

Solicitada audiencia por el Consejo General de la Abogacía Española ante el Consejo de Estado, en relación con el expediente nº 557/2014, relativo al anteproyecto de Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana, fue concedida por oficio de 2 de junio de 2014 por plazo de 5 días hábiles, posteriormente prorrogados por faltar documentos en el expediente. Dentro del plazo concedido para evacuar el mencionado trámite, se presentan las siguientes alegaciones sobre el meritado anteproyecto.

I. Consideración general

El Anteproyecto de la Ley Orgánica sustituirá y derogará a la muy conocida Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.

Son muchas las materias que abarca el Anteproyecto, algunas de ellas motivadas por supuestas demandas sociales, relativas a un aumento de la percepción de la inseguridad ciudadana, y otras exigidas por proyectos normativos en tramitación, como la extensa reforma del Código Penal, una de cuyas medidas es la eliminación de la categoría de las faltas, que pasan a configurarse como delitos o como infracciones administrativas, en aquellos casos en que no se produzca la despenalización de la conducta.

Este trasvase entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador tiene graves consecuencias, muchas de ellas no deseadas o no previstas. Pero baste por ahora con retener que una de las finalidades de la norma es reducir el número de asuntos con trascendencia penal, es decir, aligerar la carga que pesa sobre los Tribunales para remitir los asuntos a la Administración. Este discurso ya es conocido por los operadores jurídicos y sobre estas razones ya se ha pronunciado el Consejo General de la Abogacía Española. En efecto, la justificación de muchas de las reformas que se han llevado a cabo en el ordenamiento español en los tiempos recientes se encuentra en la saturación de los Tribunales interpretada como causa principal del mal funcionamiento de la justicia.

Si se atiende a los datos que proceden de la estadística judicial los asuntos ingresados en el año 2103 en los Tribunales de España son 8.636.016, de los cuales 6.304.949 son penales. Si de veras hubieran ingresado en la Administración de Justicia más de ocho millones de asuntos las cifras resultarían devastadoras, al igual que la enorme desproporción entre la jurisdicción penal y el resto. Sin embargo, los datos de la estadística judicial han sido puestos en duda por las Universidades, el Consejo General de la Abogacía Española y el propio Congreso de los Diputados que, el 30 de mayo de 2014, ha instado al Consejo General del Poder Judicial, a elaborar una estadística “real” de litigiosidad y medir de nuevo la carga de trabajo de los jueces.

Sea como fuere este dato ha sido relevante en la tramitación del Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y lo está siendo en la tramitación de la Anteproyecto de Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana. Se trata de reducir la carga de trabajo en los Tribunales penales para encomendar la sanción de determinadas conductas a la Administración. De este modo, si fuera precisa la revisión jurisdiccional de las sanciones lo sería en vía contencioso-administrativa.

Como señaló el Dictamen del Consejo de Estado 358/2013, de 27 de junio de 2013, sobre el Anteproyecto de Código Penal:

“La despenalización de conductas ha de encontrar su fundamento en el principio de intervención mínima del Derecho Penal, más que venir impulsada por un objetivo de agilizar el funcionamiento de la Administración de Justicia. Y ello, no solo por la necesidad de que el Estado dé adecuada respuesta a las conductas que tengan un reproche social digno de sanción penal -en última instancia, como alternativa a la autotutela privada-, sino porque la despenalización de las conductas mediante su remisión a la vía civil o administrativa no supone necesariamente un ahorro de medios, sino un traslado de la carga de un ámbito a otros. Desde esta perspectiva, la visión del legislador -y de los textos que se sometan a su consideración- ha de ser global y no limitada a un determinado sector de la organización del Estado.”

Junto a lo anterior, debe destacarse el cambio de paradigma que trata de introducirse con el Anteproyecto en la concepción de la seguridad ciudadana. Como indica la Exposición de Motivos, *“la seguridad ciudadana constituye una condición del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos y amparados por las constituciones democráticas. Sin una garantía real de aquélla, éstos quedarían reducidos a una mera declaración formal carente de eficacia jurídica. En este sentido, la seguridad ciudadana se configura como uno de los elementos determinantes de la calidad democrática de un país.”*

Esta reflexión, que inspira el completo espíritu de la Ley Orgánica en proyecto, entraña un cambio en la relación entre seguridad ciudadana y derechos de los ciudadanos, pues la eventual ampliación de aquel concepto, sin las necesarias garantías de tipicidad, concreción y proporcionalidad, puede generar efectos indeseados en los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidas por la Constitución. El legítimo ejercicio de estos derechos ha de primar sobre una eventual concepción expansiva y limitativa de la seguridad ciudadana.

A continuación, se examinan algunas cuestiones concretas que suscita el Anteproyecto.

II. El libre ejercicio de derechos y libertades: los derechos de reunión y manifestación (artículo 3.a en relación con los artículos 17, 18 y 23).

La primera de las finalidades contempladas en la Ley afecta al libre ejercicio de los derechos y libertades. La expresión de esta finalidad del Anteproyecto de Ley Orgánica se encuentra en el artículo 3. a) en estos términos:

“Artículo 3. Fines.

