrá en peligro los bienes jurídicos objeto de protección radica en la obtención previa de una autorización, esta es una interpretación que de ninguna manera podemos compartir. En otras palabras, si la conducta prohibida o la norma contravenida es la no obtención del requisito de la autorización, estamos ante la imposición de un control previo, una especie de medida preventiva general, que puede afectar gravemente al derecho a la información y que, por lo tanto, contradice frontalmente el artículo 20.2 CE. Y lo anterior, dejando de lado que, además, el precepto ni siquiera explicita a quién corresponde otorgar la mencionada autorización ni en qué circunstancias procede.

Se trataría, pues, de un control preventivo que, por cierto, no se puede entender que queda excluido por la referencia genérica, casi ritual, al «respeto al derecho fundamental a la información» porque, justamente, la previsión de esta infracción administrativa, formulada en unos términos indeterminados que no permiten a los ciudadanos tener la certeza sobre cuándo podrán hacer uso de estas imágenes o datos, provoca un efecto desincentivador en el ejercicio de la libertad de información, proscrito por el artículo 20.1 CE.

Es un principio primordial del derecho sancionador que las conductas sancionadas deben explicitar con la precisión necesaria las circunstancias de su aplicación y las consecuencias que se derivan, de manera que se evite la ambigüedad y la confusión. Y es evidente que estos requisitos de «calidad» de la norma legal restrictiva del derecho a la información no los cumple, como ya hemos argumentado, el artículo 36.23 LOPSC.

Por todo lo que se acaba de decir, el apartado 23 del artículo 36 LOPSC es contrario al principio de tipicidad previsto en el artículo 25.1 CE y, en relación con este, en el de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Por otra parte, en la medida que no precisa el alcance y las condiciones de la autorización a la que

hace mención para el uso de las imágenes y datos personales o profesionales, afecta a las actividades informativas y vulnera también el artículo 20.2 CE.

La inconstitucionalidad de la infracción administrativa prevista en el artículo 36.23 LOPSC excluye directamente la aplicación del artículo 19.2 de esta misma Ley, que se podría vincular, relativo a la aprehensión de los aparatos utilizados para la captación de imágenes o datos personales o profesionales (caso que se pudiera entender que son «efectos procedentes» de «una infracción administrativa») y, por lo tanto, la necesidad de un pronunciamiento respecto de esta cuestión.

***Quinto. El examen de la constitucionalidad del régimen especial para Ceuta y Melilla relativo a la posibilidad de rechazar a los extranjeros que intentan cruzar irregularmente la frontera (disposición final primera LOPSC)***

La disposición final primera de la Ley orgánica 4/2015, objeto de dictamen, añade una disposición adicional décima a la Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante, LOEX), con la redacción siguiente:

«Disposición adicional décima. Régimen especial de Ceuta y Melilla.

1. Los extranjeros que sean detectados en la línea fronteriza de la demarcación territorial de Ceuta o Melilla mientras intentan superar los elementos de contención fronterizos para cruzar irregularmente la frontera podrán ser rechazados a fin de impedir su entrada ilegal en España.
2. En todo caso, el rechazo se realizará respetando la normativa internacional de derechos humanos y de protección internacional de la que España es parte.



3. Las solicitudes de protección internacional se formalizarán en los lugares habilitados al efecto en los pasos fronterizos y se tramitarán conforme a lo establecido en la normativa en materia de protección internacional.»

1. La solicitud presentada por los diputados pertenecientes al Grupo Parlamentario de ICV-EUiA y la diputada no adscrita sostiene que esta disposición, «conocida como la legalización de las devoluciones en caliente de personas migradas en la frontera de Ceuta y Melilla, viola el artículo 13 de la CE, que establece que “los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas” que garantiza el título primero sobre derechos y deberes fundamentales y los derechos establecidos en el artículo 17 de la CE, además de los tratados e instrumentos de derecho internacional ratificados por España, como la Convención de Ginebra sobre asilo.»

