

## REFLEXIONES CRÍTICAS ACERCA DE LA LEY ORGÁNICA 4/2015, DE 30 DE MARZO, DE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA

**Roser Andreu Llovet**

*Doctoranda en Derecho.  
Universidad de Lleida*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Carlos Francisco MOLINA DEL POZO, doña M.<sup>a</sup> José ACHÓN BRUÑÉN, don Xabier ARZOZ SANTISTEBAN, don Jorge BOTELLA CARRETERO, don Javier CREMADES GARCÍA y don Vicente MORET MILLÁS.

---

### EXTRACTO

En este estudio se analizan algunos de los aspectos que, con mayor o menor eco, resonaron durante la elaboración, tramitación y aprobación del nuevo régimen jurídico en materia de seguridad ciudadana. En primer lugar, se analizan las controvertidas necesidades en las que se ampararon para justificar la misma; en segundo lugar, sus problemas de encaje con la regulación dada al derecho fundamental a la reunión y manifestación y, en tercer y último lugar, se efectúa una breve referencia a la metamorfosis de algunos ilícitos penales en administrativos, así como algunas consideraciones relativas a los principios rectores de la potestad sancionadora de la Administración pública.

**Palabras claves:** seguridad ciudadana, derechos fundamentales, derecho de reunión, derecho de manifestación y Derecho administrativo sancionador.

---

*Fecha de entrada: 30-04-2015 / Fecha de aceptación: 30-06-2015*

## CRITICAL REFLECTIONS ABOUT THE SPANISH LAW OF CITIZEN SECURITY

Roser Andreu Llovet

---

### ABSTRACT

This study analyses some of the aspects which –to greater or lesser extent– resounded during the production, the processing and the adopting of the new legal system in the case of public safety. Firstly, it analyses the controversial needs in which they were protected in order to justify themselves. Secondly, it analyses its fitting problems with the regulations surrounding fundamental rights regarding the freedom of assembly and the right to demonstrate and, thirdly and lastly, it includes a brief reference to the metamorphosis of some illicit penal in administrative, as well as some considerations related to the guiding principles of the power to impose penalties in public Administration.

**Keywords:** public safety, fundamental rights, freedom of assembly, right to demonstrate and administrative law penalties.

---

---

## Sumario

- I. Introducción
- II. El «Imperio del Ejecutivo»: Especial referencia a la exposición de motivos de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana
  1. Las supuestas carencias y virtudes de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana puestas de manifiesto en las más de dos décadas de su entrada en vigor
  2. La necesidad de actualizar el régimen sancionador y de incorporar los criterios jurisprudenciales
  3. Los presuntos nuevos contenidos que las demandas sociales incluyen en el concepto de seguridad ciudadana
- III. Óbices al ejercicio del derecho fundamental a la reunión pacífica y sin armas en lugares de tránsito público
  1. Sinopsis del derecho de reunión en lugares de tránsito público
  2. La comunicación a la autoridad gubernativa. La prohibición, modificación y disolución por razones de orden público con peligro para personas y bienes. Algunas notas de discutible encaje constitucional
  3. La identificación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y el uso no autorizado de las imágenes
  4. La responsabilidad administrativa de organizadores, promotores y sujetos concurrentes. La responsabilidad civil solidaria
- IV. Una pincelada a la pérdida de garantías y algunas notas relativas al régimen sancionador previsto
  1. Breves consideraciones previas
  2. Una sucinta referencia a la disminución de las garantías producida con ocasión de la metamorfosis de las faltas penales en infracciones administrativas
  3. Algunas observaciones relacionadas con los principios rectores de la potestad sancionadora

### Bibliografía

## I. INTRODUCCIÓN

Como es sobradamente conocido, la voluntad político-legislativa decidió enterrar la ya derogada Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana (en adelante, LSC1) y dar a luz a la vigente Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana (en adelante, LOPSC). Una decisión bidireccional que comportó un funeral sin flores ni honores para la que en su origen fue conocida como la «Ley Corcuera»<sup>1</sup> y, a su vez, el controvertido bautizo de una norma que si se me permite una valoración tan subjetiva como descarada, como se aducirá de este estudio, esquivó alegremente el Pórtico de la Gloria para entrar al ordenamiento jurídico español.

No cabe olvidar que la gestación y el parto de la ley se produjeron en un escenario turbulento marcado por oleadas de obstrucciones sonoras y/o sonadas que terminaron ahogándose en las profundidades más remotas. En cualquier caso, lo relevante del asunto es que después de que la disposición se encontrara con obstáculos diversos a lo largo de su tramitación –las solicitudes de devolución del texto al Gobierno, las señales de advertencia propiciadas por la ONU, el Consejo General del Poder Judicial y el Consejo Fiscal<sup>2</sup>, las manifestaciones ciudadanas que clamaron en las calles, las numerosas enmiendas al articulado<sup>3</sup>, las propuestas de veto de la oposición parlamentaria en bloque<sup>4</sup> y, en compendio, la oposición política y social<sup>5</sup>, el texto fue capaz de nave-

<sup>1</sup> En referencia a J. L. Corcuera, inspirador de la misma y ministro de Interior por aquel entonces.

<sup>2</sup> El texto de su Anteproyecto de Ley, aprobado el 29 de noviembre de 2013 por el Consejo de Ministros, era sumamente agresivo y tuvo que ser suavizado antes de ser emitido el dictamen del Consejo de Estado, fundamentalmente como consecuencia de las advertencias efectuadas por el Consejo de Europa, así como de los informes emitidos por el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) y el Consejo Fiscal, instancias ambas que dudaron de la constitucionalidad de algunos preceptos. El 11 de julio de 2014 fue aprobado por el Consejo de Ministros un Proyecto de Ley más moderado pero no menos problemático, por lo que el texto de su articulado, nuevamente, fue recibido con más reproches que aplausos.

<sup>3</sup> Recibió 270 enmiendas al articulado en el Congreso de los Diputados y 225 en el Senado. Nada más y nada menos que casi 500 enmiendas –495 en total– para un texto que se estructura en un preámbulo, 49 artículos divididos en 10 títulos y que se completa con 7 disposiciones adicionales, 1 transitoria, 1 derogatoria y 5 finales.

<sup>4</sup> El texto recibió 8 propuestas de veto. 3 fueron formuladas por senadores del Grupo Mixto, 1 por senadores del Grupo Socialista, 1 por senadores del Grupo Catalán de Convergència i Unió, 1 por senadores del Grupo Vasco y 2 por senadores del Grupo Catalán de Entesa per Catalunya.

<sup>5</sup> Ni las organizaciones internacionales no gubernamentales (Greenpeace, ONU, Human Rights Watch...), ni las organizaciones civiles, ni la doctrina penalista, ni las asociaciones de profesionales de la judicatura permanecieron mudas.

gar contra viento y marea, franquearlos prácticamente todos, mantenerse a flote y llegar a puerto con el único apoyo de varios diputados del Partido Popular y uno de Unión y Progreso Nacional<sup>6</sup>.

Toda vez descrito el viaje, entiendo que puede presuponerse perfectamente que su singular conquista de unas páginas del BOE no corrió mejor fortuna. La celebración de su llegada a tierra firme empezó con la imagen de una minoría silente amordazada delante del Congreso de los Diputados<sup>7</sup>. Prosiguió en un escenario más marcado por bofetadas verbales que por los aplausos eufóricos<sup>8</sup>. Continuó con la primera manifestación de hologramas de la historia<sup>9</sup> y, para ponerle la guinda el pastel, fue objeto de dos recursos de inconstitucionalidad<sup>10</sup>.

Sin más, descrito a grandes trechos el procedimiento y el estado de la cuestión, conviene advertir que el contenido de este estudio es parcial –si se tiene presente que no es poco todo lo que podría y merecería abarcarse– y ha tenido que limitarse, muy a mi pesar, a aquello que ya ha sido debidamente señalado en el apartado destinado al Resumen.

---

Como ejemplo, puede señalarse que el día 3 de febrero de 2015 en Madrid se organizó un acto por la retirada del texto que contaba con la presencia de 17 organizaciones civiles: Greenpeace, la Asociación Libre de Abogados, Plataforma por el Derecho a la Libertad de Información, Plataforma de Afectados por la Hipoteca, Defiende a Quien Defiende (Ecologistas en Acción, APDH y Novact), Marchas 22M, Democracia Real Ya, Madres contra la Represión, Legal Sol, SOS Racismo, Pueblos Unidos, Ganemos Madrid, Confederación Pirata, Attac, Avaaz, Amnistía Internacional, Cáritas y la Plataforma del Tercer Sector; que más de 60 catedráticos de Derecho penal firmaron un documento para que, una vez se modificara la mayoría parlamentaria en el Congreso, se derogaran la reforma del Código Penal, la nueva regulación en materia de seguridad ciudadana y las leyes de seguridad privada; que la asociación de jueces y magistrados Francisco de Vitoria expuso que recordaba a la «ley de vagos y maleantes» o a la «ley de rehabilitación social», el Foro Judicial Independiente matizó que no se debía «legislar en caliente» y Jueces para la Democracia solicitó la retirada del Proyecto al Gobierno, así como que el día 20 de diciembre de 2014 se convocó una manifestación ciudadana en 30 ciudades para rechazar el texto a instancia de la plataforma ciudadana «No somos delito».

<sup>6</sup> Con la presencia de 322 diputados, 181 votos a favor (PP y el diputado Carlos Salvador de UPN) 140 en contra (PSOE, Izquierda Plural, CiU, UPyD, ERC, BNG, Amair, GBai y CC) y una única abstención de la diputada socialista María del Puerto Gallego.

<sup>7</sup> En Madrid se organizó un acto en el cual los representantes de algunos partidos políticos, asociaciones de la judicatura y distintos movimientos sociales aparecieron con una mordaza azul frente al Congreso de los Diputados (27 de marzo de 2014).

<sup>8</sup> La Abogacía catalana la tildó de una «auténtica patada al Estado de Derecho», la plataforma ciudadana No Somos Delito la calificó de «funeral de la Democracia» y la decana del Colegio de Abogados de Madrid sintetizó perfectamente su verdadero objeto declarando públicamente que «solo es seguridad para unos pocos a los que pretende proteger en su inmunidad y en su impunidad de la justa crítica de sus posibles desmanes».

<sup>9</sup> Se organizó en Madrid el 10 de abril de 2014 en protesta por su aprobación.

<sup>10</sup> Uno fue presentado por 96 diputados del Grupo Parlamentario Socialista, 10 diputados del Grupo Parlamentario de la Izquierda Plural, 4 diputados del Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia y 3 diputados del Grupo Parlamentario Mixto por supuesta disconformidad con la CE de los artículos 19.2, 20.2, 36.2, 36.23 y 37.1 en relación con los artículos 30.3, 37.3, 37.7 y la disposición final primera de la LOPSC. El otro fue presentado por el Parlamento de Cataluña por supuesta vulneración de la CE por parte de los artículos 20, 35.1, 36.1, 36.2, 36.8, 36.22, 36.23, 37.7 y disposición final primera LOPSC.

## II. EL «IMPERIO DEL EJECUTIVO»: ESPECIAL REFERENCIA A LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY ORGÁNICA 4/2015, DE 30 DE MARZO, DE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA

Dada la importancia capital que ostenta la ley en el Estado de Derecho, las licencias que se otorgan en las urnas, así como las razones por las que fueron concedidas, no deberían caer en el olvido cuando de tomar decisiones político-legislativas se trata.

Sin embargo, en ocasiones sucede que lo que resulta ser dogmáticamente sagrado en teoría se profana deliberadamente en la práctica y dicha circunstancia nos deja en una posición jurídicamente hartamente incómoda. De una parte, somos conscientes que no pocas disposiciones de muy discutible exigencia se elaboran, aprueban e incorporan a nuestro ordenamiento jurídico no siendo la necesidad real el factor determinante para su fabricación y posterior aprobación, sino el mero capricho o interés político de quienes ocupan las sillas del poder<sup>11</sup>. Desdichadamente, de otra, sabemos que no disponemos de suficiente influencia para combatir esta circunstancia o lo que es cabalmente lo mismo, que, en el fondo, estamos atados de pies y manos.

No es que no existan fórmulas o remedios que podrían mitigar el problema de la metamorfosis que sufren los intereses colectivos –como ejemplo, el incremento del control en la fase pre-parlamentaria–, pero la pura y dura realidad es que no interesa implementarlos. De ser así, años haría que con la seriedad debida se seguirían las instrucciones proporcionadas por la técnica (contradicciones, imprecisiones, etc.) y la metódica legislativa<sup>12</sup>, que cuando no se ignoran directamente, se siguen entre infinitas comillas<sup>13</sup>.

Nos encontramos, en suma, en un laberinto de espinosa salida<sup>14</sup> y no nos queda otra que asumir que este hecho se mantendrá prácticamente impune hasta el día en que surja una voluntad

<sup>11</sup> Una afirmación que a día de hoy no necesita muchas explicaciones, puesto que A. NIETO lleva denunciándolo magistralmente y con todo lujo de detalles, cuando menos, desde 1984. NIETO, A.: *La organización del desgobierno*, Barcelona: Ariel, 1984.

<sup>12</sup> La Ciencia de la legislación se concibe como un proceso que se centra mayormente en tres etapas. En la fase «pre-parlamentaria» se analizan las cuestiones relacionadas con la necesidad de intervenir, la necesidad de la regulación, la factibilidad y viabilidad de la norma. En la fase «parlamentaria» se analiza la toma de decisiones y en la fase «post-parlamentaria» se observa la eficacia, la efectividad y la eficiencia. Se trata de un proceso multidisciplinar (requiere intervención de sociólogos, juristas y otros expertos, así como de algunos grupos de interés o asociaciones en los que se integran los ciudadanos) cuya finalidad primordial es, en la medida de lo posible, que las normas no nazcan inoperativas o con una lista interminable de defectos congénitos, sino detectar las enfermedades a tiempo y actuar en consecuencia. GALIANA SAURA, A.: *La ley: entre la razón y la experimentación*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.

<sup>13</sup> Prueba irrefutable de ello es que el Consejo de Estado está constantemente matizando los defectos que laten en las Memorias del Impacto Normativo, que lejos de corregirse, aparecen una y otra vez.

<sup>14</sup> No podemos apostar por la revocación de la autorización puesto que eso conduciría inevitablemente a la inestabilidad parlamentaria. Tampoco podemos sugerir el control de este aspecto por parte del Tribunal Constitucional porque lo

política que decida exactamente lo contrario. Así, puesto que el escenario nos viene dado, consolador resulta no contribuir a silenciarlo, señalando una de las tantas fisuras de las que dispone el enorme palacio de tres plantas que constituye nuestro Estado de Derecho. Algo para nada extraño, ya que es bien sabido que lo primero que hay que hacer cuando se pretende reparar una grieta profunda no es ignorarla ni rellenarla, sino abrirla para sanearla.

En este sentido, válgame resaltar que frecuentemente las Exposiciones de Motivos de las normas y su propio contenido nos permiten observar si una ley necesitaba nacer –y, por ende, aumentar el volumen del ordenamiento–, ser reformada o sustituida –y, en consecuencia, hacer tambalear la seguridad jurídica inevitablemente– o si, por el contrario, la razón de su existencia, modificación o sustitución se debe a una voluntad política que no se encuentra amparada ni en las demandas sociales, ni en las exigencias jurídicas, ni en ningún otro factor que, en función de la norma que pretenda elaborarse, reformarse o sustituirse deba considerarse también.

En suma, hay que distinguir entre la ley que se sustenta en la necesidad y la que lo hace en nada más y nada menos que en un mero antojo político que en ocasiones puede llegar a nadar en las aguas turbias del despotismo.

Sometidos al deber –y quimera– de tener que conocer todas las normas, obvio resulta que a la producción legislativa no se le debería dar alas sin que existieran razones reales y objetivas para otorgárselas<sup>15</sup> porque ello implicaría cortárselas más, si cabe, a la previsibilidad y la certeza –que en la medida de lo posible, necesita la ciudadanía y exige nuestra Constitución–.

En este sentido y por lo que aquí concretamente incumbe, dado lo cuestionada que fue la norma, el objetivo de este capítulo no es otro que tratar de observar si ha nacido una norma que verdaderamente requiera la sociedad o el ordenamiento, o si, por el contrario, las razones que la fundamentan pierden pigmentación o se decoloran por completo.

El Preámbulo de la LOPSC defiende en su apartado II que diversos factores aconsejaron su sustitución por un nuevo texto, amparándose en que «la perspectiva que el transcurso del tiempo ofrece de las virtudes y carencias de las normas jurídicas, los cambios sociales operados en nuestro país, las nuevas formas de poner en riesgo la seguridad y la tranquilidad ciudadanas, los nuevos contenidos que las demandas sociales incluyen en este concepto, la imperiosa necesidad de actualización del régimen sancionador o la conveniencia de incorporar la jurisprudencia constitucional en esta materia justifican sobradamente un cambio legislativo».