Constituyen los fines de esta ley y de la acción de los poderes públicos en su ámbito de aplicación:

a) La protección del libre ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas y los demás derechos reconocidos y amparados por el ordenamiento jurídico (...).”

Tres son los aspectos a los que se habrá de prestar atención en la nueva regulación: la posibilidad de configurar una infracción sobre el concepto de “riesgo” de que se produzcan alteraciones de la seguridad ciudadana, las nuevas infracciones y la configuración de un modelo de

responsabilidad cuasi objetiva en la materia, que afecta a las personas físicas o jurídicas convocantes de reuniones y manifestaciones y llega hasta aquellos de quienes “pueda determinarse razonablemente que son directores o inspiradores de aquéllas”.

1. El riesgo de alteraciones de la seguridad ciudadana como fundamento del régimen de infracciones y sanciones.

En las primeras versiones del Anteproyecto de Ley Orgánica se dedicaba especial atención a la disolución de reuniones y manifestaciones que se permitía, según su artículo 22, en situaciones de “desorden material”. Este concepto se traduce en aquel que *“impida el normal desarrollo de la convivencia ciudadana por afectar a la integridad física de las personas o a la indemnidad de bienes públicos o privados”*, así como en los supuestos previstos en el artículo 5 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del Derecho de Reunión. Entendía el Anteproyecto que las medidas precisas se adoptarían después de avisar a los asistentes, aviso previo que no era necesario de existir *“riesgo de que se produzcan alteraciones de la seguridad ciudadana con armas, objetos contundentes o con otros medios de acción violenta, o cuando efectivamente se produzcan tales alteraciones”*.

Los informes del Consejo General del Poder Judicial y el Consejo Fiscal fueron terminantes con respecto a estas previsiones. Los límites al ejercicio de un derecho fundamental solo pueden fundarse en las alteraciones graves de la seguridad ciudadana y no en los riesgos para la seguridad ciudadana. El texto ha sido sustancialmente modificado y en el último borrador ya no consta la referencia al riesgo en directa relación con el derecho fundamental de manifestación, como se refleja en el artículo 23.

Sin embargo, aún subsisten trazos de las versiones anteriores del Anteproyecto de Ley Orgánica en los artículos 17 y 18, que guardan relación con los derechos de reunión y manifestación en vías o lugares públicos. En efecto, el artículo 17 permite que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad puedan limitar o restringir la circulación y permanencia en vías y lugares públicos tanto en supuestos de alteración de la seguridad ciudadana como en el caso de que *“existan indicios racionales de que pueda producirse dicha alteración”* y el artículo 18 permite las comprobaciones de personas, bienes y vehículos en los lugares públicos que sean necesarias para impedir que se porten o utilicen ilegalmente armas, explosivos, sustancias peligrosas u otros objetos, instrumentos o medios *“que generen un riesgo potencialmente grave para las personas, susceptibles de ser utilizados para la comisión de un delito o alterar la seguridad ciudadana, cuando tengan indicios de su eventual presencia en dichos lugares, procediendo, en su caso, a su intervención”*.

Se aprecia, por tanto, que la regulación que fue tachada de inconstitucional por quienes intervinieron en la tramitación del expediente, en cuanto afectaba de forma directa al derecho de reunión ha sido modificada, pero los “indicios” de una alteración del orden público pueden, en la nueva redacción, limitar el ejercicio de los derechos de reunión y manifestación, especialmente de este último que, por su propia esencia, se ejerce siempre en lugar público.

2. Las nuevas infracciones.

Un segundo aspecto de esta nueva regulación que merece ser destacado es el consistente en el incremento de los tipos relacionados con el derecho de reunión y manifestación: el régimen de infracciones y sanciones en la materia. Estas son las normas que al tema dedica el Anteproyecto:

“Artículo 35. Infracciones muy graves.

Son infracciones muy graves:

1. Las reuniones o manifestaciones no comunicadas o prohibidas en lugares que tengan la consideración de infraestructuras críticas conforme a la Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas, o en sus inmediaciones, así como la intrusión en los recintos de éstas, incluyendo su sobrevuelo y la interferencia ilícita u obstrucción en su funcionamiento, cuando se haya generado un riesgo para las personas o un perjuicio en dicho funcionamiento.

En el caso de las reuniones y manifestaciones serán responsables los organizadores o promotores.

(...).”

“Artículo 36. Infracciones graves.

Son infracciones graves:

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 delito.

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 reunidos, celebradas con inobservancia de los requisitos previstos en la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio.

7. La negativa a la disolución de reuniones y manifestaciones en lugares de tránsito público ordenada por la autoridad competente cuando concurren los supuestos del artículo 5 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio.

8. La perturbación del desarrollo de una reunión o manifestación lícita, cuando no constituya delito (...).”

Artículo 37. Infracciones leves.

Son infracciones leves:

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.

3. El incumplimiento de las restricciones de circulación peatonal o itinerario con ocasión de un acto público, reunión o manifestación, cuando provoquen alteraciones menores en el normal desarrollo de los mismos.

