



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

**JOSÉ LUIS TERRERO CHACÓN, SECRETARIO GENERAL DEL  
CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL,**

**CERTIFICO: QUE EL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER  
JUDICIAL, EN SU REUNIÓN DEL DÍA DE LA FECHA, HA  
APROBADO EL INFORME AL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA  
DE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA**

## **I ANTECEDENTES**

Con fecha de 30 de diciembre de 2013 ha tenido entrada en el Registro del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), el texto del Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana (Anteproyecto en adelante), remitido por la Secretaría de Estado de Justicia del Ministerio de Justicia, a efectos de la emisión del preceptivo informe conforme a lo dispuesto en el artículo 561.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

En su reunión de fecha 7 de enero de 2014 la Comisión Permanente de este Consejo acordó designar como Ponente del presente informe a la Excm. Sra. Vocal. Vocal D<sup>a</sup> María Victoria Cinto Lapuente y al Excmo. Sr. Vocal D. Wenceslao Francisco Olea Godoy.

## **II CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL**

La función consultiva del Consejo General del Poder Judicial a que se refiere el artículo 506.1 de la LOPJ, redacción dada por LO 4/3013, de 28 de junio, tiene por objeto los anteproyectos de leyes y disposiciones generales que afecten total o parcialmente, entre otras materias expresadas en el citado



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

precepto legal, a las contenidas en los apartados 6º y 8º. Es decir, *“normas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales”* (6ª) y *“leyes penales y normas sobre régimen penitenciario”* (8ª).

El CGPJ se reserva la facultad de expresar su parecer también sobre los aspectos del Anteproyecto que afecten a derechos y libertades fundamentales, en razón de la posición prevalente y de la eficacia inmediata de que gozan por disposición expresa del artículo 53 de la Constitución. En este punto debe partirse especialmente de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en su condición de intérprete supremo de la Constitución, cuyas resoluciones dictadas en todo tipo de procesos constituyen la fuente directa de interpretación de los preceptos y principios constitucionales, vinculando a todos los jueces y tribunales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.1 de la LOPJ.

Además de lo anterior, con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, el CGPJ ha venido indicando la oportunidad de efectuar en sus informes otras consideraciones, relativas, en particular, a cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad en los procesos judiciales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes, en última instancia, habrán de aplicar posteriormente las normas sometidas a informe de este Consejo, una vez aprobadas por el órgano competente.

### **III ESTRUCTURA Y CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO**

El Anteproyecto, que viene acompañado de la correspondiente Memoria de Análisis de Impacto Normativo (MAIN), consta de una Exposición de Motivos, cincuenta y cinco artículos estructurados en cuatro Capítulos, cinco



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

disposiciones adicionales, una transitoria, una derogatoria y tres disposiciones finales.

El Capítulo I, bajo la rúbrica “*Disposiciones generales*”, comprende los artículos 1 a 7.

El Capítulo II, “*Documentación e identificación personal*”, está formado por los artículos 8 a 13.

El Capítulo III, rubricado “*Actuaciones para el mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana*” consta de dos Secciones: Sección 1ª “*Potestades de policía preventiva*”, artículos 14 a 21. Sección 2ª, “*Mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana en reuniones y manifestaciones*”, artículos 22 y 23.

El Capítulo IV, “*Potestades especiales de policía administrativa de la seguridad*”, comprende los artículos 24 a 28.

El Capítulo V, con la rúbrica “*Régimen sancionador*”, es el más largo y tiene tres Secciones: Sección 1ª “*Sujetos responsables, órganos competentes y reglas generales de aplicación de las infracciones y de las sanciones*”, artículos 29 a 32; Sección 2ª “*Infracciones y sanciones*”, artículos 33 a 42; Sección 3ª “*Procedimiento sancionador*”, artículos 43 a 55.

Las disposiciones adicionales se refieren, respectivamente, al “*Régimen de control de precursores de drogas*” (1ª), “*Régimen de protección de las infraestructuras críticas*” (2ª), “*Comparecencia obligatoria en los procedimientos para la obtención del Documento Nacional de Identidad y el pasaporte*” (3ª) y “*Comunicaciones del Registro Civil*” (4ª).

La disposición transitoria versa sobre situación de los procedimientos sancionadores iniciados a la entrada en vigor de la Ley proyectada.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La disposición derogatoria única establece la derogación de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana (LOPSC) y de cuantas disposiciones, de igual o inferior rango, se opongan a la Ley informada.

Las disposiciones finales se refieren:

- La primera, al título competencial.
- La segunda, a los “*Preceptos que tienen carácter de ley orgánica*”
- La tercera, a la “*Habilitación para el desarrollo reglamentario*”.

Por su parte, la MAIN del Anteproyecto está formada por:

- I. Resumen ejecutivo
- II. Introducción
- III. Antecedentes
- IV. Oportunidad de la propuesta
- V. Contenido y análisis jurídico
- VI. Descripción de la tramitación
- VII. Análisis de impactos

#### IV

### CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL ANTEPROYECTO

El Anteproyecto se explica y justifica, según su propia Exposición de Motivos (EM) y la MAIN que la acompaña, en la necesidad de sustituir la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana (LOPSC) por un nuevo texto, por diversos factores: el transcurso del tiempo; los cambios sociales operados en nuestro país; las nuevas formas de poner en riesgo la seguridad y tranquilidad ciudadana; los nuevos contenidos que las demandas sociales incluyen en este concepto; la imperiosa



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

necesidad de actualizar el régimen sancionador; la conveniencia de incorporar la jurisprudencia constitucional.

Como ya se anunciara en la Revista del Ministerio del Interior, “*Seguridad y Ciudadanía*”, números 7 y 8, enero-diciembre 2012, el Anteproyecto “*se sustenta en tres premisas esenciales: en primer lugar, la protección de la seguridad exige adoptar una ambiciosa política de lucha progresiva contra todas las modalidades de ilícitos; en segundo lugar, se debe alcanzar el respeto del contenido de los derechos fundamentales concurrente; por último, la necesidad de hacer frente al fenómeno de la multi-reincidencia y reiteración delictiva, generador de una enorme alarma social e inquietud entre los ciudadanos*”.

El Anteproyecto sigue la línea marcada por el Proyecto de reforma del Código Penal, situándose en lo que se ha venido a llamar “Derecho penal de la peligrosidad”. Desde los axiomas de este derecho, la seguridad se convierte en una categoría prioritaria en la política criminal, como un bien que el Estado y los Poderes públicos han de defender con todos los medios e instrumentos a su alcance.

Como consecuencia de ello, la Ley proyectada, por un lado, intensifica la acción preventiva, no solo del delito, sino también de las infracciones administrativas, y por otro, incrementa notablemente las infracciones contra la seguridad ciudadana.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

## V ANÁLISIS DEL TEXTO ARTICULADO

### 1.- Capítulo I. “Disposiciones Generales”.

El Capítulo I del Anteproyecto contiene las “*Disposiciones Generales*” en las que se delimita el objeto, ámbito de aplicación y los fines de la ley, así como los principios rectores de la acción de los poderes públicos en relación con la seguridad ciudadana y las autoridades y órganos competentes en esta materia. Se cierra con la proclamación de los deberes de cooperación interadministrativa y el deber de colaboración de todas las autoridades y empleados públicos, cuerpos policiales, ciudadanos y empresas y personal de seguridad privada.

#### **1.a Artículo 1**

El artículo 1 tras declarar que la seguridad ciudadana “*es una condición esencial para el pleno ejercicio de los derechos y libertades públicas, y que su salvaguarda, como un bien jurídico de carácter colectivo, es función del Estado, con sujeción a la Constitución y a las leyes*” (número 1), señala que el objeto de la ley proyectada es “*la regulación de un conjunto plural y diversificado de actuaciones de distintas naturalezas orientadas a la tutela de la seguridad ciudadana, mediante la protección de personas y bienes y la tranquilidad de los ciudadanos*” (número 2)

La seguridad ciudadana es un concepto controvertido que no define la Constitución Española (CE), ni la actual LOPSC, ni la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (LOFCS).

La CE menciona la seguridad ciudadana en el artículo 104.1, proclamando que “*Las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y*



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

*libertades y garantizar la seguridad ciudadana*”. Junto a ella, como señala la STC 325/1994, de 12 de diciembre, se pueden encontrar en la Constitución cuatro acepciones distintas de “seguridad” según el adjetivo que le sirva de pareja: “seguridad jurídica” (artículo. 9.3), uno de los principios cardinales del Derecho a la par del valor justicia; “seguridad personal” que es soporte y compañera de la libertad personal (artículo 17), cuya esencia se pone desde antiguo en la tranquilidad de espíritu producida por la eliminación del miedo; seguridad social (artículo 41) y seguridad pública (artículo 149.1.29<sup>a</sup>, para establecer que su competencia es exclusiva del Estado).

Si bien los dos primeros conceptos presentan un contenido claro y bien definido por la doctrina del TC desde su sentencia 2/1981 hasta la STC 126/1987, no sucede lo mismo en relación a la distinción entre seguridad ciudadana y seguridad pública.

La seguridad ciudadana es considerada como un componente de la seguridad pública- concepto material delimitador de competencias- aunque no puede ser identificada exactamente con ésta. En primer momento, el Tribunal Constitucional (TC), en la STC 325/1994, equiparó ambas, entendiendo además que, a su vez, vienen a coincidir con el tradicional de orden público:

*“...la seguridad pública (art. 149,1.29 C.E.) también llamada ciudadana, como equivalente a la tranquilidad en la calle. En definitiva, tal seguridad se bautizó ya en el pasado siglo con la rúbrica del «orden publico», que era concebido como la situación de normalidad en que se mantiene y vive un Estado, cuando se desarrollan las diversas actividades colectivas sin que se produzcan perturbaciones conflicto. En definitiva, el normal funcionamiento de las instituciones y el libre y pacífico ejercicio de los derechos individuales según lo definía la Ley homónima de 28 de julio de 1933, durante la Segunda Republica...En la nuestra de 1978 se encuentran otras alusiones a la seguridad ciudadana desde la perspectiva de quienes han de garantizarla, así como de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades, misión privativa*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

*de las Fuerzas y Cuerpos correspondientes (art. 104 C.E.)...”; sin olvidar a la policía judicial para la averiguación del delito y el descubrimiento del delincuente (art. 126 CE) normas constitucionales que desarrolla la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, reguladora de los servidores de esa función.*

Sin embargo el Tribunal Constitucional había mantenido una postura contraria, precisando que seguridad pública no es identificable con seguridad ciudadana ni con orden público.

*Así, en la STC 33/1982, tras indicar que “la seguridad pública debe ser entendida como actividad dirigida a la protección de personas y bienes y al mantenimiento de la tranquilidad y el orden ciudadano”, señala más adelante que la seguridad pública incluye “un conjunto plural y diversificado de actuaciones, distintas por su naturaleza y contenido, aunque orientadas a una misma finalidad tuitiva del bien jurídico así definido. Dentro de este conjunto de actuaciones hay que situar, incluso de modo predominante, las específicas de las organizaciones instrumentales destinadas a este fin y, en especial, las que corresponden a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, a que se refiere el art. 104 CE. Pero, por relevantes que sean, esas actividades policiales, en sentido estricto, o esos servicios policiales no agotan el ámbito material de lo que hay que entender por seguridad pública en cuanto que concepto delimitador de la competencia, aun sólo ejecutiva, de los poderes públicos. Otros aspectos y otras funciones distintas de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, y atribuidas a otros órganos y autoridades administrativas... componen, sin duda, aquel ámbito material” (STC 104/1989, de 8 de junio, FJ 3).*

Lo que positivamente significa, que *“la actividad policial es una parte de la materia más amplia de la seguridad pública” (STC 175/1999, FJ 7).* Y negativamente que *“no puede sostenerse que cualquier regulación sobre las actividades relevantes para la seguridad ciudadana haya de quedar inscrita siempre y en todo caso en el ámbito de las funciones de los cuerpos de policía o asimiladas, pues es obvio que pueden regularse al respecto actuaciones*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

*administrativas que, sin dejar de responder a finalidades propias de la materia seguridad pública, no se incardinan en el ámbito de la actividad de dichos cuerpos" (STC 235/2001, de 13 de diciembre, FJ 8). Dicho en otros términos, no es posible realizar "una identificación absoluta entre la materia seguridad pública y las actuaciones que son propias de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, es decir, no se reduce la normativa propia de la seguridad pública a regular las actuaciones específicas de la llamada Policía de seguridad" (STC 148/2000, de 1 de junio, FJ 6).*

Por su parte, la STC 59/1985, de 6 de mayo, precisa que *"no toda seguridad de personas y bienes, ni toda normativa encaminada a conseguirla, o a preservar su mantenimiento, puede englobarse en el título competencial de "seguridad pública", pues si así fuera la práctica totalidad de las normas del ordenamiento serían normas de seguridad pública, y por ende competencia del Estado, cuando es claro que se trata de un concepto más estricto, en el que hay que situar de modo predominante las organizaciones y los medios instrumentales, en especial los cuerpos de seguridad a que se refiere el art. 104 de la Constitución"*

En definitiva, la seguridad pública puede definirse como aquella actividad dirigida a la protección de personas y bienes y al mantenimiento de la seguridad ciudadana (artículo 104.1 CE), además de comprender otras funciones como las de protección civil (STC 148/2000); mientras que la seguridad ciudadana -constitucionalizada en el artículo 104 CE como misión de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado- es el estado en el cual los ciudadanos gozan de una situación de tranquilidad y estabilidad que les permite ejercer de forma libre y responsable los derechos y las libertades reconocidos constitucionalmente.

En este sentido, se puede afirmar que el artículo 1 del Anteproyecto se adecúa a esta doctrina constitucional, al definir la seguridad ciudadana como condición esencial para el ejercicio pleno de los derechos y libertades



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

fundamentales; así como un bien jurídico de ámbito colectivo, no individual, función del Estado (STC 126/1987 y 325/94). Su objeto consistirá en las medidas de prevención, protección, garantía y reparación que se tengan que adoptar para la protección de personas y bienes (seguridad en sentido estricto) y al mantenimiento de la tranquilidad y orden ciudadano (SSTC 33/1982, 117/1984, 123/1984 y 104/1989). Concepto que debe servir para el análisis del Anteproyecto.

### **1.b Artículo 2**

El artículo 2 regula el ámbito de aplicación de la Ley proyectada, declarando que será aplicable a todo el territorio nacional, sin perjuicio de las competencias que, en su caso, hayan asumido las Comunidades Autónomas en el marco de la Constitución, de los Estatutos de Autonomía y de la legislación del Estado en materia de seguridad pública.

La seguridad pública, mencionada en el artículo 149.1.29ª CE (*“El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:... Seguridad pública, sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las Comunidades Autónomas en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una Ley Orgánica”*), constituye una materia competencial a efectos de determinar el reparto de competencias en materia de seguridad pública entre el Estado y las Comunidades Autónomas, especialmente en lo que se refiere a la posible existencia de policías autonómicas (en este sentido, SSTC 33/1982, 117/1984, 123/1984, 104/1989 (2) y 133/1990). El artículo 2 del Anteproyecto se adecúa a esta jurisprudencia, debiéndose estar, para su interpretación, a los pronunciamientos y doctrina constitucional que existen sobre la materia.

En el número 2 se excluye del ámbito de aplicación de la ley *“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*



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

*de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, siempre que ésta se conciba como elemento integrante del sistema preventivo habitual del control del espectáculo”.*

Por lo que a los espectáculos se refiere, explica el apartado VIII de la MAIN que en materia de espectáculos y actividades recreativas, se ha tenido en cuenta que todas las Comunidades Autónomas han asumido en sus Estatutos la competencia exclusiva en dicha materia, por lo que se estima que carece de sentido mantener buena parte de las referencias que sobre la regulación de los mismos se contienen en la vigente LOPSC. En consecuencia, se sigue diciendo, *“el anteproyecto (artículo 25 –sic-) se adapta al actual marco competencia, que limita las facultades normativas del Estado en la materia única y exclusivamente a lo relativo al mantenimiento de la seguridad ciudadana, quedando la regulación y ejecución de las restantes facultades en la materia (autorización, inspección, sanción, etc.) reservadas a las Comunidades Autónomas, o en su caso, a las entidades locales, y sólo limita la intervención del Estado en materia de espectáculos y actividades recreativas a las actuaciones estrictamente necesarias para el mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana”*

Regulación que resulta conforme, asimismo, con la doctrina del TC en esta materia (STC 148/2000, de 1 de junio), que reconoce la competencia del Estado ante *“la posible existencia de contingencias o “situaciones extraordinarias” (STC 52/1993, de 11 de febrero, FJ 5), si bien el carácter extraordinario del riesgo no ha de ser sinónimo de excepcionalidad, pues estos encuentros de fútbol se caracterizan, precisamente, por el hecho de que la potencial alteración del orden ciudadano puede manifestarse con habitualidad.*

*Por el contrario, habrán de incardinarse en la materia “espectáculos” las prescripciones que, velando por el buen orden de los mismos, se encaucen a la protección de las personas y bienes “a través de una intervención administrativa ordinaria -de carácter normal y constante”- (STC 313/1994, de*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

*24 de noviembre, FJ 6), de modo que, aun cuando la misma pueda conllevar la intervención de las fuerzas de seguridad, ello no se conciba como elemento integrante del sistema preventivo habitual del control del espectáculo. En suma, la policía de espectáculos se caracterizará por el hecho de que 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" (STC 54/1990, de 28 de marzo, FJ 3)".*

Finalmente, el número 3 del artículo 2 declara la aplicación de la norma proyectada sin menoscabo de las normas que regulan ámbitos concretos de la seguridad pública, como la seguridad aérea, marítima, ferroviaria o transportes, quedando, en todo caso, salvaguardadas, las disposiciones referentes a la defensa nacional (LO 5/2005, de 17 de noviembre) y la regulación de los estados de alarma, excepción y sitio (LO 4/1981, de 1 de junio).

#### **1.c Artículos 3 y 4**

Los artículos 3 y 4 proclaman, respectivamente, los fines de la ley y de la actuación de los poderes públicos en su ámbito de actuación y de la acción de los poderes públicos en relación con la seguridad ciudadana. Se trata de una novedad del Anteproyecto, constituyendo, en palabras de la MAIN (Apartado V.1) *"la filosofía que subyace a cada uno de los preceptos del anteproyecto"*.

En el número 3 del artículo 4 se dispone que *"la actividad de intervención se justifica por la existencia de riesgo o amenaza concretos, o de un comportamiento objetivamente peligroso que, razonablemente, sea susceptible de provocar un perjuicio real para la seguridad ciudadana y, en concreto, vulnerar normas del ordenamiento jurídico, atentar contra los*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

*derechos y libertades individuales y colectivas y demás bienes jurídicos protegidos, o alterar el regular funcionamiento de las instituciones públicas”.*

Esta formulación resulta excesivamente amplia, entrando en conflicto con el principio de proporcionalidad que el mismo artículo proclama como rector de la acción de los poderes públicos en relación con la seguridad ciudadana. Ésta, como indica el artículo 1.2, ha de ser conceptuada como la actividad de las autoridades y órganos competentes dirigida a proteger a las personas y bienes de los ciudadanos y mantener su tranquilidad, frente a agresiones ilícitas, que deberá ir acompañada de un determinado grado de violencia, sin que el mero incumplimiento de una norma o el atentado no violento de un bien jurídico protegido, pueda justificar una actuación de intervención, afectando a derechos de los ciudadanos. En palabras de una parte de la doctrina, el ataque a la libertad en nombre de la eficacia policial ha sido zanjado por el Tribunal Constitucional que, en su Sentencia 341/1993, de 18 de noviembre, consagra la primacía de la libertad sobre la eficacia, al decir en su FJ 8ª que *“La interpretación y aplicación legislativa de los conceptos constitucionales definidores de ámbitos de libertad o de inmunidad es tarea en extremo delicada, en la que no puede el legislador disminuir o relativizar el rigor de los enunciados constitucionales que establecen garantías de los derechos ni crear márgenes de incertidumbre sobre su modo de afectación. Ello es no sólo inconciliable con la idea misma de garantía constitucional, sino contradictorio, incluso, con la única razón de ser -muy plausible en sí- de estas ordenaciones legales, que no es otra que la de procurar una mayor certeza y precisión en cuanto a los límites que enmarcan la actuación del poder público, también cuando este poder cumple, claro está, el <deber estatal de perseguir eficazmente el delito> (STC 41/1982, fundamento jurídico 2.). La eficacia en la persecución del delito, cuya legitimidad es incuestionable, no puede imponerse, sin embargo, a costa de los derechos y libertades fundamentales”.*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Por ello, se recomienda la modificación del número 3 del artículo 4 adecuándolo a los límites constitucionales del concepto de seguridad ciudadana.

#### **1.d Artículo 5**

Establece cuáles son las autoridades y órganos competentes en materia de seguridad ciudadana en el ámbito de la Administración General del Estado, adecuándolos a la actual normativa. Así, se añade al Secretario de Estado de Seguridad (Real Decreto 400/2012, de 17 de febrero), se sustituye la referencia a los Gobernadores civiles por Delegados de Gobiernos y se incluyen los Subdelegados del Gobierno y Directores Insulares de conformidad con los artículos 26 y 39 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

Asimismo, se añaden como autoridades y órganos competentes, a los efectos de la ley, los correspondientes de las Comunidades Autónomas que hayan asumido competencias para la protección de personas y bienes y el mantenimiento de la seguridad ciudadana y con cuerpos de policía propia, con arreglo a lo dispuesto en los estatutos de autonomía y en la LO 2/1986, de 13 de marzo, pudiendo imponer las sanciones y demás medidas previstas en la ley proyectada en las materias de su competencia.

#### **1.e Artículo 6**

El artículo 6 trata de la cooperación interadministrativa entre la Administración General del Estado y las demás administraciones públicas con competencias en materia de seguridad ciudadana. Sería más oportuno reproducir o remitirse a lo que se dispone en el artículo 4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ), en el que se regula los principios de las relaciones entre las Administraciones Públicas.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

### **1.d Artículo 7**

Este artículo regula el deber de colaboración cuando se trate de autoridades y empleados públicos, ciudadanos o empresas, personal de seguridad privada o despachos de detectives.

Se sigue manteniendo el deber de colaboración de las autoridades y empleados públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias, proclamado por el actual artículo 5 LOPSC, precisándose que lo será de acuerdo con su normativa específica reguladora, precisión que resulta adecuada en cuanto que introduce un principio de coordinación entre aquel deber y la regulación específica de la autoridad o empleado público obligado, que operará como límite del deber.

Persiste asimismo el deber de poner en conocimiento a la autoridad judicial o gubernativa competente los hechos que perturben la seguridad ciudadana, si bien se amplía objetiva y subjetivamente:

- En la regulación vigente, los sujetos obligados a esta comunicación son las autoridades y sus agentes. En el Anteproyecto. pasan a ser todos los empleados públicos.

- En el actual artículo 5.3 LOPSC, la comunicación se circunscribe a los *“hechos que perturbaren gravemente la seguridad ciudadana y, en consecuencia, el ejercicio de los derechos”*; mientras que en el Anteproyecto se amplía a los *“hechos que perturben o pudieran perturbar la tranquilidad ciudadana o el pacífico ejercicio de derechos y libertades constitucionalmente reconocidos”*.