---

colapsaríamos sin la menor duda. Insistir a la doctrina para que no desista a sabiendas de que sus recomendaciones no se aplican en sus justos términos o se desfiguran a conciencia sería un despropósito... y qué decir tiene que tampoco podemos cobijarnos en las nubes de los vanguardistas códigos éticos.

<sup>15</sup> MONTORO CHINER, M. A.: *Adecuación al ordenamiento y factibilidad: Presupuestos de calidad de las normas*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989, págs. 96-97.

## 1. LAS SUPUESTAS CARENCIAS Y VIRTUDES DE LA LEY ORGÁNICA 1/1992, DE 21 DE FEBRERO, SOBRE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA PUESTAS DE MANIFIESTO EN LAS MÁS DE DOS DÉCADAS DE SU ENTRADA EN VIGOR

Dada la voluntad de permanencia de las normas, por razones sobradamente conocidas, no se puede derogar una norma y promulgar otra amparándose en el mero transcurso del tiempo, más todavía si tenemos presente que de otras disposiciones mucho más añejas disponemos (p. ej., la Ley 9/1968, de 5 de abril, de Secretos Oficiales, pese a que fue reformada, es preconstitucional) y que tal y como señaló el Consejo de Estado en su dictamen al Anteproyecto de la LOPSC, nuestra propia Constitución es de 1978. Siuviésemos que derogar normas que pueden ser aplicadas cada vez que su redactado no se amoldara a la perfección a la realidad del momento, o inclusive meramente reformarlas para darles un aire rejuvenecedor, ni el Parlamento daría abasto, ni el menor rastro habría del saber a qué atenerse. Las normas deben sustituirse por razones sólidas. No pueden, en definitiva, derogarse por poseer algunas «carencias» –salvo que sean de justificado número y envergadura– ni por el mero transcurso del tiempo –salvo que hayan perdido su «razón de ser»–.

La Memoria de Impacto normativo de la LOPSC establece que se consideró la posibilidad de reformar la LSC1, pero que se optó por la sustitución puesto que la alternativa hubiera implicado la reforma de prácticamente todos sus preceptos. De ello se desprende que el Ejecutivo partió de la base de que la LSC1 contenía algunas virtudes y múltiples carencias que el legislador debía colmar necesariamente. Mas en mi opinión, y como se irá observando, eso es, al menos, discutible.

Dejando al margen las modificaciones efectuadas al régimen sancionador –que serán tratadas en el punto 2 de este capítulo– y los artículos que ya se encontraban en la LSC1 y que han sufrido modificaciones «leves» o de «menor calado», y que de ser aquí atendidas desbordarían la extensión de este estudio<sup>16</sup>, tenemos lo siguiente:

- El Capítulo I («disposiciones generales») ha incluido el objeto, los fines y los principios rectores (respectivamente, arts. 1, 3 y 4 LOPSC). En mi peculiar visión del asunto, el objeto y los fines no constituyen ninguna necesidad inaplazable puesto

<sup>16</sup> El artículo 5 relativo a las autoridades y órganos competentes únicamente incorpora al secretario de estado de Seguridad como órgano competente y hace desaparecer los gobernadores civiles –puesto que ya no existen– en el ámbito de la AGE e introduce la competencia de las autoridades y órganos de las comunidades autónomas que hayan asumido competencias para la protección de las personas y bienes, el mantenimiento de la seguridad ciudadana y cuenten con cuerpo de policía propio. Los artículos 6 y 7 relativos a la colaboración y cooperación administrativa ya se encontraban en la norma anterior y, además, se deducen del artículo 4 de la LRJPAC. Los artículos 14 (órdenes y prohibiciones), 15 (entrada y registro domiciliario), 23 (reuniones y manifestaciones) 24 (colaboración entre las fuerzas y cuerpos de seguridad), 26 (establecimientos e instalaciones obligados a adoptar medidas de seguridad), 28 (control administrativo de armas, explosivos, cartuchería y artículos pirotécnicos), y 29 (medidas de control) también se encontraban en la LSC1 y no van a ser objeto de consideración alguna, porque la regulación se mantiene o es muy similar a la que se encontraba prevista en la LSC1.

que a nivel teórico aportarán mucho pero relevancia práctica tendrán, guste más o menos asumirlo, poca. A mayor abundamiento, dado el contexto en el que apareció la norma, su verdadero objeto (entre otros, «mantener la tranquilidad ciudadana») es, cuando menos, cuestionable. Los fines que se predicán parecen ser, en ocasiones, contradictorios con la redacción dada a algunos preceptos<sup>17</sup>, y si bien los principios rectores apuestan por una interpretación y aplicación sensata de la norma, la realidad es que han ido apareciendo sanciones escandalosas, fundamentalmente en el ámbito municipal, que lejos de haberse interpretado del «modo más favorable a la plena efectividad de los derechos fundamentales y libertades públicas», a mi juicio han cobijado algunas aplicaciones que parecen descarnadas<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> No se termina de comprender que entre sus fines se encuentre «la protección del libre ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas...» cuando no se puede obviar que la regulación ha implicado unos considerables efectos de desaliento a la hora de ejercer algunos lícitamente (huelga, reunión, manifestación, expresión, etc.). Tampoco se llega a entender a la perfección otro como lo es «la garantía del normal funcionamiento de las instituciones» puesto que el artículo 36.2 de la LOPSC viene a sancionar la perturbación grave de la seguridad ciudadana con ocasión de reuniones o manifestaciones delante de las sedes parlamentarias incluso cuando estas no estuvieran reunidas, de tal modo que la afectación a la deliberación parlamentaria en este último caso sería imposible y el acceso de los parlamentarios también en el presunto caso de que las Cámaras estuvieran de vacaciones. Suscita dudas a la luz del articulado del texto la «protección de las personas y bienes, con especial atención a los menores y a las personas con discapacidad necesitadas de especial protección», porque quizás lo que verdaderamente se pretende proteger no sean las personas y los bienes en general, sino determinados colectivos de personas –que no son precisamente discapacitados o menores– y ciertos bienes en particular. Se volatilizaron de la versión de su Proyecto de ley las causas que podrían implicar la exclusión de responsabilidad, desaparecieron las medidas de reinserción social para los adultos previstas en la LSC1 y a los colectivos desfavorecidos (desahuciados, prostitutas, etc.) no se les tiende la mano sino que se les advierte de que pueden ser azotados con la vara pecuniaria. Cuando una norma protege al banco al que se le pinta el escaparte –que es una institución privada– y castiga a las personas que intentan impedir el desahucio de quienes no pueden pagar la hipoteca, no protege «personas y bienes», protege determinados colectivos y sus bienes. Asimismo, incoherencias donde existan, queda plasmado también el relativo a «la transparencia en la actuación de los poderes públicos en materia de seguridad ciudadana» cuando la norma faculta para identificar a los ciudadanos pero no se molesta en mejorar la identificación de los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, a la par que establece la necesidad de una autorización para publicar determinadas imágenes de los mismos de discutible encaje con la libertad de información. En suma, no es de extrañar que las enmiendas al articulado 143 (Grupo Parlamentario Socialista) y 94 (Izquierda Plural) propusieran la supresión de este artículo.

<sup>18</sup> Por citar algunos ejemplos, lo que sanciona el artículo 37.17 de la LOPSC no es el «botellón» en la plaza, sino que un grupo de amigos que lo practiquen «alteren gravemente la tranquilidad ciudadana». Cuidado que la norma alude a una «perturbación grave». No castiga beber refrescos en ningún caso y tampoco el mero «botellón» que no perturbe o perturbe levemente la seguridad ciudadana.

Se puede sancionar por publicar la imagen de un coche de policía aparcado en zona de minusválidos amparándose en que se ha puesto en peligro el éxito de una operación como señala el artículo 36.23 de la LOPSC, pero eso es un error de tipo invencible y, como tal, a sabiendas que debería eximir la responsabilidad, a mi parecer se debería hacer gala del principio de oportunidad.

Es evidente que se puede sancionar a las prostitutas por exhibición obscena dado el artículo 37.5 de la LOPSC, ahora bien, cabe recordar que las sanciones por razón de autor no son lícitas.

No procede llamar «colega» a un agente pero esa conducta es insignificante como para ser sancionada por el tipo previsto en el artículo 37.4 de la LOPSC. Asimismo, con la mirada puesta en el mismo tipo, han surgido problemas con la crítica social plasmada en redes sociales. Téngase presente que a los funcionarios se nos ha acusado de vagos

- En el Capítulo II («Documentación e identificación personal») las «novedades» se limitan a darle un aire más vanguardista a la regulación anterior y a incorporar dos preceptos relacionados con las competencias sobre el DNI (art. 10 LOPSC) y el pasaporte (art. 12 LOPSC). En su conjunto, un capítulo que en su mayoría se dedica a reiterar lo que ya estaba previsto en la LSC1 o aquello que ya se encuentra contemplado en otras normas que siguen estando vigentes<sup>19</sup>.
- El Capítulo III («Actuaciones para el restablecimiento de la seguridad ciudadana») sí que sufre variaciones relevantes. El precepto relativo a la identificación de las personas (art. 16 LOPSC) mejora la regulación anterior (art. 20.1 LSC1)<sup>20</sup>.

El artículo dedicado a la restricción del tránsito y la posibilidad de controles en vías públicas (art. 17 LOPSC) aumenta las potestades de los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (FCS) puesto que mientras que la LSC1 exigía que se produjeran los hechos, en la LOPSC bastan los indicios racionales de que estos se produzcan<sup>21</sup>.

El precepto dedicado a las comprobaciones y registros en lugares públicos pasa de facultar a los agentes para efectuar las comprobaciones y registros pertinentes para evitar que se porten armas (art. 19 LSC1) a facultarlos para practicar las comprobaciones necesarias para evitar que se porten armas, explosivos, sustancias peligrosas u otros objetos, instrumentos o medios que generen un riesgo potencialmente grave

---

y otras lindezas toda la vida e incluso existen incontables chistes que aluden a ello. Podemos defendernos con argumentos pero lo que no podemos hacer, cuando menos a mi parecer, es limitar el derecho a expresarse de los ciudadanos amparándonos en que su perspectiva es poco considerada con nosotros. La crítica, cuando es sana, no se efectúa con la voluntad de faltar al respeto ni a la consideración de nada ni de nadie, sino con el objetivo de frenar lo que según percepciones subjetivas de cada individuo son injusticias o para contribuir a mejorar algo o a alguien. Si en lugar de debatir lo que proceda con los que piensan diferente de nosotros les imponemos una multa pecuniaria, lo único que conseguiremos es limitar injustificadamente la libertad de expresión a sabiendas que no nos gustaría que nos limitaran la nuestra al enjuiciar críticamente las conductas de otros colectivos y, lo que es peor si cabe, no evidenciaremos otra cosa que no sea que no nos interesa dar ninguna explicación al ciudadano —que merece porque no se olvide que es quien realmente nos paga—, sino que lo primordial es tratar de imponer nuestra perspectiva de las cosas a ultranza o moldear el ejercicio de los derechos de los ciudadanos para que cuando menos así lo parezca. Esa no es la labor que les encomienda la Constitución a los funcionarios, es una conducta más propia de un régimen totalitario que democrático y qué decir tiene que no se encuentra cubierta ni mucho menos por el tipo previsto en la LOPSC.

<sup>19</sup> En esencia, el Real Decreto 1553/2005, de 23 de diciembre, por el que se regula el documento nacional de identidad y sus certificados de firma electrónica; y el Real Decreto 896/2003, de 11 de julio, por el que se regula la expedición del pasaporte ordinario y se determinan sus características.

<sup>20</sup> Introduce los supuestos en los que se puede requerir la identificación de las personas y los principios que deben respetarse en la práctica de la identificación. Asimismo, en el caso de que no pudiera identificarse el ciudadano por ningún medio y fuera necesario el traslado a las dependencias policiales más próximas, la LOPSC incorpora un tiempo máximo de permanencia en ellas de 6 horas, así como la expedición obligatoria de un volante acreditativo en el que debe constar el tiempo de permanencia en ellas, la causa y la identidad de los agentes actuantes.

<sup>21</sup> No cabe descuidar que se introduce un riesgo de lesión de la libertad deambulatoria (art. 19 CE) si esos indicios no se encuentran debidamente fundados en hechos determinados y datos objetivos.

para las personas, susceptibles de ser usados para la comisión de un delito o alterar la seguridad ciudadana, procediendo, en su caso, a su intervención (art. 18 LOPSC)<sup>22</sup>.

Aparecen las disposiciones comunes a las diligencias de identificación, registro y comprobación (art. 19 LOPSC) –en parte, problemáticas–<sup>23</sup> y la regulación de los registros corporales externos (art. 20 LOPSC) –que desata sendas dudas de constitucionalidad–<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> Un artículo que introduce modificaciones necesarias dado que en los tiempos que corren no únicamente suponen un peligro para las personas las armas, pero que debería haber requerido un mayor esfuerzo legislativo. Tal y como se señalará más adelante, en conexión con el artículo 36.23 de la LOPSC y dado el concepto amplio de la «seguridad ciudadana» del que parte el legislador, la interpretación del precepto podría plantear problemas con la libertad de información.

<sup>23</sup> El artículo establece que esas diligencias no estarán sometidas a las mismas formalidades que la detención y que la aprehensión de armas, sustancias tóxicas, etc. u otros efectos usados para la comisión de una infracción o delito, se harán constar en el acta, que deberá ser firmada por el interesado, pero que si este se negara, gozará de presunción de veracidad salvo prueba en contrario. La pura y dura realidad es que como el ciudadano lego no dispone de conocimientos jurídicos suficientes, firmar el acta implicará asumir su culpabilidad y no firmarla en vía administrativa prácticamente también, dada la existencia del artículo 52 de la LOPSC en relación con el valor probatorio. Eso sí, cuidado que el artículo da «gato por liebre» y atribuye automáticamente esa presunción de veracidad del acta no únicamente en vía administrativa sino también penal y ahí esa acta tendrá un valor puramente testifical.

Conviene señalar que se presentaron dos enmiendas al articulado en el Senado (14, 191) para que dichas diligencias estuvieran sometidas a las mismas formalidades que la detención, algo que sin descuidar sus ventajas, cuando menos, en mi opinión, entiendo que sería una medida exagerada en el caso de la mera identificación.

<sup>24</sup> Dada la problemática desatada por el artículo, considero que es conveniente transcribirlo en su literalidad y efectuar, si bien de un modo sintético, los comentarios oportunos. El artículo 20 de la LOPSC dispone lo siguiente: «1. Podrá practicarse el registro corporal externo y superficial de la persona cuando existan indicios racionales para suponer que puede conducir al hallazgo de instrumentos, efectos u otros objetos relevantes para el ejercicio de las funciones de indagación y prevención que se encomiendan a las FCS. 2. Salvo una situación de urgencia por riesgo grave e inminente para los agentes: a) El registro se realizará por un agente del mismo sexo que la persona sobre la que se practique la diligencia. b) Y si exigiera dejar a la vista partes del cuerpo normalmente cubiertas por ropa, se efectuará en un lugar reservado y fuera de la vista de terceros. Se dejará constancia escrita de esta diligencia, de sus causas y del agente que la adoptó. 3. Los registros corporales externos respetarán los principios del apartado 1 del artículo 16, así como el de injerencia mínima, y se realizarán del modo que cause el menor perjuicio a la intimidad y dignidad de la persona afectada, que será informada de inmediato y comprensible de las razones de su realización. 4. Los registros a los que se refiere este artículo podrán llevarse a cabo contra la voluntad del afectado, adoptando las medidas de compulsión indispensables, conforme a los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad».

Dejando al margen que es sumamente complejo que el legislador pueda evitar que los «indicios racionales» puedan interpretarse en la práctica fuera de sus justos límites y justificarse igualmente en constancia escrita, si esos registros se efectúan con el objetivo de proteger la seguridad ciudadana, lo lógico es que cuando menos se aludiera a la peligrosidad de los efectos que se pretenden hallar, asunto que al no explicitar la norma, abre discretamente la puerta a la arbitrariedad y acarrea dudas racionales de respetar el principio de proporcionalidad. Nótese que sutilmente se está justificando un registro corporal superficial para encontrar enseres que no tienen por qué poner en peligro la seguridad de las personas y bienes, y en tal caso los registros no se revelarían ni idóneos ni necesarios para garantizar la seguridad ciudadana, por lo que serían absolutamente desproporcionados. En el Senado se formularon dos enmiendas al articulado (78, 157) que propusieron alterar el redactado del artículo 20.1 de la LOPSC para que se conectara con la comisión de delitos o las infracciones administrativas previstas en la LOPSC, pero fueron desatendidas.

Por lo demás, no bastando con colocar la proporcionalidad en un trapecio, el artículo alude al «registro corporal externo y superficial» –por lo que debe presuponerse que la integridad física reconocida en el artículo 15 de la CE no queda afectada–

Se modifica la regulación dada a las medidas de seguridad extraordinarias (art. 21 LOPSC) que incorpora a la lista de la LSC1 la prohibición de paso, así como la definición de emergencia y que, además, vuelve a ampliar nuevamente las potestades de las FCS al posibilitar que en determinadas circunstancias las adopten estos en lugar de la autoridad competente.