4. Las injurias o faltas de respeto y consideración que se realicen en una reunión o concentración cuyo destinatario sea un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el ejercicio de sus funciones, cuando estas conductas no sean constitutivas de delito.”

El Anteproyecto tipifica nuevas infracciones relacionadas con los derechos de reunión y manifestación, algunas de ellas relacionadas con el tiempo en el que se celebra la reunión o manifestación y otras con el lugar. Se tipifican las reuniones y manifestaciones en los lugares (o sus inmediaciones) que tengan la consideración de infraestructuras críticas conforme a la Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas siempre que supongan un riesgo para su funcionamiento. La vinculación de las infracciones con la protección de las infraestructuras descritas en la Ley 8/2011, de 28 de abril se justifica en cuanto las reuniones o manifestaciones no comunicadas o prohibidas llevan aparejado un riesgo para las personas o un perjuicio para su funcionamiento.

En relación con esta tipificación, debe destacarse que la Ley 8/2011 no permite saber, con la necesaria precisión y garantía, qué es una infraestructura crítica o, por mejor decir, cuáles lo son. La Ley 8/2011, en sus artículos 2 y 3 permiten saber cuáles son los sectores estratégicos en España y las autoridades públicas de referencia, por así precisarlo el anexo de la Ley 8/2011, pero no es posible determinar qué concretad infraestructuras están incluidas en el catálogo previsto en el artículo 4 de la propia Ley. En estos términos, el Anteproyecto tipifica como infracción grave una conducta a la que, en ciertos casos, puede faltarle un elemento primordial, como es el conocimiento por quienes quieren ejercer sus derechos de reunión o manifestación de la existencia de una infraestructura crítica en el lugar o el recorrido en el que pretenden ejercer esos derechos. El desconocimiento de cuáles son en concreto las infraestructuras críticas abre además un portillo a la arbitrariedad administrativa en cuanto a las posibles limitaciones indiscriminadas o desproporcionadas al ejercicio de los referidos derechos. En estos términos, la tipificación comentada presenta serias dudas de constitucionalidad.

Está tipificada, por otra parte, como infracción, la negativa a disolver manifestaciones o reuniones si así ha sido ordenado por la autoridad competente, infracción grave según el artículo 36.7 que sigue la línea marcada por la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, y, por supuesto, la celebración de reuniones en lugares de tránsito público o de manifestaciones incumpliendo lo preceptuado en la Ley Orgánica 9/1983 de 15 de julio. Sobre este precepto ha señalado el Consejo Fiscal que las obligaciones impuestas por la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, lo son a organizadores y promotores. Es perfectamente posible que alguno de los asistentes desconozca si se llevaron a efecto, de modo que no debería ser responsable quien se limita a participar en la creencia de que se organizó correctamente.

3. Las sanciones y la responsabilidad de los organizadores y promotores.

Pero resulta aún más novedosa la creación un supuesto de responsabilidad personal en relación con el derecho de reunión y manifestación, que podría llegar a ser de responsabilidad solidaria. En efecto, el artículo 30 del Anteproyecto de Ley Orgánica describe a los sujetos responsables, dentro del capítulo dedicado al régimen sancionador y dispone:

“Artículo 30. Sujetos responsables.

1. La responsabilidad por las infracciones cometidas recaerá directamente en el autor del hecho en que consista la infracción.

2. Estarán exentos de responsabilidad por las infracciones cometidas: (...)

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 o inspiradores de aquéllas”.*

Así las cosas, las infracciones tipificadas en los artículos 35 a 37 adquieren un nuevo alcance, ya que se considera responsables a los “organizadores y promotores”. Y la definición de qué se entiende por éstos alcanza incluso a quienes puedan ser considerados “directores o inspiradores”.

La primera duda se plantea en cuanto al ámbito de esta definición del artículo 31, es decir, se trata de saber si son responsables, a título de autores, los organizadores y promotores en todos los casos de infracciones relacionadas con las manifestaciones. Si así fuera, el inspirador de una manifestación sería directamente responsable, por poner un ejemplo, de todas las “*injurias o faltas de respeto y consideración*” a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad emitidas por un tercero durante una manifestación. En estos términos se expresaban las primeras versiones del Anteproyecto de Ley Orgánica y nada en la norma permite excluir esta interpretación. Sancionar a título de autor a quien se considere inspirador lesiona los más elementales principios de la culpabilidad. Inspirador de una reunión o manifestación puede ser cualquiera que se exprese a favor o en contra de una idea, una tesis o una institución, siempre que lo haga mediante manifestaciones orales o escritas. E incluso puede serlo en cuanto las ideas expresadas guarden relación con las banderas, lemas o signos que, con su consentimiento o sin él, se utilicen en las reuniones o manifestaciones.

Como señaló en su momento el Consejo General del Poder Judicial esta forma de autoría supone una vulneración de los principios de culpabilidad y personalidad de la sanción y “*un indebido traslado de la responsabilidad personal a persona ajena al hecho infractor, al modo de una exigencia de responsabilidad objetiva sin intermediación de dolo o culpa, con infracción de los principios de culpabilidad y de personalidad de la sanción protegidos por el artículo 25.1 CE (SSTC 254/1988, 219/1988, 246/1991, 146/1994 y 36/2000)*”.