El deber de denuncia fijado por el Anteproyecto resulta excesivamente amplio. Al modo de la obligación de denunciar delitos prevista en el artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim), sería más adecuado circunscribir ese deber a hechos que supongan una perturbación cierta de la



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

seguridad ciudadana o de los que pueda llegarse racionalmente a la conclusión de que producirá con toda certeza la referida perturbación; sin que sea bastante la mera sospecha o la posibilidad de que se produzca la misma (STC 90/2006, de 27 de marzo, FJ 2). Por otra parte, frente a la dicción actual, que pone el acento en el ejercicio de los derechos fundamentales, de manera que la obligación de denuncia se constriñe a aquellos hechos que perturben gravemente la seguridad ciudadana en cuanto que afecten al ejercicio de esos derechos, en el Anteproyecto deberán comunicarse los hechos que perturbaren –o pudieren perturbar- no solo el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales, sino también la tranquilidad ciudadana, empleando estos conceptos, como categorías independientes, con olvido de que la tranquilidad a salvaguardar y proteger es aquella que permite ejercer de forma libre y responsable los derechos y las libertades reconocidos constitucionalmente. De manera que a través de aquélla lo que se protege son éstos.

Además, debería precisarse, al igual que en el artículo 262 LECrim, que el conocimiento de los hechos ha de venir por el ejercicio del cargo o función.

Por ello, para evitar el riesgo de una expansión del deber de denuncia –cuyo incumplimiento es sancionado en el Anteproyecto como infracción grave; artículo 35.13-, es por lo que resulta preferible mantener la obligación de denuncia en los términos regulados en la vigente LOPSC, si bien añadiendo la mención de la razón del conocimiento por el cargo.

Por otra parte, sería conveniente recoger esta sanción en el Estatuto Básico de la Función Pública (Ley 7/2007, de 12 de abril).

El número 2 del artículo 7 del Anteproyecto, que proclama el deber de colaboración y ayuda de los ciudadanos, se corresponde con el actual 5.2 LOPSC, con dos especificaciones que mejoran la regulación. La primera, la



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

referencia a la grave calamidad pública o catástrofe extraordinaria como supuestos en los que puede ser solicitada esa colaboración ciudadana. La segunda, la concreción del régimen de reclamación de los daños y perjuicios sufridos por esa colaboración, disponiéndose que será de conformidad con los términos de la legislación sobre responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas.

No obstante, debería mejorarse el reconocimiento de este derecho de indemnización patrimonial, enunciándose desde la perspectiva del colaborador que sufre daños y perjuicios, de manera que en lugar de decir: “*Quienes, con ocasión de su colaboración, sufran daños o perjuicios que no tengan el deber jurídico de soportar* **podrán** *ser indemnizados en los términos previstos por la legislación sobre responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas*”, sería mejor que se dijera: “**deberán** *ser indemnizados en los términos ...*”.

Sería adecuado también que quienes se sometan a estos daños gozasen de algún privilegio respecto del régimen general y que fuese la Administración directamente la que iniciase de oficio el procedimiento, lo cual evitaría prescripciones en la reclamación en personas que, por su formación o por desconocimiento, no lo hiciesen en tiempo. Sin perjuicio del derecho del perjudicado a ejercer las acciones que pudieran corresponderle y promover el correspondiente procedimiento de reclamación patrimonial.

El número 3 de este artículo 7 establece el deber especial de auxilio a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (FCSE) –a quienes el artículo 104.1 CE atribuye la defensa del libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana- de las empresas de seguridad privada, los despachos de detectives privados y el personal de seguridad privada.

El deber de colaboración de las empresas de seguridad privada se recoge actualmente en los artículos 17.3 LOPSC, 4.2 de la LOPFCS y en el 1.4 de la Ley de Seguridad Privada (LSP), como lógica consecuencia de la



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

consideración de la prestación de los servicios de seguridad privada como actividades complementarias y subordinadas respecto de la seguridad pública (artículo 1.1 LSP)

En el nuevo artículo 7.3 del Anteproyecto, con una redacción prácticamente idéntica al artículo 8.3 del Proyecto de la Ley de Seguridad Privada (PLSP) (Boletín Oficial de las Cortes Generales de 10 de diciembre de 2013, número 50-3), junto a este deber de colaboración, se proclama el deber de auxilio y el deber de seguir las instrucciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que no se mencionan en la actual LOPSC, pero sí, se establecen como deberes más específicos en la LSP.

Sin entrar en consideraciones generales sobre la seguridad privada y la ruptura del monopolio exclusivo del Estado en la prestación del servicio de seguridad -estrechamente ligado a la soberanía- como servicio público, al ser ésta una cuestión que queda al margen del Anteproyecto objeto de informe, los términos en los que éste declara el deber de auxilio y colaboración de las empresas que ejercen funciones de actividad privada con las FCSE resultan más adecuados que en la regulación actual, que limita ese deber de colaboración a los supuestos de los artículos 15 y 16 LOPSC (es decir, cierre o desalojo de locales o establecimientos, evacuación, evacuación de inmueble o depósitos de explosivos, celebración de reuniones o manifestaciones y de espectáculos públicos). En el Anteproyecto este deber se extiende a todos los servicios que presten cuando afecten a la seguridad pública o al ámbito de las competencias de las FCSE, que deberá hacerse siguiendo sus instrucciones, según indica más adelante el precepto.

En efecto, también acertadamente, el artículo 7.3 que comentamos consagra el deber de seguir las instrucciones de las FCSE cuando presten un servicio que afecte a la seguridad pública o a sus competencias, proclamado actualmente en el artículo 1.4 LSP y corolario de la consideración de la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

seguridad privada como actividad complementaria y subordinada respecto de la seguridad pública.

## **2.- Capítulo II. “*Documentación e identificación personal*”.**

El Capítulo II se ocupa de las normas sobre la documentación personal que permite acreditar la identidad de los ciudadanos españoles y extranjeros, en los términos de los actuales artículos 9 a 11 de la LOPSC, con las siguientes novedades:

a) Se incorpora la posibilidad de identificación y de firma electrónica; realidad reconocida y regulada por Real Decreto 1553/2005, de 23 de diciembre, modificado por Real Decreto 1586/2009, de 16 de octubre.

b) Junto a la obligación de obtener el Documento Nacional de Identidad (DNI) a partir de los 14 años de edad, se añade la obligación de su titular de mantenerlo en vigor (artículo 9.1 Anteproyecto), aunque no se establece ninguna consecuencia a su incumplimiento (artículo 36, números 12 y 13 Anteproyecto).

c) Se proclama, asimismo, la obligación de denunciar ante la Policía o la Guardia Civil de manera inmediata el hurto o extravío del DNI, tipificándose como infracción leve la omisión negligente de esta obligación (artículo 36.12 Anteproyecto). Se aconseja la sustitución del término “*hurto*” por el de “*sustracción*” para comprender los supuestos de robo con fuerza y violencia, que quedarían excluidos del deber de denuncia, no existiendo razón para ello. Además, no parece necesario que la denuncia sea inmediata, no teniendo ningún efecto que se denuncie de manera no inmediata. Por ello, resulta excesiva la exigencia de obligación de denuncia inmediata, siendo suficiente la obligación de denunciar.



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

En relación con el extravío del DNI, el número 13 de este artículo 36, se sanciona como infracción leve, la tercera y posteriores pérdidas o extravíos y sucesiva petición de documentación personal en un plazo de cinco años (artículo 36.13). Sin perjuicio de convenir que se ha de ser responsable en la custodia del DNI, en cuanto que es un documento oficial identificativo, la tipificación de su pérdida reiterada como falta parece desproporcionada, no solo por la multa que puede ser impuesta (hasta 1000 €), sino por la entidad del comportamiento, viniendo a equipararse la descuidada custodia del DNI con comportamientos de mayor gravedad, tales como el deslucimiento leve de bienes o inmuebles de uso público.

En definitiva se viene a sancionar como infracción leve un comportamiento insignificante, aconsejándose la eliminación de esta nueva infracción. Además, como se ha advertido desde algunas instancias, la penalización del reiterado extravío de la documentación personal podría producir un indeseable efecto de denuncias falsas por hurtos o robos de esa documentación para encubrir una pérdida y evitar, de este modo, la posible sanción administrativa.

d) Se proclama de modo expreso que el coste del sistema de identificación y acreditación personal, por DNI y del pasaporte, será satisfecho mediante el abono de una tasa, en los términos previstos en la normativa sobre tasas y precios públicos. Mención que no resultaba necesaria, al venir regulada por la Ley 84/1978, de 28 de diciembre, reguladora de la tasa por expedición del DNI, modificada por la ley 11/2007, de 22 de junio y Ley 2/2008, de 23 de diciembre.

e) El artículo 11.2 del Anteproyecto, junto a los supuestos de denegación del pasaporte del actual artículo 10.2 LOPCS, recoge los siguientes:

1. Por imposición de una medida de libertad vigilada con prohibición de abandonar el territorio nacional, salvo que obtenga



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

autorización del órgano judicial competente. Limitación que resulta lógica

2. Cuando el órgano judicial competente haya prohibido la salida de España o la expedición de pasaporte al menor de edad o a la persona con la capacidad judicialmente completada, de acuerdo con lo dispuesto en la ley. También la excepción al derecho a la expedición del pasaporte parece obvia y justificada.

3. Por resolución motivada del Ministerio del Interior, cuando sea necesario para la efectividad de las medidas que deban adoptarse en los supuestos recogidos en la LO 4/1981, de 1 de junio, de los estados de Alarma, Excepción y Sitio. Circunstancia ya recogida en el artículo 2 del Real Decreto 896/2003, de 11 de julio, por el que se regula la expedición del pasaporte ordinario y se determinan sus características. El Anteproyecto lo que hace es prever este supuesto limitativo en una norma con rango de ley.

Sin embargo, pese a este antecedente, resulta de dudosa legalidad esta limitación del derecho al pasaporte. De conformidad con LO 4/1981, de 1 de junio, de los Estados de alarma, excepción y sitio, si se tratase de una situación de estado de alarma, una prohibición de denegación del pasaporte, en cuanto limitativa del derecho a la libre circulación del artículo 19 CE, no podría adoptarse por el Ministerio del Interior, al ser la competencia, en este caso, del Consejo de Ministros y no incluirse dentro de las medidas del artículo 12 de la LO 4/1981. En el caso de estado de excepción, es más que dudoso su encaje dentro de las medidas del artículo 20 LO 4/1981, por lo que el órgano competente para la adopción de tal medida sería el Gobierno, previa autorización del Congreso de los Diputados. Se recomienda, en consecuencia, su supresión.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

4. Junto a la obligación de exhibir el documento de identidad correspondiente, en relación con el DNI y la documentación acreditativa de la identidad del extranjero y de su situación regular en España, se establece la obligación de *“permitir la comprobación de las medidas de seguridad”*. No se conoce a qué medidas de seguridad se refiere, lo que debería aclararse. La MAIN indica que con esta expresión se hace referencia a la verificación de la autenticidad del documento *“fruto de la experiencia policial”*. Pero en los términos en los que está redactado el Anteproyecto, podría entenderse que se trata de una de las medidas de seguridad extraordinarias del artículo 20 del Anteproyecto (el cierre o desalojo de locales o establecimientos, la prohibición del paso o la retención de personas, la evacuación de inmuebles o espacios públicos debidamente acotados, o el depósito de explosivos u otras sustancias susceptibles de ser empleadas como tales). O entender que se trata de medidas de seguridad penales, judicialmente impuestas. En todo caso, esta comprobación solo podría efectuarse en los supuestos y de conformidad con el artículo 16 del Anteproyecto, por lo que la expresa mención de ese deber de permitir la comprobación de medidas en los artículos 9.2 y 13.3 resulta superflua, recomendándose su supresión.

### **3.- Capítulo III. “Actuaciones para el mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana”.**

En el capítulo III se regulan diversas actuaciones dirigidas al mantenimiento, y en su caso, restablecimiento de la seguridad ciudadana, muchas de las cuales ya se recogen en el Capítulo III de la vigente LOPSC, rubricado *“Actuaciones para el mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana”*. El Anteproyecto modifica parte de la regulación actual y disciplina *ex novo* otras cuestiones, como, la diligencia de cacheo, la retención de quien se negare o no pudiese ser identificado o el uso de videocámaras.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

### **3.1 Sección 1ª: Potestades de policía preventiva**

#### **I. Artículo 14. Órdenes y prohibiciones.**

El artículo 14 reproduce su homónimo incorporando dos previsiones en cuanto que las órdenes, prohibiciones y actuaciones policiales afectan a los derechos y libertades de los ciudadanos.

La primera, es la necesidad de que las órdenes, prohibiciones o actuaciones policiales se adopten en resolución debidamente motivada.

La segunda, la necesidad de que la medida sea proporcionada para alcanzar un fin legítimo. Esta cláusula es excesivamente amplia y genérica. Debe ser concretada en cuanto que va a justificar la afectación de los derechos y libertades de los ciudadanos, poniéndola en relación con el concepto de seguridad ciudadana.

#### **II. Artículo 15. Entrada y registro en domicilios y edificios oficiales**

Este precepto es igual al vigente artículo 21 LOPSC en su redacción tras la STC 341/1993, de 18 de noviembre, del Pleno del Tribunal Constitucional, que declaró la inconstitucionalidad del número 2 de ese artículo 21.

Como novedades, se adiciona el adjetivo "*particulares*" a "*domicilios*" y se dota de contenido al número 2, estableciendo necesidad de que los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado recaben siempre el consentimiento previo del titular "*legítimo*" del domicilio para proceder a la entrada, o en su defecto autorización judicial. Este nuevo apartado, manteniendo el primero –que remite a la Constitución–, aparte de ser innecesario puede generar confusión. Por lo que se recomienda la supresión de este número 2.



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Además la expresión “*titular legítimo*” - que no se define- podría plantear problemas en supuestos como los de precario, o de desavenencias entre los moradores, por lo que debería ser eliminada, en todo caso.

En este sentido, la STC 22/2003, de 10 de febrero (en la que se examinó si el cotitular del domicilio, conviviente con el investigado, puede otorgar válidamente consentimiento para que los agentes de la policía entren en el domicilio y lo registren) viene a distinguir entre la titularidad del derecho a la inviolabilidad domiciliaria -que corresponde a cada uno de los moradores- y la titularidad para autorizar la entrada y registro conferida a cualquiera de los titulares del domicilio. Y señala que pueden producirse situaciones paradójicas, en las que la titularidad para autorizar la entrada y registro pueda enervar la funcionalidad del derecho a la inviolabilidad domiciliaria para tutelar la vida privada del titular del derecho. Por ello, tras señalar que, como regla general, puede afirmarse que en una situación de convivencia normal, en la cual se actúa conforme a las premisas en que se basa la relación, y en ausencia de conflicto, cada uno de los cónyuges o miembros de una pareja de hecho está legitimado para prestar el consentimiento respecto de la entrada de un tercero en el domicilio, sin que sea necesario recabar el del otro, pues la convivencia implica la aceptación de entradas consentidas por otros convivientes, sin embargo *“el consentimiento del titular del domicilio, al que la Constitución se refiere, no puede prestarse válidamente por quien se halla, respecto al titular de la inviolabilidad domiciliaria, en determinadas situaciones de contraposición de intereses que enerven la garantía que dicha inviolabilidad representa. Del sentido de garantía del art. 18.2 CE se infiere inmediatamente que la autorización de entrada y registro respecto del domicilio de un imputado no puede quedar librada a la voluntad o a los intereses de quienes se hallan del lado de las partes acusadoras, pues, si así fuese, no habría, en realidad, garantía alguna, máxime en casos como el presente, en que hallándose separados los cónyuges, el registro tuvo lugar en la habitación del marido.”*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

### III. Artículo 16. *Identificación de personas*

El artículo 16 viene a sustituir el vigente artículo 20 LOPSC. La regulación del régimen jurídico constitucional de la identificación y retención de las personas debe partir de la doctrina del TC en esta materia y en particular de la Sentencia del Pleno 341/1993, de 18 de noviembre de 1993, que resolvió los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad promovidas frente a determinados preceptos de la LOPSC. Esta sentencia entendió que las diligencias de identificación del artículo 20.2 LOPSC no son contrarias a la Constitución, señalando al respecto:

1º/ *“La medida identificación en dependencias policiales prevista en el mencionado artículo 20.2 supone por las circunstancias de lugar y tiempo (desplazamiento del requerido hasta dependencias policiales próximas en las que habrá de permanecer por el tiempo imprescindible), una situación que va más allá de una mera inmovilización de la persona, instrumental de prevención o de indagación, y por ello ha de ser considerada como una modalidad de privación de libertad”*. Añadiendo que se está, pues, ante uno de los “casos” a que se refiere el artículo 17.1 CE (FJ 4).

2º/ El artículo 17.1 CE remite a la Ley la determinación de los “casos” en los que se podrá disponer una privación de libertad. *“Pero ello en modo alguno supone que quede el legislador apoderado para establecer, libre de todo vínculo, cualesquiera supuestos de detención, arresto o medidas análogas”* (FJ 5). Por lo que la ley no podría configurar supuestos de privación de libertad que no correspondiesen a la finalidad de protección de derechos, bienes, o valores constitucionalmente reconocidos o que por su grado de indeterminación creasen inseguridad o incertidumbre insuperable sobre su modo de aplicación efectiva y tampoco podría incurrir en falta de proporcionalidad. En este sentido, la STC 178/1985 ya declaró 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*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

*de libertad que, no siendo razonables, rompan el equilibrio entre el derecho y su limitación” (FJ 3).*

3º/ La privación de libertad con fines de identificación sólo podrá afectar a personas no identificadas de las que razonable y fundadamente pueda presumirse que se hallan en disposición actual de cometer un delito o a aquéllas que hayan incurrido ya en una infracción administrativa (FJ 5).

4º/ La medida prevista en el artículo 20.2 no puede calificarse de indefinida o ilimitada en cuanto a su duración, no pudiendo prolongarse más allá del tiempo imprescindible para la identificación de la persona (FJ 6).

5º/ El requerido a acompañar a la fuerza pública debe ser informado de modo inmediato y comprensible, de las razones del requerimiento.

Estos pronunciamientos, que constituyen el techo mínimo de la regulación de la identificación de los ciudadanos, no son respetados por el artículo 16 del Anteproyecto, que podría ser difícilmente compatible con el artículo 17 de la Constitución.

En el vigente artículo 20 LOPSC la identificación de los ciudadanos y, en su caso, la subsiguiente privación de libertad de los indocumentados con fines de identificación, se enmarca en el ejercicio de las funciones de indagación y prevención, propias de las FCSE, en concordancia con los artículos 282 LECrim y 11.1 LO 2/1986 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (LOFCS). La función de prevención se circunscribe a los ilícitos penales (“*para impedir la comisión de un delito o falta*”), mientras que la de sanción se refiere tanto a infracciones penales como administrativas. El artículo 16 del Anteproyecto sitúa las diligencias de identificación exclusivamente en las funciones de prevención tanto de ilícitos penales como de infracciones administrativas.



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Además, mientras que en el vigente artículo 20 LOPSC, la identificación -y la privación de libertad a fines identificativos- solo podrá practicarse cuando *“el conocimiento de la identidad de las personas requeridas fuere necesario para el ejercicio de las funciones de protección de la seguridad”*; en el Anteproyecto las diligencias de identificación no quedan vinculadas a fin alguno.

De esta manera se introduce un régimen que instituye las diligencias preventivas de identificación cuando que existan indicios de que el requerido haya podido participar en la comisión de una infracción y cuando el mismo resulte razonablemente sospechoso de poder cometer una infracción administrativa o un delito o falta. Y la privación de libertad cuando ese sospechoso no documentado se niegue o no pueda ser identificado. No vinculándose a ninguna finalidad estas diligencias, que insistimos se enmarcan en el ámbito de las funciones de prevención.

El ejercicio de la función administrativa de seguridad ciudadana solo se justifica en tanto garantiza los derechos y libertades (artículo 104 CE). En última instancia, se trata de garantizar la libertad, no sólo como valor superior que informa al Estado social y democrático de Derecho (art. 1 CE) sino a nivel individual, en los términos en que reconoce el artículo 17 CE el derecho a la libertad y a la seguridad personal: el derecho de disponer de la propia persona y de determinar la propia voluntad y actuar de acuerdo con ella siempre que no exista una prohibición constitucionalmente legítima. La prevención y protección frente a las posible amenazas que afecten a este reducto mínimo de la libertad e integridad individual fundamenta y justifica la intervención policial en tanto es el presupuesto del ejercicio de los demás derechos fundamentales. Pero la garantía de la seguridad genera o puede generar tensión con las propias libertades y derechos fundamentales, si bien ha de ser resuelto afirmando la primacía de la libertad. Como dice la STC 341/1993 (FJ 8) *“la eficacia en la persecución del delito, cuya legitimidad es incuestionable, no puede imponerse, sin embargo, a costa de los derechos y libertades fundamentales”*.



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que el artículo 11 de la LOFCS, al concretar las funciones por las que las FCSE ejercen su misión constitucional de protección del libre ejercicio de los derechos y libertades y garantía de la seguridad ciudadana, circunscribe la función de prevención a los actos delictivos (letras f y h).

Como se ha señalado más arriba, la STC 341/93, cuando analizó la medida prevista en el artículo 20.2 LOPS, consideró proporcionada la limitación de la libertad que la misma supone en atención a la finalidad a la que va unida, que no es otra que la prevención de un delito o falta o la sanción de una infracción penal o administrativa. Este canon de proporcionalidad no se respeta en el artículo 16 del Anteproyecto, que justifica la limitación de libertad de la persona no identificada exclusivamente en la prevención, tanto de delitos como de infracciones administrativas. Lo que no se adecúa ni con la doctrina constitucional expuesta ni con el artículo 11 LOFCS.

Finalmente debe señalarse la discrepancia que existe entre los artículos 16.1 y el 19.1, ambos del Anteproyecto, al indicar este último, como finalidad de las diligencias de cacheo e identificación (y éstas son las del artículo 16), *“impedir la comisión de un delito o falta o al objeto de sancionar una infracción”*, en los mismos términos que el vigente artículo 20 LOPSC.

En cuanto a los supuestos en los que una persona podrá ser requerida para su identificación, en el cumplimiento de las funciones de prevención de delitos e infracciones administrativas, el Anteproyecto señala:

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



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

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

A diferencia del artículo 20.2 LOPSC, el artículo 16 del Anteproyecto no anuda la identificación – y la subsiguiente retención o traslado a dependencias policiales para tal fin- de la persona que haya incurrido ya en una infracción –o existan fundadas razones de su autoría- a la finalidad de la sanción de la infracción (no de otro modo cabe entender la expresión “*al objeto de sancionar una infracción*”). Sino que la identificación de los presuntos infractores lo es a los fines de la prevención de delitos y de infracciones administrativas, por lo que la infracción ya cometida (“*participar en la comisión de una infracción*”), a la que se refiere la letra o supuesto a), es otra distinta a aquélla cuya prevención justifica la actividad de identificación. De manera que lo que se viene a establecer es la posibilidad legal de identificar, en el marco de funciones de prevención de una infracción, a personas que indiciariamente hayan podido participar en una infracción (penal o administrativa). Tratándose obviamente de una infracción distinta y previa de la que se trata de prevenir. 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.