Finalmente, se introduce un precepto dedicado al uso de videocámaras (art. 22 LOPSC) cuya ausencia hubiera tenido incluso más sentido que su inclusión<sup>25</sup>.

tada ya que no se autoriza intervención corporal alguna— pero permite dejar a la vista «partes del cuerpo normalmente cubiertas por ropa». Si se me permite la iconografía, ese nivel de imprecisión parece obligar a participar en una especie de *strip poker* que deja al ciudadano atrapado en los remolinos de la incertidumbre, puesto que desconoce si como consecuencia del referido registro, deberá quitarse el jersey o la ropa interior. Discutiblemente puede amoldarse una disposición con dicha redacción a la seguridad jurídica que proclama el artículo 9.3 de la CE cuando tiene declarada la jurisprudencia constitucional (STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 4.º) que «el legislador ha de hacer el máximo esfuerzo posible para garantizar la seguridad jurídica o dicho de otro modo, la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho». Afortunadamente, en el apartado tercero aparecen previstos los límites o cautelas que invitan a respetar—aquí, a mi entender, sí— el principio de proporcionalidad («la injerencia mínima» y «el menor perjuicio a la intimidad y la dignidad de la persona») que podrían llegar a evitar que el derecho a la intimidad previsto en el artículo 18.1 de la CE y vinculado al respeto de la dignidad de la persona del artículo 10.1 CE—según interpretación dada por la STC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 3.º en términos generales y en STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 3.º por lo que particularmente concierne a la intimidad corporal— se quebrantara «sobre el papel». No puede negarse que dejar a la vista según qué partes del cuerpo puede afectar inevitablemente el derecho a la intimidad y por lo que aquí interesa al recato o pudor de la persona, pero como los derechos no son absolutos, ha sido constitucionalmente admitido su sacrificio en determinados supuestos, entre los que se encuentra el *ius puniendi* (STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4.º). Así, la STC 196/2004, de 15 noviembre, FJ 2.º dispone que el derecho fundamental a la intimidad personal otorga cuando menos una facultad negativa o de exclusión, que impone a terceros el deber de abstención de intromisiones salvo que estén fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional y que sea proporcionada, aclarando la STC 110/1984, de 26 de noviembre, FJ 8.º que lo constitucionalmente inadmisibles son las injerencias a la intimidad arbitrarias o ilegales. En este sentido, entre tanto el Tribunal Constitucional no se pronuncie, téngase en cuenta que para que cualquier registro corporal externo y superficial sea ajustado a la ley, la jurisprudencia (STC 234/1997, de 18 de diciembre, FJ 9.º) exige tres requisitos para cumplir los cánones de proporcionalidad: «idoneidad de la medida para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo que se persigue (juicio de idoneidad), que la misma resulte necesaria o imprescindible para ello, es decir, que no existan otras medidas menos gravosas que, sin imponer sacrificio alguno de derechos fundamentales o con un sacrificio menor, sean igualmente aptas para dicho fin (juicio de necesidad), y, finalmente, que se deriven de su aplicación más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o intereses en conflicto o, dicho de otro modo, que el sacrificio impuesto al derecho fundamental no resulte desmedido en relación con la gravedad de los hechos y las sospechas existentes (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)».

Por lo demás, cabe señalar que tanto el recurso presentado por los diputados de diversos grupos parlamentarios de la oposición como el presentado por el Parlamento catalán entienden el artículo inconstitucional. Si bien los primeros estiman inconstitucional únicamente su apartado segundo por presunta vulneración de los artículos 10.1, 15 y 18.1 de la CE y los segundos lo consideran inconstitucional en su integridad por supuesta violación de los artículos 25.1 y 9.3 de la CE.

En mi modesta opinión, la regulación del «cacheo» era necesaria pero debería ser perfilada porque presenta problemas con la proporcionalidad en su apartado 1 y con la seguridad jurídica en su apartado 2, y lo que no podemos hacer es admitir laxitudes de esa magnitud cuando está en juego la seguridad, sí, pero no se olvide que el derecho fundamental a la intimidad también.

<sup>25</sup> Simplemente recuerda, sin remisión normativa además, la existencia de la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las FCS en lugares públicos.

- En el Capítulo IV («Potestades especiales de policía administrativa de seguridad») se amplían los ejemplos de las actividades «relevantes para la seguridad ciudadana» (art. 25 LOPSC)<sup>26</sup> y se altera ligeramente una parte del redactado del artículo relativo a los espectáculos públicos (art. 27 LOPSC) porque, en esencia, la LSC1 establecía que quedaban sujetos a las medidas de policía administrativa que dictara el Gobierno en atención a determinados fines (garantizar la seguridad ciudadana frente los riesgos para personas y bienes...) y la LOPSC establece que el Estado podrá dictar normas de seguridad pública y las autoridades previstas en la norma adoptarán las medidas necesarias para preservar la pacífica celebración de los espectáculos públicos.

## 2. LA NECESIDAD DE ACTUALIZAR EL RÉGIMEN SANCIONADOR Y DE INCORPORAR LOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES

Si bien es en el régimen sancionador donde se han producido más cambios –asunto distinto es que estos sean reales o aparentes–, como ha sucedido en el apartado anterior cabe advertir que algunos artículos ya previstos en la LSC1 no van a ser objeto de consideración alguna porque el redactado se mantiene idéntico o prácticamente no varía<sup>27</sup>.

Centrándonos en las modificaciones operadas y las «novedades» del Capítulo V («Régimen sancionador»), merecen destacarse las siguientes:

- Se introduce el artículo 30 de la LOPSC dedicado a la responsabilidad. Es importante a efectos aclaratorios, pero, a fin de cuentas, cuando la LSC1 mantenía silencio en relación con la responsabilidad en el tipo, la sanción debía aplicarse al autor del hecho según el artículo 130.1 de la LRJPAC. Se altera la responsabilidad del menor en relación con el texto anterior –declarando irresponsables a los menores de 14 años– y se mantiene, con ligeras variaciones, la definición dada a los organi-

<sup>26</sup> Del hospedaje, el comercio o la reparación de objetos usados, el alquiler o desguace de vehículos a motor y la compraventa de joyas y metales preciosos previsto en la LSC1, pasamos al hospedaje, transporte de personas, acceso comercial a servicios telefónicos o telemáticos de uso público mediante establecimientos abiertos al público, comercio o reparación de objetos usados, alquiler o desguace de vehículos a motor, compraventa de joyas y metales –ya sean preciosos o no–, objetos u obras de arte, cerrajería de seguridad, centros gestores de residuos metálicos, establecimientos de comercio al por mayor de chatarra o productos de desecho, o de venta de productos químicos peligrosos a particulares. Ni la LSC1 constituía ni la LOPSC constituye lista cerrada.

<sup>27</sup> Son el artículo 32 de la LOPSC dedicado a los órganos competentes (que sí sufre variaciones, pero las cuestiones competenciales escapan del objeto de este trabajo de una parte y, de otra, dudo que pudieran llegar a justificar la reforma), el artículo 44 de la LOPSC (aplicación supletoria de la LRJPAC y del Reglamento de ejercicio de la potestad sancionadora), el artículo 45 de la LOPSC (carácter supletorio del procedimiento administrativo sancionador respecto al penal) y el artículo 52 (valor probatorio de las declaraciones de los agentes de la autoridad).

zadores y promotores en la LSC1 –obviando, por cierto, la revolución tecnológica y el uso habitual de las redes sociales, asunto que se da ahora pero no en 1992–<sup>28</sup>.

- Se incorpora el concurso de normas (art. 31.1 LOPSC) y el ideal y medial de infracciones (art. 31.2 LOPSC). Dicho asunto daría para un trabajo completo pero baste con señalar que los Tribunales no descartaban su aplicación en materia sancionadora, ni del concurso de normas (STS de 1 de junio del 2000, FJ 5.º) ni del concurso de infracciones (STSJ de Castilla-La Mancha 178/2005, de 15 junio, FJ 2.º).
- Han sido reformulados los artículos dedicados a la graduación e individualización de las sanciones (art. 33 LOPSC)<sup>29</sup> así como los importes de las mismas (art. 39 LOPSC)<sup>30</sup>. La modificación se ha efectuado «considerando el principio de propor-

<sup>28</sup> Dispone el artículo 30.3 de la LOPSC: «A los efectos de esta Ley se considerarán organizadores o promotores de las reuniones en lugares de tránsito público o manifestaciones las personas físicas o jurídicas que hayan suscrito la preceptiva comunicación. Asimismo, aun no habiendo suscrito o presentado la comunicación, también se considerarán organizadores o promotores quienes de hecho las presidan, dirijan o ejerzan actos semejantes, o quienes por publicaciones o declaraciones de convocatoria de las mismas, por las manifestaciones orales o escritas que en ellas se difundan, por los lemas, banderas u otros signos que ostenten o por cualesquiera otros hechos pueda determinarse razonablemente que son directores de aquellas». Baste subrayar que como ya señaló F. SAINZ MORENO, las palabras de uso ordinario mutan al hacerse un uso jurídico de las mismas. Las redes sociales permiten actualmente compartir mucha información y no puede trasladarse el significado que las palabras ostentan en ese contexto cibernético al ámbito jurídico sin más, puesto que eso podría injerir en la libertad de expresión. Esas redes sociales cuentan con herramientas que permiten «seguir» o «compartir» información para ofrecerla a los demás, pero, obviamente, eso no implica, sin más, que la persona que realiza dichas acciones sea promotora. SAINZ MORENO, F.: *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Madrid: Civitas, 1976.

<sup>29</sup> El artículo 33.2 de la LOPSC establece que los límites previstos para las infracciones graves y muy graves se dividirán en tres tramos: mínimo, medio y máximo en los términos del artículo 39.1 de la LOPSC. La comisión de una infracción –entiéndase que grave o muy grave– conllevará la imposición de una multa en grado mínimo. Si se acredita la concurrencia de una o más circunstancias de las allí previstas (la reincidencia; la realización de los hechos interviniendo violencia, amenaza o intimidación; la ejecución de los hechos usando prendas que cubran el rostro que dificulten la identificación o la comisión de la infracción utilizando menores de edad, personas con discapacidad necesitadas de especial protección o en situación de vulnerabilidad), se puede sancionar con multa de grado medio y únicamente se sancionará con grado máximo cuando los hechos revistan especial gravedad, teniendo en cuenta el número y la entidad de las circunstancias concurrentes y los criterios previstos en el mismo artículo 33.2 de la LOPSC para individualizar la multa en cada grado (la entidad de riesgo producido para la seguridad ciudadana o la salud pública; la cuantía del perjuicio causado; la trascendencia del perjuicio para la prevención, mantenimiento o restablecimiento de la seguridad ciudadana; la alteración ocasionada en el funcionamiento de los servicios públicos o en el abastecimiento a la población de bienes y servicios; el grado de culpabilidad; el beneficio económico obtenido como consecuencia de la comisión de la infracción y la capacidad económica del infractor). El artículo 33.3 de la LOPSC dispone que en el caso de infracciones leves, se determinará directamente la multa atendiendo a las circunstancias (la reincidencia...) y criterios (la entidad de riesgo producido para la seguridad ciudadana...) expuestos.

<sup>30</sup> En el artículo 39.1 de la LOPSC se establecen los importes mínimos y máximos que pueden resultar de la comisión de infracciones leves (de 100 hasta 600 €), graves (de 601 hasta 30.000 €) y muy graves (de 30.001 hasta 600.000 €). A destacar que la sanción máxima que podía recaer por cometer una infracción leve era de 300 euros en la LSC1 y en la LOPSC es de 600 euros y, en consecuencia, también aumenta el importe de la sanción mínima que puede conllevar la comisión de una infracción grave.

cionalidad sancionadora», pero como se observará en breve y en el Capítulo IV de este trabajo, presenta algunos inconvenientes.

- Las infracciones previstas aumentan. Los tipos aparecen recogidos en los artículos 35 (muy graves), 36 (graves) y 37 (leves) de la LOPSC, mereciendo destacarse que el número de infracciones tipificadas pasa de 27<sup>31</sup> a 44. Las novedades son, en consecuencia, múltiples. Baste señalar que, en mi modesta opinión, las infracciones muy graves constituyen un dislate desproporcionado<sup>32</sup>. Las graves suscitan también dudas relacionadas con la proporcionalidad sancionadora<sup>33</sup> cuya originalidad llega a impli-

En el caso de las infracciones graves y muy graves, se han previsto tres tramos que corresponden al grado mínimo (de 601 a 10.400 € para las graves, 30.001 a 220.000 € para las muy graves) grado medio (10.401 a 20.200 € para las graves, 220.001 a 410.000 € para las muy graves) y grado máximo (de 20.201 a 30.000 € para las graves, de 410.001 a 600.000 € para las muy graves). Asimismo se regulan las sanciones accesorias (art. 39.2 LOPSC) que prácticamente no sufren variaciones.

<sup>31</sup> 37 contemplando las graves que podían ser consideradas muy graves.

<sup>32</sup> Piénsese que por ejemplo el artículo 35.1 de la LOPSC dispone que se podrá sancionar la celebración de manifestaciones y reuniones no comunicadas o prohibidas en lugares donde se prestan servicios esenciales para la comunidad siempre y cuando «se haya generado un riesgo para la vida o la integridad física de las personas». Dejando al margen que algunos resaltaron que no se debería castigar por igual a las no comunicadas que a las prohibidas, asunto con el que personalmente no estoy nada de acuerdo, porque las no comunicadas se encuentran prohibidas por la CE salvo en supuestos muy singulares admitidos por el TEDH, ni siquiera exige el precepto que el riesgo sea grave. Calificar como muy grave una infracción así parece un completo despropósito. No es proporcional que dicha infracción se califique como muy grave cuando la intrusión en las infraestructuras en las que se prestan servicios básicos para la comunidad (art. 36.9 LOPSC) está calificada como grave (hasta 30.000 €) y exige que se produzcan interferencias graves en su funcionamiento. No parece ser ni lógico ni lícito que una manifestación pacífica que se realice en esos lugares pueda comportar una sanción desorbitada –por no decir confiscatoria, que es otro problema que hay que advertir que puede tener esta norma– al estar tipificada como muy grave y que otra que realmente produce un perjuicio cierto –y quizás mayor–, sea grave. Por lo demás, el artículo 35 de la LOPSC incluye un sinnfin de infracciones en cascada relacionadas mayormente con explosivos (art. 35.2 LOPSC), celebrar espectáculos públicos quebrantando la prohibición o suspensión ordenada por la autoridad competente por razones de seguridad pública –pese a que finalmente se desarrolle el espectáculo prohibido de un modo pacífico– (art. 35.3 LOPSC) y la proyección de luces a conductores que puedan distraerlos o provocar accidentes (art. 35.4 LOPSC). En suma, sanciones de 30.001 hasta 600.000 euros por la realización de tipos que en múltiples ocasiones no exigen la lesión de un bien jurídico, sino que meramente lo ponen o lo pueden poner en riesgo. En mi modesta opinión, las sumas astronómicas que implican esas sanciones deberían reducirse y reservarse para infracciones de resultado, no de peligro.

<sup>33</sup> El problema que presentan algunas de estas infracciones es fundamentalmente que en determinados tipos caben supuestos de hecho que podrían llegar a castigar conductas que en algunos casos no deberían ser, cuando menos a mi juicio, jurídicamente reprochables. Como consecuencia de ello, la relación tipo-sanción podría ser desproporcionada incluso en grado mínimo (de 601 a 10.400 €). Por citar algunos ejemplos, en el artículo 36.1 de la LOPSC basta la mera «perturbación de la seguridad ciudadana» y no la «perturbación grave» para la imposición de una sanción grave, asunto que se duda que sea proporcional si se atiende a que el legislador parte de una concepción muy amplia de la «seguridad ciudadana», de tal modo que si esa misma línea sigue el operador jurídico, para su perturbación no hace falta perderse en supuestos escandalosos. Dentro de este tipo cabrían asuntos como la pitada en al Camp Nou cuando se jugó la Copa del Rey. Para algunos puede ser ofensivo, eso es innegable, mas ¿cabe asumir una sanción mínima de 601 euros por silbar o usar un silbato en un campo de fútbol? Seguimos con el caso de la perturbación de una manifestación o reunión lícita que podría incluir conductas con una trascendencia ridícula y hasta inexistente para la seguridad ciudadana como podría ser un cántico grosero (art. 36.8 LOPSC) y que podrían pasar de grado mínimo a medio en el caso de reincidencia (de 10.401 a 20.200 €). La mera desobediencia a un agente de la autoridad que

car inclusive que no exista el bien jurídico que pretende proteger un «determinado» tipo (art. 36.2 LOPSC)<sup>34</sup>. No mejor fortuna que las anteriores corren las leves si tenemos en cuenta que en dicho repertorio cabe tanto perder tres veces el DNI en un año (art. 37.11 LOPSC)<sup>35</sup> como la curiosa moda de colocar un candado en un puente (art. 37.13 LOPSC).

no implique daño a persona o bien alguno y que puede ser inclusive justificada en el caso de las manifestaciones espontáneas que cumplan ciertos requisitos o el de las prostitutas, que pocas opciones tienen más que prostituirse en la carretera o donde les ordenen cuando forman parte de redes de trata (art. 36.6 LOPSC). Usar una réplica exacta del uniforme de los Mossos d'Esquadra un día como Carnaval (art. 36.14 LOPSC) o plantar una substancia psicotrópica de tal modo que los peatones puedan observar el tiesto desde el balcón, cuando hay muchos enfermos de cáncer que la consumen, no pueden colocar la planta en otra parte y cometerán una infracción continuada (art. 36.18 LOPSC).