III. La garantía del normal funcionamiento de las instituciones (artículo 3.b en relación con los artículos 36 y 37).

Si en el primer inciso del artículo 3 del Anteproyecto de Ley se hacía referencia a “*los demás derechos reconocidos y amparados por el ordenamiento jurídico*” como límites al libre ejercicio de los derechos constitucionalmente reconocidos de reunión y manifestación, en el segundo inciso del mismo artículo se avanza un paso más para configurar una serie de infracciones y sanciones que tienen por objeto la garantía del respeto a las instituciones.

1. Injurias y faltas de respeto o consideración a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. La infracción tipificada en el artículo 37.4.

Ha suscitado críticas el artículo 37.4 (antes 36.3) en el que se tipifica un nuevo tipo de infracción. Así se expresa el Anteproyecto:

“Artículo 37. Infracciones leves.

Son infracciones leves:

4. Las injurias o faltas de respeto y consideración que se realicen en una reunión o concentración cuyo destinatario sea un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el ejercicio de sus funciones, cuando estas conductas no sean constitutivas de delito.”

El Consejo General de la Abogacía Española considera que el honor y la libertad de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado no guardan directa relación con la seguridad ciudadana como bien jurídico. El precepto es, además, innecesario ya que las ofensas a los agentes en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, constituyen la infracción del artículo 36.2 inciso segundo del Anteproyecto del Código Penal (actual falta del artículo 634 del Código Penal).

2. El uso de imágenes y datos de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. El artículo 36.26.

En el artículo 36.26 del Anteproyecto de Ley Orgánica se crea una nueva infracción relacionada también con el buen funcionamiento de los servicios policiales. Así dispone el artículo 36.26:

“Artículo 36. Infracciones graves.

Son infracciones graves:

26. 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, sin menoscabo del derecho fundamental a la información.”

Sobre este precepto entendía el Consejo General de Poder Judicial, en términos que comparte el Consejo General de la Abogacía Española, que el bien jurídico protegido es individual: el honor, la intimidad o la propia imagen del miembro de las y Cuerpos de Seguridad. Solo esa referencia al peligro que ello puede suponer para su seguridad personal o la de su familia, las instalaciones protegidas o el éxito de la operación, justificaría su consideración de infracción contra la seguridad ciudadana, aunque su formulación está en términos tan vagos y extensos que plantea problemas de taxatividad.

IV. La preservación de la seguridad y la convivencia ciudadanas (artículo 3.c en relación con los artículos 36 y 37).

En relación con esta confesada finalidad del Anteproyecto, a la que se dedica su artículo 3.c), se emplean en el Anteproyecto conceptos y expresiones que recuerdan a los añejos de la moralidad y la salud pública, si bien el verdadero problema del tratamiento de estas cuestiones en el Anteproyecto radica en la existencia de una posible alteración de la idea de la seguridad ciudadana, al emplear categorías y bienes jurídicos propios de otras esferas del ordenamiento.

Esta técnica, como destacó el Consejo General del Poder Judicial, permite albergar dudas sobre la proporcionalidad del Anteproyecto en ciertos pasajes.

1. La aceptación de servicios sexuales y su relación con la seguridad ciudadana.

El Anteproyecto de Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana incluye nuevas infracciones en relación con determinados comportamientos hasta ahora no tipificados. Dispone en sus artículos 36 y 37:

“Artículo 36. Infracciones graves.

Son infracciones graves:

11. La solicitud o aceptación de servicios sexuales retribuidos en zonas de tránsito público, en las proximidades de lugares destinados a su uso por menores, como centros educativos, parques infantiles o espacios de ocio accesibles a menores de edad, o cuando estas conductas, por el lugar en que se realicen, puedan generar un riesgo para la seguridad vial.

Los agentes de la autoridad requerirán a las personas que ofrezcan estos servicios para que se abstengan de hacerlo en dichos lugares, informándoles de que la persistencia podría constituir una infracción del artículo 36.6. (...)

16. La realización o incitación a la realización de actos que atenten contra la indemnidad sexual de los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección, cuando no constituya delito.”

“Artículo 37. Infracciones leves.

Son infracciones leves:

5. La realización o incitación a la realización de actos que atenten contra la libertad e indemnidad sexual, o ejecutar actos de exhibición obscena, cuando no constituya delito.”

Tanto el Consejo General del Poder Judicial como el Consejo Fiscal han señalado que difícilmente pueden entenderse que comprometan la seguridad ciudadana conductas como las previstas en los artículos citados. Afectarían en su caso a la tranquilidad ciudadana o la convivencia dentro de unos determinados cánones.