Por lo demás, la referencia expresa a la identificación de las personas que lleven el rostro embozado en el inciso final del segundo párrafo del artículo 16.1 del Anteproyecto es superflua, por cuanto que, en todo caso, no podrá practicarse por el solo hecho de ir embozado, sino cuando concurra uno de los supuestos previstos en ese precepto, como así se indica en el propio párrafo (“*En estos supuestos...*”). Por lo que se aconseja su supresión.



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

En el párrafo último del artículo 16.1 del Anteproyecto se indica los principios que han de respetarse en la práctica de identificación. Constituye una novedad que merece un juicio positivo, si bien ha de hacerse dos matizaciones que deberían incorporarse a este precepto. La primera, es la falta de indicación de la obligación de los agentes requirentes de informar, de modo inmediato y comprensible, de las razones del requerimiento de identificación, que ya se advirtió en la STC 341/1993, señalando que esta información es *“inexcusable para que el afectado sepa a qué atenerse”* (FJ 6 c). La segunda, es la falta de referencia a la nacionalidad como razón de no discriminación, ya apuntado en la comunicación de la Defensora del Pueblo, sobre los controles de identificación de 31 de enero de 2012.

En el artículo 16.2 del Anteproyecto se establece la retención de quien se negare o no pudiese ser identificado hasta que se practique la diligencia telemática o telefónica pertinente, y, en caso de resultar ésta imposible o infructuosa, el requerimiento para que les acompañen a las dependencias policiales más próximas, a los solos efectos de la identificación y por el tiempo estrictamente necesario para la práctica de las averiguaciones tendentes a dicha identificación. Este precepto se corresponde con el actual artículo 20.2 LOPSC. Ya se ha puesto de manifiesto las dudas sobre la constitucionalidad de este precepto, al justificarse la privación de libertad exclusivamente en funciones de prevención delictivas y de infracciones administrativas, no respetándose el canon de proporcionalidad establecido en la STC 341/1993.

Además, en el nuevo artículo 16.2, junto a la medida de identificación en dependencias policiales prevista en el vigente artículo 20.2 LOPSC, se introduce la retención, como medida previa al traslado para la identificación. La previsión expresa de esta retención no es necesaria, en cuanto que en el número 1 se faculta a los agentes para realizar las comprobaciones necesarias en la vía pública o en el lugar donde se hubiera hecho el requerimiento, que en palabras de la STC 341/1993, supone la inmovilización de una persona, instrumental o de indagación. Lo que lleva a concluir que la retención a la que



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

se refiere el artículo 16.2 Anteproyecto es una situación de mayor afectación al derecho a la libertad, tratándose de un supuesto de privación de libertad que puede alargar el tiempo total de esta privación.

La regulación de esta medida es tan ambigua como la del subsiguiente traslado del indocumentado a las dependencias policiales para la identificación. Como ya se advirtiera en la STC 341/1993, debería indicarse la duración máxima tanto de la retención como de la medida de identificación en dependencias policiales, lo que resulta especialmente importante a la vista de que a la retención puede seguir el traslado, alargándose la situación de privación de libertad, advirtiendo el TC que el límite constitucional de 72 horas (artículo 17.2 CE) no resulta trasladable a estos supuestos, a la vista de la notoria diversidad de sentido entre la detención preventiva y las diligencia de identificación, que nunca podrán justificar tan dilatado período de tiempo (FJ 6 STC 341/93). Del mismo modo, se recomienda la expresa mención del deber de los agentes requirentes de informar cumplidamente a la persona sobre las causas y finalidad de su intervención y su justificación legal, recogida en la citada sentencia y en el artículo 5.2.b de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, L.O. 2/1986, de 13 marzo.

En relación a los ciudadanos extranjeros, en el artículo 16.3 del Anteproyecto se incorpora la Instrucción 2/2012 de la Dirección General de la Policía sobre detención e identificación de extranjeros, por la que se interpretaba la Circular número 1/2010 de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, cuya revisión se había aconsejado, en marzo de 2011, por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la ONU. Se reconoce, en consecuencia, que la mera estancia irregular no puede dar lugar a las medidas del número 2 de ese artículo siempre y cuando el extranjero esté correctamente identificado con documento oficial o documento válido suficiente al efecto, y facilite un domicilio que pueda ser comprobado en el momento de la identificación.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

En definitiva se propone la modificación del artículo 16 del Anteproyecto, de dudosa constitucionalidad, debiéndose de estar a los términos del vigente artículo 20 LOPSC, con la expresa previsión de la duración de las medida limitativa de libertad del traslado a las dependencias policiales para la identificación del indocumentado y de la obligación de informar de la causa y motivos de las diligencias de identificación, y con mantenimiento del apartado tercero de dicho artículo 16.

#### **IV. Artículo 17. *Restricción del tránsito y controles en las vías públicas.***

El artículo 17.1 del Anteproyecto, que regula la limitación o restricción de la circulación o permanencia en las vías o lugares públicos y la posibilidad de establecer zonas de seguridad, se corresponde con el vigente artículo 19.1 LOPSC, aunque amplía el ámbito de aplicación de esas medidas, que podrán adoptarse no solo en supuestos de alteración de la seguridad ciudadana o de la pacífica convivencia, sino también “*cuando existan indicios racionales de que pueda producirse dicha alteración.*”

La novedad más importante es que en la redacción del Anteproyecto desaparece la causa habilitante de estas medidas, que, en la regulación actual, solo podrán adoptarse “*cuando fuere necesario para su restablecimiento*” y “*por el tiempo necesario*”. En el nuevo 17.1 no se dice cuándo podrán acordarse las medidas, limitándose a señalar el precepto que lo serán “*por el tiempo imprescindible para su mantenimiento o restablecimiento*” [de la seguridad ciudadana o de la pacífica convivencia]. De manera que la necesidad para este mantenimiento o restablecimiento se vincula a la duración temporal de la medida y no a ésta.

Las medidas del 17.1 del Anteproyecto constituyen una restricción de la libertad deambulatoria de las personas (artículo 19 CE), que, en cuanto limitación de derecho fundamental, requieren una habilitación legal pertinente y la existencia de una verdadera proporcionalidad entre el fin perseguido con la



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

actuación restrictiva del derecho y la finalidad perseguida con la misma en orden a la satisfacción del interés general. El canon de proporcionalidad que está presente en la regulación vigente, con esa referencia "*cuando fuere necesario para su restablecimiento*", desaparece en el Anteproyecto. Por ello, se recomienda la modificación del artículo 17.1 que comentamos, limitando la posibilidad de las medidas en él reguladas a los casos en los que las mismas fueran estrictamente necesarias para el mantenimiento o restablecimiento de la seguridad ciudadana o de la pacífica convivencia.

El artículo 17.2 reproduce el actual artículo 19.2 LOPCS, que trata de las medidas de identificación de las personas que transiten o se encuentren en vías, lugares o establecimientos públicos, el registro de los vehículos y el control superficial de efectos personales, si bien pretende ampliar el ámbito de aplicación tales medidas a todas las conductas delictivas y para las infracciones administrativas. A tal efecto sustituye la referencia al "*hecho delictivo causante de alarma social*" por "*infracción*". Esta modificación pudiera ser inconstitucional, por vulneración de los artículos 17 y 25.3 de la CE, interesándose, en consecuencia su supresión, por las razones que a continuación se indican.

En primer lugar, porque al mantenerse la referencia a la detención, que ahora se vincula con "*una infracción*", lo que se viene a reconocer es la posibilidad de una detención por faltas penales y por infracciones administrativas ("*para el descubrimiento y detención de quienes hayan participado en la comisión de una infracción*"), posibilidad que se considera contraria a la Constitución. Como dice la STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 6, "*el 'detenido' es, en principio, el afectado por una medida cautelar de privación de libertad de carácter penal*". Por lo que la detención de una persona sólo es posible por hechos que constituyan delito –o tengan racionalmente la apariencia delictiva; STS 25-9 y 16-10-1993- (artículos 17 y 25.3 CE y 490, 491, 492, 494 LECrim). No es posible la detención por faltas penales (artículo 265 LECrim) ni, como principio general, por una infracción



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

administrativa, sin perjuicio de las excepciones legales en materias tales como extranjería.

En segundo lugar porque las medidas preventivas previstas en ese artículo 17.2 del Anteproyecto, en cuanto que pueden afectar a derechos fundamentales tales como el de libre deambulación del artículo 19 CE o intimidad del artículo 18.1 CE (artículo 25.3 CE), han de cumplir el canon de proporcionalidad, por lo que se considera que debe reservarse para la infracciones de una cierta entidad y que puedan afectar gravemente a la seguridad ciudadana.

#### **V. Artículo 18. *Comprobaciones y registros en lugares públicos.***

Este precepto, que tiene su antecedente en el vigente artículo 18 LOPSC y artículo 148 del Reglamento de Armas, aborda cuestiones relacionadas con la tenencia de armas, ya sean lícitas o ilícitas, permitiendo a los agentes de la autoridad realizar las comprobaciones necesarias para *“impedir que en las vías, lugares y establecimientos públicos se porten o utilicen ilegalmente armas”*; así como la ocupación temporal de las armas que se lleven con licencia o permiso (tenencia lícita) o de cualesquiera otros medios de agresión, con objeto de prevenir un delito o cuando exista peligro para la seguridad de las personas o cosas. Estas mismas potestades se recogen en el artículo 18 del Anteproyecto.

En el Anteproyecto se amplían los supuestos habilitantes de las comprobaciones de personas, bienes y vehículos, pues junto a la finalidad de impedir el porte o utilización ilegítima de armas en lugares públicos, se añaden también *“los explosivos o elementos susceptibles de ser utilizados para la comisión de un delito o alterar la seguridad ciudadana”*. Expresión vaga e imprecisa que puede ampliar extraordinariamente las comprobaciones y registros en lugares públicos. La entidad de estas medidas de intervención reguladas en este artículo y la injerencia que conllevan en la libertad e intimidad de la persona sometida a ellas, reclaman la observancia del principio



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

de proporcionalidad, lo que aconseja la concreción de cuáles son los “*elementos susceptibles de ser utilizados para la comisión de un delito o alterar la seguridad ciudadana*”. Este Consejo entiende que deberían circunscribirse a los instrumentos que tengan un riesgo potencialmente grave para las personas (en los términos de los artículos 242 y 148 CP), como se infiere de una interpretación sistemática, al referirse el apartado 2 de este artículo 18 a “*elementos portados o empleados para la agresión*”.

Se considera adecuado al principio de racionalidad el condicionamiento de las medidas a la existencia de indicios de la eventual presencia de armas, explosivos u otros elementos en el lugar; previsión que no existe en la regulación vigente.

Finalmente, se proclama el deber de los ciudadanos de colaboración y de no obstaculización de la labor de los agentes.

En el artículo 18.2 del Anteproyecto se regula la facultad de ocupación temporal de los elementos portados o empleados para la agresión. Pero a diferencia del vigente artículo 18 LOPSC que faculta directamente a los agentes de la autoridad, en el Anteproyecto esta actuación queda supeditada a las decisiones de la autoridad competente. No se da razón de esta modificación, que no parece adecuada, por cuanto que la urgencia que suponen estas intervenciones justificaría la delegación de competencias prevista en la norma actual.

Se recomienda la revisión de la redacción de la expresión “*cualesquiera elementos portados o empleados para la agresión*”, que parece aludir a una agresión ya consumada, cuando lo que se regula es la ocupación temporal preventiva, con objeto de prevenir la comisión de un delito o cuando exista peligro para la seguridad de las personas o de los bienes. Por lo que se considera más adecuada la fórmula de la regulación actual de “*cualesquiera otros medios de agresión*”.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

## VI. **Artículo 19. *Diligencias de cacheo e identificación***

Como advierte la MAIN, con carácter novedoso, el Anteproyecto regula las diligencias de cacheo e identificación realizadas con ocasión de los controles preventivos regulados en los preceptos anteriores. Se indica de manera acertada que se regirán por el principio de injerencia mínima y que en su práctica se respetarán, en todo caso, los principios a los que se refiere el artículo 16.1 (proporcionalidad, igualdad de trato y no discriminación por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión o creencias, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social). Asimismo se advierte que estas diligencias tendrán la consideración de medidas policiales no sujetas a las mismas formalidades que la detención.

La previsión de una regulación expresa de la diligencia de cacheo merece una valoración positiva. Si bien la Sentencia del Tribunal Supremo (STS), Sala 2ª, de 2 de febrero de 1996, número 74/1996, con cita de la STS 23 de febrero de 1994, número 356/1994, estimaba suficiente las previsiones contenidas en el artículo 282 LECrim, y en los artículos 18, 19 y 20 LOPSC, es innegable que la actual regulación resulta insuficiente. Más aún, algunos autores vienen denunciando la falta de cobertura legal, pues ninguna de aquellas normas hace referencia a los cacheos, encontrándose las únicas disposiciones concretas sobre los mismos en el ámbito penitenciario y aduanero (artículo 23 Ley Orgánica General Penitenciaria desarrollado por los artículos 18 y 68 del Reglamento Penitenciario; artículos 16 LO 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando y artículo 2 de la Circular del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, de 10 de marzo de 1992).

Asimismo es adecuada la expresa referencia a los principios de injerencia mínima y a los del artículo 16.1 del Anteproyecto como rectores de la diligencia de cacheo; así como la limitación de la misma a la prevención de



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

infracciones penales (con exclusión de las administrativas). Más cuestionable es la previsión del cacheo para “sancionar una infracciones”, en los términos en los que se formula. No se sabe qué se quiere decir con ello y si ha de entenderse que ya existe un proceso penal o un procedimiento sancionador, o es para iniciar ese procedimiento penal o administrativo sancionador. Sería conveniente que se aclarara. Porque si lo que se pretende es ejecutar la pena o la sanción, debería decirlo expresamente; sin perjuicio de estar a la regulación de la ejecución de las penas del CP y LECrim y de los medios de ejecución de los actos administrativos en el régimen general de la Ley Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La regulación de la diligencia de cacheo es incompleta e imprecisa. No define el cacheo, al modo de cómo se establece en el artículo 281 del Borrador del Código Procesal Penal -o en el artículo 255 del Anteproyecto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal- y en la instrucción octava de la Instrucción 12/2007, de la Secretaría de Estado de Seguridad sobre los comportamientos exigidos a los miembros de las FCSE para garantizar los derechos de las personas detenidas o bajo custodia policia.

Tampoco lo limita al registro externo y superficial, no excluyendo, en consecuencia, la práctica de desnudos, siquiera parciales.

Falta, además, toda referencia a la manera de llevarse a cabo el cacheo, considerando que debería indicarse de modo expreso el respeto a la dignidad e intimidad de la persona sometida al mismo y su carácter reservado, limitando los cacheos en la vía pública a supuestos de necesidad, debiendo buscarse el lugar más idóneo y discreto posible (instrucción 8 antes mencionada). Del mismo modo, debería recogerse la indicación de su práctica por persona del mismo sexo que la cacheada, con el máximo respeto a su identidad sexual.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Se recomienda, por todo ello, la revisión del precepto, procediendo a una regulación más detallada de la diligencia policial de cacheo, en la que se aborden los aspectos que se acaban de indicar.

#### VII. **Artículo 20. Medidas de seguridad extraordinarias.**

El artículo 20 del Anteproyecto, que recoge el vigente artículo 15 LOPSC, trata de las medidas extraordinarias que las autoridades y sus agentes pueden acordar en situaciones de emergencia.

El Anteproyecto incorpora un concepto de emergencia, que según se indica en la MAIN, lo es de acuerdo con lo que se prevé al respecto en materia de protección social. Lo relevante es la definición de la situación que va a permitir adoptar algunas de las medidas extraordinarias del artículo 20 del Anteproyecto, dotando de mayor certeza al precepto.

Por otra parte, junto a las medidas del artículo 15 LOPSC, se añaden las de “*prohibición del paso*” y “*retención de personas*”, limitativas, respectivamente, de los derechos a la libre deambulación del artículo 19 CE y libertad del artículo 17 CE. Los términos vagos e imprecisos del precepto, que deja en lo incierto cuáles sean las personas a las que la medida pueda afectar, y la más que cuestionable constitucionalidad de las mismas –en particular la retención de las personas- aconsejan su supresión

Como novedad, la ley proyectada atribuye la competencia para acordar las medidas extraordinarias, no solo a las autoridades competentes, sino también a sus agentes. Pese a la situación de urgencia, la atribución de esta facultad a los agentes, que incluso podrán actuar mediante órdenes verbales, resulta discutible, en atención a la entidad de esas medidas, que el propio precepto califica de extraordinarias. Por otra parte, esta mención a los agentes no resulta necesaria, pues el artículo 5.2.c de la LOFCS, el artículo 10.2.c) de la Ley de Policías Locales y el artículo 9 del Real Decreto 1378/1985, de 1 de agosto, sobre medidas provisionales para la actuación en



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

situaciones de emergencia en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública, permiten la intervención inmediata de las FCSE y de las Policías autonómicas y locales en las emergencias imprevistas.

### VIII. **Artículo 21. *Uso de videocámaras***

El artículo 21 del Anteproyecto aborda la posibilidad de que la autoridad gubernativa y, en su caso, las FCSE puedan proceder a la grabación de las personas, lugares u objetos mediante cámaras de videovigilancia fijas o móviles legalmente autorizadas, de acuerdo con la legislación vigente.

Pese que este precepto pudiera parecer una novedad, como se destaca en la EM, la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos, estableció el marco jurídico aplicable a la utilización de los sistemas de grabación de imágenes y sonidos en lugares públicos, como medio del que pueden servirse las FCSE en el cumplimiento de su misión de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana (artículo 1). El Anteproyecto no añade nada nuevo, debiéndose de estar a esta Ley Orgánica y a su Reglamento de desarrollo y ejecución, aprobado por el Real Decreto 596/1999, de 16 de abril, que regulan los supuestos y requisitos de utilización de videocámaras por las FCSE.

### **3.2 Sección 2ª: *Mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana en reuniones y manifestaciones***

#### **I. Artículo 22. *Disolución de reuniones y manifestaciones***

El artículo 22 reproduce los artículos 16.2 y 17.1 y 2 de la vigente LOPSC.

El Anteproyecto elimina, sin explicación alguna, el número 1 del artículo 16 LOPSC, que proclama la obligación de las autoridades de adoptar las medidas necesarias para proteger la celebración de reuniones o



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

manifestaciones y de espectáculos públicos, procurando que no se perturbe la seguridad ciudadana. El artículo 3.2 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del Derecho de Reunión (LODR) proclama que *“La autoridad gubernativa protegerá las reuniones y manifestaciones frente a quienes traten de impedir, perturbar o menoscabar el lícito ejercicio de este derecho”*. A partir de esta obligación, la LOPSC vigente procede a regular los supuestos de disolución de las reuniones en lugares de tránsito público, declarando así el valor y primacía del derecho de reunión.

Se suprime la referencia a la obligación de las autoridades de proteger las reuniones y manifestaciones, entrando a regular, directa y exclusivamente, la disolución de las reuniones y manifestaciones, cuyos supuestos amplía. Este Consejo aconseja el mantenimiento de aquella indicación, en cuanto significativa del criterio o línea que ha de orientar esta materia y que no puede ser otra que la preeminencia y protección del derecho fundamental, siendo su limitación, en su caso, excepcional. En este sentido, el TC, tras destacar el relieve fundamental que el derecho de reunión –cauce del principio democrático participativo- posee, tanto en su dimensión subjetiva como en la objetiva, en un estado social y democrático de Derecho, declara que *“En lo concerniente a los límites del derecho de reunión hemos de reiterar lo que este Tribunal tiene declarado con carácter general sobre el alcance de los derechos fundamentales, cuyo ejercicio no sólo puede ceder ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga, sino también ante los que de manera mediata o indirecta se infieran de la misma, al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos o bienes constitucionales (art. 10.1 CE y STC 14/2003, de 28 de enero, FJ 9 y las que allí se citan), aunque al mismo tiempo deba tenerse en cuenta que las limitaciones que se establezcan no pueden ser absolutas (STC 20/1990, de 15 de febrero, FJ 5), ni obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable (STC 53/1986, de 5 de mayo, FJ 3), pues la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo. De ahí la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados con*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

*critérios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos (SSTC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6; 254/1988, de 23 de enero, FJ 3; 3/1997, de 13 de enero, FJ 6”).* (STC 195/2003, FJ 4).

En lo demás, la regulación del Anteproyecto es igual a la de la vigente LOPSC con una relevante salvedad en el artículo 22.3 (que trata de la disolución de la reunión o manifestación sin previo aviso). Mientras que en el actual artículo 17.2 LOPSC la disolución sin previo aviso solo podrá tener lugar cuando *“se produzcan alteraciones de la seguridad ciudadana con armas o con otros medios de acción violenta”*; en el 22.3 del Anteproyecto se amplía a los supuestos de que *“exista riesgo de que se produzcan alteraciones de la seguridad ciudadana con armas, objetos contundentes o con otros medios de acción violenta”*.

Esta modificación no puede suscribirse, por cuanto que viene a suponer una expansión de los supuestos de disolución de las reuniones y manifestaciones –que, además, se llevará a efecto sin previo aviso-. Conforme al artículo 5 LODR *“La autoridad gubernativa suspenderá y, en su caso, procederá a disolver las reuniones y manifestaciones en los siguientes supuestos: a) cuando se consideren ilícitas de conformidad con las leyes penales. b) Cuando se produzcan alteraciones del orden público, con peligro para personas o bienes. c) cuando se hiciere uso de uniformes paramilitares por los asistentes. Tales resoluciones se comunicarán previamente a los concurrentes en la forma legalmente prevista”*

La primera de las causas remite al concepto de reuniones y manifestaciones ilícitas del artículo 513 del Código Penal (CP), conforme al cual, tienen tal consideración: 1º Las que se celebren con el fin de cometer algún delito. 2º Aquéllas a las que concurren personas con armas, artefactos explosivos u objetos contundentes o de cualquier otro modo peligroso. Conviene no confundir estos supuestos con los de desórdenes públicos del artículo 557 CP



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

En el segundo supuesto del artículo 5 LODR se ha hecho realidad la sospecha cuya certeza hubiera permitido a la autoridad gubernativa la prohibición de la reunión o de la manifestación, cual es la alteración del orden público con peligro para las personas. Se exige, en todo caso, que la alteración se haya producido. La suspensión y disolución tiene como finalidad restablecer el orden alterado

El Anteproyecto viene a modificar *de facto* el artículo 5.2 LODR erigiendo en causa de disolución de una reunión o manifestación lícita el riesgo de que se produzca una alteración ciudadana con armas, objetos contundentes o con otros medios de acción violenta, es decir con peligro para las personas. Es cierto que podría entenderse que se está refiriendo al supuesto primero del artículo 5 LOPDR (manifestación ilícita por concurrencia de personas con armas), pero en ese caso no se entiende la referencia al *“riesgo de que se produzcan alteraciones de la seguridad ciudadana”*, que, entonces, debería ser suprimida.

Es importante tener en cuenta, por un lado, que no se ha producido la alteración de la seguridad ciudadana, por lo que no concurre la finalidad legitimadora de la disolución. Por otro lado que, como ya hemos señalado, la jurisprudencia del TC ha declarado la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales han de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos. Teniendo en cuenta estas consideraciones, los términos en los que está redactado el precepto, sin concreción del grado de certeza del riesgo ni del canon que ha de guiar la valoración sobre éste y el hecho de que la valoración y decisión se deja en manos de las FCSE, esta nueva regulación se considera inadecuada por resultar poco respetuosa con el derecho de reunión y con la Ley Orgánica que lo regula. Por ello, se propone el mantenimiento de la regulación en los términos actuales.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

## **II. Artículo 23. *Colaboración entre los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad***

Se declara el deber de colaboración mutua de las FCSE en los supuestos de disolución de reuniones y manifestaciones regulados en el artículo anterior. Así como la obligación de las empresas y personal de seguridad privada de colaborar eficazmente con las FCSE.