Se han efectuado las anteriores puntualizaciones porque se entiende que la mayoría de sanciones se darán en grado mínimo, pese a que evidentemente no se debería sancionar por igual todos los casos anteriores, dados los criterios para individualizar la sanción. En cualquier caso, para evitar la desproporcionalidad que supondría sancionar aquellas conductas que desde el punto de vista del sentido común no merecen reproche jurídico, sería interesante atender a los principios de insignificancia y oportunidad.

Por lo demás, abandonando las acciones discutiblemente relevantes para la seguridad ciudadana o que siendo relevantes plantean problemas morales notorios, debe advertirse que para pasar de grado mínimo al medio baste con imaginar un funcionario en huelga que intenta impedir la entrada al trabajo de otro (art. 36.4 LOPSC), y le amenaza con que si no se suma a ella le harán la vida imposible en el trabajo. Pasamos de grado mínimo a medio y el susodicho se enfrenta a una sanción de 10.401 euros como mínimo. ¿Cómo va a ser eso más grave y a merecer más reproche jurídico que dejar suelta una serpiente exótica –que es infracción leve– que puede ocasionar daños directos a las propias personas? Nos vamos al grado máximo. Una persona que participe en un desahucio, use pasamontañas e intimide a los encargados de llevarlo a cabo en cumplimiento de sus funciones. Se enfrenta a una sanción mínima de 20.201 euros y máxima de 30.000 euros. Seamos sensatos, esto no se puede calificar sino de aberrante. Hoy en día pueden adquirirse automóviles de gama alta e incluso apartamentos modestos por esos precios. El objetivo de la sanción es evitar la conducta o reprimirla para que no se vuelva a cometer. Para lograr este fin no hace falta establecer sanciones tan desorbitadas, ni muchísimo menos. No se olvide que otras normas sancionadoras –como, por ejemplo, en materia de tráfico y circulación de vehículos a motor– logran sus objetivos en muchas ocasiones con sanciones pecuniarias que rondan, a lo sumo, los 500 euros en vía administrativa.

<sup>34</sup> Dicho artículo sanciona la perturbación de la seguridad ciudadana que se produzca con ocasión de reuniones o manifestaciones frente a las sedes del Congreso de los Diputados, el Senado y las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, aunque no estuvieran reunidas, cuando no constituya infracción penal. Si los parlamentarios no están reunidos o incluso de vacaciones, no puede afectar de ninguna manera al funcionamiento de las mencionadas instituciones. Y, si el bien jurídico protegido no es ese, ¿qué se presupone que pretende protegerse? ¿los edificios? Ningún sentido tendría cuando el tipo previsto en el artículo 37.14 de la LOPSC está llamado a sancionar los daños o el deslucimiento de bienes muebles o inmuebles de uso o servicio público. Como no podía ser de otra manera, se formularon varias enmiendas al articulado en el Congreso de los Diputados (25, 69, 120, 159, 243, 259) para la supresión o modificación de este tipo que, por infortunio, no fueron aceptadas. Como señaló acertadamente A. NIETO, «hay que preguntarse por el sentido de un mandato o de una prohibición que no pretendan evitar una lesión o un riesgo, ya que, si esto fuera así, nos encontraríamos con un legislador arbitrario que ordena por capricho, como el gobernador Guillermo Tell, que imponía a los vecinos la obligación de saludar a un sombrero colgado en el poste». NIETO, A.: *Derecho Administrativo Sancionador*, 5.ª ed., Madrid: Tecnos, pág. 344, 2012.

<sup>35</sup> No entiendo qué puede tener de jurídicamente reprochable extraviar el DNI en tres ocasiones. No se puede considerar proporcional que eso se castigue con una sanción de 100 euros, como mínimo, atendiendo a la existencia de las tasas para su expedición y mucho menos llevo a apreciar su conexión con la seguridad ciudadana cuando el propio artículo 16 de la LOPSC establece que la identificación podrá ser posible incluso por medios telefónicos o telemáticos.

En cualquier caso, si algo llama la atención, aparte de que se produzca una explosión que deja maltrecho el principio de proporcionalidad sancionadora y que el de tipicidad, como se verá con posterioridad, no es que corra mejor fortuna, es que varios de los nuevos tipos están destinados a sancionar conductas que pueden darse como consecuencia de la voluntad de ejercer los derechos de reunión, manifestación o huelga<sup>36</sup> y que no son pocos los tipos que recuerdan a protestas sociales acontecidas en los últimos tiempos<sup>37</sup> que han intentado frenar la aprobación de normas, evitar desahucios o solicitado reformas institucionales.

La norma sanciona el ejercicio extralimitado de los derechos y la realización de ciertas acciones que no se encuentran amparadas por la ley. Ahora bien, sin ignorar las tendencias actuales de despenalización en nuestro entorno ni negar que algunos problemas sociales requieran respuestas legislativas, el establecimiento de algunos tipos parece contar con una voluntad marcadamente represora de determinados colectivos e incitar al desánimo a la hora de ejercer algunos derechos por derroteros pacíficos y lícitos<sup>38</sup>. No parece sensato que el legislador haya olvidado que algunas sanciones no es que no puedan solucionarse, es que mantendrán o agravarán algunos problemas sociales (art. 36.4 LOPSC, desahucios). Es extraño que no haya considerado los efectos de desaliento que pueden tener ciertos tipos a la hora de ejercer algunos derechos fundamentales (art. 36.8 LOPSC, perturbación de una reunión) y pese a que se introduzca el asunto a destiempo, más curioso si cabe todavía es que no se haya percatado de que algunas infracciones constituyen un absurdo puesto que las sanciones correspondientes difícilmente se harán ejecutivas por razón de insolvencia (art. 37.7 LOPSC, venta ambulante no autorizada), con lo que se pierde el mismísimo sentido de la política sancionadora.

<sup>36</sup> Los tipos infractores relacionados con el derecho de reunión o manifestación han sido ampliados considerablemente respecto a la norma anterior. Actualmente se encuentran en los artículos 35.1, 36.1, 36.2, 36.3, 36.4, 36.5, 36.6, 36.7, 36.8, 36.15, 36.23, 37.1, 37.3, 37.4, 37.7, 37.13, 37.14, 37.15 de la LOPSC.

<sup>37</sup> La entrada de activistas en la central nuclear de Cofrentes en relación con la intrusión en infraestructuras que prestan servicios básicos para la comunidad (art. 36.9 LOPSC), la protesta que se realizó en la catedral de la Almudena contra la Ley del Aborto en relación con la perturbación de oficios religiosos (art. 36.1 LOPSC), los encierros en universidades en relación con la ocupación de inmuebles contra la voluntad del propietario o titular (art. 37.3 LOPSC), la paralización de los desahucios en relación con los actos de obstrucción que impidan el cumplimiento de resoluciones judiciales (art. 36.4 LOPSC), situar pancartas –como lo hace Greenpeace– a modo de protesta en edificios públicos en relación con su escalamiento sin autorización (art. 37.14 LOPSC), las pintadas en las puertas de los bancos en protesta por las preferentes en relación con el deslucimiento de bienes muebles o inmuebles en la vía pública (art. 37.13 LOPSC), el 15-M en relación con la ocupación de la vía pública (art. 37.7 LOPSC), la manifestación Rodea el Congreso en relación con la perturbación grave de la seguridad ciudadana ante las Cámaras pese a que no estuvieran reunidas (art. 36.2 LOPSC) y así podríamos seguir largo y tendido.

<sup>38</sup> En suma, innovar hasta tal punto que el objetivo de los tipos en su conjunto parezca ser evitar otras conductas –que no las antijurídicas, típicas y culpables– y proteger no los bienes jurídicos, sino el libertinaje político que la ley no está llamada a custodiar, es deplorable.

- Se modifica la prescripción de las infracciones (art. 38 LOPSC) y de las sanciones (art. 40 LOPSC). La prescripción de las infracciones leves aumenta a los 6 meses (antes eran 3) y la de las sanciones muy graves se reduce a los 3 años (antes eran 4 años). Aumenta el plazo de prescripción de las infracciones leves por una razón muy simple: son las más frecuentes. Ambos preceptos incorporan los *dies a quo* y las causas de interrupción del plazo de prescripción.
- Se introducen los artículos 41 de la LOPSC (habilitación reglamentaria) y 22 de la LOPSC (reparación del daño e indemnización), prácticamente reiterativos de los artículos 129.3 de la LRJPAC (art. 27.3 LRJSP) y 22 del REPOS (arts. 28.2 LRJSP y 90.4 PACA).
- Se añade un artículo por el que se crea el Registro Central de Infracciones contra la Seguridad Ciudadana (art. 43 LOPSC) cuya utilidad presuntamente estriba en la apreciación de la reincidencia como criterio para graduar la sanción y, por ende, tal y como recomendó la Agencia Española de Protección de Datos en su informe al Anteproyecto de la LOPSC, debería haberse establecido un sistema de control de acceso al referido registro y garantizar las medidas de seguridad suficientes, que fueron, en parte, desatendidas<sup>39</sup>.
- Se introduce también un precepto dedicado al acceso a los datos de otras administraciones públicas (art. 46 LOPSC) al tenor de que la Ley Orgánica 1/1999, de 5 de enero, de Protección de datos de Carácter Personal (LOPD), no permite ceder datos entre Administraciones públicas que ostenten competencias distintas a aquellas que motivaron la recogida de los datos si no existe previsión legal expresa para ello. La jurisprudencia ha señalado que para que la cesión prevista en una norma con rango de ley sea constitucional debe basarse en bienes de dimensión constitucional y respetar las exigencias del principio de proporcionalidad (STC 17/2013, de 31 de enero, FJ 4.º). Asimismo, sentó que «para los poderes públicos, el derecho fundamental a la protección de los datos personales impone 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» (STC 292/2000, de 20 de noviembre, FJ 6.º). El artículo 46.1 de la LOPSC dispone que las autoridades y órganos encargados de sancionar podrán acceder a los datos directamente relacionados con la investigación de los hechos constitutivos de

<sup>39</sup> Cada intento de acceso al registro debería almacenarse, de tal modo que quedara constancia, como mínimo, de la identificación del usuario, la fecha y hora en que se realizó, el fichero accedido, el tipo de acceso y si ha sido autorizado o denegado. Una medida de seguridad de nivel alto acorde con la información que contendrá el Registro Central de Infracciones y Sanciones y a la seguridad que debe tener el sancionado de que su uso realmente se limitará a la finalidad de apreciar la reincidencia. Salvando que no quisiera optarse por esta medida de seguridad de nivel alto, la Agencia recomendó expresamente que cuando menos se incluyera mención expresa en el artículo de que el registro estaría sometido a las medidas de seguridad de nivel medio. *Informe de la Agencia Española de Protección de Datos al Anteproyecto de LOPSC*. Portal de Transparencia. [Fecha consulta: 25 de abril de 2015] [http://servicios.mpr.es/seacyp/search\\_def\\_asp.aspx?crypt=xh%8A%8Aw%98%85d%42%B0%8DNs%90%8C%8An%87%99%7Fmjro%84v%93u](http://servicios.mpr.es/seacyp/search_def_asp.aspx?crypt=xh%8A%8Aw%98%85d%42%B0%8DNs%90%8C%8An%87%99%7Fmjro%84v%93u)

la infracción con «las garantías de seguridad, integridad y disponibilidad». Nadie discute la relevancia constitucional de la seguridad ciudadana para actuar como límite al derecho a la protección de datos, más ¿cuáles se presupone que son esas garantías de seguridad? Por ejemplo, para apreciar la reincidencia, faltan las cautelas a las que aludió debidamente la Agencia Española de Protección de Datos para la elaboración del Registro de Infractores y si lo que se pretende es imponer la sanción y atender a las circunstancias económicas del infractor, no se puede aludir a una generalidad como lo son «los datos de los sujetos infractores que estén directamente relacionados con la investigación de los hechos constitutivos de infracción», porque eso no autoriza únicamente a conocer los datos relacionados con su capacidad económica (que sería la finalidad del acceso), sino todos los que estén relacionados con la investigación (que ni requiere ni son de su incumbencia)<sup>40</sup>. En mi modesta opinión, este precepto no produce un sacrificio o rasguño necesario al derecho a la protección de datos con amparo en la seguridad ciudadana, sino una herida de bala injustificada y desproporcionada que lesiona el artículo 18.4 de la CE.

Por lo demás, la regulación ofrecida por el artículo 46.2 de la LOPSC establece que la Agencia Tributaria y la Tesorería General de la Seguridad Social, en los términos establecidos en la normativa tributaria o de seguridad social, deben facilitar el acceso a sus ficheros, a los efectos de cumplimentar las actuaciones que los órganos de la Administración General del Estado tienen encomendadas en materia sancionadora. Idéntica prédica se hace en relación con el Instituto Nacional de Estadística –en relación con el Padrón de Habitantes–. La alusión a «los términos previstos en su normativa reguladora» conduce a mi juicio a la colisión normativa. En la STC 17/2013, de 31 de enero, FJ 7.º se analizó la constitucionalidad de la disposición adicional quinta de la Ley de Extranjería, que dispone de una redacción sumamente parecida a la del artículo 46.2 de la LOPSC y declaró la constitucionalidad de la misma, básicamente porque no había cesión entre Administraciones públicas sino ante órganos de la Administración General del Estado. No obstante lo anterior, la Ley de Extranjería no remitía a la regulación específica en materia tributaria o de seguridad social. Los datos de la Agencia Tributaria y la Tesorería General de la Seguridad Social tienen carácter reservado, y si bien se contemplan excepciones, ninguna de ellas permite justificar la cesión que reclama la LOPSC. En suma, muy a pesar de la previsión que contempla la LOPSC, en teoría no puede facilitarse el acceso, porque eso se encuentra prohibido por su normativa específica. Siendo estas las circunstancias, la individualización de la sanción teniendo en cuenta la capacidad económica del infractor [art. 33.2 g) LOPSC], salvo reforma

<sup>40</sup> «Los derechos fundamentales pueden ceder, desde luego, ante bienes, e incluso intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que experimenten sea necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental restringido» (STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 11.º).

expresa de este artículo o la mencionada normativa específica, en mi opinión será complicada cuando no imposible.

- Se añaden también, como novedad, las medidas provisionales anteriores al procedimiento (art. 47 LOPSC) que permiten intervenir y aprehender cautelarmente los instrumentos utilizados para la comisión de una infracción y aumentan las potestades de las FCS respecto a la LSC1<sup>41</sup>.
- Se introduce también un precepto dedicado a las actuaciones previas (art. 48 LOPSC), pese a que la posibilidad de adoptarlas se regula en el artículo 12 del REPOS (art. 55 de la PACA).
- Se reforma la regulación anterior relativa a las medidas provisionales (art. 49 LOPSC). Se especifica que deben ser necesarias –no imprescindibles como exigía la LSC1–, se precisa que deben ser motivadas –que bien debían serlo también las anteriores al tenor del art. 54.1 d) LRJPAC (art. 56.1 PACA)– y se incrementa la lista anterior –si bien la lista prevista en la LSC1 tampoco era cerrada–. Asimismo, se señala explícitamente que los gastos que supongan correrán a cargo del infractor, que el acuerdo será notificado a los interesados y que serán inmediatamente ejecutivas, sin perjuicio de que puedan solicitar su suspensión alegando la apariencia de buen derecho o daños y perjuicios de difícil o imposible reparación, presentando en tal caso caución suficiente.
- Se introduce un artículo dedicado a la caducidad del procedimiento que se produce al año desde su incoación sin que se hubiera notificado resolución (art. 50 LOPSC). El resto del precepto se centra en lo previsto en los artículos 44.2 y 92 de la LRJPAC o 20.6 del REPOS (art. 95 PACA) con puntualizaciones que incorporan criterios jurisprudenciales (p. ej. STS de 12 de junio de 2003).
- Se añade un precepto dedicado a los efectos de la resolución (art. 51 LOPSC) que se limita a establecer que los actos que no pongan fin a la vía administrativa son susceptibles de recurso administrativo, y los que la agoten, podrán ser recu-

<sup>41</sup> Según el referido, excepcionalmente, en supuestos de grave riesgo y peligro inminente para personas y bienes –lo que ya veremos cómo se interpreta– las medidas de carácter provisional previstas en el artículo 49 de la LOPSC podrán ser adoptadas directamente por los agentes de la autoridad con carácter previo al inicio del procedimiento, salvando la relativa a la suspensión de la actividad objeto de autorizaciones, permisos, licencias y otros documentos expedidos por las autoridades administrativas. La LSC1 únicamente permitía que fuera adoptada por los agentes una medida cautelar (el depósito en lugar seguro de armas, explosivos, drogas, etc.), algo sumamente racional. Ahora, a título ejemplificativo, pueden llegar a decidir suspender la venta de entradas a un espectáculo cuya celebración pudiera implicar un riesgo para la seguridad ciudadana. La previsión tiene el inconveniente de que remite a una mera apreciación y no a un hecho y que, por ende, puede dar lugar al establecimiento de medidas irracionales o completamente desproporcionadas. Ahora bien, dadas las desgracias de las que hemos sido testigos en los últimos tiempos, quizás sea preferible que puedan suspender la venta de entradas y si eso no se hace de acuerdo con la ley, rindan cuentas con posterioridad, que no que deban esperar la llegada de una autorización o que se produzcan los hechos, porque de ser así, lo que haría la ley no sería intentar evitar que las personas sufrieran daños sino limitarse a contabilizarlos.

rribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 109 LRJPAC, arts. 112, 121 y 123 PACA).

