

OBSERVACIONES QUE PRESENTA EL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA AL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA

El 12 de junio de 2014 el Consejo General de la Abogacía Española presentó ante el Consejo de Estado un informe con las observaciones relativas al Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana, dentro del trámite que le fue concedido por dicho órgano consultivo en relación con el expediente nº 557/2014. Igualmente, el pasado 21 de octubre remitió a la Comisión de Interior del Congreso las observaciones pertinentes al ya Proyecto de Ley.

El 22 de diciembre se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes Generales- Senado el texto del Proyecto de Ley Orgánica (el Proyecto) remitido por el Congreso, señalando a la Comisión de Interior como la encargada de la tramitación parlamentaria e indicando un plazo de enmiendas que finaliza el 4 de febrero.

Es conveniente reiterar e insistir en que la tramitación de este Proyecto de Ley Orgánica debe tramitarse de modo coordinado con la reforma del Código Penal, que igualmente se encuentra a día de hoy en el Senado, ya que algunas de las actuales faltas que está previsto despenalizar se incluyen en el este proyecto normativo como infracciones. Sin la coordinación del legislador se podrían dar situaciones paradójicas.

Dicho lo cual, y dentro del plazo de enmiendas, este Consejo General presenta las siguientes observaciones al texto del Proyecto, para que puedan ser tenidas en consideración durante la tramitación parlamentaria de la Ley.

I. Consideración general

El Proyecto de 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 Proyecto, 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 Proyecto 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 del Proyecto 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 Proyecto 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 Proyecto.

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 Proyecto 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.”

Dos 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 y las nuevas infracciones.

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 23, en situaciones de “desorden material”. Este concepto se traducía 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 fue sustancialmente modificado y en el Proyecto ya no consta la

referencia al riesgo en directa relación con el derecho fundamental de manifestación, como se refleja en el apartado segundo del artículo 23, que prevé que las medidas recogidas “serán graduales y proporcionadas a las circunstancias. La disolución de reuniones y manifestaciones constituirán el último recurso”.

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*”.

Como dijimos en su momento, 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 fue modificada, pero los “indicios” de una alteración del orden público pueden, como se mantiene en el Proyecto, 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 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 Proyecto:

“Artículo 35. Infracciones muy graves.

Son infracciones muy graves:

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, 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, cuando no sea delito.*

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 infracción penal.”*

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 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.”*

El Proyecto tipifica 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. En cuanto al artículo 35.1, cuando se indica que las reuniones o manifestaciones no comunicadas o prohibidas lo serán “en infraestructuras o instalaciones en las que se prestan servicios básicos para la comunidad” o en sus inmediaciones [según la Disposición adicional Sexta: a) Centrales nucleares, petroquímicas, refinerías y depósitos de combustible; b) Puertos, aeropuertos y demás infraestructura de transporte y c) Servicios de suministro y distribución de agua, gas y electricidad], hace vislumbrar problemas de interpretación. Por ejemplo, una infraestructura de transporte, ¿puede ser una boca de metro? ¿la cabecera de las líneas de autobús? Pensemos por ejemplo en los llamados “piquetes informativos” que se sitúan en las cabeceras de las líneas de transporte los días de huelga. ¿Y las manifestaciones de taxistas en los aeropuertos? ¿Hasta dónde llega el concepto de instalación de servicio de suministro y distribución de agua, gas y electricidad? ¿Lo son los contadores? ¿Una gasolinera se considera depósito de combustible? ¿Una manifestación no comunicada en las inmediaciones de una gasolinera se considerará infracción muy grave?

Y, ¿qué se entiende por “inmediaciones”? Encontrarse en las inmediaciones de una de estas infraestructuras o instalaciones, ¿debe ser de modo consciente para que se considere infracción muy grave? ¿Si es de modo inconsciente es igualmente sancionable?

Sigue 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.

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

1. Faltas de respeto y 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 en el que se tipifica un nuevo tipo de infracción y que ha sido modificada en su trámite en el Congreso. Así se expresa el Proyecto:

“Artículo 37. Infracciones leves.

Son infracciones leves:

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.”

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 Proyecto del Código Penal (actual falta del artículo 634 del Código Penal). Al haberse eliminado del texto en el Congreso las injurias, el texto queda aún más ambiguo, pues no se define en concreto qué conducta concreta se pretende castigar.

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

El artículo 36.26 del Proyecto contiene una nueva infracción relacionada también con el buen funcionamiento de los servicios policiales. Así dispone el texto:

“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, con respeto al derecho fundamental a la información.”

Sobre este precepto entendió 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 Fuerzas 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 Proyecto, a la que se dedica su artículo 3.c), se emplean en el texto conceptos y expresiones que recuerdan a los ajenos de la moralidad y la salud pública, si bien el verdadero problema del tratamiento de estas cuestiones en el Proyecto 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 proyecto normativo en ciertos pasajes.

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

El Proyecto 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 por el demandante 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 párrafo 6 de este artículo.”