El deber genérico de colaboración de las empresas de seguridad privada con las FCSE en relación con los servicios que presten cuando afecten a la seguridad pública proclamado en el artículo 7.3 del Anteproyecto, en los casos de disolución de reuniones y manifestaciones, se exige que sea eficaz, es decir, con capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera.

La novedad más importante en este punto es la supresión del límite especial de la colaboración de las empresas y personal de seguridad privada, que en el vigente artículo 17.3 se circunscribe al *“interior de los locales o establecimientos en que prestaren servicio”*. Esta modificación ha de ponerse en relación con el Proyecto de la Ley de Seguridad Privada (PLSP) de 12 de diciembre de 2013, actualmente en la Cámaras, cuyo artículo 41.3. d) dispone que podrán participar en la prestación de servicios encomendados a la seguridad pública, complementado la acción policial, cuando así se decida por la autoridad, y cumpliendo estrictamente las órdenes e instrucciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad competentes. Como se declara en la EM del PLSP, el mismo parte de la consideración de la seguridad privada como un verdadero actor de las políticas globales y nacionales de seguridad, afirmando *“la importancia, eficacia y eficiencia de las alianzas público-privadas como medio para hacer frente y resolver los problemas acuciantes y variados de seguridad que se producen en la sociedad. Cada vez más, la seguridad privada se considera una parte indispensable del conjunto de medidas destinadas a la protección de la sociedad y a la defensa de los derechos y legítimos intereses de los ciudadanos. La seguridad, entendida como pilar básico de la convivencia ejercida en régimen de monopolio por el poder público*



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

*del Estado, tanto en su vertiente preventiva como investigadora, encuentra en la realización de actividades de seguridad por otras instancias sociales o agentes privados una oportunidad para verse reforzada, y una forma de articular el reconocimiento de la facultad que tienen los ciudadanos de crear o utilizar los servicios privados de seguridad con las razones profundas sobre las que se asienta el servicio público de la seguridad'.*

A estos presupuestos, en los que la seguridad ciudadana pasa a concebirse como un servicio público virtual o impropio, responde el artículo 41.3 d) del PLSP. No se va a hacer valoraciones sobre el PLSP ni los principios que lo inspiran, al no constituir ello el objeto de este informe. Pero, en lo que sí es tema de nuestro informe, ha de declararse el firme rechazo a la colaboración –eficaz- de las empresas y empleados de seguridad privada con las FCSE en la disolución de reuniones y manifestaciones, recomendando, en consecuencia, la supresión del artículo 23.2 del Anteproyecto. En primer lugar porque afecta al ejercicio de un derecho fundamental, cuya defensa se atribuye a las FCSE (artículo 104.1 CE) y a la autoridad gubernativa (artículo 32. LODR). En segundo lugar, porque puesto en relación con el artículo 8.4 a PLSP -que dispone que las empresas y el personal de seguridad privada no podrá intervenir ni interferir, mientras estén ejerciendo los servicios y funciones que le son propios- parece concluir que la colaboración para la disolución de reuniones y manifestaciones se exigirá a empresas y empleados de seguridad que, en ese momento, no realicen sus servicios propios, en contradicción con el marco de colaboración proclamado en el artículo 7.3 del Anteproyecto. En tercer lugar, por los términos tan amplios en los que se establece la colaboración de las empresas de seguridad privada y sus empleados, no mencionándose, entre otros particulares, los supuestos en los que podrá acordarse la colaboración; persona competente para la decisión (artículo 41.3 PLSP); límites de la colaboración.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

#### **4.- Capítulo IV. “Potestades especiales de la policía administrativa de la seguridad”**

Está formado por los artículos 24 a 29, donde se regulan un conjunto de habilitaciones legales específicas en favor de la Administración para intervenir en determinadas actividades de los particulares relacionadas con la seguridad ciudadana. Así son objeto de regulación específica ciertas actividades consideradas relevantes para la seguridad ciudadana (artículo 24); las medidas de seguridad en establecimientos e instalaciones para prevenir la comisión de actos delictivos (artículo 25); espectáculos y actividades recreativas (artículo 26); armas, explosivos, cartuchería y artículos pirotécnicos (artículos 27 y 28).

##### **4.a Artículo 24**

El artículo 24 del Anteproyecto, que se corresponde con el vigente artículo 12 LOPSC, versa sobre las obligaciones de registro documental, imponiendo a las personas físicas y jurídicas que ejerzan determinadas actividades la obligación de llevar a cabo actuaciones de registro documental y de información. La finalidad es prevenir y, en su caso, investigar la comisión de determinados actos delictivos. La norma proyectada amplía las actividades sometidas a esta obligación, incluyendo el acceso comercial a servicios telefónicos y telemáticos de uso público mediante establecimientos abiertos al público, los establecimientos de compraventa de todo tipo de metales, así como los de objetos u obras de arte. La incorporación de nuevas actividades se destaca en la MAIN, indicando en relación con la compraventa de metales, que será relevante con independencia del carácter precioso o no de éstos, dada la importancia que ha adquirido en la actualidad el robo de determinados metales, particularmente el cobre. Ninguna observación cabe hacer sobre la inclusión de estas actividades.

Sin embargo, no puede admitirse la previsión de la ampliación de otras actividades por vía reglamentaria. De igual modo, ha de objetarse la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

modificación del precepto en el particular de cuáles son las obligaciones de registro e información objeto de cumplimiento: mientras que en el artículo 12 LOPSC se establece que serán las “*previstas en la normativa vigente*”, en la ley proyectada se indica que serán las “*impuestas por la autoridad competente*”.

Desde la perspectiva de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) y legislación de desarrollo, los libros registros a los que se refiere el artículo 24 del Anteproyecto tienen la condición de Ficheros, en cuanto que constituyen un conjunto organizado de datos de carácter personal, cuya decisión exige el previo consentimiento del cesionario, salvo las excepciones previstas en el artículo 6.2 LOPD, entre las que se encuentra el supuesto de que la cesión esté autorizada por Ley. La Agencia de Protección de Datos, en su informe 152/ 2003, sobre cesión a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de los datos de clientes alojados en establecimientos hoteleros, concluyó que el tratamiento de los datos mencionados y su comunicación a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se encuentra amparado por lo establecido en los artículos 6.1 y 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999, dado que existe una norma con rango de Ley que da cobertura al tratamiento y cesión de los datos (siendo ésta el artículo 12 de la LOPSC y el artículo 45.1 del Convenio de Schengen). En conclusión, es preciso que la cesión de datos esté prevista o autorizada por una ley. Por lo que la referencia a la “*autoridad competente*” en el artículo 24 del Anteproyecto no es correcta. Por las mismas razones, porque se trata de una cesión de datos personales, no resulta adecuada la determinación de los supuestos por vía reglamentaria.

#### **4.b Artículo 25**

El artículo 25 del Anteproyecto se corresponde con el vigente artículo 13 LOPSC, que establece un deber jurídico de autoseguridad en establecimientos e instalaciones industriales, comerciales y de servicios, para prevenir la comisión de delitos contra ellos, cuando generen riesgos para



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

terceros o sean especialmente vulnerables, si bien se prevé la posibilidad de eximir de esta obligación (13.2). El cumplimiento condicionaba la apertura de los establecimientos (13.3) y su incumplimiento constituye una infracción grave (23 ñ LOPSC).

Con el Anteproyecto, esta materia se convierte en una cuestión de seguridad privada. Por ello, el artículo 25 remite la regulación de las medidas de seguridad en esos establecimientos, así como las infraestructuras críticas y de carácter esencial, a la normativa de seguridad privada y, en su caso, a la normativa reguladora de infraestructuras críticas; desapareciendo la infracción del artículo 23 ñ LOPSC. En paralelo, el artículo 5 del PLSP define como actividad de seguridad privada “a) *La vigilancia y protección de bienes, establecimientos, lugares y eventos, tanto públicos como privados, así como de las personas que pudieran encontrarse en los mismos.*” Y en el artículo 51 se establece la obligación de los establecimientos e instalaciones industriales, comerciales y de servicios de establecer las medidas de seguridad ordenadas por el Ministerio del Interior, con la finalidad de prevenir la comisión de actos delictivos contra ellos, cuando generen riesgos directos para terceros o sean especialmente vulnerables, en los mismos términos que el artículo 13 LOPSC.

A la vista de este cambio de concepción de las medidas de seguridad de los establecimientos e instalaciones comerciales, industriales y de servicio, que deja de ser una cuestión de seguridad ciudadana para convertirse en una de seguridad privada, resulta llamativa la disposición final tercera del Anteproyecto, que habilita al Gobierno para regular la determinación de las medidas de seguridad y control que pueden ser impuestas a entidades y establecimientos a que se refiere el artículo 25. Previsión que se solapa con el artículo 51.8 PLSP que dispone que “*Reglamentariamente se determinarán los establecimientos e instalaciones industriales, comerciales y de servicios que resulten obligados a adoptar medidas de seguridad, así como el tipo y características de éstas que deban implantar en cada caso. Del cumplimiento de esta medida serán responsables los respectivos titulares.*”



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

#### **4.c Artículo 26**

El artículo 26 del Anteproyecto se corresponde al artículo 8 LOPSC, si bien, como ya se señaló al comentar el artículo 2, el Anteproyecto en materia de espectáculos y actividades recreativas ha tenido en cuenta que todas las Comunidades Autónomas han asumido en sus Estatutos la competencia exclusiva en dicha materia. Por lo tanto, el artículo 26 se adapta al actual marco competencial, que limita las facultades normativas del Estado en la materia única y exclusivamente a lo relativo al mantenimiento de la seguridad ciudadana, quedando la regulación y ejecución de las restantes facultades (autorización, inspección, sanción, etc.) reservadas a las Comunidades Autónomas, o en su caso, a las Entidades Locales, y sólo limita la intervención del Estado en materia de espectáculos y actividades recreativas a las actuaciones estrictamente necesarias para el mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana.

#### **4.e Artículos 27 y 28**

Versan, respectivamente, sobre el control administrativo sobre armas, explosivos, cartuchería y artículos pirotécnicos y medidas de control. Reproducen los artículos 6 y 7 LOPSC vigente.

### **5.- Capítulo V “Régimen Sancionador”**

El Capítulo V es el más extenso y, como se anuncia en la EM, introduce novedades relevantes con respecto a la vigente LOPSC. Está formado por tres Secciones: Sección 1ª referida a los “*Sujetos responsables, órganos competentes y reglas generales de aplicación de las infracciones y sanciones*”, artículos 29 a 32; Sección 2ª que trata de la “*Infracciones y sanciones*”, artículos 33 a 42; Sección 3ª que regula el “*Procedimiento sancionador*”, artículos 43 a 55.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

### **5.1 Sección 1ª “Sujetos responsables, órganos competentes y reglas generales de aplicación de las infracciones y sanciones”.**

#### **I.- Artículo 29. Sujetos responsables.**

El artículo 29 Anteproyecto aborda la regulación de quiénes serán los responsables a los efectos del régimen sancionador previsto en el Anteproyecto. Abandonando el concepto restrictivo de autor, acoge un concepto amplio en los mismos términos que el artículo 28 del CP. Esta regulación es totalmente novedosa en el derecho administrativo sancionador español, en el que no existe una norma que, con carácter general, regule la materia, a diferencia del la Ley 2/1998, de 20 de febrero, de Potestad Sancionatoria de las Administraciones Públicas del País Vasco, cuyo artículo 9 proporciona un concepto de autor análogo al del CP, si bien con exclusión de la inducción. Los tipos de las infracciones administrativas generalmente están diseñados de manera que solo abarca al autor directo (autor en sentido estricto), resultando impunes la inducción y las acciones de cooperación y de complicidad, a salvo de normas excepcionales sectoriales que dispongan lo contrario.

#### **i) Artículo 29 números 1 y 4**

El apartado 1 del artículo 29 Anteproyecto declara que *“la responsabilidad por las infracciones cometidas recaerá directamente en el autor del hecho en que consista la infracción”*. Añade el número 4 del mismo precepto que *“A los efectos de este artículo, se considerarán autores a quienes realicen los hechos por sí solos o conjuntamente o por medio de otros de quienes se sirva con instrumento, así como los que induzcan directamente a otros a ejecutarlos y los que cooperen a su ejecución con un acto sin el cual no se habría realizado la infracción”*. De manera que, como en el CP, admite cinco formas de autoría: la autoría inmediata individual, la coautoría, la autoría mediata, la inducción y la cooperación.

Aun cuando ninguna objeción puede hacerse a esta regulación, conviene advertir de los problemas que puede traer consigo, ante las



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

dificultades dogmáticas que estos conceptos plantean y que no están resueltos en el derecho sancionatorio administrativo ni en la doctrina y jurisprudencia administrativas, que, hasta ahora y salvo casos excepcionales, no han sido abordados por cuanto que, como se ha indicado, la regla general es que las infracciones administrativas castigan al autor directo del hecho. La cuestión se presenta especialmente problemática en la delimitación de la cooperación necesaria con los actos de complicidad, que son impunes.

Advertir, por otra parte, que, por razones sistemáticas, resultaría más adecuado que el apartado 4 siguiera al apartado 1.

#### ii) Artículo 29.3

El número 3 del artículo 29 Anteproyecto establece tres supuestos de responsabilidad conjunta (“...serán responsables, junto con quienes realicen los hechos”) en los “supuestos en que proceda de conformidad con la descripción de los tipos infractores”, que viene a suponer una cuestionable ampliación de los sujetos responsables, cuya justificación es más que dudosa, no sólo desde el punto de vista del principio de culpabilidad, sino, fundamentalmente, ante la ampliación del concepto de autor, en el número 4 de este artículo 29, comprendiendo la coautoría, la inducción y la cooperación necesaria.

La EM no hace referencia a esta cuestión, que sí se aborda en la MAIN, si bien solo en cuanto a la responsabilidad de “las personas físicas o jurídicas convocantes de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones, así como la de 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” justificándolo en la jurisprudencia del TC



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

sobre la responsabilidad directa de las personas jurídicas, a las que reconoce una capacidad infractora.

Tanto esta doctrina como la del Tribunal Supremo (STS Sala 3ª, 20-5-1992) pudieran justificar la responsabilidad conjunta de las letras a) (titulares de establecimientos o instalaciones industriales, comerciales o de servicios) y b) (promotores de espectáculos y actividades recreativas y organizadores de eventos deportivos), pero resulta más discutible su aplicación respecto de la letra c). No se está ante una persona jurídica ni ante un ente sin personalidad jurídica, sino que se trata de las personas que el vigente artículo 23 c) LOPSC considera organizadores o promotores de las reuniones en lugares públicos y de las manifestaciones, a los efectos de la infracción tipificada en ese precepto, que consiste en *“La celebración de reuniones en lugares de tránsito público o de manifestaciones, incumpliendo lo preceptuado en los arts. 4.2, 8, 9, 10 y 11 de la Ley Orgánica 9/193, de 15 de julio, Reguladora del Derecho de Reunión, cuya responsabilidad corresponde a los organizadores o promotores, siempre que tales conductas no sean constitutivas de una infracción penal”*.

El artículo 4.2 LODR responsabiliza del buen orden de las reuniones y manifestaciones a sus organizadores, quienes deberán adoptar las medidas para el adecuado desarrollo de las mismas. El artículo 8 LOPDR impone a los organizadores o promotores de las reuniones en lugares de tránsito público y de manifestaciones la obligación de comunicar la misma por escrito a la autoridad correspondiente, con un plazo mínimo de diez días. El artículo 9 regula el escrito de comunicación. El artículo 10 aborda la prohibición o modificación, por parte de la autoridad gubernativa, de la reunión o manifestación y el artículo 11, el recurso contra esta decisión. De manera que todos estos preceptos establecen obligaciones para los organizadores o promotores de las reuniones o manifestaciones, por lo que resulta lógico que sean responsables de la celebración de ésta con incumplimiento de esas obligaciones.



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Con el artículo 29.3 del Anteproyecto se establece la responsabilidad de estos organizadores y promotores en todas las infracciones relativas a reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones, sin indicar de modo preciso e individualizado su relación entre los hechos tipificados en las mismas. Por lo que más que responsables por una conducta propia, son responsables de la de un tercero - el autor-, lo que contraviene el principio de personalidad de la sanción.

Razones de una facilidad de la prueba o de una dificultad de declarar autoría –en particular la inducción o la cooperación necesaria- no pueden justificar un supuesto de responsabilidad conjunta con contravención del principio de taxatividad y de culpabilidad, que, al no tratarse de personas jurídicas, no puede “*aplicarse de forma distinta a como se hace para las personas físicas*” (STC 246/1991, de 19 de diciembre).

Todo lo cual lleva a interesar la supresión de este artículo 29.3 del Anteproyecto.

### iii) Responsabilidad del menor de edad

El apartado 1 del artículo 29 excluye la responsabilidad de los menores de 14 años. Previsión que es acertada y coherente con Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

En cuanto a las responsabilidad administrativa de los mayores de 14 y menores de 18 tanto la EM como la MAIN señalan que, siguiendo las recomendaciones del Defensor del Pueblo, se establece la responsabilidad solidaria de los padres, tutores, acogedores o guardadores legales o de hecho, procediendo a declarar en el artículo 41 (*reparación del daño e indemnización*) la responsabilidad solidaria de éstos respecto de los daños y perjuicios ocasionados por su hijo o pupilo menor de edad no emancipado, con arreglo al artículo 130.3, párrafo segundo, de la Ley RJAPyPAC.



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La ley proyectada, sin embargo, no sigue las recomendaciones de la Defensora del Pueblo en su informe de 2012, sobre la necesidad de respetar en el procedimiento administrativo sancionador, la naturaleza sancionadora educativa del procedimiento existente en el derecho penal de menores. Indica el informe que *“La reforma debiera basarse en los principios del derecho penal, con los matices ya establecidos en su momento por el Tribunal Constitucional, y contemplar sanciones adecuadas para los menores, recogiendo el superior interés del menor y la exigencia de responsabilidad de los menores fundamentada en principios orientados hacia su reeducación, teniendo en cuenta un catálogo y tipología de medidas adecuadas desde la perspectiva sancionadora-educativa y no solo desde el punto de vista recaudatorio. Asimismo, debe modificarse el procedimiento en todos sus trámites y fundamentalmente su terminación, en la que debe preverse la terminación convencional como forma prioritaria que recoja el compromiso expreso por el menor del cumplimiento de la sanción para evitar la ineficacia de las sanciones la responsabilidad criminal”*. Este Consejo considera necesario acoger estas recomendaciones y establecer para los menores de edad sanciones reeducadoras, adecuadas a los mismos, realizando asimismo las reformas necesarias del procedimiento sancionador para la efectividad de aquéllas.

### iv) Causas de exención de responsabilidad

El apartado 2 del artículo 29 regula tres causas de exención de la responsabilidad administrativa: la enajenación y el trastorno mental transitorio; las alteraciones en la percepción desde el nacimiento; la intoxicación plena (circunstancias eximentes 1ª, 2ª y 3ª del artículo 20 CP).

La previsión de estas causas de exención de la responsabilidad criminal merece una valoración positiva, pues las causas de inimputabilidad reconocidas en el Derecho penal también deben operar en el Derecho sancionatorio administrativo (STS Sala 3ª 12 de enero de 2000 y Sala 5ª 5 de abril de 2001 y 23 de febrero 2005, entre otras).



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Ninguna mención hace el Anteproyecto de las causas de semiimputabilidad y a las circunstancias atenuantes, que la jurisprudencia ha admitido como circunstancias que disminuyen la culpabilidad (STS Sala 5ª, 26 noviembre 2004, en relación con un supuesto de dependencia parcial del alcohol; Sala 3ª. 17 septiembre 2002 y 29 octubre 2004; 6 octubre 1996 en relación con las atenuantes; y 9 junio 1986 que otorgó efectos atenuantes a la confesión de la infracción a las autoridades). Como señala esta jurisprudencia, con carácter general debe considerarse la disminución de la culpabilidad del infractor a los efectos de disminuir la sanción, dentro del recorrido que le permite la ley y, excepcionalmente, reducir la sanción por debajo del marco mínimo legal, mediante el recurso al principio de proporcionalidad que goza de rango legal.

En el artículo 30.2 la LOPSC actual, como criterio de graduación de las sanciones, se establece, entre otros, el grado de culpabilidad del responsable, que permite, en su caso, la apreciación de las circunstancias de semiimputabilidad y atenuantes. Sin embargo, el Anteproyecto, sin explicación ni razón alguna, elimina este criterio cuyo mantenimiento se recomienda, junto al reconocimiento del efecto atenuante de la semiimputabilidad y de las circunstancias atenuantes del Código Penal, al modo de cómo se establece en el artículo 7 de la Ley 2/1998, de 20 de febrero, de Potestad Sancionatoria de las Administraciones Públicas del País Vasco (*“En todo caso, deberá tenerse en cuenta, con efecto atenuante, cualquier circunstancia que manifieste una menor culpabilidad en el responsable de la infracción, guarde o no analogía con las expresamente previstas en el Código Penal o en las normas administrativas que configuren el régimen sancionador aplicable”*)

### **II.- Artículo 30. Normas concursales**

En el apartado 1 se regula el concurso de normas, que se resolverá por los principios de especialidad, de consunción y en defecto de los anteriores, el de gravedad.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

En el apartado 2 se aborda el concurso ideal, propio y medial de infracciones, que resuelve con la sanción de la infracción que aplique una mayor sanción.

El apartado 3 establece una regla igual a la del artículo 67 CP, declarando que no podrá ser sancionada como infracción independiente la acción u omisión que deba tomarse en consideración para la graduación de la sanción o como circunstancia que determine la calificación de la infracción.

### **III.- Artículo 31. Órganos competentes.**

La novedad más relevante es la exclusión del Consejo de Ministros como órgano sancionador, instituyendo al Ministro de Interior como el máximo órgano sancionador. Indica la MAIN que ello obedece a que dicha competencia era concurrente con la de los restantes órganos competentes para sancionar y, en la práctica, dicho Órgano de Gobierno no está imponiendo sanciones en aplicación de la LOPSC.

### **IV.- Artículo 32. Graduación**

El artículo 32 establece las circunstancias que han de ser tenidas en cuenta para la graduación de las sanciones. De las cinco circunstancias que señala (riesgo producido para la seguridad ciudadana o la salud pública; la cuantía del perjuicio causado y su posible trascendencia para la prevención, mantenimiento o restablecimiento de la seguridad ciudadana; la grave alteración del funcionamiento de los servicios públicos o del abastecimiento a la población de bienes y servicios; la reincidencia; beneficio económico obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción), sólo la segunda y cuarta se contemplan en el artículo 30 de la vigente LOPSC como criterios a tener en cuenta para la determinación por vía reglamentaria de la cuantía de las multas y de las sanciones temporales.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La primera y la tercera se contienen en el artículo 24 LOPSC, si bien como circunstancias para cualificar algunas de las infracciones graves tipificadas en la LO como muy graves.