Por su parte, la segunda solicitud, presentada por los diputados del Grupo Parlamentario de ERC, argumenta que «[l]as expulsiones reguladas en la disposición final primera impiden cualquier alegación y el tratamiento individualizado de los ciudadanos extranjeros interceptados y, entre otros, imposibilitan el ejercicio del derecho de asilo, de manera que podrían vulnerar también el artículo 13 CE, así como el artículo 18 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, en el que se garantiza el derecho de asilo dentro del respeto a las normas de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y del Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el estatuto de los refugiados y el artículo 19 de la misma norma que prohíbe las expulsiones colectivas y las devoluciones o expulsiones en estados donde se corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes». En la medida en que esta expulsión se determina sin necesidad de dar audiencia al afectado, sostienen también que «puede vulnerar su derecho a defensa y por lo tanto el artículo 24 CE». Finalmente, completan la fundamentación de inconstitucionalidad añadiendo otro motivo, que se concreta en el hecho de que «[e]l método

utilizado para reformar la Ley de extranjería puede constituir un uso abusivo de la enmienda parlamentaria, que según la doctrina del Constitucional, no puede ser utilizada para, aprovechando un procedimiento legislativo en tramitación, introducir materias ajenas al mismo».

2. Centradas en estos términos las dudas de constitucionalidad de las peticiones de dictamen en relación con la disposición que estamos examinando, expondremos acto seguido el marco constitucional relativo al régimen de retorno de los extranjeros y al derecho de asilo.

Con carácter previo, sin embargo, daremos respuesta a la crítica que se plantea respecto de si el hecho de que esta disposición haya sido introducida mediante una enmienda al articulado del proyecto de ley podría constituir un uso abusivo de la enmienda parlamentaria.

Sobre el ejercicio del derecho de enmienda de los parlamentarios durante el procedimiento legislativo, se ha pronunciado en numerosas ocasiones el Tribunal Constitucional. Entre todas, destacamos la STC 119/2011, de 5 de julio, que declaró la vulneración del derecho del artículo 23.2 y del artículo 90.2 CE, con motivo de la admisión de una enmienda en el Senado que no tenía ninguna congruencia con el texto enmendado. Así, consideró que esta desconexión absoluta entre el contenido de la enmienda y la iniciativa legislativa en trámite no permitió a los parlamentarios ejercer correctamente la función de representación en el marco legislativo que prevé la Constitución. Y lo anterior por el hecho de que la enmienda planteaba una problemática política ajena a la que hasta entonces había suscitado el proyecto de ley inicial, respecto de la que los parlamentarios recurrentes no pudieron presentar ni defender propuestas legislativas alternativas, como tampoco pudieron someter su contenido al debate parlamentario público y a la correspondiente discusión sobre su oportunidad (FJ 6 y ss.)

En el caso que ahora nos ocupa, sin embargo, la enmienda se introdujo en el Congreso de los Diputados mediante el informe de la ponencia (BOCG, serie A, núm. 105-3, de 24 de noviembre de 2014), de manera que todavía debía tener lugar la tramitación parlamentaria del texto en el Senado y su retorno al Congreso. Por otra parte, a diferencia del supuesto antes explicitado, no podemos decir que el contenido de esta enmienda carezca de toda relación de homogeneidad con el texto enmendado y que suponga en realidad una iniciativa legislativa nueva. Y esto porque se trata de la regulación de un régimen especial para los extranjeros para hacer frente a las situaciones que se están produciendo en la línea fronteriza de la demarcación territorial de Ceuta y Melilla que, por sus características, mantienen una cierta relación de congruencia con el contenido de la LOPSC, relativo a la seguridad ciudadana.

A) El estatus constitucional de los extranjeros en España, con respecto a los derechos y libertades del título I, lo expone el artículo 13 CE, respecto del cual el Tribunal Constitucional ha afirmado que la expresión «libertades públicas» no debe interpretarse en sentido restrictivo, sino que también incluye los derechos reconocidos en el título I de la Constitución. A partir de aquí, el propio Tribunal ha podido concluir que la remisión que este mismo precepto constitucional hace a «la ley» no supone una desconstitucionalización de la posición jurídica de los extranjeros, ya que el legislador, a pesar de disponer de un margen de libertad amplio para concretar los términos en los que aquellos gozarán de los derechos y libertades, «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 noviembre, FJ 3).