“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 infracción penal.”

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 Proyecto de Ley. 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.

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 Proyecto 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”*; 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.

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 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”.

(...)

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.

(...)

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. 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.

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 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.”

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 este Proyecto. 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.

VI. Identificación y detención a los afectos de identificación.

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 sobre Protección de la Seguridad Ciudadana y sus normas de desarrollo. El Proyecto 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 un año.”

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”*.

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, para el cumplimiento de los fines previstos en el apartado 1 del artículo 16. De su sustracción o extravío deberá darse cuenta tan pronto como sea posible a la comisaría de Policía o puesto de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad más próximos.”

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.

Ha desaparecido de la nueva redacción la previsión de que la exhibición para permitir la comprobación lo será por el tiempo imprescindible para su comprobación, algo que podía haberse mantenido.

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 *“no podrán ser privados de su documentación de origen, salvo en el curso de investigaciones judiciales de carácter penal”* 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.

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

Los supuestos en que el Proyecto 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, que en ningún caso podrá superar las seis horas.

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, y sólo podrán ser comunicados sus datos a la autoridad judicial competente y al Ministerio Fiscal. El órgano competente de la Administración remitirá periódicamente al Ministerio Fiscal extracto de las diligencias de identificación con expresión del tiempo utilizado en cada una. Los asientos de este libro-registro se cancelarán de oficio a los tres años.

4. A las personas desplazadas a dependencias policiales a efectos de identificación, se les deberá expedir a su salida un volante acreditativo del tiempo de permanencia en ellas, la causa y la identidad de los agentes actuantes.

5. 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 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 Proyecto se trata de asociar esta retención a los "*indicios*" de que unas determinadas personas han participado en la comisión de una "*infracción administrativa*" (no solo de un delito) o la necesidad razonable de que acrediten su identidad para "*prevenir*" un delito.

Es de destacar que el régimen jurídico de la detención a los efectos de identificación se acomodó a los límites que impone el derecho fundamental a la libre circulación, fijándose un plazo a esta retención, que no podrá superar seis horas, y con la previsión de que los ciudadanos recibirán una justificación escrita. Sería deseable, insistimos una vez más, y este aspecto no lo incluye una vez más el Proyecto, que los retenidos tuvieran acceso a la asistencia jurídica oportuna.

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 Proyecto 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 fue 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 qué 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 Proyecto 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.

VII. Posible aplicación de atenuantes en el procedimiento sancionador

El Consejo General de la Abogacía propone la inclusión de un nuevo párrafo en el artículo 33, relativa a la posible aplicación de atenuantes en el procedimiento sancionador, de forma similar a la que ya existe en otras materias administrativas.

Se propone con el siguiente texto:

3. La comisión de infracciones muy graves, graves o leves se sancionará de acuerdo con los criterios recogidos en el artículo 131.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y los siguientes:

- a) La naturaleza y entidad de la infracción.*
- b) La gravedad del peligro ocasionado o del perjuicio causado.*
- c) La circunstancia de haber procedido a la subsanación de la infracción por propia iniciativa.*
- d) La reparación de los daños o perjuicios causados.*

En la graduación de las sanciones se valorará la existencia de perjuicios para el interés público y la repercusión de la conducta en los ciudadanos.

Con la aplicación de los anteriores criterios atenuantes la sanción correspondiente podrá verse reducida hasta el 50 % de la mínima.

VIII. Régimen especial de Ceuta y Melilla

En la tramitación parlamentaria en el Congreso, se ha introducido una nueva Disposición final primera, que dice así:

“Disposición final primera. Régimen especial de Ceuta y Melilla.

1. Se adiciona 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, con la siguiente redacción:

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

Los extranjeros que sean detectados en la línea fronteriza de la demarcación territorial de Ceuta o Melilla mientras intentan superar, en grupo, los elementos de contención fronterizos para cruzar irregularmente la frontera podrán ser rechazados a fin de impedir su entrada ilegal en España.”

Con respecto a los puestos fronterizos de Ceuta y Melilla, el Consejo General de la Abogacía entiende que cuando se proceda a una denegación de entrada, a los extranjeros se les debe dar el mismo trato que si la frontera fuese Barajas o El Prat de Llobregat, por ejemplo. Es decir: incoación de expediente, con asistencia letrada y, en su caso, de intérprete, y con observancia de los principios de audiencia, contradicción y motivación de la resolución que se dicte.

Cualquier procedimiento que pudiera instaurarse para entradas irregulares deberá contemplar necesariamente la preceptiva intervención letrada y de intérprete, y las garantías mínimas, en particular el derecho de audiencia, contradicción y motivación.

Siendo este tema de tanta trascendencia, parece conveniente que hubiera sido abordado de modo directo y abierto con el consiguiente debate social y parlamentario, y con la emisión de los informes jurídicos preceptivos del Consejo de Estado, Consejo General del Poder Judicial y de la Abogacía Española, entre otros.

Madrid, 30 de enero de 2015