El Anteproyecto suprime como criterios de graduación de las sanciones el grado de culpabilidad del infractor (que como hemos indicado antes, permite la apreciación, en su caso, de circunstancias atenuantes) y la capacidad económica del mismo. No se da explicación de esta decisión que resulta desafortunada y que podrá dar lugar a sanciones injustas. Por un lado, se igualan –o resulta indiferente- el dolo y la culpa, pese a que aquél es un plus que justifica una sanción mayor. Por otro, se ignoran las circunstancias económicas del infractor,

Se mantiene la reincidencia como circunstancia de graduación de la sanción (artículo 30.2 LOPSC). Al igual que en la actual regulación, el Anteproyecto no da una definición de la reincidencia, que de acuerdo con el artículo 131. 3 c) LRJAPyPAC, es la *“comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme”*.

Con la finalidad de apreciar la reincidencia, el artículo 42 del Anteproyecto crea en el Ministerio del Interior un Registro Central de Infracciones contra la Seguridad Ciudadana.

## **5.2 Sección 2ª “Infracciones y sanciones”**

### **I.- Infracciones**

Los artículos 33 a 36 regulan las infracciones de la LO proyectada.

Antes de entrar en el análisis individualizado de las mismas, es conveniente hacer algunas consideraciones generales:



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

- a. Junto a las infracciones graves (artículo 35) y leves (artículo 36), el Anteproyecto introduce un elenco de infracciones muy graves (artículo 34), que no existe en la vigente LOPSC. Como advierte la MAIN, esta LO solo contiene un catálogo de infracciones leves y graves, y algunas estas últimas podrán ser calificadas de muy graves atendiendo a una serie de criterios agravantes (artículo 24 LOPSC).
- b. Se produce un notable incremento de las infracciones. Son 58 (de las cuales 7 son muy graves; 31, graves y 20, leves) frente a las 26 actuales (16 graves y 10 leves), de las que solo se mantienen 19.
- c. Algunas infracciones incorporan conductas que actualmente son constitutivas de falta penal, ante la supresión de esta clase de infracciones penales en el Proyecto de la Ley Orgánica de reforma del CP que se encuentra en trámite en las Cámaras. Ya anuncia éste en su EM buena parte de las faltas penales describen conductas sancionadas de forma más grave en el ámbito administrativo. En concreto, en relación con las faltas contra el orden público indica que *“los supuestos de alteraciones relevantes están ya castigados como delito, al igual que los supuestos de atentado, resistencia y desobediencia. Los supuestos de alteraciones leves del orden público, o los casos de faltas leves de respeto a la autoridad, deben reconducirse a la vía administrativa en la que se prevé su sanción”*. Sin embargo como se verá, ello no es así pues como infracciones se tipifican en el Anteproyecto las perturbaciones de la seguridad ciudadana muy graves (34.1) y graves (35.1), pero no las leves.

La tipificación de las faltas como infracciones administrativas conlleva importantes consecuencias: a) La sanción no se impone por un órgano judicial, sino por la Administración, a quien corresponderá la valoración del comportamiento, sin perjuicio de la posibilidad de revisión ante órganos jurisdiccionales. b) Para la revisión judicial de la sanción administrativa, será necesario el pago de tasas judiciales, que no existen en el



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

procedimiento penal. c) En el procedimiento sancionatorio administrativo las declaraciones de los agentes que formulen denuncia gozan de valor probatorio de los hechos denunciados (artículo 52 del Anteproyecto), mientras que en el procedimiento penal tienen en valor de simples declaraciones testificales (artículo 717 LECrim). d) La multa penal se impone teniendo en cuenta la capacidad económica del denunciado (artículo 53 CP), mientras que para la determinación de la multa administrativa no se toman en cuenta esta circunstancia (artículo 32 del Anteproyecto). e) La sanción firme administrativa será inscrita en un Registro Central de Infracciones (artículo 42 Anteproyecto), mientras que la condena penal por falta no es susceptible de inscripción en registro alguno.

- d. Otras infracciones plasman conductas que están tipificadas y sancionadas como delito, como, por ejemplo, las ofensas o ultrajes a España, las Comunidades autónoma, o a sus símbolos o emblemas (35.12 Anteproyecto y 543 CP); o las manifestaciones públicas, escritas o verbales, efectuadas a través de cualquier medio de difusión, la finalidad de incitar a comportamientos de alteración de la seguridad ciudadana o a otros comportamientos (35.16 Anteproyecto y 557.2 y 559 del Proyecto de reforma del CP). No se establece en ningún caso la diferencia entre el delito y la infracción administrativa, lo que plantea problemas relacionados con el principio de *non bis in idem*
- e. Hay conductas tipificadas que difícilmente puede entenderse comprometen la seguridad pública y, por tanto, justificar su previsión como infracción en el Anteproyecto, como, por ejemplo, la del artículo 36.7 Anteproyecto (*“La realización o incitación a la realización de actos que atenten contra la libertad e indemnidad sexual, o actos de exhibición obscena, cuando no constituyan delito”*).
- f. En algunas infracciones se aprecia una falta de proporcionalidad, llegándose a sancionar conductas insignificantes, como en el caso del



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

artículo 36.13 (*“la tercera y posteriores pérdidas o extravíos y sucesiva petición de expedición de documento personal en un plazo de cinco años”*).

- g. En otras la descripción de la conducta típica no satisface el principio de taxatividad, como en el caso de la falta muy grave del artículo 34.6 (*“La proyección de dispositivos luminosos sobre los medios de transporte que puedan provocar accidente”*).

Hechas estas consideraciones, se procede al análisis de las concretas infracciones.

1.1.- Infracciones relacionadas con los derechos de reunión y de manifestación.

Se amplían las infracciones que tienen que ver con el derecho de reunión, que pasan de 2 a 7.

- **El artículo 34.2** tipifica como falta muy grave *“La convocatoria por cualquier medio o la asistencia a cualquier reunión o manifestación con finalidad coactiva e inobservancia de los requisitos previstos en la Ley Orgánica 8/1983, de 15 de julio desde que, conforme a la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General, haya finalizado la campaña electoral hasta la finalización del día de la elección”*. El bien jurídico protegido resulta claramente que es el proceso electoral, por lo que se trata de una infracción electoral que debería ser tipificada en la LO 5/1985. Cuestión que no resulta baladí por cuanto que supone una modificación del órgano sancionador que sería, en su caso, la Junta Electoral competente (artículo 153.1 LO 5/1985).

Por lo demás la expresión *“con finalidad coactiva”* resulta excesivamente abierta, en cuanto que no se sabe el fin de esa coacción ni la persona o personas a quienes va dirigida.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

- **El artículo 34.3** tipifica como infracción muy grave “*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, siempre que llevasen aparejado un riesgo para las personas o un perjuicio para su funcionamiento*”. **El artículo 35.10** establece como infracción “*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*”.

Se trata de la infracción leve del artículo 36.1 que, en atención al lugar de celebración (infraestructura crítica) se convierte en muy grave -si lleva aparejado un riesgo para las personas o un perjuicio para su funcionamiento- o grave. Si bien ninguna observación cabe hacer a la falta muy grave en atención a la entidad de las infraestructuras estratégicas, que de conformidad con Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas, son aquéllas cuyo funcionamiento es indispensable y no permite soluciones alternativas, por lo que su perturbación o destrucción tendría un grave impacto sobre los servicios esenciales, no ocurre lo mismo con la falta grave, por cuanto que, en ese caso, la reunión o manifestación no comunicada o prohibida no provoca una perturbación de su funcionamiento, por lo que no resulta justificada la agravación de la conducta.

- **El artículo 35.3** tipifica “*La perturbación de la seguridad ciudadana que se produzca con ocasión de reuniones 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*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

*los requisitos previstos en la Ley Orgánica 9/1983*". Se refiere a las reuniones o manifestaciones ilícitas, no comunicadas o prohibidas que se celebran ante las sedes del Congreso de Diputados, Senado o Asambleas Legislativas de las Comunidades autónomas, quedando excluidas, en consecuencia, las manifestaciones comunicadas y no prohibidas. Además, ha de producirse una perturbación de la seguridad ciudadana. Se configura un tipo excesivamente abierto, ante la falta de concreción de las conductas que produzcan la perturbación y la entidad de ésta. Por exigencias del principio de legalidad, sería conveniente una mayor precisión y delimitación de la acción.

- **El artículo 35.9** considera infracción grave "*La celebración de reuniones o manifestaciones en lugares de tránsito público portando armas u objetos contundentes susceptibles de causar daño, siempre que tales conductas no sean constitutivas de delito, así como 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*". Se tipifican, pues, son conductas diferentes:

- i) La negativa a la disolución de una reunión o manifestación en lugar de tránsito público, ordenada por la autoridad competente, cuando concurren los requisitos del artículo 5 LORD. Infracción que se encuentra prevista actualmente en el artículo 23.d) LOPSC, si bien en la ley proyectada, en virtud de la responsabilidad conjunta del artículo 29.3, se produce una ampliación de las personas responsables, aun cuando ellas hubieran accedido a la disolución, aunque la misma no haya podido tener lugar por la negativa de los participantes, lo que vulneraría los principios de culpabilidad y personalidad de la sanción; remitiéndonos a lo expuesto el comentar este último precepto.
- ii) La celebración de reuniones o manifestaciones en lugares de tránsito público portando armas u objetos contundentes susceptibles de causar daño. Se trata de la conducta tipificada en el artículo 514. 1 y 2 CP, en



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

relación con el 513,2 del mismo (*“Son punible las reuniones o manifestaciones ilícitas, y tienen tal consideración; 2) Aquéllas a las que concurren personas con armas, artefactos explosivos u objetos contundentes o de cualquier otro modo peligroso”*).

El artículo 514.2 CP castiga a los asistentes a la reunión o manifestación que porten armas u otros medios igualmente peligrosos. Por lo que, respecto de ellos, la infracción del 35.9 inciso primero es superflua.

Si lo que se pretende es el castigo de todos los demás asistentes a una manifestación en la que otros portan armas, supondría 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).

En cuanto a las personas que convoquen o presidan la reunión o manifestación en la que se haya portado armas -cuya responsabilidad conjunta se establece en el artículo 29.3 Anteproyecto- responderán penalmente sólo cuando *“no hayan tratado de impedir por todos los medios a su alcance las circunstancias en ellos mencionadas”* (es decir, la concurrencia de personas portando armas, artefactos explosivos u objetos contundentes o peligrosos). De manera que todos los demás promotores, directores u organizadores de la reunión, aun cuando hubiesen puesto todos los medios a su alcance para impedir el porte de armas o de objetos peligrosos, por aplicación del artículo 29.3 c), resultarían responsables junto con quien porte las armas, que respondería, no por la infracción administrativa, sino por el delito del artículo 514.2 CP. Todo lo cual, lleva a reiterar la propuesta de la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

eliminación del artículo 29.3 del Anteproyecto, interesando asimismo la del 35.9 inciso primero que comentamos.

**-El artículo 36.1** tipifica como infracción leve *“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”*. Se trata de la infracción grave tipificada en el vigente artículo 23.3 LOPSC, en el que, con mejor técnica, se precisa que la responsabilidad corresponderá a los organizadores o promotores, procediendo a su definición en los términos del artículo 29.3 del Anteproyecto. Por ello, la supresión de esta última mención parece obedecer a la expresa previsión de este artículo 29.3. Pero, también, podría obedecer a la pretensión de sancionar a todos los participantes en la celebración de una reunión en lugar de tránsito o manifestación no comunicada o prohibida. Las obligaciones objeto de incumplimiento, a las que se refiere el artículo 36.1 del Anteproyecto, tienen como sujeto obligado a los organizadores o promotores de la reunión o manifestación (artículos 4, 8, 10 y 11 LODR), pudiendo ser desconocido su incumplimiento por los demás participantes, en cuyo caso su castigo sería inadmisibles, por exigencias de principio de culpabilidad.

**-El artículo 36.4** considera infracción leve *“Las amenazas, coacciones, injurias o vejaciones que se realicen en una reunión o concentración cuando el destinatario sea un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, así como el uso de imágenes o datos personales o profesionales de autoridades o miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que atente contra su derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen, pueda poner en peligro la seguridad personal o familiar de los agentes, de instalaciones protegidas o en riesgo el éxito de la operación, sin menoscabo, en todo caso, del derecho constitucional a la información, cuando estas conductas no sean constitutivas de delito”*. La MAIN indica que esta



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

conducta implica un ejercicio indebido o abusivo del derecho de reunión. Tal concepción no puede ser compartida.

Son dos los comportamientos tipificados:

i) Coacciones, injurias o vejaciones, cuyo sujeto pasivo es un miembro de las FCSE, proferidas en el curso de una reunión o concentración. El bien jurídico protegido es la libertad y el honor de los miembros de las FCSE, del que no se exige que se encuentre en el ejercicio de sus funciones, resultando más que cuestionable la afectación de la seguridad ciudadana y su consideración como infracción administrativa ante la despenalización de las coacciones, injurias y vejaciones leves en el Proyecto de CP. Si lo que se pretende es la protección del principio de autoridad, debería modificarse la redacción del precepto; que por lo demás sería innecesario, toda vez que las ofensas a los agentes en la ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, constituyen la infracción del artículo 36.2 inciso segundo del Anteproyecto (actual falta del artículo 634 CP) y, en su caso, las coacciones -si fueran graves- podrían ser constitutivas de un delito de atentado, cuyo bien jurídico protegido es el principio de autoridad.

ii) El uso de imágenes o datos personales o profesionales de autoridades o miembros de las FCSE que atenten contra el derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen. Al igual que la conducta anterior, el bien jurídico protegido es individual: el honor, la intimidad o la propia imagen del miembro de las FCSE. 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.

**-El artículo 36.3** tipifica como infracción leve *“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”*. Llama la atención que el Anteproyecto haya suprimido



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

la referencia al deber de las autoridades de adoptar las medidas necesarias para proteger la celebración de reuniones y manifestaciones, que se recoge en el artículo 16.1 LOPSC vigente, y sin embargo, sancione el incumplimiento de las restricciones de la circulación peatonal e itinerario, que provoquen alteraciones menores en el desarrollo de las mismas. En todo caso, merece una valoración positiva en cuanto que supone una protección del ejercicio del derecho de reunión.

1.2.- **Infracciones relacionadas con los derechos de libertad de expresión y libertad de información**

- **El artículo 35.16** establece como infracción grave *“Las manifestaciones públicas, escritas o verbales, efectuadas a través de cualquier medio de difusión, así como el uso de banderas, símbolos o emblemas con la finalidad de incitar a comportamientos de alteración de la seguridad ciudadana, violentos, delictivos o que inciten, promuevan, ensalcen o justifiquen el odio, el terrorismo, la xenofobia, el racismo, la violencia -contra la mujer, o cualquier otra forma de discriminación, siempre que no sean constitutivas de delito”*. Se solapa con alguna de las conductas penadas en los artículos 510 CP.

La conducta sancionada está en la línea de la tipificada por los artículos 557.2 y 559 del Proyecto de reforma del CP, que respectivamente, castigan a *“quienes actúen sobre el grupo o sus individuos incitándoles a realizar las acciones descritas en el apartado anterior o reforzando su disposición a llevarlas a cabo”* y *“ la distribución o difusión pública, a través de cualquier medio, de mensajes o consignas que inciten a la comisión de alguno de los delitos de alteración del orden público del artículo 557 bis del Código Penal”*.

La sanción de este comportamiento (incitación) amplía extraordinariamente el ámbito de actuación en esta materia. La norma proyectada, junto a la autoría y coautoría, proclama expresamente la punición



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

de la inducción y de la cooperación necesaria (artículo 29.4). En este artículo 35.16 lo que se viene a sancionar es la proposición, provocación y apología de los comportamientos que el precepto menciona. Dada la singularidad de estas figuras, en cuanto excepción a la impunidad general de los actos preparatorios, es necesario la delimitación concreta de los comportamientos objeto de la incitación, proposición, enaltecimiento o apología, que por exigencias del principio de proporcionalidad, han de circunscribirse a comportamientos graves, debiendo de tenerse en cuenta que no puede quedar afectado el contenido esencial del derecho a la libertad de expresión, concebida, como la expresión del disenso, o dicho de otro modo, como la posibilidad de manifestar, sin sujeción o impedimento alguno, las opiniones que se profesen, o de expresar las propias ideas, sentimientos o creencias (STS 656/2007, de 17-7).

Por otra parte, debería ser excluida la modalidad comisiva consistente en “uso de banderas, símbolos o emblemas” y limitar la incitación a aquella que sea intensa y a través de medios de difusión (es decir, a la provocación del artículo 18 CP), quedando al margen el mensaje lanzado en la esperanza de que pueda ser asumido por alguno de los indeterminados destinatarios (STS 1994/2002, de 29-11 y 440/2006, de 7-4).

**-El inciso primero del artículo 36.6** tipifica como infracción leve “*Las manifestaciones públicas efectuadas a través de cualquier medio de difusión cuya finalidad sean las injurias o calumnias a las instituciones públicas, autoridades, agentes de la autoridad o empleados públicos, cuando no constituyan delito*”. Esta infracción merece un juicio negativo, en cuanto que viene a tipificar las injurias o calumnias leves, con publicidad, de las instituciones, autoridades, agentes de la autoridad o empleados públicos, cuya justificación como comportamiento contra la seguridad ciudadana es más que cuestionable, presentándose la infracción como una limitación del derecho a las libertades de expresión e información no justificada.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

### I.3.- Infracciones relacionadas con los desórdenes públicos

-El **artículo 34.1** tipifica como infracción muy grave “*La perturbación muy grave de la seguridad ciudadana no constitutiva de delito en actos públicos, espectáculos deportivos o culturales, solemnidades y oficios religiosos u otras reuniones numerosas*”. El artículo 35.1 castiga como infracción grave “*La perturbación grave de la seguridad ciudadana en actos públicos, espectáculos deportivos o culturales, solemnidades y oficios religiosos u otras reuniones numerosas, cuando no sean constitutivas de delito o de infracción muy grave*”.

Se trata de la conducta tipificada como delito de desórdenes públicos del artículo 558 CP, que el Proyecto de reforma del CP mantiene (“...*los que perturben gravemente el orden en la audiencia de un Tribunal o juzgado, en los actos públicos propios de cualquier autoridad o corporación, en colegio electoral, oficina o establecimiento público, centro docente o con motivo de la celebración de espectáculos deportivos o culturales...*). Si la perturbación es leve, constituye la falta del artículo 633 CP, que se deroga en el Proyecto del Código Penal, en cuya EM se advierte que las alteraciones relevantes del orden son delito, mientras que las leves se trasladan a la vía administrativa.

Sin embargo en el Anteproyecto se tipifican alteraciones graves y muy graves, que son delito, no contemplándose las alteraciones leves. Por ello, resulta necesaria la supresión de los artículos 34.1 y 35.1, al prever conductas que son delitos y están tipificadas como tal, y la tipificación, en su caso, de las alteraciones del orden público leves.

### I.4.- Infracciones de conductas calificadas por el Anteproyecto como amenaza para la seguridad ciudadana

En el análisis jurídico del Anteproyecto que se hace en la MAIN que lo acompaña, bajo el epígrafe “*Tipificación de conductas que suponen una amenaza para la seguridad pública*” se agrupan varias infracciones de las



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

tipificadas en el Anteproyecto y que, según se señala por el prelegislador, pretenden dar respuesta adecuada a una serie de conductas que o bien dañan bienes y objetos en la vía pública e incluso pueden suponer una amenaza para la integridad física de las personas que por ella transitan, o bien perturban el ejercicio normal del legítimo derecho a la propiedad, o bien dificultan u obstruyen el normal funcionamiento de las instituciones, de sus funcionarios, los servicios de emergencia, etc. Con ello –sigue diciendo la MAIN-, se persigue dar cumplimiento efectivo a los fines de la seguridad ciudadana, recogidos en el artículo 3.

Algunas de estas infracciones son analizadas en otros apartados, por lo que, ahora, nos limitaremos al análisis de las restantes de las calificadas como amenazas para la seguridad ciudadana.

**-El artículo 34.6** tipifica como infracción muy grave “*La proyección de dispositivos luminosos sobre medios de transporte que puedan provocar accidentes*”. La amplitud y falta de concreción de la conducta, que omite toda referencia a la gravedad del accidente o de su resultado, no satisface los principios de tipicidad y de proporcionalidad. Lo mismo resulta aplicable al **artículo 36.8** que considera falta leve: “*La proyección de dispositivos luminosos sobre miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para impedir o dificultar el ejercicio de sus funciones*”

**-El artículo 35.2** tipifica como infracción grave “*La participación en alteraciones de la seguridad ciudadana usando capuchas, cascos o cualquier otro tipo de prenda u objeto que cubra el rostro, impidiendo o dificultando la identificación.*” El objeto es la sanción del encapuchado que participe en una alteración de la seguridad, y se producirá un concurso de normas entre este precepto y el que tipifique la conducta de alteración de la seguridad realiza el encapuchado, a resolver conforme a las normas del artículo 30, de manera que solo se castigará una de las infracciones del concurso.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

-**El artículo 35.5** tipifica como infracción grave “*Los actos de obstrucción que pretendan impedir a cualquier autoridad, empleado público o corporación oficial el ejercicio legítimo de sus funciones, el cumplimiento o la ejecución de acuerdos o resoluciones administrativas o judiciales, siempre que se produzcan al margen de los procedimientos legalmente establecidos y no sean constitutivos de delito. Cuando una infracción de igual contenido esté tipificada en una normativa específica, será de aplicación preferente esta última*”. Se trata de una coacción cuya tipificación con infracción de seguridad ciudadana resulta más que discutible, pues en los términos en que está redactado no queda claro que el bien jurídico sea el normal funcionamiento de las instituciones, finalidad enunciada en el artículo 3 del Anteproyecto.

En todo caso, es necesaria la precisión de los actos de obstrucción típicos, que deberían ser de entidad, idóneos e inequívocos.

-**El artículo 35.6** establece como infracción grave “*Las acciones y omisiones que obstaculicen gravemente la actuación de los servicios de emergencia en el desempeño de sus funciones*”. La descripción de la conducta es imprecisa y no colma el principio de tipicidad.

-**El artículo 35.8** tipifica como infracción grave “*La perturbación del orden en un acto de campaña electoral, administración electoral, votación, escrutinio y recuento de votos no constitutiva de infracción penal o administrativa de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio*”. Al igual que la infracción del artículo 34.2, es una conducta relacionada con los delitos e infracciones electorales, por lo que debería ser objeto de regulación, en su caso, en la LO 5/1985.

-**El artículo 35.11** considera infracción grave “*Portar, exhibir o usar armas de modo negligente o temerario o fuera de los lugares habilitados para su uso*” El principio de proporcionalidad aconseja limitar la conducta a la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

exhibición con la finalidad de causar intimidación, a fin de vincularla a los fines perseguidos por la seguridad ciudadana, al modo de la infracción 36.2.

-**El artículo 35.12** tipifica como infracción grave *“Las ofensas o ultrajes a España, a las comunidades autónomas y entidades locales o a sus instituciones, símbolos, himnos o emblemas, efectuadas por cualquier medio, cuando no sean constitutivos de delito”*. Como ya se ha indicado, la conducta es coincidente con la del delito del artículo 543 CP, no existiendo razón para su inclusión en el Anteproyecto, insistiendo en la afectación del principio *non bis in idem* con esta doble tipificación de las conductas como delito y como infracción administrativa.