- Se modifica la regulación de la ejecución de la sanción (art. 53 LOPSC) cuyas novedades, teniendo en cuenta la regulación anterior y los artículos 94 de la LRJPAC y 21 del REPOS (art. 98 PACA), es que se reduce el plazo para hacer efectiva la sanción pecuniaria a la mitad (de 30 días como máximo que permitía la LSC1, ahora son 15) y se precisa que en caso que no se abone su exacción se realizará por apremio. Asimismo, especifica que el cumplimiento de la sanción de suspensión de licencias, autorizaciones y permisos se iniciará transcurrido un mes desde que la sanción haya adquirido firmeza en vía administrativa y que en caso de que la resolución acuerde la devolución de los objetos aprehendidos cautelarmente (art. 47.1 LOPSC), transcurrido un mes desde la notificación sin que el titular haya recuperado el objeto aprehendido, se procederá a su destrucción o se le dará el destino adecuado.
- Finalmente, aparece para las sanciones graves y leves en materia de seguridad ciudadana el procedimiento abreviado (art. 54 LOPSC) al que ya se hará una breve referencia en el Capítulo IV de este estudio.

### 3. LOS PRESUNTOS NUEVOS CONTENIDOS QUE LAS DEMANDAS SOCIALES INCLUYEN EN EL CONCEPTO DE SEGURIDAD CIUDADANA

Conviene destacar, antes que nada, que la «seguridad ciudadana» es un concepto que no goza todavía de definición legal ni jurisprudencial precisa. Nuestro Tribunal Constitucional ha tratado de darle contenido, pero al tratarse de un concepto enrevesado que difícilmente puede ser descrito, le cuesta separarlo de otros. Así, ha equiparado la «seguridad pública» a la «seguridad ciudadana» y al tradicional concepto de «orden público» (por todas, STC 325/1994, de 12 de diciembre, FJ 2.º), pero también ha señalado que dentro del círculo de la «seguridad pública» se encuentra prevista la «seguridad ciudadana», que es una parte que integra el concepto anterior, pero que, en definitiva, uno y otro no se pueden equiparar porque la «seguridad pública» es un concepto más amplio que la «seguridad ciudadana» (STC 148/2000, de 1 de junio, FJ 6.º).

En resumen, existen, a grandes rasgos y en nuestro derecho interno, dos líneas jurisprudenciales, la primera, que podríamos considerar más conservadora, y la segunda, más progresista. El texto de la nueva LOPSC parece refugiarse en la primera, se basa en una noción amplia de «seguridad ciudadana», a la que equipara con la «seguridad pública», entendida en su Preámbulo como «la protección de personas y bienes y al mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano» (STC 104/1989, de 8 de junio, FJ 3.º).

Matizando que la anterior es una noción que aquí no se comparte pero no resulta incorrecta –puesto que la definición se ha extraído literalmente de la jurisprudencia constitucional–, me muestro favorable a seguir una delimitación del concepto de «seguridad pública» menos desbordada, asunto que también ha efectuado nuestro Tribunal Constitucional, al entender que «no toda

seguridad de personas y bienes, ni toda normativa encaminada a conseguirla o a preservar su mantenimiento, puede englobarse en aquella, pues, si así fuera, la práctica totalidad de las normas del Ordenamiento serían normas de seguridad pública (...), cuando es claro que se trata de un concepto más estricto» (STC 59/1985, de 6 de mayo, FJ 2.º).

Apenas es necesario reseñar los riesgos de una concepción tan amplia como la que opta por asumir la LOPSC. Antaño ya advirtió L. MARTÍN-RETORTILLO que era necesario «abordar de alguna manera este problema del orden público y tratar de reducir a sus cauces esta cláusula hoy salida de madre y desbordada»<sup>42</sup>. No cabe olvidar que el concepto contenido en la Ley de 1959 se hinchó «más que el globo de Betanzos»<sup>43</sup>, y al consagrarse el orden público como un límite impreciso y creciente para el ejercicio de los derechos, desembocó en una «noción caprichosa» que muchos derechos, más que limitar, desvirtuaba y que se utilizaba «con enorme arbitrariedad»<sup>44</sup>. Si bien es cierto que la LOPSC no contiene una cláusula de cierre disparatada que cobijó un memorable repertorio de abusos como la Ley de Orden Público del 1870, no lo es menos que la norma dispone de muchos preceptos donde el margen de apreciación no es precisamente estrecho y la indeterminación aparece más como regla que como excepción, por lo que no sería sensato ignorar que se corre el riesgo de volver a colocar en el comedor una esencia –la de la libertad para sancionar que entrañaba la Ley de Orden Público– que no debería respirarse siquiera en una caja polvorienta de la alcoba.

Por citar un ejemplo cualquiera, cuando se debe sancionar la «perturbación de la seguridad ciudadana» no es lo mismo partir de un concepto de «seguridad ciudadana» que se equipare a la «seguridad pública» –y al sabor agrio que nos dejó el «orden público»– que darle a la «seguridad ciudadana» una noción más restringida. En este sentido, no parece descabellado recomendar a los Tribunales, e incluso al legislador futuro, la asunción de la definición acuñada por M. J. JIMÉNEZ DÍAZ –rescatada por el CGPJ en su informe al Anteproyecto–, que entiende la «seguridad ciudadana» como «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 libertades reconocidos constitucionalmente»<sup>45</sup>.

Dicha definición, que no puede negarse que es notablemente abierta, adecuadamente interpretada, tiende a ser más justa con lo que en la balanza se contrapesa, más aún cuando tiene declarado el Tribunal Constitucional que «la eficacia en la persecución del delito, cuya legitimidad es incuestionable, no puede imponerse, sin embargo, a costa de los derechos y libertades fundamentales» (STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 8.º)<sup>46</sup>. Eludiendo la inagotable literatura existente en

<sup>42</sup> MARTÍN-RETORTILLO, L.: *La cláusula de orden público como límite –impreciso y creciente– del ejercicio de los Derechos*, Madrid: Civitas, 1975, pág. 13.

<sup>43</sup> *Ibidem*, pág. 34.

<sup>44</sup> *Ibidem*, pág. 50.

<sup>45</sup> JIMÉNEZ DÍAZ, M. J.: *Seguridad ciudadana y derecho penal*, Madrid: Dykinson, 2006, pág. 19.

<sup>46</sup> En este sentido, debería tenerse en cuenta para interpretar, cara al futuro, el artículo 4.3 de la LOPSC («la actividad de intervención se justifica por la existencia de una amenaza concreta...») puesto que idéntica prédica se podría efectuar en relación con las infracciones administrativas.

relación con el binomio libertad-seguridad en la que no nos podemos detener aquí y con la mirada fija en las garantías de las que dispondrá el procedimiento administrativo sancionador, entiendo que la LOPSC ha reducido la sensación de tranquilidad de la que deben disponer los ciudadanos para ejercer sus derechos lícitamente y sin temor –en especial, el de reunión y expresión–, por lo que la norma tiene unos efectos disuasorios a la hora de ejercerlos que es de deber contemplar. Asimismo, en aras de la «seguridad ciudadana» ha mermado «la seguridad personal» –soporte de la libertad personal (art. 17 CE)–, cuya esencia, según el CGJP, «se pone desde antiguo en la tranquilidad del espíritu producida por la eliminación del miedo». Si el ciudadano no la presiente ni la nota, si en vez de tener la sensación de que puede ejercer sus derechos de un modo lícito y con garantías suficientes tal y como proclama la CE, entiende que ejercerlos supone un riesgo –que debe asumir sin arma ni escudo– que le puede salir caro, la libertad para ejercerlos resulta ser profundamente cuestionable.

Hay que reparar en la situación constitucional de los preceptos, porque se presupone que el Título Preliminar de la Constitución no se incluyó por sus arquitectos con voluntad de ser pisoteado cual alfombra, sino para que los ingenieros, interioristas y peones tuvieran claras luego las instrucciones elementales que deberían regir para que la partida fuera constitucional. La libertad es un valor superior del ordenamiento (art. 1 CE) que no la seguridad ciudadana (art. 104.1 CE), y a los poderes públicos corresponde promoverla (art. 9.2 CE). En esta ocasión parece ser que se ha invertido el orden, tratando de imponer un «Estado policial», colocando palos a las ruedas al ejercicio de algunos derechos –con colorantes mal empleados por translúcidos– y, por qué negar lo evidente, garantizar la libertad «real y efectiva» de los gobernantes. La Constitución obliga a la protección de los derechos, y, desde luego, no fue redactada para que con mayor ni menor sutileza se pudiera tratar de moldear su ejercicio al gusto del chef.

Por lo demás, hay que considerar que la mayoría de las reclamaciones ciudadanas iban encaminadas en sentidos que difieren de la «seguridad ciudadana». Las reuniones y manifestaciones las han protagonizado la educación, la vivienda, la sanidad, el trabajo, etc.<sup>47</sup>, en definitiva, múltiples demandas en variopintos sectores que no encajan dentro del concepto jurisprudencial de «seguridad ciudadana» conocido ni se pueden ahí anclar, salvo que el mismo se moldeara hasta

<sup>47</sup> Dada la oleada de reuniones y manifestaciones acontecidas, no se pueden citar ni una pequeña parte de las realizadas. Para ofrecer algunos ejemplos, en octubre de 2012 se desató en Madrid la «marea blanca» como consecuencia del incremento de la privatización y los recortes en sanidad. En noviembre de 2012 tuvo lugar la «huelga general española», en protesta por el elevado número de desempleados y la reforma laboral. En febrero de 2013 se organizaron manifestaciones en 50 ciudades españolas en las que se solicitaron el fin de los desahucios, la dación en pago retroactiva y el aumento de los alquileres sociales. En junio de 2013 existieron múltiples protestas para que se aboliera la LOMCE... Si bien la más emblemática quizás sea el conocido «movimiento 15-M» por el día en que fue convocada, que en mayo de 2011 empezó en Madrid y se extendió luego por otras 52 ciudades. Entre otros, los manifestantes solicitaron la abolición de algunas normas –como la ley de extranjería y la conocida como «ley Sinde»–, la reforma de otras –la ley electoral– y varias medidas de regeneración democrática –la independencia judicial del poder político, la reforma del Senado, la condena de la corrupción, la democracia participativa, la recuperación de empresas públicas privatizadas... También quizás merezca resaltar la conocida «Rodea el Congreso», que tuvo lugar el 25 de septiembre de 2012 y que se reprodujo el 26 y el 29 de septiembre de 2012 contra las políticas aplicadas para gestionar la crisis económica y el estado de la democracia española.

tal punto que resultara irreconocible. Así, no pueden servir para fundar una nueva regulación legal amparada en exigencias sociales, salvo que el legislador considere que eran prioritarias las exigencias del exiguo porcentaje de personas (0,10%) que consideraban la inseguridad ciudadana el principal problema del país<sup>48</sup>.

Lo que las protestas sociales y las estadísticas del CIS deberían motivar, eso sí, sería la intervención normativa —como se ha hecho en otros casos—<sup>49</sup> en los campos en los que se pedían y solicitan reformas, porque lo que provoca la intranquilidad y la inseguridad ciudadana no es el ejercicio de algunos derechos, ni, inclusive, que se produzcan ciertas conductas jurídica y socialmente inaceptables ocasionalmente durante su ejercicio<sup>50</sup>. Lo que turba y se teme es la existencia y reproducción desenfrenada del derecho leonino que evidencian leyes como esta, tejida y bordada muestra de la paradójica tiranía de nuestra democracia.

Finalmente y recapitulando, a efectos de síntesis, baste señalar que en el nuevo régimen jurídico en materia de seguridad ciudadana existen disposiciones que se pueden considerar «innovadoras» cuya necesidad se puede poner en entredicho, como ha sido debidamente expuesto (p. ej. art 3 LOPSC, fines), reiterativas de otras normas (p. ej. art. 22 LOPSC, uso de videocámaras), que mejoran la regulación anteriormente vigente (p. ej. art. 16 LOPSC, identificación de personas), que a mi juicio la empeoran (p. ej. art. 37.6 LOPSC, consumo de drogas)<sup>51</sup> y, excepcionalmente,

<sup>48</sup> Así lo establecía el Barómetro del Centro de Investigaciones Sociológicas de noviembre de 2013 (estudio 3005), que fue cuando el Anteproyecto de Ley fue aprobado por el Consejo de Ministros. Las estadísticas se mantienen o no varían en exceso los meses anteriores: octubre 2013, estudio 3001 (0,1%),... febrero de 2013, estudio 2978 (0,2%). En marzo de 2015, cuando se aprobó definitivamente la LOPSC, según el barómetro de marzo, estudio 3057, el primer problema del país era el paro (54,6%). Lo seguían la corrupción y el fraude (19,4%), los problemas de índole económica (8,8%) y los políticos en general, los partidos y la política (7,1%). Los estudios pueden verse en el Centro de Investigaciones Sociológicas. [Fecha de consulta: 3 de abril de 2015] [http://www.cis.es/cis/opencm/ES/11\\_barometros/index.jsp](http://www.cis.es/cis/opencm/ES/11_barometros/index.jsp)

<sup>49</sup> No cabe obviar que se ha aprobado una Ley de Transparencia, se han reducido entes públicos estériles...

<sup>50</sup> El Anteproyecto se elaboró en 2013 en el Ministerio del Interior y se presupone que tuvo en cuenta los datos estadísticos que él mismo elabora. Dejando al margen lo cuestionable que puedan ser, según su propio Anuario Estadístico de 2012, se comunicaron 44.233 manifestaciones —entiéndase que se incluyen aquí las reuniones— donde hubo 11 incidentes —entre los cuales, 1 herido—.

<sup>51</sup> La disposición adicional quinta de la LOPSC dispone que «las multas que se impongan a los menores de edad por infracciones en materia de consumo o de tenencia ilícita de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas podrán suspenderse siempre que, a solicitud de los infractores y sus representantes legales, aquellos accedan a someterse a tratamiento y rehabilitación, si lo precisan, o a actividades de reeducación. En caso de que los infractores abandonen el tratamiento o rehabilitación o las actividades reeducativas, se procederá a ejecutar la sanción económica». El artículo 25.2 de la LSC1 establecía que las sanciones impuestas por el consumo, la tenencia ilícita y el abandono de los instrumentos usados para ello se podrían suspender si el infractor se sometía a un tratamiento de deshabituación en un centro o servicio debidamente acreditado, en la forma y por el tiempo que reglamentariamente se determinara. La LSC1, en suma, establecía la posibilidad de suspender la sanción siempre que se sometieran a tratamiento no únicamente los menores, sino también los adultos, previsión que a mi juicio debería haberse mantenido. Eso sí, con la cautela que acertadamente introduce la LOPSC al disponer que en el caso de que se abandone el tratamiento o la reeducación, la sanción debe ejecutarse.

que suplen lagunas (p. ej. art. 20 LOPSC, registro corporal). No han sido pocas las modificaciones que se han limitado a mejorar técnica o estilísticamente algunos preceptos anteriores (p. ej. art 25 LOPSC, actividades relevantes para la seguridad ciudadana) o pura y simplemente a reproducir lo ya previsto en otras normas vigentes con ligeras variaciones (p. ej. art. 8 LOPSC, acreditación de la identidad de ciudadanos españoles).