En este sentido, la propia jurisprudencia ha remarcado que hay derechos del título I (como el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, a la libertad ideológica, a la tutela judicial efectiva y a la asistencia jurídica gratuita que se vincula a ella, a la libertad y a la seguridad, así como

a no ser discriminado) que corresponden a los extranjeros por propio mandato constitucional y no resulta posible un tratamiento desigual respecto de los españoles (*ibidem*). Es decir, son unos derechos que se consideran inherentes a la dignidad de la persona humana, lo cual 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).

Esto significa que la libertad del legislador para regular los derechos imprescindibles para la garantía de la dignidad humana es limitada, en el sentido que no podrá modular o temprar su contenido ni, por descontado, negar su ejercicio a los extranjeros, cualquiera que sea su situación, porque, como hemos visto, se trata de derechos que pertenecen a la persona como tal. Por lo tanto, el incumplimiento de los requisitos de estancia o residencia en España no permite al legislador privar a los extranjeros de los derechos que les corresponden constitucionalmente por su condición de persona, con independencia de cuál sea su situación administrativa (STC 236/2007, FJ 4).

En este proceso de determinación legal de los derechos de los extranjeros, el alto tribunal ha declarado que revisten «[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 también por la antes citada STC 236/2007, FJ 3).

Precisamente, respecto al valor de los tratados internacionales en materia de derechos y libertades firmados por el Estado español a la hora de enjuiciar la constitucionalidad de normas como la que ahora es objeto de nuestro pronunciamiento, la jurisprudencia constitucional ha establecido, en doctrina

reiterada, que el artículo 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).

Según lo anterior, el artículo 10.2 CE, como ya señaló la STC 36/1991, de 14 de febrero, se limita a establecer una conexión entre nuestro sistema constitucional de derechos y libertades, por un lado, y los convenios y tratados internacionales sobre las mismas materias, por otro. Y es a partir de aquí que ha concluido que el mencionado precepto «[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).

Dicho resumidamente, a la hora de enjuiciar la nueva disposición adicional décima de la LOEX, que la Ley objeto del presente Dictamen ahora introduce, deberemos determinar si el legislador ha respetado los límites impuestos ex artículo 10.2 CE por las normas internacionales, que le obligan a interpretar los derechos y las libertades consagrados en nuestra Constitución de acuerdo con aquellas. Todo ello partiendo siempre de la premisa que, tal como ha declarado 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) Con respecto al derecho de asilo, debemos empezar recordando, como también lo hace el Tribunal Constitucional (STC 53/2002, de 27 de febrero, FJ 3), que el levantamiento de las fronteras interiores derivado del Acuerdo

relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen el 14 de junio de 1985, al cual se adhirió España por el Protocolo de 25 de junio de 1991, ha comportado un traslado de los controles a las fronteras externas de los países signatarios, lo cual, como es bastante conocido, comporta que algunos estados, por su situación geográfica, tengan más dificultades para hacer frente al flujo creciente de inmigrantes irregulares y peticionarios de asilo.

Por esta razón, en cumplimiento del mandato de armonización contenido en el propio Acuerdo de Schengen con el fin de realizar efectivamente el objetivo común de un espacio sin fronteras interiores en el que se asegure la libertad de circulación, se firmó el Convenio de Dublín, relativo a la determinación del Estado responsable del examen de las solicitudes de asilo presentadas en los estados miembros de la Comunidad Europea, de 15 de junio de 1990 (BOE de 1 de agosto de 1997).