-**El artículo 35.22** tipifica como infracción grave *“El traslado de personas, con cualquier tipo de vehículo, con el objeto de facilitar a éstas el acceso a drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, siempre que no constituya delito”*. No resulta justificada su inclusión en el Anteproyecto, dada su aparente desvinculación con los fines del artículo 3.

-**El artículo 35.23** considera infracción grave *“La ejecución de actos de plantación y cultivo ilícitos de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, no constitutivos de delito”*. Como la anterior infracción, su inclusión en la ley proyectada no está justificada. Además, se describe la conducta típica de modo genérico e incompleto, lo que podría llevar a excesos sancionadores.

-**El artículo 35.24** tipifica como infracción grave: *“Forzar o inducir a otros, especialmente a menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección, mediante el empleo de la violencia física, intimidación o engaño, al consumo o a la tenencia ilícitas de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas cuando no sea constitutivo de delito”*. Se trata de acciones constitutivas de delito, no resultando por ello adecuado su inclusión en el Anteproyecto.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

-**El artículo 35.29** tipifica como infracción grave “*El escalamiento de edificios de organismos o instituciones públicas o de interés histórico-artístico sin la debida autorización y la precipitación o lanzamiento desde los mismos, sin la debida autorización*”. El escalamiento de edificios y monumentos se considera infracción leve del **artículo 36.19**. Sería conveniente precisar qué ha de entenderse por edificio y si se incluye el propio y aquél cuyo escalamiento ha sido autorizado por su propietario

-**El artículo 36.9** tipifica como infracción leve “*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 constitutivas de delito*”. La conducta se solapa con el delito de usurpación del artículo 245.2 CP, que queda inalterado con el Proyecto de reforma del CP. No existiendo justificación para su inclusión en el Anteproyecto.

-**El artículo 36.16** tipifica como infracción leve “*La colocación no autorizada en la vía pública de elementos o estructuras no fijas, como tenderetes, pérgolas, tiendas de campaña, construcciones portátiles o desmontables u objetos análogos*”. Se trata de una conducta que afecta al uso de la vía pública, que es competencia municipal, como así se establece en numerosas Ordenanzas municipales. No existe motivo para sustraer esta competencia a los Entes locales. En todo caso, la conducta debería vincularse al orden público o seguridad ciudadana.

I.5-Infracciones que tipifican conductas actualmente constitutivas como faltas penales.

-**Artículo 35.17:** “*El uso público de uniformes, insignias o condecoraciones oficiales, o réplicas de los mismos, así como otros elementos*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

*del equipamiento de los cuerpos policiales o de los servicios de emergencia sin estar autorizado para ello, cuando no sea constitutivo de delito*". Trae su causa en el artículo 637 CP, introduciéndose la réplica de los uniformes, insignias o condecoraciones, lo que podrá dar problemas interpretativos sobre la idoneidad de la réplica.

-**Artículo 36.6** tipifica como infracción leve: *"Las amenazas, coacciones, injurias o vejaciones realizadas en vías públicas y espacios abiertos al público que produzcan alteraciones de la seguridad ciudadana, siempre que no sean constitutivas de delito"*. Trae causa en la falta del artículo 620.2 CP. Solo puede justificarse por la alteración de la seguridad ciudadana. Sería aconsejable que se limitara a las alteraciones graves, para evitar supuestos de desproporcionalidad. A tal fin no puede perderse de vista que el prelegislador ha considerado la amenazas, injurias, coacciones o vejaciones injustas leves como ataques insignificantes a la libertad y honor de una persona, cuya protección está supeditada a la denuncia previa, procediendo en su consecuencia a proponer su despenalización.

-El artículo **35.7** inciso primero tipifica *"La desobediencia o la resistencia a la autoridad o a sus agentes en el ejercicio de sus funciones, cuando no sean constitutivas de delito"* y el **artículo 36.6** sanciona como falta leve *"la falta de respeto y de la consideración debida a la autoridad o a sus agentes en el ejercicio de sus funciones"* Conductas tipificadas en la actualidad en el artículo 634 CP.

-**Artículo 36.15** sanciona como infracción leve: *"El deslucimiento leve de bienes muebles o inmuebles de uso o servicio público, tales como señales de circulación, farolas, marquesinas, papeleras y demás mobiliario urbano, así como de bienes muebles o inmuebles privados en la vía pública"*. Conducta se corresponde con la del artículo 626 CP



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Si los daños o el deslucimiento fueren graves y sobre los bienes muebles o inmuebles de uso o servicio público, constituiría la infracción grave del **artículo 35.27**.

-**El artículo 35.30** recoge las faltas de los artículos 631 y 632.2 CP, tipificando como infracción grave: *·Dejar sueltos o en condiciones de causar daños animales feroces o dañinos cuando no constituya delito, así como maltratar cruelmente o abandonar en condiciones en que pueda peligrar su vida a los animales domésticos, o maltratar animales en espectáculos no autorizados legalmente, cuando no constituya delito”.*

1.6.- Infracciones que se corresponden con conductas actualmente sancionadas en la LOPSC.

-La infracción del artículo 23. a) LOPS se escinde en la muy grave del **artículo 34.4**, cuando el objeto sean las armas prohibidas o los explosivos no catalogados; y en la grave del **artículo 35.14**, si son armas reglamentarias, explosivos catalogados, cartuchería o artículos pirotécnicos. En el Anteproyecto se incluye como conducta típica la “*circulación*”.

-**El artículo 34.5** se corresponde con el 23. g) LOPS, añadiéndose la indicación “*por razones de seguridad pública*”, lo que constituye mejora técnica.

-**El artículo 35.4** incorpora la infracción 23.n) LOPSC. Añade la conducta consistente en “*la provocación de incendios en la vía pública que representen un peligro para las personas o bienes u ocasiones una alteración de la seguridad pública, cuando tales conductas no sean constitutivas de delito*”.

-**El inciso segundo del artículo 37.4** recoge la infracción del artículo 23.k LOPSC, añadiendo “*la negativa a identificarse a requerimiento de la autoridad*”



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

-El **artículo 35.9 inciso segundo** incorpora la infracción del artículo 23.d) LOPSC.

-La infracción grave del **artículo 35.15** es la asimismo grave del 23.m LOPSC actual.

-La conducta del **artículo 35.20** se corresponde con las infracciones de los artículos 25 y 23. i) LOPS, que sancionan respectivamente, el consumo de drogas o sustancias estupefacientes y la tenencia ilícita, aunque no estuviera destinada al tráfico, en lugares, vías, establecimientos o transportes públicos, así como el abandono de instrumentos o efectos empleados para ello en esos lugares, y la tolerancia de dicho consumo en locales o establecimientos públicos por sus propietarios, administradores o encargados.

El Anteproyecto suprime la posibilidad de suspender las sanciones impuestas por el consumo o la tenencia si el infractor se somete a tratamiento de deshabituación, que sí se reconocen en la vigente LOPSC y que consideramos debería ser mantenida.

-El **artículo 35.25** recoge la infracción grave tipificada en el artículo 23.l) LOPSC.

-El **artículo 35.26** se corresponde con el artículo 23.k) LOPSC.

-El **artículo 35.27** tiene su origen en el 23.n) LOPSC.

-El **artículo 35.28** tipifica la misma conducta que el artículo 23.j LOPSC.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

-**El artículo 35.31** tipifica como grave “*La comisión de tres infracciones leves en el plazo de dos años*”. Se corresponde con la infracción del artículo 23.o) LOSC vigente, cuya redacción es más adecuada, al describirse la conducta como “*la comisión de una tercera falta dentro de un año, que se sancionará como infracción grave*”. El precepto debe revisarse, adecuándolo a la redacción vigente, pues parece que la tercera infracción leve comporta sancionar la tercera leve y, además, una grave. Por lo demás, la ampliación del plazo de uno a dos años, además de injustificada, resulta excesiva, proponiéndose el mantenimiento del plazo anual.

Por las mismas razones, debería revisarse el artículo 34.7 que tipifica como infracción muy grave “*La comisión de tres infracciones graves en el plazo de dos años*”.

-**El artículo 36.1** tipifica con infracción leve la conducta del artículo 23.c) LOPS (que es infracción grave), aunque suprime la limitación de responsabilidad de los organizadores o promotores proclamada en este último precepto, remitiéndonos a lo ya dicho antes sobre este particular.

-**El artículo 36.2** se corresponde con el 26.g) LOPSC.

-**El artículo 36.10** tipifica como infracción leve la conducta que el artículo 23.b) tipifica como infracción grave.

-**El artículo 36.11** recoge la infracción del artículo 26.f) LOPSC.

-**El artículo 36.12** sanciona el comportamiento tipificado en el artículo 26.a) LOPSC (“*incumplimiento de la obligación de obtener la documentación personal*”), añadiendo “*la omisión negligente de la denuncia de su sustracción o extravío*”, cuya proporcionalidad es más que dudosa.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

-El artículo 36.15 se corresponde con el artículo 26.b) LOPSC.

I.7. Infracciones que tipifican conductas que vulneran la tranquilidad ciudadana.

Con ellas se pretende la salvaguarda de la tranquilidad ciudadana. Si bien entendida como bienestar y no en su concepción de condición para el ejercicio de derechos y libertades fundamentales, que es la que integra el concepto de seguridad ciudadana (artículo 104 CE), por lo que resulta cuestionable su proporcionalidad.

-El artículo 35.21 tipifica como infracción grave “*El consumo de bebidas alcohólicas en lugares, vías, establecimientos o transportes públicos cuando perturbe gravemente la tranquilidad ciudadana*”. Podrán existir problemas con las regulaciones que sobre la materia se han realizado por algunos Entes locales, pudiendo dar lugar a supuestos de doble sanción, con infracción del principio *non bis in idem*.

-El artículo 36.17 considera falta leve “*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, o se impida o dificulte la estancia y el paso de las personas o la circulación de los vehículos*”. El artículo 36.18 tipifica como falta leve “*El entorpecimiento indebido de cualquier otro modo de la circulación peatonal que genere molestias innecesarias a las personas o el riesgo de daños a las personas o bienes*”. Finalmente, el artículo 36.20 tipifica como falta leve “*La remoción de vallas, cercados, empalizadas, barreras, verjas o encintados, fijos o removibles, colocados por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para delimitar perímetros de seguridad, aun con carácter preventivo*”. Las conductas de las tres infracciones resultan excesivamente amplias e imprecisas, siendo más que dudosa la salvaguarda del principio de proporcionalidad.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

I.8 Infracciones relativas a la indemnidad sexual de las personas y, especialmente, de los menores

-El artículo 35.13 tipifica como falta grave *“El ofrecimiento, solicitud, negociación 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. Esta conducta no será sancionada en caso de que la persona infractora sea víctima de trata de seres humanos y dicho extremo quede acreditado de acuerdo con la legislación de extranjería.”* Se trata de una técnica de prevención situacional, respecto de la que algunos autores han señalado el problema del riesgo de consolidación de situaciones de injusticia social, al valorar el éxito de dichas técnicas en la eliminación de obstáculos favorecedores de las manifestaciones delictivas pero sin preocuparse de las situaciones sociales y humanas que laten en el fondo de la conducta. Por lo que debería acudir a un modelo de prevención que se centre especialmente en la acción correctora del problema, no en su manifestación.

-El artículo 35.19 tipifica como falta grave *“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”*. No existe ninguna razón para su previsión como una infracción contra la seguridad ciudadana. Por lo demás, la falta de concreción de la acción no satisface el principio de legalidad.

-El artículo 36.7 tipifica como infracción leve *“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”*.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Son trasladables las consideraciones que se han hecho en relación a la infracción anterior.

## **II.- Prescripción de las infracciones**

El artículo 37 Anteproyecto establece unos plazos de prescripción de un año, dos años y tres años, según la infracción sea leve, grave o muy grave (que son los mismos que los de la prescripción de la sanción) lo que supone una notable ampliación en relación con la regulación actual, en la que los plazos son de 3 meses, un año y dos años, respectivamente.

Parece aconsejable el establecimiento de unos plazos menores, de seis meses para las infracciones leve, un año para las graves y dos años para las muy graves, por analogía con los plazos de prescripción de las faltas penales en cuanto a las leves y los delitos leves en el Proyecto de reforma del CP

Merece una valoración favorable la regulación del cómputo de la prescripción, *dies a quo* e interrupción en términos similares a los del CP.

Por último, hay que señalar que el apartado 5 es innecesario, pues lo que se interrumpe es la prescripción, no el plazo prescriptivo.

## **III.- Sanciones**

El artículo 38 Anteproyecto prevé sanciones pecuniarias y no pecuniarias, al igual que el vigente artículo 28 LOPSC. Pero mientras que en éste, las sanciones se establecen como alternativas, siendo posible su acumulación, en el Anteproyecto, del tenor de la redacción, no queda claro si el sistema sigue siendo el mismo o, en todo caso, ha de imponerse una sanción de multa, pudiendo imponerse además, una o más de las sanciones no pecuniarias que enumera. En la MAIN, tras invocar el principio de *lex previa* y



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

*lex certa*, se indica que “el Anteproyecto determina suficientemente la posibilidad de imponer los diferentes tipos de sanciones (multa y otra sanción) en tanto en cuanto precisa en qué casos se podrá imponer además la sanción de naturaleza no pecuniaria (infracciones graves y muy graves)”.

Sin embargo, tal designio no se traslada en su integridad al artículo 38, pues las sanciones no pecuniarias a) (“retirada de las armas y de las licencias o permisos correspondientes a las mismas”) y b) (“Incautación de los instrumentos o efectos utilizados para la comisión de las infracciones y, en especial, de las armas, explosivos, vehículos, embarcaciones, aeronaves y drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas”) parece que podrán imponerse también, en su caso, en infracciones leves, al no hacerse referencia en estas medidas, a diferencia de las restantes, a las infracciones graves y muy graves.

Exigencias del principio de *lex previa* y *lex certa* citado por el propio prelegislador aconsejan una mayor predeterminación de los supuestos en que procede la imposición de una u otra sanción.

En cuanto a la multa se establece para las infracciones muy graves, la multa de 30.001 a 600.000€; para las graves, la multa de 1.001 a 30.000 €; y para las leves, la multa de 100 € hasta 1.000 €. De manera que, con relación a la regulación vigente, se produce un incremento relevante en las multa mínima de la infracción grave pasa de 301 € a 1.001 €, así como en las infracciones leves, donde la multa máxima pasa de 300 € a 1.000.

Con relación a las sanciones no pecuniarias, se establecen las previstas en el artículo 28 LOPSC y dos más: la pérdida de la posibilidad de obtener permisos de residencia y trabajo, en el caso de extranjeros que cometan infracciones graves o muy graves; y la expulsión del territorio español, cuando los infractores sean extranjeros sin la correspondiente autorización o permiso de residencia en España y hubieran incurrido en una infracción grave



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

o muy grave, sin perjuicio de lo establecido en la legislación de extranjería respecto de las víctimas de trata de seres humanos.

La sanción de expulsión, más que una sanción por la infracción que haya cometido, está dirigida a proteger el interés público frente a los extranjeros en situación irregular. Supone una ampliación de los supuestos de expulsión como infracción administrativa, siendo cuestionable respecto de algunas de las infracciones, su proporcionalidad. En todo caso, sería conveniente declarar la imposibilidad de la imposición conjunta de multa y de expulsión, como así se establece en el artículos 57.3 de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

#### **IV.- Prescripción de las sanciones**

El artículo 39 del Anteproyecto trata de la prescripción de las sanciones, fijando, al igual que el artículo 132 LRJACyPAC, unos plazos de tres años para las sanciones por infracciones muy graves, dos por las impuestas por infracciones graves y uno por las infracciones leves.

Asimismo sigue la dicción de artículo 132 LRJAPyPAC en la determinación del *dies a quo* y la causa de interrupción de la prescripción, que solo es la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento de ejecución.

El Anteproyecto no dice nada sobre la prescripción de las infracciones en la vía de recurso de alzada, tema polémico en el que existen posturas encontradas: la sostenida por el STS Sala 3ª, de 15 de diciembre de 2004, dictada en recurso de casación en interés de ley, que fijó como doctrina legal que *“el límite para el ejercicio de la potestad sancionadora, y para la prescripción de las infracciones, concluye con la resolución sancionadora y su consiguiente notificación, sin poder extender la misma a la vía de recurso”*;



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

criterio que fue mantenido en la STS de 15 de febrero de 2013. La contraria expuesta en el voto particular de la primera de las sentencias.

#### **V.- Colaboración reglamentaria**

El artículo 40 reproduce el artículo 129.3 LRJAPyPAC

#### **VI.- Reparación del daño**

El artículo 41 aborda la reparación de los daños y perjuicios, sobre lo que la vigente LOPSC guarda silencio. Lo regula de conformidad con lo dispuesto en el artículo 130 LRJACP y PAC, pero limitándolo a los daños y perjuicios a la administración pública. Establece, además, la responsabilidad solidaria de los padres, tutores, curadores, acogedores o guardadores legales o de hecho, por los daños y perjuicios causados a la administración pública por los hechos de una menor de 18 años no emancipado o de una persona con la capacidad jurídicamente complementada.

Ninguna mención se hace respecto a la responsabilidad por los daños ocasionados terceros, que el artículo 130.2 de la Ley RJAPyPAC sí que contempla y que parece adecuado que se incluyera.

#### **VII.- Registro Central de Infracciones contra la Seguridad Ciudadana.**

El Anteproyecto crea en el Ministerio de Interior un Registro Central de Infracciones contra la Seguridad Ciudadana, con la finalidad de apreciar la reincidencia y valorarla a efectos de la concesión de autorizaciones administrativas que repercutan directamente sobre la seguridad ciudadana.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

### **5.3 Sección 3ª “Procedimiento sancionador”**

#### **I.- Artículo 43. Régimen jurídico**

Se remite al Título IX de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de RJAPyPAC y disposiciones de desarrollo, regulándose únicamente las especialidades.

El Anteproyecto omite la mención de los principios de legalidad de la imposición de la sanción y del *non bis in ídem*, proclamados y desarrollados, respectivamente, en los artículos 31 y 32 de la LOPSC vigente; así como sus consecuencias.

El artículo 32.1 LOPSC consagra el principio *non bis in ídem*, declarando que “*no se podrán imponer sanciones penales y administrativas por unos mismos hechos*”. Además, la Administración deberá esperar a la firmeza de la sentencia penal antes de resolver definitivamente el expediente sancionador cuando las conductas descritas por la LOPSC pudieran ser constitutivas de delito (artículo 32.2); aunque la remisión de antecedentes al Ministerio Fiscal, no impedirá la tramitación del expediente sancionador por los mismos hechos. La Administración queda vinculada a los hechos declarados probados en la sentencia penal (artículo 34).

La supresión de la referencia al principio *non bis in ídem* y de la regulación de sus consecuencias es especialmente desafortunada, pues, como se ha visto en el análisis de las infracciones tipificadas en el Anteproyecto, muchas de las conductas típicas se solapan con delitos, hasta el punto que bastantes de las infracciones incluyen la mención “*si no constituyeran delito*”. Por ello, resulta necesario mantener los artículos 32, 33 y 34 de la LOPSC vigente.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

## **II. Artículo 44. Acceso a los datos de otras administraciones públicas.**

Se establece el acceso y cesión de los datos relativos a los interesados por las administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias y de acuerdo con su normativa específica reguladora, dándose así cobertura legal a la cesión de datos y cumpliendo lo previsto en el artículo 11.2 de la LOPD.

Se aconseja la supresión del adverbio modal “*recíprocamente*”, pues si bien la cesión de datos encuentra su justificación en la investigación de los hechos objeto de un procedimiento sancionador, no existe, en principio, razón para la cesión de datos personales que obren en el procedimiento sancionador a otras Administraciones. Por lo que deberían establecerse los supuestos de esta cesión de los datos del procedimiento sancionador.

## **III.- Artículo 45. Medidas provisionales anteriores al procedimiento.**

Se regula la posibilidad de adoptar las medidas provisionales del artículo 48.1, excepto la del párrafo f), por los agentes de la autoridad, con carácter previo a la iniciación del procedimiento, de modo excepcional, en los supuestos de grave riesgo o peligro inminente para personas o bienes.

Esta posibilidad se reconoce en el artículo 15 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora (RPEPS).

La referencia a la excepcionalidad de las medidas previas y su justificación el grave riesgo o peligro inminente para las personas o bienes colma el canon de necesidad exigido por el artículo 15.1 RPEPS

Sin embargo, no se menciona en el Anteproyecto el presupuesto de subsidiariedad de las medidas expresamente proclamado en el artículo 15.1 RPEPS (“*cuando así venga exigido por razones de urgencia inaplazable*”) y que este Consejo considera necesario incluir en el artículo 45.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

#### **IV.- Artículo 46. Actuaciones previas**

En el artículo 46 se regula el régimen de las actuaciones previas, previstas en el artículo 12 RPESP, disponiendo, por un lado, que podrán desarrollarse sin intervención del presunto culpable, si fuera indispensable para garantizar el buen fin de la investigación, dejando constancia escrita en las diligencias instruidas al efecto de las razones justificativas de su no intervención. Por otro, declara que las actuaciones previas no interrumpirá la prescripción de las infracciones.

Es necesario hacer dos observaciones:

La primera, para evitar que estas actuaciones previas se utilicen para una investigación general proscrita en nuestro Derecho, resultaría conveniente que en el precepto se incluyera una referencia a la finalidad de las actuaciones previas, en los mismos términos que el artículo 12.1 RPEPS, que dice que *“estas actuaciones se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otros”*.

La segunda, tendría que preverse la incorporación de esas actuaciones previas en el procedimiento sancionador posterior o, en caso de que éste no se incoe, su notificación al presunto responsable y demás personas investigadas.

#### **V.- Artículo 47. Acuerdo de incoación**

Ningún comentario merece la declaración del valor de la denuncia formulada por los agentes de la autoridad como acuerdo de incoación del procedimiento sancionador, en el apartado 1 de este artículo.

Por el contrario, el apartado 2 es tributario de una valoración negativa, interesándose su eliminación.



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El artículo 47.2 que dice “*Los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado podrán efectuar denuncias por la comisión de infracciones previstas en la legislación de las comunidades autónomas o entidades locales, teniendo sus manifestaciones valor probatorio de los hechos denunciados*”. Se viene a establecer el valor probatorio que la denuncia de los miembros de FCSE debe de tener en un procedimiento sancionador distinto del regulado en el Anteproyecto y que es competencia de las Comunidades autónomas o de Entidades locales, lo que supone una extralimitación e invasión de las competencias de las Comunidades autónomas. A modo de ejemplo, la Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco, no establece ese especial valor de la denuncia de los miembros de FCSE. Tampoco existe esa previsión en la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña. Se propone, en consecuencia, su supresión.

### **VI.- Artículo 48. Medidas de carácter provisional**

El artículo 48 se corresponde con el vigente artículo 36 de la LOPSC, incorporando mejoras técnicas. Así, en el apartado 1 la indicación de las razones que legitiman la adopción de medidas de carácter provisional. En el número 5 se ordena la notificación del acuerdo de adopción de las medidas a los interesados. Y en el apartado 6 se regula la posibilidad de la suspensión de la medida provisional adoptada.