Los preceptos que han sufrido modificaciones sustanciales o que han sido incorporados *ex novo*, que podrían considerarse para justificar una reforma, se barajan entre los que se han dedicado a mejorar notablemente la regulación anterior (p. ej. art. 33 LOPSC, graduación de las sanciones) y los que deberían haber requerido un mayor esfuerzo legislativo al abusar de una creatividad que, en ocasiones, permite poner en duda que su aplicación no pueda llegar a afectar seriamente el ejercicio de algunos derechos fundamentales en la realidad práctica (p. ej. art. 37.7 LOPSC, ocupación de la vía pública) o incluso que sobre el papel queden encajados dentro de los justos límites constitucionales (p. ej. art. 36.23 LOPSC, uso no autorizado de imágenes). Siendo estas las circunstancias, en mi modesta opinión, se llega a la conclusión de que una modificación legislativa –que podía demorarse, puesto que las exigencias sociales mayoritarias, acorde con las graves circunstancias que atraviesa el país, tienen otras prioridades que deberían ser de atención preferente– habría sido suficiente y no era imprescindible la sustitución de prácticamente todos los preceptos de la LSC1. Siendo estas las circunstancias y observados los tipos, no cabe descartar la posibilidad de que la modificación «íntegra» tenga otra explicación si se parte de que, como ha señalado en múltiples ocasiones A. NIETO, el derecho es, entre otras cosas, un instrumento de poder. A. NIETO recordaba en 2002 la astucia con la que se usó una excusa tan ridícula como la cristianización de los paganos para dominar las Américas o el expolio que sufrían los vasallos con el pretexto de que su señor les protegía de una persona tan malvada como venía siendo el señor vecino, que cabalmente utilizaba el mismo razonamiento para saquear a los suyos<sup>52</sup>. Tal y como señaló el mismo autor, «han cambiado los nombres y los hombres mas el Sistema sigue siendo el mismo. Lo único que ha cambiado es el estilo, las maneras y la retórica ideológica con que se disfraza el funcionamiento real de la cosas»<sup>53</sup>.

Baste, con todo y una vez más, recomendar –posiblemente en balde– prestar atención a las instrucciones proporcionadas por la técnica y el método legislativo, dado que, en esta ocasión, la realidad es que estamos ante una norma cuya estabilidad<sup>54</sup> es una incógnita que únicamente el

<sup>52</sup> NIETO, A.: *Balada de la Justicia y la Ley*, Madrid: Trotta, 2002, págs. 52-53.

<sup>53</sup> *Ibidem*, pág. 51.

<sup>54</sup> El 3 de febrero de 2015 algunos partidos políticos (Izquierda Unida, Amaiur, Esquerra Republicana, Equo-Compromis, el Partido Nacional Vasco y Podemos) firmaron un documento en el que se comprometieron a derogar o reformar íntegramente la nueva regulación en materia de seguridad ciudadana toda vez el grupo parlamentario popular dejara de ostentar la mayoría absoluta. Dejando al margen que el documento no dispone de validez legal alguna, lo cierto es que parece una insensatez jurídica aprobar una ley que no pudo obtener el apoyo de ningún partido de la oposición, porque si en las elecciones generales se logra renovar la mayoría absoluta, la estabilidad de la norma quedará asegurada, pero en caso contrario, y suponiendo –que ya es ser optimista– que los otros partidos políticos cumplan su palabra, ¿qué haremos?, ¿aprobar una norma en 2015 y derogarla en 2016?

transcurso del tiempo será capaz de resolver, su eficiencia misteriosa<sup>55</sup> y su eficacia<sup>56</sup> y efectividad<sup>57</sup> penden de un hilo muy fino con riesgo de romperse.

### III. ÓBICES AL EJERCICIO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA REUNIÓN PACÍFICA Y SIN ARMAS EN LUGARES DE TRÁNSITO PÚBLICO

Baste informar antes de iniciar este apartado que un análisis pormenorizado de los derechos que pueden ser conectados o resultan afectados por la nueva regulación legal obligaría, por

<sup>55</sup> El propio Consejo de Estado, en su informe al Anteproyecto, señaló que la Memoria Económica debería estar más elaborada, porque un incremento de la seguridad conllevaba un mayor coste económico y negarlo, como lo negaba el Ejecutivo en la Memoria, suponía asumir la ineficacia de la norma. De esta forma, no se puede entrar a valorar aquí si la implementación de la norma se ha realizado de un modo eficiente o no, precisamente porque la Memoria no valoraba los costes que supondría.

<sup>56</sup> La eficacia implica que la norma pueda aplicarse. La aplicación de la disposición final primera («rechazo en frontera») provocó más de una discusión acalorada en sede parlamentaria. Si bien se ha impugnado en los dos recursos de inconstitucionalidad que han sido presentados, la realidad es que la redacción que se dio finalmente a la referida, cuando menos, a mi juicio, no plantea problemas de constitucionalidad en el plano teórico. Por lo demás, el acceso a la información necesaria para graduar la sanción atendiendo a las circunstancias económicas del infractor presenta conflictos con la legislación especial, de tal modo que la cesión de datos por la que apuesta la LOPSC no es obvia, ni mucho menos. Asimismo, queda pendiente de resolución no uno sino dos recursos de inconstitucionalidad, de tal modo que si bien por el momento se pueden aplicar todos sus artículos, hasta que el Tribunal Constitucional no se pronuncie no se puede asegurar que los que han sido impugnados no tengan fecha de caducidad.

<sup>57</sup> En relación con la efectividad, implica que se logren los propósitos del legislador. La ley permite tutelar el concepto de seguridad ciudadana que asume el legislador con la protección de personas y bienes que ha determinado el referido. Pueden cumplirse algunas de las finalidades que perseguía el mismo como «el normal funcionamiento de las instituciones», «la pacífica utilización de las vías y demás bienes demaniales» o la «prevención de la comisión de delitos e infracciones administrativas».

Ahora bien, si entre los fines de la norma, como ya ha sido reseñado muchas veces, se encuentra «la protección de los derechos y libertades fundamentales...», no se comprende por qué algunos ilícitos penales pasan a ser administrativos siendo menos garantista el Derecho administrativo que el penal de una parte, y, de otra, porque aumentan las infracciones de nuevo cuño que han sembrado el pánico entre los sujetos que venían ejerciendo con regularidad algunos derechos constitucionalmente reconocidos. «El respeto a las leyes...» es problemático, porque la norma está plagada de mandatos muy abiertos, lo que puede permitir que la discrecionalidad administrativa traspase la línea y se convierta ni más ni menos que en arbitrariedad. Es necesario señalar el peligro que supone que aumenten las potestades de las FCS, obligándoles a interpretar muchos conceptos, para lo cual no se encuentran suficientemente formados. Siendo estas las circunstancias, los ateos posiblemente abusarán de su poder, pero por lo que atiende a los creyentes, digna de elogio y mención expresa resulta la denuncia de un sindicato (Unión Nacional por la Intervención Policial y Especialidades) que resaltó la falta de formación –que se les debería brindar, asunto que si mal no tengo entendido se está haciendo cuando menos en el Ministerio del Interior– para aplicar la norma, a parte de las presiones que sufren los agentes para imponer sanciones con afán recaudatorio. Finalmente, la «transparencia en la actuación de los poderes públicos en materia de seguridad ciudadana» se proclama sin que se articulen medios suficientes para lograrla. A mayor abundamiento, ya se ha incumplió lo previsto en la propia Ley de Transparencia. No fue publicada toda la información pertinente en el Portal de Transparencia. Valga resaltar que la Ley de Transparencia obliga en su artículo 7 d) a publicar las memorias e informes que conformen los expedientes de elaboración de los textos normativos, por lo que deberían haber sido objeto de publicación todos y no únicamente una parte de los mismos.

lo sano, a triplicar la extensión de este estudio. Puesto que el mismo pretende ofrecer una visión parcial de la norma en cuestión, pero entraña a su vez una protesta por el estado de y del derecho actual, me decanté por ocuparme del derecho de reunión y manifestación<sup>58</sup>. Si bien doctrinalmente se distingue entre la reunión en lugares de tránsito público (que es estática) y la manifestación (que es dinámica), van a ser aquí conjuntamente tratadas, puesto que ambas se encuentran indistintamente comprendidas en el mismo precepto constitucional (art. 21 CE) y, por ende, ambas se someten al mismo régimen jurídico.

## 1. SINOPSIS DEL DERECHO DE REUNIÓN EN LUGARES DE TRÁNSITO PÚBLICO

El artículo 21 de la CE reconoce el derecho fundamental a la reunión pacífica y sin armas, especificando que el ejercicio del mencionado derecho no necesitará autorización previa. No obstante lo anterior, matiza, con la debida cautela, que en el caso de las reuniones en lugares de tránsito público se deberá dar comunicación previa a la autoridad, que únicamente podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes.

Evidentemente, como derecho fundamental que es, este goza de eficacia inmediata y directa (arts. 9.1 y 10.1 CE) y dispone de las garantías reservadas a esa categoría de derechos previstas en el artículo 53 de la CE (reserva de ley, procedimiento preferente y sumario ante los Tribunales ordinarios y, en su caso, recurso de amparo), de tal modo que su vulneración es inmediatamente revisable por la judicatura, puesto que en materia de protección de derechos fundamentales, la Constitución Española «más que la última, les ha otorgado la primera palabra» (STC 59/1990, de 29 de marzo, FJ 5.º).

El derecho de reunión fue «desarrollado» por la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión (LODR), que entiende por reunión «la concurrencia concertada y temporal de más de 20 personas con una finalidad determinada» (art. 1 LODR). La jurisprudencia constitucional (por todas, STC 85/1988, de 28 de abril, FJ 2.º) ha precisado con mayor detalle la definición anterior, resaltando que se trata de una «manifestación colectiva de la libertad

<sup>58</sup> El ejercicio del derecho de reunión –y el de manifestación– ha sido el más afectado. Su auge en los últimos tiempos se explica fundamentalmente como consecuencia de las políticas de gestión de las crisis –que, como señalaba A. NIETO en el prólogo a la segunda edición de *El desgobierno de lo público*, han supuesto un rasguño prácticamente imperceptible para unos y un tiro a quemarropa para otros–, los problemas que derivan de la representación material que ya existían antaño pero no parecía interesante poner en el altar y el «desmantelamiento» del Estado de Bienestar. La protesta social actual se ha convertido en un modo desesperado de pedir socorro y rogar clemencia. Si tenemos en cuenta los fallos que operan en los métodos formales de participación política –algo que incluso fue admitido por un elogiado voto particular del magistrado P. Andrés Ibáñez a la STS 162/2015, de 17 de marzo–, el derecho de reunión es, ateniendo a la realidad práctica, de los pocos mecanismos «del que disponen algunos sectores para expresar públicamente sus ideas y reclamaciones» (por todas, STC 301/2006, de 23 de octubre, FJ 2.º).

de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria de personas que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio y la exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas y reivindicaciones, cuyos elementos configuradores son el subjetivo –agrupación de personas–, el temporal –duración transitoria–, el finalista –licitud de la finalidad– y el real y objetivo –lugar de celebración».

De lo expuesto se deriva, en síntesis, que el derecho de reunión constitucionalmente reconocido en lugares de tránsito es: a) «un derecho individual en cuanto a sus titulares y colectivo en su ejercicio» (STC 85/1988, de 28 de abril, FJ 2.º) que según la legislación vigente requiere la agrupación de 20 personas como mínimo; b) cuyo ejercicio permite exponer ideas variopintas que dado el marco constitucional no pueden ser sometidas a criterios de oportunidad política (STC 36/1982, de 16 de junio, FJ 6.º), ya que eso vulneraría las libertades de los artículos 16 de la CE –ideológica– y 20 de la CE –expresión–<sup>59</sup>; c) que debe estar previamente concertado, por lo que hay que distinguirlo, como bien recuerda J. GONZÁLEZ PÉREZ, de la mera aglomeración casual de personas<sup>60</sup>; d) que requiere comunicación previa a la autoridad gubernativa correspondiente (STC 36/1982, de 16 de junio, FJ 6.º) y, e) cuyo ejercicio debe ser temporal (no permanente en el tiempo), lícito (STC 85/1988, de 28 de abril, FJ 2.º), pacífico y sin armas<sup>61</sup>.

<sup>59</sup> En este sentido, cita literal merece el Auto de 4 de octubre del 2012 dictado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 1 de Madrid (RJ.8) que decretó el archivo de las diligencias contra los imputados por el 25-S. Recuerda la sentencia que «exigir un proceso de destitución y ruptura del régimen vigente, mediante la dimisión del Gobierno en pleno, disolución de las Cortes y de la Jefatura de Estado (...) en modo alguno puede ser constitutivo de delito, ya no porque no existe tal delito en nuestra legislación penal, sino porque de existir, atentaría claramente contra el derecho fundamental a la libertad de expresión, pues hay que convenir que no cabe prohibir el elogio o la defensa de ideas o doctrinas, por más que estas se alejen o incluso pongan en cuestión el marco constitucional, ni, menos aún, prohibir la expresión de opiniones subjetivas sobre acontecimientos históricos o de actualidad, máxime ante la convenida decadencia de la denominada clase política».

<sup>60</sup> El autor lo ilustra de un modo muy gráfico. Si un equipo de fútbol gana un campeonato y los hinchas acuden a un lugar determinado a celebrarlo, no puede incluirse tal supuesto en el derecho de reunión, puesto que siempre y cuando no haya estado previamente concertado, nos encontramos ante un acto espontáneo que no tiene cabida en la definición del derecho dada por el artículo 1 de la LODR. GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Derecho de reunión y manifestación*, Madrid: Civitas, 2002, págs. 35-35. En este sentido, cabe destacar que la LOPSC establece como infracción grave «la perturbación de la seguridad ciudadana en actos públicos, espectáculos deportivos o culturales, solemnidades y oficios religiosos u otras reuniones a las que asistan numerosas personas, cuando no sean constitutivas de delito». Cuidado que si estamos ante un hecho espontáneo –sin ser concertado–, puede determinar la intervención de las FCS para frenar la «perturbación de la seguridad ciudadana», pero no la imposición de sanción con arreglo a dicho precepto. La infracción se refiere a las «reuniones» y no ofreciendo el texto definición expresa, se entiende que se aplica supletoriamente la definición dada por la LODR.

<sup>61</sup> Señala T. VIDAL MARÍN que la reunión no será pacífica cuando tenga por finalidad cometer actos violentos o cuando durante el desarrollo de la anterior, se produzcan actos violentos relevantes. Eso es, tal y como señala el autor, para que no sea objeto de protección constitucional por violenta se requiere una situación de violencia apreciable y significativa, no localizada y accidental. Asimismo, aclara el autor, que por arma no hay que entender cualquier objeto capaz de causar daño a otra persona, puesto que entonces múltiples objetos se podrían considerar armas y desaparecería fácilmente la protección constitucional, de tal modo que para que una reunión pueda considerarse armada y, en consecuencia, no pueda ser objeto de tutela constitucional, habrá que atender al número de sujetos concurrentes que

## 2. LA COMUNICACIÓN A LA AUTORIDAD GUBERNATIVA. LA PROHIBICIÓN, MODIFICACIÓN Y DISOLUCIÓN POR RAZONES DE ORDEN PÚBLICO CON PELIGRO PARA PERSONAS Y BIENES. ALGUNAS NOTAS DE DISCUTIBLE ENCAJE CONSTITUCIONAL

Por su íntima relación con la LOPSC, cabe señalar que los participantes en una reunión o manifestación pueden acudir con vehículos, pese a que impidan o dificulten el tráfico. Es evidente que eso puede ocasionar pequeñas molestias a los no participantes en la misma, puesto que únicamente en el año 2013 se produjeron 43.170 manifestaciones en España<sup>62</sup>—produciéndose 659 incidentes en total, o lo que es más gráfico, estos no llegaron ni al 2%—. Quien más, quien menos ha visto afectada su libertad deambulatoria (art. 19 CE) y ha tenido que modificar en alguna ocasión su itinerario habitual por encontrarse una manifestación en una plaza o una tractorada en la carretera. Hay que reconocer que eso es engorroso, pero jurídicamente, con excepciones que resultan de la ponderación de bienes jurídicos confrontados, debe soportarse, y así lo han entendido nuestros Tribunales (STC 26/1981, de 17 de julio, FJ 10.º y 15.º). En otras palabras, pese a que los derechos no son absolutos y el de reunión como el resto dispone de límites (STC 2/1982, de 29 de enero, FJ 5.º), como señaló con acierto J. J. SOLOZÁBAL, «el derecho de manifestación [y en ocasiones el de reunión en lugares de tránsito público] es un derecho que se ejerce molestando. Si no, no tiene sentido»<sup>63</sup>.

Así las cosas, cuando el artículo 23.1 de la LOPSC dispone que «las autoridades a las que se refiere esta Ley (...) también podrán disolver las concentraciones de vehículos en las vías públicas y retirar aquellos o cualesquiera otra clase de obstáculos cuando impidieran, pusieran en peligro o dificultaran la circulación por dichas vías» se duda acerca del respeto constitucional que puede conllevar su interpretación en la praxis y eso que idéntica redacción se encontraba prevista en la regulación anterior (art. 16.2 LSC1). A mayor abundamiento, incluso en el plano teórico surgen dudas relacionadas con la compatibilidad constitucional<sup>64</sup>.