Posteriormente, el Tratado de Amsterdam (BOE de 7 de mayo de 1999) acabó de ligar la relación entre el asilo y las políticas sobre seguridad y control de entrada de extranjeros, al modificar el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea de 1992 e introducir la política de asilo europea, junto con la inmigración y la prevención y la lucha contra la delincuencia, como elemento integrante de la creación del espacio de libertad, seguridad y justicia, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas con respecto al control de las fronteras exteriores. Actualmente, el artículo 78 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea atribuye a la Unión la competencia para desarrollar una política común en materia de asilo, protección subsidiaria y protección temporal destinada a ofrecer un estatuto apropiado a los nacionales de terceros países que necesiten protección internacional y a garantizar el respeto del principio de no devolución. Como consecuencia de la comunitarización de la política de asilo, el Convenio de Dublín se sustituyó por el Reglamento 343/2003, del

Consejo, de 18 de febrero de 2003. Además, se ha dictado un conjunto amplio de directivas que forman el estatuto uniforme de asilo para nacionales de terceros países en el ámbito de la Unión (como, la Directiva 2004/83/CE, del Consejo, de 29 de abril, por la que se establecen normas mínimas para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional, o la Directiva 2005/85/CE, del Consejo, de 1 de diciembre, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado).

Por su parte, la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea incluye en el título II («Libertades»), por una parte, el derecho de asilo (art. 18), y, por otra, la prohibición de las expulsiones colectivas y el derecho a no ser expulsado, extraditado o devuelto a un Estado donde haya grave riesgo de ser sometido a pena de muerte, tortura u otras penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 19), estableciendo así lo que el propio Tribunal Constitucional ha catalogado de «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 marco jurídico internacional del derecho de asilo se completa, básicamente, con la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951, sobre el estatuto de los refugiados (Instrumento de adhesión de 22 de julio de 1978), al que se remiten los antes mencionados artículos 18 y 19 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Concretamente, el artículo 33.1 de la mencionada Convención incorpora el principio internacional de «*non refoulement*» [no devolución] al afirmar que «[n]ingún Estado contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en ningún caso a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligre

por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas».

En el ordenamiento constitucional español, el artículo 13.4 CE reconoce el derecho de asilo y se remite a la ley para la determinación de la forma en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar de este en España. A partir de la ubicación sistemática de este precepto constitucional, el Tribunal Constitucional ha remarcado que no es un derecho fundamental de los enunciados en el capítulo II del título I, sino que estamos ante un mandato al legislador para que fije los derechos del peticionario de asilo, el cual debe hacerlo respetando el resto de preceptos de la Constitución y, muy especialmente, los derechos fundamentales que amparan a los extranjeros (STC 53/2002, FJ 4). Así, el derecho de asilo ha sido desarrollado, de conformidad con la normativa europea, por la Ley 12/2009, de 30 de octubre, que también reconoce el derecho a la protección subsidiaria a las personas de otros países y a los apátridas que no reúnan los requisitos para obtener el asilo o ser considerados refugiados pero, no obstante, existen motivos fundados de que se enfrentarían a un riesgo real de sufrir daños graves en caso de volver a sus lugares de origen o de anterior residencia.

Conviene retener que, como ya hemos avanzado, los extranjeros no son titulares de un derecho fundamental al entrar en España, sino que este está condicionado, con carácter general, al cumplimiento de los requisitos establecidos por el artículo 25.1 y .2 LOEX y el artículo 4 del Real decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la mencionada Ley orgánica. Todo ello, sin perjuicio de que, de forma excepcional, siguiendo lo establecido por el artículo 33.1 de la Convención de Ginebra de 1951, respecto del hecho de que los extranjeros que no reúnan los requisitos necesarios para entrar en territorio español y presenten una solicitud de asilo a la frontera, los artículos 21 y 22 de la Ley 12/2009



prevean que puedan permanecer en las dependencias habilitadas a este efecto mientras dura la tramitación del expediente.

Sobre lo anterior, es importante destacar que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, lo relevante no es la concreta ubicación territorial de las dependencias, sino que «[l]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).