En todo caso, como se aprecia las sanciones se vinculan con el uso del espacio público, como especifica el artículo 36.11, y parecen estar relacionadas con la presencia de menores o con la seguridad vial, bienes jurídicos sin duda dignos de protección pero ajenos a la seguridad ciudadana. En concreto, la protección de los menores contra este tipo de conductas se encuentra en los artículos 178 y siguientes del Código Penal. Por lo que se refiere a la seguridad vial es incomprensible la relación entre la seguridad vial y la infracción tipificada por el Anteproyecto de Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana. Si tiene por sujeto pasivo a las personas que ejercen la prostitución se trataría de sancionar a peatones; si el sujeto pasivo es el conductor recibirá, en caso de que su comportamiento no sea conforme con las normas de circulación, una doble sanción.

2. El consumo de alcohol

El artículo 36.18 tipifica como infracción grave el consumo de bebidas alcohólicas en estos términos:

“Artículo 36. Infracciones graves.

Son infracciones graves:

18. El consumo de bebidas alcohólicas en lugares, vías, establecimientos o transportes públicos cuando perturbe gravemente la tranquilidad ciudadana.”

En los términos en que está redactado el precepto resulta difícil el control de la discrecionalidad administrativa. No se tiene en cuenta la existencia de terrazas y veladores, autorizados por los Ayuntamientos tras el pago de la correspondiente tasa, no se prevé la existencia de fiestas populares en las que el consumo es público y notorio (en las fiestas de cualquier localidad), no se distingue entre unas y otras actividades (corridas de toros o misas católicas) y tampoco se identifica qué se entiende por bebidas alcohólicas (¿el vino es bebida alcohólica o alimento?).

Por otra parte, la infracción podría depender en este caso de la existencia de una normativa específica que pudiera haberse dictado por las Comunidades Autónomas o por las Entidades Locales, lo que plantea, como ha señalado el Ministerio Fiscal, supuestos de doble sanción, con infracción del principio non bis in idem.

V. El uso permitido del espacio público (Artículos 3.d y 3.f en relación con los artículos 22, 36 y 37).

El artículo 3 incluye otras dos finalidades en el Anteproyecto de Ley Orgánica. Por un lado el apartado 3.d) se refiere a *“El respeto a las leyes, a la paz y a la seguridad ciudadana en el ejercicio de los derechos y libertades: el uso permitido del espacio público”*, por otro, el apartado 3. f) afecta a *“La pacífica utilización de vías y demás bienes demaniales y, en general, espacios destinados al uso y disfrute público”* Este nuevo entendimiento de las normas en materia de seguridad pública incluye un concepto hasta ahora ajeno a sus fines: la tranquilidad o la paz ciudadana, que resulta ser un asunto cercano al de la protección de las personas y bienes y la supuesta defensa del espacio común (sea público o privado) y que se completa con las normas relativas a la moral pública.

El uso del espacio público: escalamiento, juegos y deportes y otros usos prohibidos.

Una infracción de nuevo cuño es la relativa al escalamiento. Su relación con la seguridad ciudadana es difícil de comprender, ya que la seguridad amenazada es la del escalador, en su caso.

“Artículo 36. Infracciones graves.

Son infracciones graves:

15. El escalamiento de edificios o monumentos sin autorización”.

Se presenta también como novedosa la que describe el artículo 37 en estos términos:

“Artículo 37. Infracciones leves.

Son infracciones leves:

14. La práctica de juegos o de actividades deportivas en espacios públicos no habilitados para ello, cuando exista un riesgo de que se ocasionen daños a las personas o a los bienes”.

Y cercanas a las descritas se tipifican otras infracciones relacionadas con los usos prohibidos del espacio público. Así, en el artículo 36 se especifican tres infracciones graves:

“Artículo 36. Infracciones graves.

Son infracciones graves:

3. Causar desórdenes graves en las vías, espacios o establecimientos públicos, así como la provocación de incendios en la vía pública que representen un peligro para las personas o bienes u ocasionen una alteración de la seguridad ciudadana, cuando tales conductas no sean constitutivas de delito.

(...)

5. Las acciones y omisiones que impidan u obstaculicen el funcionamiento de los servicios de emergencia, provocando o incrementando un riesgo para la vida o integridad de las personas o de daños en los bienes, o agravando las consecuencias del suceso que motive la actuación de aquéllos.

(...)

24. La obstaculización de la vía pública con mobiliario urbano, vehículos, contenedores, neumáticos u otros objetos que ocasionen una perturbación grave de la seguridad ciudadana”.

Y en el artículo 37 las siguientes, con carácter leve:

“Artículo 37. Infracciones leves.

Son infracciones leves:

3. El incumplimiento de las restricciones de circulación peatonal o itinerario con ocasión de un acto público, reunión o manifestación, cuando provoquen alteraciones menores en el normal desarrollo de los mismos.

(...)

7. La ocupación de cualquier inmueble, vivienda o edificio ajenos, o de la vía pública, fuera de los casos permitidos por la ley o contra la decisión adoptada en aplicación de aquélla por la autoridad competente, o la permanencia en ellos contra la voluntad de su propietario, arrendatario o titular de otro derecho sobre el mismo, cuando no sean constitutivas de delito.

(...)

13. Los daños o el deslucimiento de bienes muebles o inmuebles de uso o servicio público, así como de bienes muebles o inmuebles privados en la vía pública, cuando no constituyan delito.

(...)