---

porten armas, la actitud de los otros sujetos presentes... VIDAL, MARÍN. T.: «Derecho de reunión y manifestación», *Parlamento y Constitución*, Anuario núm. 1, 1997, págs. 281-282.

<sup>62</sup> El Anuario Estadístico del Ministerio del Interior alude únicamente a las manifestaciones, pero al no existir estadísticas relacionadas con las reuniones en lugares de tránsito público, quizás utilice ambos conceptos indistintamente. La mayoría las motivaron asuntos laborales (16.587) o medidas políticas y legislativas (9.971). *Anuario Estadístico del Ministerio del Interior*. [Fecha de consulta: 20 de marzo de 2015] [http://www.interior.gob.es/documentos/642317/1204854/Anuario\\_Estadistico\\_2013.pdf/b7606306-4713-4909-a6e4-0f62daf29b5c](http://www.interior.gob.es/documentos/642317/1204854/Anuario_Estadistico_2013.pdf/b7606306-4713-4909-a6e4-0f62daf29b5c)

<sup>63</sup> Opinión manifestada en un artículo de M. CEBERIO «El derecho de reunión se ejerce molestando» en el diario *El País*, de 4 de octubre de 2012.

<sup>64</sup> Si se ha incluido en un párrafo distinto—tercero— de aquel—segundo— en el que se establecen las causas que pueden motivar la disolución de una reunión—que remiten al art. 5 LODR—, parece sensato deducir que el legislador considera que tal supuesto de hecho no se puede subsumir en el artículo 5 de la LODR. De esta suerte, no únicamente se ampliarían los supuestos en que puede disolverse la reunión, sino que además no se exigiría ningún peligro para las personas y bienes que pudiera llegar a afectar al orden público, bastaría con que se impidiera, dificultara o pusiera en peligro la circulación por ciertas vías.

Como ya ha sido destacado, el artículo 21.2 de la CE establece la obligación de los organizadores o promotores de comunicar la reunión, asunto de vital relevancia puesto que como ha establecido el Tribunal Constitucional, el derecho que se reconoce «es el que necesariamente se ha de ejercer comunicándolo previamente a la autoridad» (STC 36/1982, de 16 de junio, FJ 6.º), requisito que ha sido avalado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) (STEDH *Caso Nurettin Aldemir y otros contra Turquía*, 18 de diciembre de 2007, ap. 42) de tal modo que las reuniones o manifestaciones espontáneas, sin la comunicación debida –con vehículos o sin ellos–, no constituyen en nuestro ordenamiento interno la regla sino una excepción que fue introducida por el TEDH con dosificador en supuestos de hechos singulares<sup>65</sup> y, por ende, a la que los organizadores deberían acogerse con pies de plomo.

Es cierto que las manifestaciones en España no pueden ser disueltas pura y simplemente por incumplir un requisito formal como lo es la comunicación previa<sup>66</sup>, pero no es lo menos que sus

---

En el artículo 23.2 de la LOPSC aparecen las cautelas. Dispone el referido que las medidas de intervención serán graduales y proporcionadas a las circunstancias y que la disolución de la reunión o manifestación constituirá el último recurso. Dicha previsión podría salvar la constitucionalidad del artículo, porque atendiendo a la jurisprudencia y al principio de proporcionalidad, dificultar mínimamente la circulación no podría implicar la disolución de la reunión o manifestación sin que resultara lesionado el derecho que aquí incumbe. Ahora bien, ¿cómo realiza la ponderación pertinente la autoridad correspondiente para aplicar medidas graduales y proporcionadas si esa causa parece no incluirse dentro de los supuestos del artículo 5 de la LODR? ¿En qué criterios debe ampararse para efectuarla? ¿En que la circulación se dificulte con mayor o menor intensidad, se impida o se ponga más o menos en peligro y la afección que ello suponga para la libertad de circulación de los no manifestantes?

<sup>65</sup> «El Tribunal considera que el derecho a celebrar manifestaciones espontáneas puede invalidar la obligación de notificar previamente las reuniones públicas en circunstancias especiales, concretamente si una respuesta inmediata a un acontecimiento reciente se produce en la forma de una manifestación. En concreto, está justificada si una dilación en la respuesta la convertiría en obsoleta» (STEDH *caso Eva Molnár contra Hungría*, de 7 octubre de 2008, ap. 38). En suma, el TEDH entiende que dichas manifestaciones se encuentran justificadas cuando no pueden ser notificadas a la autoridad competente con la antelación que dispone la legislación interna de cada país, porque de presentar la comunicación, deberían celebrarse cuando el ejercicio del derecho ya no tuviera ningún sentido. De tal caso trae cuenta la STEDH *caso Bukta y otros contra Hungría*, de 17 de julio de 2007, en el que los demandantes deberían haber informado de la manifestación con una antelación mínima de 3 días, pero el primer ministro anunció el día antes que acudiría a una recepción en un hotel en el que se manifestaron, entre otros, los demandantes en señal de protesta, puesto que de haber presentado la comunicación en el plazo establecido por su normativa interna, esta hubiera perdido todo su sentido.

<sup>66</sup> Los supuestos en los que se puede disolver una reunión están previstos en el artículo 5 de la LODR, entre los cuales no se encuentra la falta de comunicación. En este sentido, el Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 12 de Madrid, en Sentencia 274/2013, de 30 de julio, FJ 4.º, concluyó que «cuando una reunión o concentración se desarrolla sin previa comunicación pero siguiendo pautas y derroteros pacíficos y civilizados, ha de existir una motivación específica en la resolución administrativa que ordena la disolución de los reunidos al suponer una restricción de un derecho fundamental por razón únicamente del incumplimiento de un requisito administrativo cual es la comunicación previa». La sentencia va en consonancia con lo declarado por el TEDH, que advierte que «en ausencia de actos violentos por parte de los manifestantes es importante que los poderes públicos muestren cierta tolerancia con las asambleas pacíficas, con el fin de que la libertad de reunión garantizada por el artículo 11 del Convenio no carezca de contenido» (STEDH *caso Oya Ataman contra Turquía*, de 5 de diciembre de 2006, aps. 41-42) y recuerda que «dispersar una reunión por el único motivo de que no se respetara la obligación de notificación previa... constituye

organizadores o promotores pueden ser sancionados por no presentarla (art. 37.1 LOPSC) y que esa previsión normativa es perfectamente lícita al tenor de que el TEDH tiene declarada la compatibilidad de la comunicación previa con el artículo 11 (libertad de reunión y de asociación) del Convenio para la protección de derechos humanos y las libertades fundamentales.

Atendiendo a la legislación y la jurisprudencia existente, no parece descabellado advertir que justificar que no se presentó la susodicha comunicación porque de no haberse convocado *ipso facto* la reunión o manifestación habría perdido todo su sentido no será fácil de probar, así que lo más sensato es recomendar a organizadores y promotores seguir el procedimiento tradicional.

En este sentido, no está de más recordar que la LODR regula los requisitos que debe cumplir la comunicación, estableciendo la antelación con la que debe ser efectuada (art. 8 LODR)<sup>67</sup> y su contenido (art. 9.1 LODR)<sup>68</sup>.

Una vez ha sido presentada la comunicación, la reunión o manifestación únicamente podrá prohibirse por la autoridad competente cuando existan razones fundadas de que su celebración conllevaría bien una alteración del orden público con peligro para personas o bienes (art. 21.1 CE) en el sentido dado por la jurisprudencia constitucional (STC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3.º)<sup>69</sup>, bien el sacrificio desmesurado de otros bienes y valores constitucionales (STC 193/2011, de 12 de diciembre, FJ 4.º). No cabe olvidar que atendiendo al principio de proporcionalidad, la

---

una restricción desproporcionada a la libertad de reunión pacífica» (STEDH *caso Bukta y otros contra Hungría*, de 17 de julio de 2007, ap. 36).

<sup>67</sup> La reunión deberá ser comunicada por escrito con una antelación de 10 días naturales como mínimo y 30 como máximo por sus organizadores o promotores. No obstante lo anterior, cuando existan razones «extraordinarias y graves» se podrá comunicar con una antelación mínima de 24 horas. Qué decir tiene que la Administración no puede prohibir la manifestación amparándose simplemente en que las causas «extraordinarias y graves» no se dan y, por ende, la manifestación se prohíbe por no haber sido comunicada en el plazo previsto en la LODR. Evidentemente, debe motivar razonadamente su decisión (*vid.* p. ej. STSJ de Galicia 1142/2011, de 28 de octubre, FJ 5.º).

<sup>68</sup> a) Nombre, apellidos, domicilio y documento oficial de identificación del organizador u organizadores o, en su caso, de su representante, consignando también la denominación, naturaleza y domicilio de estas en el caso de personas jurídicas; b) Lugar, fecha, hora y duración prevista; c) Objeto de la misma; d) Itinerario proyectado, cuando se prevea la circulación por las vías públicas; y, e) Medidas de seguridad previstas por los organizadores o que se soliciten de la autoridad gubernativa.

<sup>69</sup> «En cuanto al contenido del límite previsto en el artículo 21.2 de la CE, la «alteración del orden público con peligro para personas o bienes», debe advertirse, de entrada, que para delimitar su alcance no resulta ni necesario en la práctica ni correcto en el plano teórico, entrar a definir de modo abstracto y general el concepto de orden público. Esto es así porque el mentado precepto constitucional no se refiere genéricamente al orden público sin más, sino al orden público con peligro para personas o bienes (...). Interpretado ese concepto de orden público con peligro para personas y bienes a la luz de los principios del Estado social y democrático de Derecho consagrado por la Constitución, debe entenderse que esa noción de orden se refiere a una situación de hecho, el mantenimiento del orden en sentido material en lugares de tránsito público, no al orden como sinónimo de respeto a los principios y valores jurídicos y metajurídicos que están en la base de la convivencia social y son fundamento del orden social, económico y político».

prohibición debería constituir el último recurso<sup>70</sup>. Al tenor de lo anterior, nuestro legislador introdujo la posibilidad de que el ejercicio del derecho fuera sometido a ciertas modulaciones. Así, una vez presentada la comunicación, la autoridad competente, previa solicitud de los informes pertinentes (art. 9.2 LODR)<sup>71</sup>, cuando aprecie razones fundadas que le lleven a concluir que de desarrollarse la reunión o manifestación en las condiciones previstas por los organizadores se derivarían alteraciones del orden público con peligro para personas y bienes o la desproporcionada perturbación de otros bienes y valores protegidos por la Constitución (STC 195/2003, de 27 de octubre, FJ 4.º), puede dictar una resolución en la cual se «consienta» el ejercicio del derecho con modificaciones (art. 10 LODR)<sup>72</sup>. Esas razones deben existir y motivarse debidamente. La STC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3.º dificulta la creatividad de la autoridad competente al señalar que «no basta la mera sospecha o la posibilidad que se produzca esa alteración, sino que quien adopta esta decisión debe poseer datos objetivos suficientes, derivados de las circunstancias de hecho concurrentes en cada caso (...). Si existen dudas sobre la producción de estos efectos, una interpretación sistemática del precepto constitucional lleva a la necesaria aplicación del principio de *favor libertatis*» y la reunión o manifestación debe autorizarse en los términos previstos en la comunicación, sin modificaciones<sup>73</sup>.

No está de más señalar aquí que en el caso de que la reunión o manifestación se prohíba o se propongan modificaciones que no acepten los organizadores o promotores, cabe la posibilidad de interponer recurso contencioso-administrativo (art. 11 LODR) si bien, dados los riesgos que implica el mismo (condena en costas), la garantía que supone el referido debe situarse honestamente entre paréntesis.

Destacadas las causas en la que se sustenta la prohibición o modificación del ejercicio del derecho, llegamos al nudo de la cuestión. El artículo 5 b) de la LODR dispone que la alteración del orden público con peligro para personas y bienes no es únicamente causa de prohibición, sino también motivo de disolución de la reunión o manifestación. Efectuada la comunicación pertinente en

<sup>70</sup> Téngase en cuenta que el Tribunal Constitucional ha rechazado recientemente que la realización de múltiples manifestaciones con el mismo objeto –sin amparo que valga en la prohibición por razones de «orden público con peligro para personas y bienes»– no agota el derecho a manifestarse y, por ende, no justifica su prohibición (STC 24/2015, de 16 de febrero, FJ 4.º).

<sup>71</sup> La autoridad gubernativa debe notificar al ayuntamiento afectado los datos contenidos en el escrito de comunicación, excepto cuando se trate de una convocatoria urgente, a fin de que este informe en un plazo de 24 horas sobre las circunstancias del recorrido propuesto. En caso de no recibirse el informe en dicho plazo, el mismo se entenderá favorable. El informe –que debe ser motivado y no es vinculante– se referirá a causas objetivas tales como el estado de los lugares donde pretenda realizarse, la concurrencia con otros actos, las condiciones de seguridad de los lugares con arreglo a la normativa vigente y otras análogas de índole técnico.

<sup>72</sup> Puede proponer la modificación de la fecha, lugar, duración o itinerario de la reunión o manifestación. La resolución deberá adoptarse motivadamente y notificarse en el plazo máximo de 72 horas desde la comunicación prevista en el artículo 8 de la LODR, de acuerdo con los requisitos establecidos en la LRJPAC.

<sup>73</sup> A idéntica conclusión llega la STC 163/2006, de 22 de mayo, FJ 2.º en relación con la sospecha o la simple posibilidad de que se perturben otros bienes o derechos protegidos constitucionalmente.

tiempo y forma, es la autoridad que prevea razonablemente que se va a producir dicha alteración la que debe actuar en consecuencia y prohibirla o proponer las modificaciones pertinentes (*vid.* p. ej. STSJ Madrid 152/2013, de 19 de febrero, FJ 5.º). Si a su debido tiempo no se opta ni por una cosa ni por la otra, la reunión o manifestación no puede disolverse posteriormente por la autoridad, pura y simplemente, amparándose en que dificulta o impide la circulación como reclama el artículo 23.1 de la LOPSC. Si bien lo anterior afecta a la libertad deambulatoria (art. 19.1 CE) de los sujetos no participantes, tal y como ha señalado reiteradamente el Tribunal Constitucional, «el espacio urbano no es solo un espacio de circulación, sino también, de participación» (STC 66/1995, de 8 mayo, FJ 3.º). Para que la autoridad pueda disolver la reunión o manifestación, no basta con que se dificulte o se impida la circulación por una determinada vía. Se exige, según STC 110/2006, de 3 de abril, FJ 5.º, que «la celebración de estas reuniones pueda producir prolongados colapsos circulatorios que impidan el acceso a determinadas zonas, imposibilitando por completo de este modo la prestación de servicios esenciales con incidencia en la seguridad de personas o bienes (urgencias médicas, bomberos o policía)»<sup>74</sup>. Así, no cualquier corte de tráfico o invasión de calzadas producido en el curso de una reunión o manifestación puede incluirse en los límites del artículo 21.2 de la CE (STC 193/2011, de 12 de diciembre, FJ 4.º). Para disolver la reunión o manifestación, no es suficiente con dificultar la circulación o impedirla, es necesario que se ponderen los derechos que entran en conflicto (reunión o manifestación y libertad de circulación) y, para sacrificar el de reunión o manifestación, debe existir un desorden material de tal calibre que llegue a «afectar a la integridad física o moral de personas o a la integridad de bienes públicos o privados» (STC 66/1995, de 8 mayo, FJ 3.º). Siendo estas las circunstancias, hay que tener cuidado porque las razones de disolución de una reunión o manifestación no se encuentran previstas en el artículo 21.2 de la CE sino en el artículo 5 de la LODR. Así, bien entendemos que el párrafo tercero del artículo 23.1 de la LOPSC viene a ampliar sigilosamente la lista de supuestos previstos en el artículo 5 de la LODR y obstruye el derecho fundamental más allá de lo razonable (STC 53/1986, de 16 de diciembre, FJ 6.º), bien optamos por entender el asunto como un error de técnica legislativa y presuponemos que para aplicarlo debe existir el tan aludido peligro para personas y bienes, de tal modo que toda vez este entre en escena, la autoridad adoptará medidas necesarias para combatir dicho peligro, que deberán ser proporcionadas para sacrificar lo menos posible el derecho de reunión o manifestación y no vaciar por completo de contenido el relativo a la libertad de circulación.

No termina ahí la problemática desatada por la LOPSC. En ocasiones su articulado produce una gresca normativa que no cabe obviar (p. ej. art. 17.1 LOPSC)<sup>75</sup> y algunos tipos relaciona-

<sup>74</sup> Las acciones o omisiones que impidan o obstaculicen el funcionamiento de los servicios de emergencia se encuentran previstas como infracción grave en el artículo 36.5 de la LOPSC.