Precisamente, la STEDH de 23 de febrero de 2012, asunto *Hirsi Jamaa y otros contra Italia*, resolvió que se había producido una vulneración de los artículos 3 CEDH y 4 del Protocolo núm. 4, con ocasión de la intercepción en alta mar por parte de barcos de la policía italiana de un grupo de inmigrantes que fue retornado a Libia. En este caso, y por lo que ahora interesa, el Tribunal considera vulnerado el artículo 4 del Protocolo núm. 4, que prohíbe la expulsión colectiva de extranjeros, entendiéndose que esta es «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). Ahora bien, en esta definición añade una serie de aclaraciones que resultan de interés para el tema que ahora nos ocupa. Así, basándose en una interpretación del Convenio como instrumento vivo que debe adaptarse a las situaciones migratorias actuales y que debe ser aplicado de manera que las garantías que protege sean prácticas y efectivas, el Tribunal considera que el término «expulsión» al que hace referencia el citado artículo 4 debe ser

interpretado «en su sentido genérico, empleado en el lenguaje corriente (echar de un lugar)» (§ 174).

En este sentido, alega que el objetivo del precepto es «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). Igualmente, afirma que la falta de información constituye un obstáculo mayor para el acceso a los procedimientos y por eso 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).

Y en consonancia con ello razona que la formulación del artículo 4, que no contiene ninguna referencia a la noción de territorio, no impide su aplicación extraterritorial cuando el Estado ejerce su jurisdicción fuera de sus límites territoriales, incluyendo el medio marítimo, que no se puede convertir «una zona de no derecho» en la que los individuos se encuentren faltos de un sistema jurídico que proteja los derechos y garantías establecidos por el CEDH, que los estados se ha comprometido a garantizar a toda persona bajo su jurisdicción (§178). De acuerdo con ello, el Tribunal entiende que las actuaciones de un Estado que tengan como efecto impedir a los emigrantes llegar a sus fronteras o incluso empujarlos hacia otro Estado, constituyen ejercicio de jurisdicción del artículo 1 CEDH e implican responsabilidad del Estado en cuestión en virtud del artículo 4 del Protocolo núm. 4 (§ 180).

En relación con esta cuestión, el mismo Tribunal (STEDH de 21 de enero de 2011, asunto *M.S.S. contra Bélgica y Grecia*) ya había señalado también, en materia de expulsión de un peticionario de asilo, que la preocupación esencial del Tribunal es «saber si existen garantías efectivas que protejan al

demandante contra una devolució arbitraria, directa o indirecta, hacia el país del que ha huido» (§ 286). Doctrina esta que reitera la posterior STEDH de 22 de abril de 2014 (asunto *A.C y otras contra España*, § 82).

3. Los criterios generales que acabamos de exponer deberemos utilizarlos acto seguido para examinar la nueva disposici3n adicional d3cima LOEX, introducida por la disposici3n final primera de la Ley objeto del presente dictamen.

Se trata de un nuevo supuesto de expuls3n (en el sentido amplio antes indicado), consistente en el rechazo de los ciudadanos extranjeros mientras intentan acceder a territorio espa3ol por lugares no habilitados, que, a diferencia de la expuls3n (art. 57 LOEX), la prohibici3n de entrada o el rechazo a la frontera (art. 26.2 LOEX) y la devoluci3n (art. 58.3.b LOEX), no prevé ning3n tipo de procedimiento ni de resoluci3n administrativa, sino que se caracteriza por ser una actuaci3n meramente fáctica y de inmediata ejecuci3n. Adem3s, hay que tener presente que esta previsi3n rige tanto si las intercepciones se producen en los elementos de contenci3n fronteriza que separan los territorios de Ceuta y Melilla de Marruecos (vallas fronterizas) como en la franja del mar litoral o playa que los delimitan.

Una primera aproximaci3n a la disposici3n adicional d3cima a la vista del art3culo 13.1 CE relativo al disfrute de los derechos y libertades por parte de los extranjeros en Espa3a podr3a hacer pensar que se refiere a ciudadanos extranjeros que todav3a no han entrado en territorio espa3ol y, consiguientemente, que quedan fuera de la tutela que la Constituci3n les reconoce. En efecto, las referencias que el mismo tenor literal del precepto que estamos analizando hace al hecho de que los extranjeros sean detectados «en la l3nea fronteriza» y que la acci3n de rechazo se produzca mientras «intentan superar los elementos de contenci3n fronterizos» y, adem3s, que la finalidad sea «impedir su entrada ilegal en Espa3a» parecen