14. La práctica de juegos o de actividades deportivas en espacios públicos no habilitados para ello, cuando exista un riesgo de que se ocasionen daños a las personas o a los bienes.

(...)

16. La remoción de vallas, encintados u otros elementos fijos o móviles colocados por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para delimitar perímetros de seguridad, aun con carácter preventivo”.

Como puede apreciarse muchas de las nuevas infracciones llaman poderosamente la atención. Los juegos o deportes practicados en la calle siempre suponen un riesgo mínimo para las personas (ya sean los jugadores o los paseantes) pero no se ha entendido en nuestra tradición jurídica que el uso de las calles para los deportes suponga una lesión de la seguridad ciudadana. El deslucimiento de bienes públicos supone sin duda una afectación a la seguridad ciudadana pero difícilmente puede entenderse que deban ser las fuerzas de orden público las encargadas de sancionar a quien desluce levemente un inmueble privado.

Todas las infracciones citadas comparten una base común: la tesis de que el espacio común, público o privado, ha de estar regulado y cualquiera de sus usos sometido a autorización. Esta tesis se formula en el artículo 37.7 que se refiera a *“la ocupación de cualquier espacio común, público o privado, fuera de los casos permitidos por la ley o contra la decisión adoptada en aplicación de aquélla por la autoridad competente, o la permanencia en él contra la voluntad de su propietario, arrendatario o titular de otro derecho sobre el mismo, cuando no sean constitutivos de delito”*.

La conducta, como ha señalado el Consejo General del Poder Judicial se solapa con el delito de usurpación previsto en el artículo 245.2 del Código Penal , que queda inalterado con el Proyecto de reforma, de modo, señala, que no existe justificación para su inclusión en el Anteproyecto. Y como también señaló el Consejo General, basta la lectura de las infracciones apuntadas para advertir que algunas de ellas están descritas en términos excesivamente amplios, no lo suficientemente precisos, concretos y taxativos como para colmar las exigencias del principio de tipicidad. A este dato se suma que resulta cuestionable su proporcionalidad.

Y de todo ello se desprende que el uso del espacio público ya no se rige por el principio general del uso común al que se refería el Código Civil en su artículo 344: *“Son bienes de uso público, en las provincias y los pueblos, los caminos provinciales y los vecinales, las plazas, calles, fuentes y aguas públicas, los paseos y las obras públicas de servicio general, costeadas por los mismos pueblos o provincias.”*

VI. Identificación y detención a los afectos de identificación.

- Los deberes de identificación. La obligación de estar identificado y la sanción por pérdida de los documentos.
- La identificación de personas (artículo 16).
- La circulación y el tránsito en lugares públicos (artículo 17) y las comprobaciones y registros (artículo 18).

1. Los deberes de identificación: la obligación de estar identificado. La sanción por pérdida de los documentos.

No es novedad en la legislación española la obligación o deber de obtener del Documento Nacional de Identidad, a diferencia de lo que ocurre en otros países. Su valor como documento identificativo es esencial y así se regulaba ya en la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana y sus normas de desarrollo. El Anteproyecto añade algunas previsiones sobre el

Documento Nacional de Identidad y la firma electrónica, prevé por primera vez que es preciso comparecer personalmente para obtenerlo y regula su valor. Se ocupa también del pasaporte y de la documentación personal de los extranjeros.

Sin embargo, el interés para la Abogacía de esta regulación se encuentra en la obligación impuesta a españoles y extranjeros de llevar consigo sus documentos siempre y en todo lugar, ya que pueden ser requeridos para identificarse por las más variadas razones. Este nuevo deber guarda directa relación con la circulación y el tránsito por lugares o espacios públicos y las medidas que las autoridades pueden adoptar para limitar este ejercicio de la libertad de circulación, reconocida en el artículo 19 de la Constitución, que dispone que *“los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional”*.

Resulta, además, innovadora y sorprendente la previsión de que la pérdida de los documentos llevará aparejada una sanción de hasta 600 euros, ya que se configura como infracción leve en el artículo 37.11 la siguiente:

“Artículo 37. Infracciones leves.

Son infracciones leves:

11. La negligencia en la custodia y conservación de la documentación personal legalmente exigida, considerándose como tal la tercera y posteriores pérdidas o extravíos en un plazo de tres años.”

La sanción no aparenta tener relación directa con la seguridad ciudadana sino con el funcionamiento del servicio público de expedición de documentación, al igual que la prevista en el párrafo anterior que se refiere a *“10. El incumplimiento de la obligación de obtener la documentación personal legalmente exigida, así como la omisión negligente de la denuncia de su sustracción o extravío”* y la prevista en el apartado siguiente que afecta a: *“12. La negativa a entregar la documentación personal legalmente exigida cuando se hubiese acordado su retirada o retención”*. Tanto el Consejo Fiscal como el Consejo General del Poder Judicial han criticado estas previsiones por su falta de proporcionalidad con el fin perseguido, señalando que se viene a sancionar *“un comportamiento insignificante”*.