Sin embargo, se introducen, asimismo, dos novedades que no merecen la misma valoración. En el apartado cinco, tras prever la notificación del acuerdo de adopción de las medidas provisionales al interesado, se dispone que “*La autoridad competente para su adopción podrá acordar que sea objeto de conocimiento general cuando ello sea necesario para garantizar la seguridad ciudadana*”. Tal previsión debería matizarse con la necesaria referencia a la reserva de los datos personales de las personas contra las que



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

se dirige el procedimiento, a fin de salvaguardar su derecho a la protección de datos, que goza de la consideración de derecho fundamental (SSTC 290 y 292, ambas de 30 de noviembre de 2000), cuyo ámbito no se limita a los datos íntimos de una persona, sino que abarca de forma expansiva cualquier dato personal (STS 13 septiembre 2002).

En el apartado 8 se establece una excepción a la responsabilidad patrimonial de la Administración contraria al artículo 103 CE, que debe ser suprimida.

#### **VII.- Artículo 49. Decomiso**

Se procede a la regulación del decomiso, lo que constituye una novedad positiva respecto de la actual LOPSC, que omite toda previsión sobre el tema.

Debería añadirse la necesidad de la documentación de la intervención, que debería incorporarse al expediente.

#### **VIII.- Artículo 51. Caducidad del procedimiento**

La regulación de la caducidad se adecúa a la del artículo 44 LRJAPyPAC.

#### **IX.-Artículo 52. Efectos de la resolución.**

Se declara que, en el ámbito de la Administración General del Estado, la resolución del procedimiento pondrá in a la vía administrativa.

#### **X- Artículo 52. Valor probatorio de las declaraciones de los agentes de la autoridad.**

Se establece la presunción iuris tantum de veracidad de las actas, denuncias y atestados formulados por los agentes de la autoridad, reconocida en el artículo 137.3 LRJAPyPAC y 37 LOPSC vigente.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

#### XI.- **Artículo 53. Ejecución de la sanción**

A diferencia del actual artículo 39 LOPSC que remitía la totalidad de los términos de la ejecución a lo que se estableciera reglamentariamente, en el artículo 53 se señala el plazo de cumplimiento de las sanciones de suspensión de las licencias, autorizaciones o permisos y el de las sanciones pecuniarias, de las que, se indica en el apartado 4, los órganos y procedimiento de recaudación ejecutiva serán los establecidos en el Reglamento General de Recaudación, aprobado por el Real Decreto 99/2005, de 29 de julio.

Se omite toda referencia a la ejecución de la sanción de expulsión del extranjero en situación irregular, recomendándose la subsanación de esta omisión.

#### XII.- **Artículo 54. Publicidad de las sanciones.**

El artículo 54 Anteproyecto tiene su antecedente del artículo 39 LOPSC que declara la posibilidad de que la resolución firme en vía administrativa de los expedientes sancionadores por faltas graves y muy graves pueda ser hecha pública, en virtud de acuerdo de las autoridades competentes, en los términos que reglamentariamente se determinen.

El artículo 54 circunscribe esa publicidad a las infracciones muy graves y establece los supuestos en que tal publicidad de la resolución puede tener lugar: cuando concurra riesgo grave para la seguridad de los ciudadanos, reincidencia en infracciones de naturaleza análoga o acreditada intencionalidad y fuera indispensable para la consecución de las finalidades contempladas en la ley proyectada.

Además, declara que esa publicidad comprenderá la sanción *“así como los nombres, apellidos, denominación social o razón social de las personas físicas o jurídicas responsables de la comisión de infracciones muy graves”*. Esta disposición no parece respetuosa con el derecho a la protección de datos, que, como ha dicho este Consejo en el Informe sobre el Régimen Jurídico de



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

publicidad de los acuerdos y resoluciones de la Comisión Disciplinaria de 27 de octubre de 2009, no se limita a datos íntimos de la personas, sino que abarca de forma expansiva a cualquier dato personal. Como declara la STS Sala 3ª de 13 de septiembre de 2003: *"El "derecho fundamental a la protección de datos personales", derecho fundamental estrechamente conectado con el reconocido en el apartado 1º del mismo precepto, aunque con un contenido propio y diferenciado, que -en palabras de la STC 292/2000, de 30 de noviembre - "impone a los poderes públicos la prohibición de que se conviertan en fuentes de esa información sin las debidas garantías; y también el deber de prevenir los riesgos que puedan derivarse del acceso o divulgación indebidas de dicha información", habiéndose de tener en cuenta que, como dice esta misma sentencia constitucional, "el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el art. 18.1 CE otorga, sino los datos de carácter personal. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos. También por ello, el que los datos sean de carácter personal no significa que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo"; de forma que, en conclusión, "el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

*permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso".*

La transmisión de datos y el derecho de acceso a los mismos están condicionados por la naturaleza de los datos que figuren en un documento, debiendo distinguirse los datos de carácter personal en los términos del artículo 3 LOPS -*"cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables"* - y los que no tienen este carácter.

Los datos no personales pueden ser objeto de una información general, mientras que los de carácter personal, relativos a personas identificadas o identificables, están sometidos a las limitaciones derivadas de la protección de los derechos del artículo 18 CE y sujetos a las prescripciones de la LOPD y, además, los que figuren en un procedimiento sancionador o disciplinario, al artículo 37.3 LRJAPyPAC, que limita el derecho de acceso a los documentos nominativos derivados de un procedimiento sancionador a quienes ostenten la condición de titulares de dichos documentos.

Mayor protección de la intimidad ha de dispensarse al infractor menor de edad. Como señala la STC 36/1991, razones tendentes a preservar al menor de los efectos adversos que pueden resultar de la publicidad de las actuaciones, podría justificar una restricción del principio de publicidad. En este sentido cabe citar en el ámbito internacional, en la regla 8 de las llamadas "Reglas de Beijing" se señala que para evitar que la publicidad indebida o el proceso de difamación perjudique a los menores, se respetará en todas las etapas del proceso el derecho de los menores a la intimidad, y que en principio no se publicará ninguna información que pueda dar lugar a una individualización de un "menor delincuente". Asimismo, tal restricción se reconoce en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y en el artículo 40 de la Convención de Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989. Normas que



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

son acogidas en el derecho interno, en la LO 1/1996 de Protección Jurídica del Menor y en la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad penal del menor.

En conclusión, la publicidad de la identidad de la persona física responsable de una infracción muy grave, y en particular cuando se trata de un menor de edad, no resulta adecuada, por lo que se considera que ha de suprimirse.

Asimismo, se considera desafortunada la justificación de la publicidad de la resolución con el nombre y apellidos del responsable por su reiteración (que no reincidencia) en infracciones de naturaleza análoga. La reincidencia produce la consecuencia jurídica de justificar una mayor sanción del reincidente, sin que pueda admitirse la publicitación general de su condición de reincidente, a modo de una reprobación pública y estigmatizadora del mismo, con menoscabo del derecho a la dignidad del artículo 10 CE. Se interesa también la supresión de este supuesto.

### **XIII.- Artículo 55. Procedimiento abreviado.**

Se establece un procedimiento abreviado para las infracciones graves y leves, para el caso de que el interesado realice el pago voluntario con una reducción del 50% de la sanción de multa, dentro de los 15 días desde la notificación del acuerdo de incoación del procedimiento.

## **VI OTRAS DISPOSICIONES**

### **1. Disposiciones Adicionales**

La disposición adicional primera trata del régimen de control de precursores de droga, remitiéndose a su legislación específica.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La disposición adicional segunda establece que la protección de las infraestructuras críticas se registrará por su normativa específica y supletoriamente por la norma proyectada.

La disposición adicional tercera dispone la comparecencia obligatoria del interesado ante los órganos o unidades administrativas competentes en los procedimientos administrativos para la obtención del CNI y del pasaporte.

La disposición adicional cuarta proclama la comunicación del Registro Civil al Ministerio del Interior de las inscripciones de resoluciones de capacidad judicialmente complementada.

La disposición adicional quinta declara que las medidas contempladas en el Anteproyecto no generarán incremento de dotaciones ni de retribuciones, no de gastos de personal al servicio del sector público.

## **2.- Disposición transitoria única**

La disposición transitoria única se ocupa del régimen transitorio de los procedimientos sancionadores iniciados a la entrada en vigor de la ley proyectada, que se registrarán por la legislación anterior, salvo que esta ley contenga disposiciones más favorables para el interesado.

## **3.- Disposición derogatoria única**

La Disposición derogatoria única deroga la LOPSC y cuantas disposiciones, de rango igual o inferior, se opongan a lo dispuesto en la LO proyectada.

## **4.- Disposiciones finales**

La disposición final primera versa sobre el "Título competencial" del Estado para dictar esta norma.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La disposición final segunda establece los preceptos que tienen el carácter de Ley Orgánica.

La disposición final tercera trata de la habilitación para el desarrollo reglamentario. Nos remitimos a lo dicho al analizar el artículo 25 del Anteproyecto.

La norma proyectada no contiene previsión sobre su entrada en vigor.

## VII CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** El Anteproyecto, que viene a sustituir la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana por un nuevo texto, sigue la línea marcada por el Proyecto de reforma del Código Penal, situándose en lo que se ha venido a llamar “Derecho penal de la peligrosidad”. Desde los axiomas de este derecho, la seguridad se convierte en una categoría prioritaria en la política criminal, como un bien que el Estado y los Poderes públicos han de defender con todos los medios e instrumentos a su alcance.

Como consecuencia de ello, la Ley proyectada, por un lado, intensifica la acción preventiva no solo del delito, sino también de las infracciones administrativas, y por otro, incrementa notablemente las infracciones contra la seguridad ciudadana.

(Apartado IV, páginas 4-5)

**SEGUNDA.-** El artículo 2, apartados 1 y 2, del Anteproyecto, que regulan el ámbito de aplicación de la Ley proyectada, se adecúa a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional debiéndose estar, para su



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

interpretación, a los pronunciamientos y doctrina constitucional que existen sobre la materia.

(Apartado V. 1 b, páginas 10-12)

**TERCERA.-** Los términos de la justificación de la actividad de intervención del apartado 3 del artículo 4 del Anteproyecto resultan excesivamente amplios, entrando en conflicto con el principio de proporcionalidad que el mismo artículo proclama como rector de la acción de los poderes públicos en relación con la seguridad ciudadana, que ha de ser conceptuada como la actividad de las autoridades y órganos competentes dirigida a proteger a las personas y bienes de los ciudadanos y mantener su tranquilidad, frente a agresiones ilícitas, que deberá ir acompañada de un determinado grado de violencia. Por ello, se recomienda la modificación del número 3 del artículo 4 adecuándolo a los límites constitucionales del concepto de seguridad ciudadana.

(Apartado V. 1.c, páginas 12-14)

**CUARTA.-** En el artículo 6 (“*Cooperación interadministrativa*”) sería más oportuno reproducir o remitirse a lo que se dispone en el artículo 4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en el que se regula los principios de las relaciones entre las Administraciones Públicas.

(Apartado V. 1.e, página 14)

**QUINTA.-** El deber de denuncia establecido en el artículo 7 del Anteproyecto resulta excesivamente amplio. Al modo de la obligación de denunciar delitos prevista en el artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sería más adecuado circunscribir ese deber a hechos que supongan



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

una perturbación cierta de la seguridad ciudadana o de los que pueda llegarse racionalmente a la conclusión de que producirá con toda certeza la referida perturbación; sin que sea bastante la mera sospecha o la posibilidad de que se produzca la misma.

Por otra parte, frente a la dicción actual, que pone el acento en el ejercicio de los derechos fundamentales, de manera que la obligación de denuncia se constriñe a aquellos hechos que perturben gravemente la seguridad ciudadana en cuanto que afecten al ejercicio de esos derechos, en el Anteproyecto deberán comunicarse los hechos que perturbaren –o pudieren perturbar- no solo el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales, sino también la tranquilidad ciudadana, empleando estos conceptos, como categorías independientes.

Por ello, para evitar el riesgo de una expansión del deber de denuncia –cuyo incumplimiento es sancionado en el Anteproyecto como infracción grave; artículo 35.13-, resulta preferible mantener la obligación de denuncia en los términos regulados en la vigente LOPSC, si bien añadiendo la mención de que el conocimiento de los hechos ha de venir por el ejercicio del cargo o función, como así precisa el artículo 262 LECrim.

(Apartado V. 1.d, páginas 15-16)

**SIXTA.-** Debería mejorarse el reconocimiento del derecho al resarcimiento de daños y perjuicios sufridos con ocasión del deber de colaboración, por quienes no tengan el deber jurídico de soportarlos. En este sentido, el inciso último del artículo 7.2 del Anteproyecto (*“Quienes, con ocasión de su colaboración, sufran daños o perjuicios que no tengan el deber jurídico de soportar podrán ser indemnizados en los términos previstos por la legislación sobre responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas”*), sería mejor que se dijera *“deberán”* en lugar de *“podrán”*.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Sería adecuado también que quienes se sometían a estos daños gozasen de algún privilegio respecto del régimen general y que fuese la Administración directamente la que iniciase de oficio el procedimiento, lo cual evitaría prescripciones en la reclamación en personas que, por su formación o por desconocimiento, no lo hiciesen en tiempo. Sin perjuicio del derecho del perjudicado a ejercer las acciones que pudieran corresponderle y promover el correspondiente procedimiento de reclamación patrimonial.

(Apartado V.1.d, páginas 16-17)

**SÉPTIMA.-** En el artículo 9.2 del Anteproyecto (*“Obligaciones del titular del Documento Nacional de Identidad”*), la exigencia de que la obligación de denunciar el hurto o extravío del DNI sea de manera inmediata resulta excesiva. Ni parece necesario que la denuncia tenga que ser inmediata, ni tiene ningún efecto el hecho de que la denuncia no sea inmediata.

En relación al extravío del DNI, el artículo 36.13 del Anteproyecto sanciona como infracción leve, la tercera y posteriores pérdidas o extravíos y sucesiva petición de documentación personal en un plazo de cinco años. Sin perjuicio de convenir que se ha de ser responsable en la custodia del DNI, en cuanto que es un documento oficial identificativo, la tipificación de su pérdida reiterada como falta parece desproporcionada, no solo por la multa que puede ser impuesta (hasta 1000 €), sino por la entidad del comportamiento, viniendo a equipararse la descuidada custodia del DNI a comportamientos de mayor gravedad, tales como el deslucimiento leve de bienes o inmuebles de uso público. Se propone la supresión de esta infracción.

(Apartado V.2, páginas 19-22)

**OCTAVA.-** Se recomienda la supresión del supuesto de denegación del pasaporte del artículo 11.2. c) del Anteproyecto, consistente en resolución motivada del Ministerio del Interior, cuando sea necesario para la efectividad



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

de las medidas que deban adoptarse en los supuestos recogidos en la LO 4/1981, de 1 de junio, de los estados de Alarma, Excepción y Sitio.

Aun cuando esta excepción se recoge en la actualidad en el artículo 2 del Real Decreto 896/2003, de 11 de julio, por el que se regula la expedición del pasaporte ordinario y se determinan sus características, resulta de dudosa legalidad esta limitación del derecho al pasaporte. De conformidad con LO 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, si se tratase de una situación de estado de alarma, una prohibición de denegación del pasaporte, en cuanto limitativa del derecho a la libre circulación del artículo 19 CE, no podría adoptarse por el Ministerio del Interior, al ser la competencia, en este caso, del Consejo de Ministros y no incluirse dentro de las medidas del artículo 12 de la LO 4/1981. En el caso de estado de excepción, es más que dudoso su encaje dentro de las medidas del artículo 20 LO 4/1981, por lo que el órgano competente para la adopción de tal medida sería el Gobierno, previa autorización del Congreso de los Diputados.

(Apartado V.2, página 21)

**NOVENA.**- En los artículos 9.2 y 13.3 del Anteproyecto, junto a la obligación de exhibición del DNI y de la documentación de los extranjeros, respectivamente, se impone la obligación de "*permitir la comprobación de las medidas de seguridad*". No se conoce a qué medidas de seguridad se refiere, lo que debería aclararse.

En todo caso, esta comprobación solo podría efectuarse en los supuestos y de conformidad con el artículo 16 del Anteproyecto, por lo que la expresa mención de ese deber de permitir la comprobación de medidas resulta superflua, recomendándose su supresión.

(Apartado V.2, página 22)



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

**DÉCIMA.**- El número 2 del artículo 15, que declara la necesidad de que los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado recaben siempre el consentimiento previo del titular “legítimo” del domicilio para proceder a la entrada, o en su defecto autorización judicial, al venir precedido de la declaración de que la entrada y registro en domicilios particulares por los agentes de las FCSE solo podrá tener lugar en los casos permitidos en la Constitución y en los términos que fijen las leyes, además de ser innecesario podría puede generar confusión.

Además la expresión “*titular legítimo*”, que no se define, puede plantear problemas en supuestos como los de precario, o de desavenencias entre los moradores

Por lo que se recomienda la supresión del apartado 2 del artículo 15 del Anteproyecto.

(Apartado V, 3.1.II; páginas 23-24)

**UNDÉCIMA.**- El artículo 16 del Anteproyecto, que trata de la “*identificación de las personas*”, que podría ser difícilmente compatible con el artículo 17 de la Constitución, no respeta la doctrina y criterios interpretativos que, sobre esta cuestión, se establecen en la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 341/1993, de 18 de noviembre, que resolvió los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad promovida frente a determinados preceptos de la LOPSC, y que constituyen el techo mínimo de la regulación de la identificación de los ciudadanos.

El artículo 16 del Anteproyecto instituye las diligencias preventivas de identificación de todo aquél respecto del que existan indicios de que haya podido participar en la comisión de una infracción y del que resulte razonablemente sospechoso de poder cometer una infracción administrativa o un delito o falta; así como la privación de libertad cuando ese sospechoso no



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

documentado se niegue o no pueda ser identificado. Estas diligencias, que se enmarcan en el ámbito preventivo (*“En el cumplimiento de sus funciones de prevención delictiva y de infracciones administrativas”*), no se vinculan a ninguna finalidad.

No se respeta el canon de proporcionalidad proclamado en la STC 341/1993, que justificó la limitación de libertad de la persona no identificada en la prevención exclusivamente de un delito o falta o la sanción de una infracción penal o administrativa. En el mismo sentido, el artículo 11 de la LOFCS, al concretar las funciones por las que las FCSE ejercen su misión constitucional de protección del libre ejercicio de los derechos y libertades y garantía de la seguridad ciudadana, circunscribe la función de prevención a los actos delictivos (letras f y h).

Más aún, como la identificación de los presuntos infractores lo es a los fines de la prevención de delitos y de infracciones administrativas, la infracción, ya cometida (*“participar en la comisión de una infracción”*) a la que se refiere la letra o supuesto a) es otra distinta a aquella cuya prevención justifica la actividad de identificación. De manera que lo que se viene a establecer es la posibilidad legal de identificar, en el marco de funciones de prevención de una infracción, a personas que indiciariamente hayan podido participar en una infracción (penal o administrativa). Tratándose obviamente de una infracción distinta y previa de la que se trata de prevenir. 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.

(Apartado V.3.1.III, páginas 25-32)

**DUODÉCIMA.-** La referencia expresa a la identificación de las personas que lleven el rostro embozado del inciso final del segundo párrafo del artículo 16.1 del Anteproyecto es superflua, por cuanto que, en todo caso, no



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

podrá practicarse por el solo hecho de ir embozado, sino cuando concurra uno de los dos supuestos previstos en ese precepto, como así se indica en el propio párrafo (“*En estos supuestos...*”). Por lo que se aconseja su supresión.

(Apartado V.3.1.III, página 29)

**DÉCIMO TERCERA.-** Aun cuando la declaración de principios que han de respetarse en la práctica de la identificación del párrafo último del artículo 16.1 del Anteproyecto merece un juicio positivo, debería incorporarse al mismo la obligación de los agentes requirentes de informar, de modo inmediato y comprensible, de las razones del requerimiento de identificación, que ya se advirtió en la STC 341/1993; así como la referencia a la nacionalidad como razón de no discriminación.

(Apartado V.3.1.III, página 30)

**DÉCIMO CUARTA.-** En el artículo 16.2 del Anteproyecto, junto a la medida de identificación en dependencias policiales prevista en el vigente artículo 20.2 LOPSC, se introduce la retención, como medida previa al traslado para la identificación. La previsión expresa de esta retención no es necesaria, en cuanto que en el número 1 se faculta a los agentes para realizar las comprobaciones necesarias en la vía pública o en el lugar donde se hubiera hecho el requerimiento, que en palabras de la STC 341/1993, supone la inmovilización de una persona, instrumental o de indagación. Lo que lleva a concluir que la retención a la que se refiere el artículo 16.2 Anteproyecto es una situación de mayor afectación al derecho a la libertad, tratándose de un supuesto de privación de libertad que puede alargar el tiempo total de esta privación.

La regulación de esta medida es tan ambigua como la del subsiguiente traslado del indocumentado a las dependencias policiales para la identificación. Debería indicarse la duración máxima, tanto de la retención



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

como de la medida de identificación en dependencias policiales, y la expresa mención del deber de los agentes requirentes de informar cumplidamente a la persona sobre las causas y finalidad de su intervención y su justificación legal, recogida en la citada sentencia y en el artículo 5.2.b de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, L.O. 2/1986, de 13 marzo.

(Apartado V.3.1.III, páginas 30-31)

**DÉCIMO CUARTA.-** Se recomienda la modificación del artículo 17.1 del Anteproyecto, limitando la posibilidad de las medidas de restricción del tránsito y controles en vía pública, en él reguladas, a los casos en los que las mismas fueran estrictamente necesarias para el mantenimiento o restablecimiento de la seguridad ciudadana o de la pacífica convivencia, como se establece en el artículo 19.1 LOPSC vigente.

El artículo 17.2 del Anteproyecto, que trata de las medidas de identificación de las personas que transiten o se encuentren en vías, lugares o establecimientos públicos, amplía el ámbito aplicación tales medidas a todas las conductas delictivas y para las infracciones administrativas. A tal efecto sustituye la referencia al "*hecho delictivo causante de alarma social*" por "*infracción*".

Sin embargo, con esta modificación y dada la referencia a la detención, que se vincula con "*una infracción*", se viene a reconocer es la posibilidad de una detención por faltas penales y por infracciones administrativas, se considera contraria a la Constitución.

Por otra parte, las medidas preventivas previstas en ese artículo 17.2 del Anteproyecto, en cuanto que pueden afectar a derechos fundamentales tales como el de libre deambulación del artículo 19 CE o intimidad del artículo 18.1 CE, han de cumplir el canon de proporcionalidad, por lo que se considera



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

que debe reservarse para la infracciones de una cierta entidad y que pueda afectar gravemente a la seguridad ciudadana.

En consecuencia, se aconseja la supresión de esta modificación.

(Apartado V.3.1.IV, páginas 32-34)

**DÉCIMO QUINTA.**- En el artículo 18 del Anteproyecto se recomienda la concreción de cuáles son los “*elementos susceptibles de ser utilizados para la comisión de un delito o alterar la seguridad ciudadana*”, al tratarse de una expresión imprecisa que puede ampliar extraordinariamente las comprobaciones y registros en lugares públicos. Se considera que deberían circunscribirse a los instrumentos que tengan un riesgo potencialmente grave para las personas (en los términos de los artículos 242 y 148 CP), como se infiere de una interpretación sistemática, al referirse el apartado 2 de este artículo 18 a “*elementos portados o empleados para la agresión*”.