indicar que aquello que pretende la norma es legitimar a los cuerpos de seguridad encargados de la guarda fronteriza para actuar fuera del territorio español sin seguir los procedimientos de extranjería previstos en la legislación española. Así, los ciudadanos rechazados al amparo de la mencionada disposición, pretendidamente no quedarían sometidos al régimen general sobre extranjería y, por lo tanto, no tendrían la cobertura de los derechos y libertades que la Constitución reconoce a los extranjeros en España, incluida la solicitud de protección internacional en lugar fronterizo prevista para las personas que no reúnan los requisitos necesarios para entrar en territorio español, vulnerando de esta manera el artículo 13.4 CE, interpretado de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 19 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea.

Partiendo del hecho de que la línea fronteriza (marítima o terrestre), desde el punto de vista jurídico, está determinada por el derecho internacional y aun siendo indudable que la entrada en territorio español se produce cuando se han traspasado los límites determinados internacionalmente y no donde están situados los llamados elementos de contención, a los efectos de este Dictamen dejaremos de lado las dudas que puede haber sobre el hecho de que la franja del suelo que, como es conocido, separa las dos vallas en aquellas ciudades sea o no territorio español, ya que, como veremos acto seguido, no es determinante para nuestro pronunciamiento.

Así, pues, nuestro análisis partirá de la jurisprudencia constitucional que hemos indicado al inicio de este fundamento jurídico sobre el derecho de asilo a la frontera. Nos referimos, concretamente, a la STC 21/1997, de 10 de febrero (FJ 3), según la cual lo relevante no es donde estén situadas las dependencias previstas para solicitar el asilo, sino, desde la perspectiva propia de los derechos fundamentales, la existencia de una situación legal de sometimiento de los solicitantes a un poder público español, que debe actuar comprobando que se dan las garantías efectivas que protegen a aquella

persona de una devolución arbitraria (STEDH, de 21 de enero de 2011, § 286).

Efectivamente, aunque la disposición adicional décima se pudiera entender como una legitimación para la actuación extraterritorial de la policía de fronteras en las comunidades de Ceuta y Melilla, hay que tener en cuenta que la actuación de los poderes públicos del Estado queda sometida al imperio de la Constitución y de la ley española. Así, en la mencionada STC 21/1997, después de afirmar que el mandato del artículo 10.2 CE impone que los preceptos constitucionales deban ser interpretados de acuerdo con las normas internacionales sobre protección de los derechos humanos, recuerda 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 *Drozd 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).

Este mismo criterio sigue manteniendo la jurisprudencia más reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al afirmar que desde el momento en que un Estado, a través de sus agentes que operan fuera de su territorio, ejerce el control y la autoridad sobre el individuo, por extensión de su jurisdicción, «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 febrero de 2012, asunto *Hirsi Jamaa y otros contra Italia*, § 74).

De hecho, sin ir muy lejos, la literalidad del propio término «rechazo» utilizado por el precepto que estamos examinando lleva a concluir que se impide que los afectados puedan alegar cuáles son sus circunstancias personales (muy particularmente, en su caso, la condición de la minoría de edad o de persona perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o por pertenecer a un determinado grupo social u otras causas humanitarias) y, lógicamente, que pueda haber un tratamiento individualizado para cada una de las personas rechazadas. Todo lo contrario, las actuaciones de intercepción y rechazo previstas constituyen una vía de hecho que, al consistir precisamente en obligar al extranjero irregular a retroceder de la línea fronteriza, imposibilita no solo la aplicación de los procedimientos de extranjería, sino que también privan a las personas afectadas del ejercicio del derecho a la petición de asilo y protección internacional. Asimismo, imposibilitan el pertinente control judicial de la legalidad de la actuación administrativa (art. 106.1 CE), afectando, en consecuencia, al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

La conclusión anterior no se ve desvirtuada por el hecho de que el apartado de la misma disposición adicional décima establezca que, «[e]n todo caso, el rechazo se realizará respetando la normativa internacional de derechos humanos y de protección internacional de la que España es parte», ya que, como ya se ha dicho, la literalidad del concepto «rechazo», entendido como una resistencia que fuerza a estas personas a retroceder (obviamente, partiendo de la base que estará siempre bajo el principio de proporcionalidad y con respecto a los derechos humanos de los afectados), no permite dar cabida a las previsiones de la normativa internacional sobre protección internacional.