Mayor relevancia para la abogacía tienen sin duda las previsiones relativas a la identificación de extranjeros en cuanto el artículo 13 de la Ley señala que pueden ser *“privados de su documentación de origen, salvo en el curso de investigaciones judiciales de carácter penal, o en los supuestos y con los requisitos previstos en la presente ley y en la legislación de extranjería.”* No parece posible que los extranjeros sean privados de su documentación de origen ni se refiere a ello la Ley Orgánica, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. En todo caso de los documentos de los que podrían ser privados serían aquellos expedidos en España, es decir, la tarjeta de identidad del extranjero.

Sea como fuere, lo relevante no es el deber de obtener la documentación sino la obligación de exhibirla que se establece en estos términos:

“Artículo 9. Obligaciones y derechos del titular del Documento Nacional de Identidad.

(...)

2. Todas las personas obligadas a obtener el Documento Nacional de Identidad lo están también a exhibirlo y permitir la comprobación de las medidas de seguridad a las que se refiere el apartado 2 del artículo 8 cuando fueren requeridas para ello por la autoridad o sus agentes, de conformidad con lo dispuesto en la ley. De su sustracción o extravío deberá darse cuenta tan pronto como sea posible a la comisaría de Policía o puesto de la Guardia Civil más próximo, a la autoridad judicial o al Ministerio Fiscal.”

Son varios los problemas que suscitan estas previsiones, el primero de interpretación acorde con el sentido común: ¿es obligatorio llevar el DNI a la playa? ¿es imprescindible llevarlo durante la práctica de deportes?, ¿se puede pedir el pasaporte a los turistas que visitan nuestras costas?. Pero, como se verá, la falta de exhibición de la documentación puede tener graves consecuencias.

2. La identificación de personas y la detención a los efectos de investigación (artículo 16).

Los supuestos en que el Anteproyecto de Ley Orgánica permite el requerimiento para la identificación de personas se regulan en el artículo 16 que fija, por primera vez, unos principios generales para proceder:

“Artículo 16. Identificación de personas.

1. En el cumplimiento de sus funciones de indagación y prevención delictiva, así como para la sanción de infracciones penales y administrativas, los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán requerir la identificación de las personas en los siguientes supuestos:

a) Cuando existan indicios de que han podido participar en la comisión de una infracción.

b) Cuando, en atención a las circunstancias concurrentes, se considere razonablemente necesario que acrediten su identidad para prevenir la comisión de un delito.

En estos supuestos, los agentes podrán realizar las comprobaciones necesarias en la vía pública o en el lugar donde se hubiese hecho el requerimiento, incluida la identificación de las personas cuyo rostro no sea visible por utilizar cualquier tipo de prenda u objeto que cubra el rostro, impidiendo o dificultando la identificación, cuando fuere preciso a los efectos indicados.

En la práctica de la identificación se respetarán estrictamente los principios de proporcionalidad, igualdad de trato y no discriminación por razón de nacimiento, nacionalidad, origen racial o étnico, sexo, religión o creencias, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

2. Cuando no fuera posible la identificación por cualquier medio, incluida la vía telemática o telefónica, o si la persona se negase a identificarse, los agentes, para impedir la comisión de un delito o al objeto de sancionar una infracción, podrán requerir a quienes no pudieran ser identificados a que les acompañen a las dependencias policiales más próximas en las que se disponga de los medios adecuados para la práctica de esta diligencia, a los solos efectos de su identificación y por el tiempo estrictamente necesario.

La persona a la que se solicite que se identifique será informada de modo inmediato y comprensible de las razones de dicha solicitud, así como, en su caso, del requerimiento para que acompañe a los agentes a las dependencias policiales.

3. En las dependencias a que se hace referencia en el apartado 2 se llevará un libro-registro en el que se harán constar las diligencias de identificación practicadas, así como los motivos, circunstancias y duración de las mismas, que estará en todo momento a disposición de la autoridad judicial competente y del Ministerio Fiscal. El Ministerio del Interior remitirá periódicamente al Ministerio Fiscal extracto de las diligencias de identificación con expresión del tiempo utilizado en cada una.

4. En los casos de resistencia o negativa a identificarse o a colaborar en las comprobaciones o prácticas de identificación, se estará a lo dispuesto en el Código Penal, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, en su caso, en esta ley.”

El texto mantiene, sin embargo, la medida de retención a los fines de identificación ahora prevista en el artículo 20.2 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero. Sobre este particular asunto la Sentencia del Tribunal Constitucional 341/1993, de 18 de noviembre de 1993, señaló que cabe esta retención asociada a la necesidad de lograr la identificación “*para impedir la comisión de un delito o falta, o al objeto de sancionar una infracción*”. Señaló, además, que la medida debe sujetarse a determinadas cautelas de tiempo y razonabilidad, especificando que la finalidad perseguida es solo la prevista: la identificación de un sujeto en relación con un delito. En el Anteproyecto se trata de asociar esta retención a los “*indicios*” de que unas determinadas personas han participado en la comisión de una “*infracción administrativa*” (no de un delito) o la necesidad razonable de que acrediten su identidad para “*prevenir*” un delito.