Se recomienda asimismo la revisión de la redacción de la expresión “*cualesquiera elementos portados o empleados para la agresión*”, en el apartado 2 del artículo 18, que parece aludir a una agresión ya consumada, cuando lo que se regula es la ocupación temporal preventiva, con objeto de prevenir la comisión de un delito o cuando exista peligro para la seguridad de las personas o de los bienes. Por lo que se considera más adecuada la fórmula de la regulación actual de “*cualesquiera otros medios de agresión*”.

(Apartado V.3.1.V, páginas 34-35)

**DÉCIMO SEXTA.**- El Anteproyecto, con carácter novedoso, regula las diligencias de cacheo e identificación realizadas con ocasión de los controles preventivos regulados en los preceptos anteriores.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Resulta problemática la previsión del cacheo para “*sancionar una infracción*”, en los términos en los que se formula. No se sabe qué se quiere decir con ello y si ha de entenderse que ya existe un proceso penal o un procedimiento sancionador, o es para iniciar ese procedimiento penal o administrativo sancionador. Sería conveniente que se aclarara. Si lo que se pretende es ejecutar la pena o la sanción, debería decirlo expresamente; sin perjuicio de estar a la regulación de la ejecución de las penas del CP y LECrim y de los medios de ejecución de los actos administrativos en el régimen general de la LRJAPyPAC.

Además, la regulación de la diligencia de cacheo es incompleta e imprecisa. No define el cacheo. No lo limita al registro externo y superficial, no excluyendo, en consecuencia, la práctica de desnudos, siquiera parciales.

Falta toda referencia a la manera de llevarse a cabo el cacheo, considerando que debería indicarse de modo expreso el respeto a la dignidad e intimidad de la persona sometida al mismo y su carácter reservado, limitando los cacheos en la vía pública a supuestos de necesidad, debiendo buscarse el lugar más idóneo y discreto posible. Del mismo modo, debería recogerse la indicación de su práctica por persona del mismo sexo que la cacheada, con el máximo respeto a su identidad sexual.

Se recomienda, por todo ello, la revisión del precepto, procediendo a una regulación más detallada de la diligencia policial de cacheo, en la que se aborden los aspectos indicados.

(Apartado V.3.1.VI, páginas 36-38)

**DÉCIMO SÉPTIMA.-** El artículo 20 del Anteproyecto regula las “*medidas extraordinarias*” en situaciones de emergencia. Junto a las medidas del artículo 15 LOPSC, añade las de “*prohibición del paso*” y “*retención de personas*”, limitativas, respectivamente, de los derechos a la libre



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

deambulaci3n del art3culo 19 CE y libertad del art3culo 17 CE. Los t3rminos vagos e imprecisos del precepto, que deja en lo incierto cu3les sean las personas a las que la medida pueda afectar, y la m3s que cuestionable constitucionalidad de las mismas –en particular la retenci3n de las personas– aconsejan su supresi3n.

Por otra parte, la atribuci3n de la competencia para acordar las medidas extraordinarias a sus agentes de la autoridad resulta discutible, en atenci3n a la entidad de esas medidas, que el propio precepto califica de “extraordinarias”.

(Apartado V.3.1.VII, p3ginas 38-39)

**D3CIMO OCTAVA.-** En el art3culo 22 del Anteproyecto (“*Disoluci3n de reuniones y manifestaciones*”) se aconseja el mantenimiento el n3mero 1 del art3culo 16 de la LOPSC vigente, que, de conformidad con el art3culo 3.2 LODR, proclama la obligaci3n de las autoridades de adoptar las medidas necesarias para proteger la celebraci3n de reuniones o manifestaciones y de espect3culos p3blicos, procurando que no se perturbe la seguridad ciudadana, en cuanto que es significativo del criterio o l3nea que ha de orientar esta materia y que no puede ser otra que la preeminencia y protecci3n del derecho fundamental, siendo su limitaci3n, en su caso, excepcional.

Por otra parte, en el 22.3 del Anteproyecto se incluye como causa de disoluci3n de reuniones y manifestaciones el hecho de que “*exista riesgo de que se produzcan alteraciones de la seguridad ciudadana con armas, objetos contundentes o con otros medios de acci3n violenta*”. Lo que supone una expansi3n de los supuestos de disoluci3n de las reuniones y manifestaciones – que, adem3s, se llevar3 a efecto sin previo aviso–, modificando *de facto* el art3culo 5.2 LODR y erigiendo en causa de disoluci3n de una reuni3n o manifestaci3n l3cita el riesgo de que se produzca una alteraci3n ciudadana con



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

armas, objetos contundentes o con otros medios de acción violenta, es decir con peligro para las personas.

(Apartado V.3.2.I, páginas 39-42)

**DÉCIMO NOVENA.-** Se rechaza la obligación de empresas y empleados de seguridad privada las colaborar eficazmente con las FCSE en la disolución de reuniones y manifestaciones, proclamada en el artículo 23.2 del Anteproyecto, cuya supresión se recomienda, porque, en primer lugar, afecta al ejercicio de un derecho fundamental, cuya defensa se atribuye a las FCSE (artículo 104.1 CE) y a la autoridad gubernativa (artículo 32. LODR). En segundo lugar, porque puesto en relación con el artículo 8.4 a PLSP -que dispone que las empresas y el personal de seguridad privada no podrá intervenir ni interferir, mientras estén ejerciendo los servicios y funciones que le son propios- parece concluir que la colaboración para la disolución de reuniones y manifestaciones se exigirá a empresas y empleados de seguridad que, en ese momento, no realicen sus servicios propios, en contradicción con el marco de colaboración proclamado en el artículo 7.3 del Anteproyecto. En tercer lugar, por los términos tan amplios en los que se establece la colaboración de las empresas de seguridad privada y sus empleados, no mencionándose, entre otros extremos, los supuestos en los que podrá acordarse la colaboración; persona competente para la decisión y límites de la colaboración.

(Apartado V.3.2.II, páginas 43-44)

**VIGÉSIMA.-** La previsión de la ampliación, por vía reglamentaria, de actividades sometidas a obligaciones de registro documental y la remisión de la concreción de las obligaciones a las que sean "*impuestas por la autoridad competente*", no es respetuosa con la regulación de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal y regulación de desarrollo.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

(Apartado V.4.a; páginas 45-46)

**VIGÉSIMO PRIMERA.**- El Anteproyecto opta por un concepto amplio de autor, en idénticos términos que el artículo 28 CP, admitiendo, junto a la autoría individual y material, la autoría inmediata individual, la coautoría, la autoría mediata, la inducción y la cooperación.

Aun cuando ninguna objeción puede hacerse a esta regulación, conviene advertir de los problemas que puede traer consigo. La cuestión se presenta especialmente problemática en la delimitación de la cooperación necesaria con los actos de complicidad, que son impunes.

Por razones sistemáticas, resultaría más adecuado que el apartado 4 del artículo 29 del Anteproyecto siguiera al apartado 1.

(Apartado V.5.1.I, páginas 49-50)

**VIGÉSIMO SEGUNDA.**- El artículo 29.3 del Anteproyecto, cuya supresión se interesa, establece la responsabilidad conjunta de las personas que el artículo 36.1 de la actual LOPSC consideran organizadores y promotores de las reuniones y manifestaciones, en todas las infracciones relativas a reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones, sin indicar, de modo preciso e individualizado, su relación entre los hechos tipificados en las mismas. Por lo que más que responsables por una conducta propia, son responsables de la de un tercero - el autor-, lo que contraviene el principio de personalidad de la sanción.

Razones de una facilidad de la prueba o de una dificultad de declarar autoría –en particular la inducción o la cooperación necesaria- no pueden justificar un supuesto de responsabilidad conjunta con contravención del principio de taxatividad y de culpabilidad.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

(Apartado V.5.1.I, páginas 50-52)

**VIGÉSIMO TERCERA.-** Respecto de los menores de 18 años y mayores de 14 años, se considera necesario acoger las recomendaciones de la Defensora del Pueblo en relación con los menores de edad y el procedimiento administrativo y, en su consecuencia, establecer para los menores de edad sanciones reeducadoras, adecuadas a los mismos, así como realizar las reformas necesarias del procedimiento sancionador para la efectividad de aquellas recomendaciones.

(Apartado V.5.1.I, páginas 52-53)

**VIGÉSIMO CUARTA.-** Se recomienda el reconocimiento del efecto atenuante de la semiimputabilidad y de las circunstancias atenuantes del CP y el mantenimiento, como criterio de graduación de la sanción, el del grado de culpabilidad del responsable.

(Apartado V.5.1.I, páginas 53-54)

**VIGÉSIMO QUINTA.-** La supresión de los criterios de graduación de las sanciones de grado de culpabilidad del infractor y capacidad económica del mismo, resulta desafortunada y podrá dar lugar a sanciones injustas. Por un lado, se igualan –o resulta indiferente- el dolo y la culpa, pese a que aquél es un plus que justifica una sanción mayor. Por otro, se ignoran las circunstancias económicas del infractor.

(Apartado V.5.1.IV, páginas 55-56)

**VIGÉSIMO SEXTA.-** Algunas de las nuevas infracciones tipificadas por el Anteproyecto incorporan conductas que actualmente son constitutivas de falta penal, ante la supresión de esta clase de infracciones penales en el Proyecto de la Ley Orgánica de reforma del CP



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La tipificación de las faltas como infracciones administrativas conlleva importantes consecuencias: a) La sanción no se impone por un órgano judicial, sino por la Administración, a quien corresponderá la valoración del comportamiento, sin perjuicio de la posibilidad de revisión ante órganos jurisdiccionales. b) Para la revisión judicial de la sanción administrativa, será necesario el pago de tasas judiciales, que no existen en el procedimiento penal. c) En el procedimiento sancionatorio administrativo las declaraciones de los agentes que formulen denuncia gozan de valor probatorio de los hechos denunciados (artículo 52 del Anteproyecto), mientras que en el procedimiento penal tienen en valor de simples declaraciones testificales (artículo 717 LECrim). d) La multa penal se impone teniendo en cuenta la capacidad económica del denunciado (artículo 53 CP), mientras que para la determinación de la multa administrativa no se toman en cuenta esta circunstancia (artículo 32 del Anteproyecto). e) La sanción firme administrativa será inscrita en un Registro Central de Infracciones (artículo 42 Anteproyecto), mientras que la condena penal por falta no es susceptible de inscripción en registro alguno.

(Apartado V.5.2.I, páginas 57-58)

**VIGÉSIMO SÉPTIMA.-** Otras de las nuevas infracciones del Anteproyecto plasman conductas que están tipificadas y sancionadas como delito, como, por ejemplo, las ofensas o ultrajes a España, las Comunidades Autónomas, o a sus símbolos o emblemas (35.12 Anteproyecto y 543 CP), o las manifestaciones públicas, escritas o verbales, efectuadas a través de cualquier medio de difusión, la finalidad de incitar a comportamientos de alteración de la seguridad ciudadana o a otros comportamientos (35.16 Anteproyecto y 557.2 y 559 del Proyecto de reforma del CP). No se establece en ningún caso la diferencia entre el delito y la infracción administrativa, lo que plantea problemas relacionados con el principio de *non bis in idem*.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Otras conductas tipificadas por el Anteproyecto difícilmente puede decirse que comprometen la seguridad pública y, por tanto, justificar su previsión como infracción en el mismo.

Por otra parte, en algunas infracciones se aprecia una falta de proporcionalidad, llegándose a sancionar conductas insignificantes. Y en otras, la descripción de la conducta típica no satisface el principio de taxatividad.

(Apartado V.5.2.I, páginas 56-59)

**VIGÉSIMO OCTAVA.-** Las infracciones muy grave del artículo 34.2 y la grave del artículo 35.8 son infracciones electorales que debería ser tipificadas en la LO 5/1985, lo que provocará la modificación del órgano sancionador.

(Apartado V.5.2. I. 1 y 4 páginas 59 y 69)

**VIGÉSIMO NOVENA.-** No queda justificada la agravación, como infracción grave, del comportamiento típico de la infracción leve del artículo 36.1 del Anteproyecto, en el artículo 35.10, por cuanto que la reunión o manifestación no comunicada o prohibida no provoca una perturbación de funcionamiento de las estructuras esenciales.

(Apartado V.5.2.I, página 60)

**TRIGÉSIMA.-** En relación con las infracciones tipificadas relacionadas con el derecho de reunión, la del artículo 35.3 exige una mayor precisión y delimitación de la acción típica, al configurarse un tipo excesivamente abierto

Una de las conductas tipificadas como infracción grave en el artículo 35.9 (la celebración de reuniones o manifestaciones en lugares de tránsito público portando armas u objetos contundentes susceptibles de causar daño),



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

es la misma que la tipificada en el artículo 514. 1 y 2 CP, en relación con el 513,2 CP. Si lo que se pretende con la infracción administrativa es castigo de todos los asistentes a una manifestación en la que otros portan armas, ello supondría 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.

En cuanto a las personas que convoquen o presidan la reunión o manifestación en la que se haya portado armas -cuya responsabilidad conjunta se establece en el artículo 29.3 Anteproyecto- responderán penalmente sólo cuando *“no hayan tratado de impedir por todos los medios a su alcance las circunstancias en ellos mencionadas”*. De manera que todos los demás promotores, directores u organizadores de la reunión, aun cuando hubiesen puesto todos los medios a su alcance para impedir el porte de armas o de objetos peligrosos, por aplicación del artículo 29.3 c), resultarían responsables junto con quien porte las armas, que respondería, no por la infracción administrativa, sino por el delito del artículo 514.2 CP.

La supresión de la referencia a la responsabilidad de los organizadores o promotores en la conducta de la infracción leve del artículo 36.1 del Anteproyecto, que se corresponde a la del artículo 23.2 de la LOPSC vigente, puede suponer la sanción de todos los participantes en la celebración de una reunión en lugar de tránsito o manifestación no comunicada o prohibida, los cuales podrían desconocer el incumplimiento de las obligaciones que la LODR exige para su celebración, en cuyo caso su castigo sería inadmisibles, por exigencias de principio de culpabilidad.

El artículo 36.4 del Anteproyecto tipifica dos comportamientos distintos cuyo bien jurídico protegido es individual. En las coacciones, injurias y calumnias, la libertad y el honor de los miembros de las FCSE, que no se exige que se encuentren en el ejercicio de sus funciones, por lo que se trataría de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

una falta privada, despenalizada en el Proyecto de CP. En el uso de imágenes o datos personales o profesionales de autoridades o miembros de las FCSE, se protege el honor, la intimidad o la propia imagen del miembro de las FCSE. Respecto de esta última, la 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, está formulada en términos tan vagos y extensos que plantea problemas de taxatividad.

(Apartado V.5.2.I, páginas 60-65)

**TRIGÉSIMA PRIMERA.-** La sanción del comportamiento de la incitación en la infracción grave del artículo 35.16 del Anteproyecto amplía extraordinariamente el ámbito de actuación en esta materia, viniendo a sancionar la proposición, provocación y apología de los comportamientos que el precepto menciona. Dada la singularidad de estas figuras, en cuanto excepción a la impunidad general de los actos preparatorios, es necesario la delimitación concreta de los comportamientos objeto de la incitación, proposición, enaltecimiento o apología, que, por exigencias del principio de proporcionalidad, han de circunscribirse a comportamientos graves, sin que quede afectado el contenido esencial del derecho la libertad de expresión.

Por otra parte, debería ser excluida la modalidad comisiva consistente en “*uso de banderas, símbolos o emblemas*” y limitar la incitación a aquella que sea intensa y a través de medios de difusión (es decir, a la provocación del artículo 18 CP), quedando al margen el mensaje lanzado en la esperanza de que pueda ser asumido por alguno de los indeterminados destinatarios.

(Apartado V.5.2.I, páginas 65-66)

**TRIGÉSIMA SEGUNDA.-** Las infracciones que, según las palabras de la MAIN, tipifican conductas que vulneran la tranquilidad ciudadana ( 35.12; 36.12; 36.18; 36.20), pretenden la salvaguarda de ésta, si bien entendida



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

como bienestar y no en su concepción de condición para el ejercicio de derechos y libertades fundamentales, que es la que integra el concepto de seguridad ciudadana (artículo 104 CE), por lo que resulta cuestionable su proporcionalidad.

(Apartado V.5.2.I, páginas 76-78)

**TRIGÉSIMA TERCERA.-** Es aconsejable el establecimiento de unos plazos de prescripción de las infracciones menores a los que señala el Anteproyecto y que son coincidentes con los plazos de prescripción de las sanciones, proponiéndose los de seis meses para las infracciones leve, un año para las graves y dos años para las muy graves, por analogía con los plazos de prescripción de las faltas penales en cuanto a las leves y los delitos leves en el Proyecto de reforma del CP.

(Apartado V.5.2.II, página 78)

**TRIGÉSIMA CUARTA.-** El Anteproyecto distingue entre sanciones pecuniarias (multa) y no pecuniarias. Exigencias del principio de *lex previa* y *lex certa* aconsejan una mayor predeterminación de los supuestos en que procede la imposición de una u otra sanción.

En cuanto a la multa se establece para las infracciones muy graves, la multa de 30.001 a 600.000€; para las graves, la multa de 1.001 a 30.000 €; y para las leves, la multa de 100 € hasta 1.000 €. De manera que, con relación a la regulación vigente, se produce un incremento relevante en las multa mínima de la infracción grave pasa de 301 € a 1.001 €, así como en las infracciones leves, donde la multa máxima pasa de 300 € a 1.000.

Con relación a las sanciones no pecuniarias, se incorporan dos nuevas: la pérdida de la posibilidad de obtener permisos de residencia y trabajo, en el caso de extranjeros que cometan infracciones graves o muy



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

graves; y la expulsión del territorio español, cuando los infractores sean extranjeros sin la correspondiente autorización o permiso de residencia en España y hubieran incurrido en una infracción grave o muy grave, sin perjuicio de lo establecido en la legislación de extranjería respecto de las víctimas de trata de seres humanos. La expulsión, más que una sanción por la infracción que haya cometido, está dirigida a proteger el interés público frente a los extranjeros en situación irregular. Supone una ampliación de los supuestos de expulsión como infracción administrativa, siendo cuestionable respecto de algunas de las infracciones, su proporcionalidad.

(Apartado V.5.2.III, páginas 78-80)

**TRIGÉSIMA QUINTA.-** El artículo 41 aborda la reparación de los daños y perjuicios, sobre lo que la vigente LOPSC guarda silencio. Lo regula de conformidad con lo dispuesto en el artículo 130 LRJACP y PAC, circunscribiendo la responsabilidad a los daños y perjuicios a la administración pública. Ninguna mención se hace respecto a la responsabilidad por los daños ocasionados terceros, que el artículo 130.2 de la Ley RJAPyPAC sí que contempla y que parece adecuado que se incluyera.

(Apartado V.5.2.IV, página 81)

**TRIGÉSIMA SEXTA.-** La supresión de la referencia al principio *non bis in ídem* y de la regulación de sus consecuencias en el procedimiento sancionador es especialmente desafortunada, pues muchas de las conductas típicas se solapan con delitos, hasta el punto que bastantes de las infracciones incluyen la mención “*si no constituyeran delito*”. Por ello, resulta necesario mantener los vigentes artículos 32, 33 y 34 LOPSC.

(Apartado V.5.3.I, página 82)



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

**TRIGÉSIMA SÉPTIMA.-** En el artículo 44 del Anteproyecto (“*Acceso a los datos de otras administraciones públicas*”) se aconseja la supresión del adverbio modal “*recíprocamente*”, pues si bien la cesión de datos encuentra su justificación en la investigación de los hechos objeto de un procedimiento sancionador, no existe, en principio, razón para la cesión de datos personales que obren en el procedimiento sancionador a otras Administraciones. Deberían establecerse, por ello, los supuestos de esta cesión de los datos del procedimiento sancionador.

(Apartado V.5.3.II, página 83)

**TRIGÉSIMA OCTAVA.-** En la regulación de las medidas provisionales anteriores al procedimiento, es necesario incluir el presupuesto de subsidiariedad de las medidas expresamente proclamado en el artículo 15.1 RPEPS y que se omite en el artículo 45 del Anteproyecto.

(Apartado V.5.3.III, página 83)

**TRIGÉSIMA NOVENA.-** Con relación a las actuaciones previas, para evitar que se utilicen para una investigación general proscrita en nuestro Derecho, resultaría conveniente que en el artículo 46 del Anteproyecto se incluyera una referencia a la finalidad de las actuaciones previas, en los mismos términos que el artículo 12.1 RPEPS.

Además, tendría que preverse la incorporación de esas actuaciones previas en el procedimiento sancionador posterior o, en caso de que éste no se incoe, su notificación al presunto responsable y demás personas investigadas.

(Apartado V.5.3.IV, página 84)

**CUADRAGÉSIMA.-** En el artículo 47.2 del Anteproyecto se viene a establecer el valor probatorio que la denuncia de los miembros de FCSE debe



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

de tener en un procedimiento sancionador distinto del regulado en el Anteproyecto y que es competencia de las Comunidades Autónomas o de Entes locales, lo que supone una extralimitación e invasión de las competencias de las Comunidades autónomas y otras administraciones públicas. Por lo que se propone su supresión.

(Apartado V.5.3.V, páginas 84-85)

**CUADRAGÉSIMA PRIMERA.-** La previsión del artículo 48.5 del Anteproyecto, relativa a la posibilidad de que el acuerdo de adopción de medidas provisionales sea objeto de conocimiento general cuando ello sea necesario para garantizar la seguridad ciudadana, debería matizarse con la necesaria referencia a la reserva de los datos personales de las personas contra las que se dirige el procedimiento, en salvaguarda del derecho a la protección de datos.

(Apartado V.5.3.VI, páginas 85-86)

**CUADRAGÉSIMA SEGUNDA.-** En la regulación de la ejecución de la sanción se omite toda referencia a la ejecución de la sanción de expulsión del extranjero en situación irregular, recomendándose su subsanación.

(Apartado V.5.3.XI, página 87)

**CUADRAGÉSIMA TERCERA.-** La posibilidad de que pueda hacerse públicos los nombres, apellidos, denominación social o razón social de las personas físicas o jurídicas responsables de la comisión de infracciones muy graves, no parece respetuosa con el derecho a la protección de datos los de carácter personal. Los datos relativos a personas identificadas o identificables, están sometidos a las limitaciones derivadas de la protección de los derechos del artículo 18 CE y sujetos a las prescripciones de la LOPD y, además, los



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

que figuren en un procedimiento sancionador o disciplinario, al artículo 37.3 LRJAPyPAC.

En cuanto al infractor menor de edad, tanto la doctrina del TC como la regla 8 de las llamadas “Reglas de Beijing”, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en el artículo 40 de la Convención de Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, LO 1/1996 de Protección Jurídica del Menor y la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad penal del menor, aconsejan no publicar ninguna información que pueda dar lugar a una individualización de un menor infractor.

(Apartado V.5.3.XII, páginas 87-90)

**CUADRAGÉSIMA CUARTA.-** La norma proyectada no contiene previsión sobre su entrada en vigor.

(Apartado VI.4, página 92)

Es todo cuanto tiene que informar el Pleno del Consejo General del Poder Judicial.

**Y para que conste y surta efectos, extiendo y firmo la presente en Madrid, a veintisiete de marzo de dos mil catorce.**