En este sentido, el mero hecho de que el apartado 3 no contenga previsión alguna sobre cómo deben tramitarse las solicitudes de asilo o de protección subsidiaria de las personas rechazadas en el intento de superar los

elementos fronterizos de contención y que se disponga, genéricamente, que las solicitudes «se formalizarán en los lugares habilitados al efecto en los pasos fronterizos» ya indica que el rechazo se hace sin respetar dichos derechos. Si no fuera así, bastaría aplicar la Ley de extranjería, sin necesidad de incorporar esta nueva disposición adicional.

En consecuencia, por todo lo que se acaba de decir, la disposición final primera de la LOPSC, que añade una disposición adicional décima a la Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social vulnera el derecho del artículo 13.4 CE, interpretado de acuerdo con la normativa internacional (art. 10.2 CE) y, en la medida en que priva a los afectados del derecho a recurso y posterior tutela de los tribunales, vulnera también el artículo 24 CE.

Vistos los razonamientos contenidos en los fundamentos jurídicos precedentes, formulamos las siguientes

## CONCLUSIONES

**Primera.** El artículo 16; el artículo 17, apartado 1; el artículo 19, apartado 1; y el artículo 23 de la Ley orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana no son contrarios a la Constitución.

*Adoptada por unanimidad.*

**Segunda.** El artículo 18, apartado 1, de la Ley orgánica 4/2015 no es contrario al artículo 18.1 CE.

*Adoptada por mayoría de seis votos a favor y tres en contra.*

**Tercera.** El artículo 20 de la Ley orgánica 4/2015 es contrario al artículo 18.1 CE.

*Adoptada por unanimidad.*

**Cuarta.** El artículo 27, apartado 1, de la Ley orgánica 4/2015 no vulnera las competencias de la Generalitat previstas en el artículo 141.3 EAC.

*Adoptada por unanimidad.*

**Quinta.** El artículo 30, apartado 3, de la Ley orgánica 4/2015 no es contrario a la Constitución.

*Adoptada por mayoría de ocho votos a favor y uno en contra.*

**Sexta.** El artículo 33, último párrafo del apartado 2; el artículo 36, apartados 7 y 16; el artículo 37, apartados 1 y 3; y el artículo 39, apartado 1, de la Ley orgánica 4/2015 no son contrarios a la Constitución.

*Adoptada por unanimidad.*

**Séptima.** El artículo 35, apartado 1, con respecto a la expresión «o en sus intermediaciones», de la Ley orgánica 4/2015 es contrario al artículo 25.1 CE.

*Adoptada por unanimidad.*

**Octava.** El artículo 36, apartados 1, 2 y 8, y el artículo 37, apartado 7, de la Ley orgánica 4/2015 son contrarios al artículo 25.1 CE.

*Adoptada por mayoría de ocho votos a favor y uno en contra.*

**Novena.** El artículo 36, apartado 22, de la Ley orgánica 4/2015 es contrario al artículo 25.1 CE.

*Adoptada por unanimidad.*

**Décima.** El artículo 36, apartado 23, de la Ley orgánica 4/2015 es contrario al artículo 25.1, y también al artículo 20.2 CE.



*Adoptada por unanimidad.*

**Undécima.** El artículo 37, apartado 4, de la Ley orgánica 4/2015 no es contrario a la Constitución.

*Adoptada por mayoría de ocho votos a favor y uno en contra.*

**Doceava.** La disposición final primera de la Ley orgánica 4/2015, que añade una disposición adicional décima a la Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social es contraria al artículo 13.4 CE, interpretado de acuerdo con la normativa internacional (art. 10.2 CE), y también es contraria al artículo 24 CE.

*Adoptada por mayoría de ocho votos a favor y uno en contra.*

Este es nuestro Dictamen, que pronunciamos, emitimos y firmamos en el Palau Centelles en la fecha indicada en el encabezamiento.