Tanto el Consejo Fiscal como el Consejo General del Poder Judicial han manifestado sus dudas sobre la adecuación de esta medida al canon de constitucionalidad. El segundo ha expresado en su informe que: “*En otras palabras, el hecho de ser un presunto partícipe de una infracción se erige en supuesto de la obligación de identificarse –y en su caso, de privación de libertad-. Lo que no cumple los cánones de constitucionalidad: ni está justificado, ni responde a una finalidad de derechos, bienes o valores constitucionalmente reconocidos, ni es proporcional.*”

No es necesario acopiar más argumentos pero, en todo caso, se ha de enlazar lógicamente este precepto con los ya citados. Si a los efectos de prevenir la comisión de un delito se considera razonable que se identifiquen todos los turistas de una playa, ¿deben ser conducidos todos ellos a las dependencias policiales más próximas?.

3. La circulación y el tránsito en lugares públicos (artículo 17).

El artículo 17 del Anteproyecto de Ley Orgánica supone importantes novedades con respecto a la regulación vigente. Se expresa de este modo:

“Artículo 17. Restricción del tránsito y controles en las vías públicas.

1. Los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán limitar o restringir la circulación o permanencia en vías o lugares públicos y establecer zonas de seguridad en supuestos de alteración de la seguridad ciudadana o de la pacífica convivencia, o cuando existan indicios racionales de que pueda producirse dicha alteración, por el tiempo imprescindible para su mantenimiento o restablecimiento. Asimismo podrán ocupar preventivamente los efectos o instrumentos susceptibles de ser utilizados para acciones ilegales, dándoles el destino que legalmente proceda.

2. Para 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 y proceder a la recogida de los instrumentos, efectos o pruebas, se podrán establecer controles en las vías, lugares o establecimientos públicos, siempre que resulte indispensable proceder a la identificación de personas que se encuentren en ellos, al registro de vehículos o al control superficial de efectos personales.”

Las medidas reguladas en el primer párrafo del precepto pueden adoptarse no sólo en supuestos de alteración de la seguridad ciudadana o de la pacífica convivencia sino también “*cuando existan indicios racionales de que puede producirse dicha alteración*”, indicios racionales que quedan sujetos al juicio de los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Cabe, en este caso, limitar el derecho reconocido en el artículo 19 de la Constitución e impedir a los ciudadanos circular por el territorio nacional.

Y las medidas reguladas en el segundo párrafo del precepto son posibles no solo para el descubrimiento y detención de los delincuentes sino también para “*la prevención de delitos que especial gravedad o generadores de alarma social*”. En este supuesto preventivo quedan amparadas diligencias de investigación, registros de vehículos y control de los efectos personales.

Bien es cierto que el artículo ha sido modificado durante la tramitación. Inicialmente incluía un supuesto de detención para quienes cometieran infracciones administrativas, directamente opuesto a lo previsto en el artículo 25 de la Constitución que no permite la privación de libertad por este supuesto. Sin embargo la amplitud con que se expresa la norma y lo indeterminado de sus presupuestos suponen una lesión del contenido esencial del derecho a la libre circulación por el territorio nacional y del derecho a la intimidad, ya que las medidas son desproporcionadas. No se señala un límite temporal, no se especifica que efectos, instrumentos o pruebas pueden ser ocupados (¿un bate? ¿una pancarta?, ¿un silbato?) y no se limitan las potestades de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a los hechos delictivos consumados.

Parecida consideración merece el artículo 18 del Anteproyecto de Ley Orgánica relativo a las comprobaciones y registros que queda redactado de este modo:

“Artículo 18. Comprobaciones y registros en lugares públicos.

1. Los agentes de la autoridad podrán practicar las comprobaciones en las personas, bienes y vehículos que sean necesarias para impedir que en las vías, lugares y establecimientos públicos se porten o utilicen ilegalmente armas, explosivos, sustancias peligrosas u otros objetos, instrumentos o medios que generen un riesgo potencialmente grave para las personas, susceptibles de ser utilizados para la comisión de un delito o alterar la seguridad ciudadana, cuando tengan indicios de su eventual presencia en dichos lugares, procediendo, en su caso, a su intervención. A tal fin, los ciudadanos tienen el deber de colaborar y no obstaculizar la labor de los agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones.

2. Los agentes de la autoridad podrán proceder a la ocupación temporal de cualesquiera objetos, instrumentos o medios de agresión, incluso de las armas que se porten con licencia,

permiso o autorización si se estima necesario, con objeto de prevenir la comisión de cualquier delito, o cuando exista peligro para la seguridad de las personas o de los bienes”.

No es fácil prever qué “objetos, instrumentos o medios” generan un riesgo potencialmente grave para las personas, son susceptibles de ser utilizados para la comisión de un delito o pueden alterar la seguridad ciudadana. Una vez enumeradas las armas, explosivos y sustancias peligrosas nos adentramos en el campo de los bienes de lícito comercio a los que se refieren el Código Civil y la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando. Finalmente se ha de considerar que la posibilidad de ocupar temporalmente cualquier bien puede suponer una invasión en el contenido esencial del derecho de propiedad

Madrid, 12 de junio de 2014