<sup>75</sup> Establece que «los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán limitar o restringir la circulación o la permanencia en la vías o lugares públicos (...) en supuestos de alteración de la seguridad ciudadana o de la pacífica convivencia, o cuando existan indicios racionales de que pueda producirse dicha alteración (...)». Cuidado si se está celebrando una reunión o manifestación, porque el artículo 5 de la LODR exige «la alteración del orden público con peligro para personas y bienes» para que pueda disolverse. No basta con que existan «indicios racionales». Si no existe una alteración del orden público con peligro para personas o bienes, la reunión o manifestación no debería poder

dos con el ejercicio del derecho han sido incluidos en los recursos de inconstitucionalidad<sup>76</sup>. En tanto el Tribunal Constitucional no resuelva, se recomienda a los operadores jurídicos que tengan presente la ley, pero también que no olviden su sentido común. Observar un supuesto de hecho y concluir que entra en un determinado tipo no es complicado, lo que resulta difícil es prescindir de automatismos y pararse a preguntar si la conducta merece un reproche jurídico que puede tener perfectamente cabida en un determinado tipo, y si es así, en cuál.

En este sentido, cabe recordar que del artículo 10.2 de la CE se desprende que no únicamente deben interpretarse los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución de acuerdo con las normas internacionales ratificadas por España, sino que, además, tal interpretación debe efectuarse en consonancia con las interpretaciones que realizan los Tribunales competentes, entre otros, y por lo que aquí incumbe, el TEDH. Este tiene declarado que «cualquier manifestación en un lugar público es susceptible de causar cierto desorden en el desarrollo de la vida cotidiana, incluida la obstaculización de la circulación y que, en ausencia de actos violentos por parte de los manifestantes, es importante que los poderes públicos hagan gala de cierta tolerancia ante concentraciones pacíficas a fin de que el derecho de reunión no carezca de contenido» (STEDH *caso Ashughyan contra Armenia*, de 17 de julio de 2008, ap. 90).

El pasado año idéntico tribunal llegó a la conclusión de que cuando se desarrolla una manifestación pacífica donde no se producen incidentes –«más allá de las perturbaciones menores que inevitablemente supone cualquier reunión celebrada en la vía pública» (STEDH *caso Bukta y otros contra Hungría*, de 17 de julio de 2007, ap. 37)– pese a que los agentes de la autoridad insten a disolverla y los manifestantes les hagan caso omiso, al tratarse de una manifestación pacífica, las sanciones administrativas impuestas son injustificables y desproporcionadas (STEDH *caso Yilmaz Yildiz y otros contra Turquía*, de 14 de octubre de 2014, aps. 43, 44, 48).

Siendo estas las circunstancias, en los casos de manifestaciones pacíficas, se debería pensar, y muy seriamente, si imponer, a título no exhaustivo, las previstas en los artículos 35.1 de la LOPSC –celebrar reuniones o manifestaciones no comunicadas en infraestructuras que prestan servicios básicos para la comunidad– o 37.1 de la LOPSC –celebrar una reunión sin comunicación–, siempre y cuando las reuniones o manifestaciones se desarrollen por derroteros pacíficos y fueran espontáneas porque caso de haber presentado la comunicación en tiempo y forma, la razón de su realización se hubiera volatilizado. También debería meditarse la imposición de la sanción en el caso del artículo 36.6 de la LOPSC –desobediencia a la autoridad en caso de que inste a di-

---

disolverse. Parece que se ha querido ampliar silenciosamente los supuestos de disolución de una reunión o manifestación previstos en la LODR en una ley orgánica (la LOPSC), asunto que ha sido constitucionalmente admitido pero que en este caso particular plantea problemas de articulación con la LODR, por lo que en mi modesta opinión habría sido preferible efectuar una modificación legislativa de la LODR.

<sup>76</sup> El recurso de los grupos parlamentarios de la oposición lo presentó contra los artículos 36.2 y 37.1 en relación con el 30.3, 37.3 y 37.7 de la LOPSC por presunta vulneración del artículo 21 de la CE. El Parlamento catalán contra el 35.1, 36.1, 36.2, 36.8 y 37.7 de la LOPSC por supuesta vulneración de los artículos 25.1 y 9.3 de la CE.

solverlas–, cuando se trate de reuniones o manifestaciones no comunicadas pero sosegadas; el 36.8 de la LOPSC –la perturbación del desarrollo de una reunión o manifestación lícita– y 37.3 de la LOPSC –incumplimiento de las restricciones de circulación peatonal o itinerario cuando provoquen alteraciones menores en el normal desarrollo de las mismas–, puesto que sancionar una perturbación insignificante o una simple alteración menor sería desproporcionado y conllevaría la lesión del derecho de reunión o manifestación.

No en balde merece recordar que la jurisprudencia ha señalado en múltiples ocasiones 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 (entre otras muchas, STC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6.<sup>o</sup>).

### 3. LA IDENTIFICACIÓN DE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD Y EL USO NO AUTORIZADO DE LAS IMÁGENES

El nuevo régimen jurídico en materia de seguridad ciudadana empezó a desplegar sus efectos y hemos podido ser ya testigos de algunas aplicaciones que más que recordar la esencia del Derecho administrativo sancionador, nos recuerdan toda la contaminación que en él se vierte y sufre. En este sentido, no parece extraño que el 82% de ciudadanos quisieran frenar la aprobación de la norma<sup>77</sup>, porque las reglas han cambiado y no precisamente a su favor (se ampliaron los tipos, se despenalizaron las faltas y aumentaron considerablemente las potestades de las FCS). Ciertos autos y sentencias absolutorios no debieron ser del agrado del Poder Ejecutivo, de tal modo que lo que no venían castigando los jueces del orden jurisdiccional penal, permite ser hoy sancionado en vía administrativa<sup>78</sup>.

Debido a la polémica que tuvo en su día y que está manteniendo de rabiosa actualidad su aplicación práctica, mención especial merece el artículo 36.23 de la LOPSC que dispone como infracción grave «el uso no autorizado de imágenes o datos personales o profesionales de autoridades o miembros de las FCS que pueda poner en peligro la seguridad personal o familiar de los agentes, de las instalaciones protegidas o en riesgo el éxito de una operación, con respeto al derecho fundamental a la información».

<sup>77</sup> Un estudio realizado por Metroscopia con una muestra de 600 personas mayores de 18 años concluyó que el 42% optaría por la modificación del Proyecto y el 40% por la retirada. [Fecha de la consulta: 2 de abril de 2015] [http://elpais.com/elpais/2014/12/10/media/1418211933\\_314256.html](http://elpais.com/elpais/2014/12/10/media/1418211933_314256.html)

<sup>78</sup> A título no exhaustivo, el Juzgado Central de Instrucción núm. 1 de Madrid archivó las actuaciones de los imputados por la manifestación conocida como «Rodea el Congreso», al no constituir delito contra las instituciones del Estado sino manifestación de la libertad de expresión y no haber impedido el buen funcionamiento de las Cámaras. El Juzgado de Instrucción núm. 1 de León absolvió a tres acusados de cometer una falta de ofensa a los agentes de la autoridad por no existir suficiente identidad para tener relevancia penal. El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Teruel sobreescribió las diligencias abiertas por manifestarse delante del domicilio particular de un diputado (popularizado como «escra-che»). Hoy, todo lo anterior es sancionable con base en los artículos 36.2, 37.4 y 36.3 de la LOPSC, respectivamente.

Olvidó nuestro legislador que el Derecho administrativo debería tender a reducir las distancias entre los privilegios y las prerrogativas del poder y los derechos de los ciudadanos y no centrarse en incrementarlas<sup>79</sup>. Expuesto sea en otras palabras, si se puede filmar a los administrados (art. 22 LOPSC), se debería poder rodar a la Administración, y si se obliga a los ciudadanos a llevar consigo documentos que acrediten su identidad personal y a identificarse en determinados supuestos (art. 16 LOPSC), sería lógico articular el modo de que los ciudadanos pudieran identificar a los miembros de las FCS.

De poco parecieron valer las advertencias y recomendaciones del Consejo de Europa, contenidas en el informe sobre la situación de los derechos humanos en España<sup>80</sup>, puesto que la normativa vigente no exige a los «antidisturbios» llevar ningún número de identificación visible –en el casco, como deberían por recomendación del Comisario del Consejo de Europa, no en la espalda–.

Atendiendo a hechos deplorables que han reflejado los medios de comunicación (p. ej. el documental «Barcelona: ciudad muerta»)<sup>81</sup> y a sentencias que evidencian que las conductas de algunas ovejas descarriadas no se han reconducido ni reprimido con sujeción a las leyes vigentes, sino violando estas últimas (p. ej. STJ Cataluña 860/1999, de 13 de septiembre, FJ 6.º) y sin olvidar que la brutalidad policial española ha llegado incluso al TEDH<sup>82</sup>, parece evidente que la falta de identificación contribuye, de una parte, a empeorar la imagen pública de las FCS en su conjunto, pagando «justos por pecadores» y, de otra, a situar la impunidad policial bajo paraguas.

Salvando esa crítica y regresando al terreno de los problemas constitucionales que suscita la norma, sería grave que el artículo 36.23 de la LOPSC pasara los controles de constitucionalidad

<sup>79</sup> MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S.: *Instituciones de Derecho Administrativo*, Navarra: Civitas, 2007.

<sup>80</sup> Mostró su preocupación, entre otros, por los casos denunciados de uso desproporcionado de la fuerza, ejercida por agentes encargados de hacer cumplir la ley. Le inquietó la falta de identificación de los agentes, en particular durante manifestaciones, que obstaculizó el enjuiciamiento y la sanción de los autores de los abusos y subrayó que era de vital importancia luchar contra la impunidad y erradicarla, en particular si se había institucionalizado. *Informe sobre el estado de los Derechos Humanos en España*. <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2356738&SecMode=1&DocId=2056532&Usage=2> [Fecha de consulta: 1 de abril de 2015].

<sup>81</sup> El documental, en esencia, narra la historia de una trama de corrupción policial en Barcelona, conocida como «Caso 4F». Implementada la Ordenanza de Civismo de esa ciudad, la policía tuvo que intervenir en los alrededores de un teatro ocupado donde se celebró una fiesta. Una joven que se encontraba en un lugar cercano, y que según el documental no había participado en los hechos, fue detenida por su aspecto y acusada de unos delitos que no había cometido. Los agentes de la autoridad –juzgados y condenados años después por otro caso– presuntamente falsificaron pruebas, lo que llevó a la joven a ser acusada de delitos, esperar durante dos años un juicio, invertir sus ahorros en el pago de abogados y a ser finalmente condenada a tres años de cárcel. En una salida de la cárcel, debido a las presiones y a la incapacidad para demostrar su inocencia, la chica se suicidó. Puede verse en: <https://www.youtube.com/watch?v=Wjwx9DBkYPs>. [Fecha de consulta: 2 de abril de 2015].

<sup>82</sup> Como ejemplos, STEDH *caso B.S contra España*, de 24 de julio de 2012, STEDH *caso San Argimiro Isasa contra España*, de 28 de septiembre de 2010, STEDH *caso Iribarren Pinillos contra España*, de 8 de enero de 2009, etc.

con su redacción actual<sup>83</sup>. Esta es harto contradictoria, porque de una parte se establece el respeto a la libertad de información [art. 20.1 d) CE] y, de otra, desemboca en la necesidad de autorizar la publicación de ciertas imágenes con carácter previo a que esta se produzca puesto que el ciudadano no puede conocer de antemano el ámbito de lo prohibido.

Si esto no se considera una forma enmascarada de restringir el derecho a la libertad de información mediante el establecimiento de la censura previa (art. 20.2 CE) según interpretación dada por la STC 187/1999, de 25 de octubre, FJ 5.<sup>84</sup>, cuando menos debería considerarse la introducción de su mismísima hermana gemela, que tampoco ha sido considerada jurisprudencialmente bienvenida, entre otras muchas, en idéntica sentencia<sup>85</sup>.

El legislador puede establecer límites a la libertad de información para proteger otros derechos pero lo que no puede hacer —como parece ser que se pretende en tal caso— es instar a los ciudadanos o los medios a pasar la información por el filtro de la Administración, de tal suerte que esta controle qué información puede salir a la calle y cuál debe mantenerse en la mazmorra. A fin de cuentas, el precepto sitúa al civil entre la espada y la pared, puesto que este tiene dos opciones: solicitar la autorización o arriesgarse a una sanción de 601 a 30.000 euros. No tiene ninguna otra escapatoria porque la redacción del precepto encaja mal con el principio de tipicidad sancionadora, ya que remite a una ponderación de bienes jurídicos en juego que es prácticamente inviable que un ciudadano de a pie pueda realizar correctamente. A este se le sitúa en una posición en la cual no puede predecir las consecuencias de su conducta. No puede saber si la publicación de la información afectará al éxito de una operación porque no sabe siquiera las que existen. Tampoco si pondrá en peligro instalaciones protegidas porque no sabe las que son. Y, atendiendo a la «seguridad personal o familiar», el Tribunal Constitucional ha recordado en múltiples ocasiones que los derechos no son absolutos y que su contenido se encuentra delimitado por otros derechos y valores constitucionales (STC 14/2003, de 28 de enero, FJ 4.º). Fue precisamente en una ponderación en la que tuvo que dirimir cuál prevalecía —en tal caso, si el derecho al honor de una

<sup>83</sup> Ha sido impugnado tanto en el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Parlamento Catalán como en el presentado por los grupos de la oposición parlamentaria. En el primero, por considerar que quebranta los artículos 9.3, 20.2 y 25.1 de la CE, y en el segundo por considerarlo incompatible con los artículos 20.1 d), 20.2 y 21.5 de la CE.

<sup>84</sup> «Como censura, pues, hay que entender en este campo, al margen de otras acepciones de la palabra, la intervención preventiva de los poderes públicos para prohibir o modular la publicación o emisión de mensajes escritos o audiovisuales».

<sup>85</sup> «Este Tribunal ya ha dicho en reiteradas ocasiones que por censura previa debe tenerse cualquier medida limitativa de la elaboración o difusión de una obra del espíritu que consista en el sometimiento a un previo examen por un poder público del contenido de la misma cuya finalidad sea la de enjuiciar la obra en cuestión con arreglo a unos valores abstractos y restrictivos de la libertad, de manera tal que se otorgue el "placet" a la publicación de la obra que se acomode a ellos a juicio del censor y se le niegue en caso contrario. Y precisamente por lo tajante de la expresión empleada por la Constitución para prohibir estas medidas, debe alcanzarse la interdicción a todas las modalidades de posible censura previa, aun las más «débiles y sutiles», que tengan por efecto, no solo el impedimento o prohibición, sino la simple restricción de los derechos de su artículo 20.1 (SSTC 77/1982, 52/1983, 13/1985, 52/1995 y 176/1995)».

policía municipal que por razón de su oficio había tenido que participar en un desahucio o la libertad de información al ser la información de interés público—, donde admitió la posibilidad de publicar imágenes de una persona pública en el ejercicio de sus funciones públicas en un lugar público (STC 72/2007, de 16 de abril, FJ 5.º). El derecho al honor no es el derecho a la seguridad, pero con anterioridad ya había sentado que el interés público en la captación o difusión de las imágenes puede justificar ciertas restricciones de los derechos fundamentales de los personas públicos (STC 192/1999, de 25 de octubre, FJ 7.º).

Por lo demás, sin poseer poderes parapsicológicos es sumamente complicado conocer de antemano si la aparición de una fotografía en un medio de comunicación pondrá en peligro o no la «seguridad personal y familiar» de alguien y hasta qué punto. Es imposible prever la reacción de la ingente cantidad de personas que pueden leer un periódico o ver el telediario. Ahora bien, lo que es indiscutible es que el riesgo existe y el legislador lo ha considerado un límite —a mi entender, injustificado— a la libertad de información. Dadas las circunstancias, lo fácil sería señalar que entre tanto no resuelva el Tribunal Constitucional no queda otra alternativa que recomendar prudencia y solicitar la autorización. Ahora bien, ¿a quién se presupone que se debe requerir? Si se sanciona la publicación no autorizada, en el complejo tejido administrativo alguien supuestamente competente debería existir que las autorizara. Desdichadamente, el precepto mantiene silencio en este aspecto. Hay que reconocer la astucia. O uno se arriesga a jugar a la lotería de la sanción astronómica o busca incansablemente un órgano fantasma.

Así, el ciudadano lego que conozca la norma y no quiera invertir más dinero en hacer efectiva una sanción que en comprarse un vehículo, ese mismo que antes hubiera fotografiado o grabado vídeos y los hubiera colocado en la red o en televisión con suma tranquilidad, ahora probablemente se abstendrá de hacerlo por pánico a ser sancionado ante la incertidumbre<sup>86</sup>. Eso sí, se recomienda cautela con los ciudadanos «aventureros» en la incautación de los instrumentos usados para ello<sup>87</sup>.

<sup>86</sup> Los medios de comunicación son otra historia, porque si bien intentarán ser cautelosos, disponen de más recursos y es obvio que en caso de ser sancionados, pleitearían.

<sup>87</sup> El artículo 20.5 de la CE establece que solo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial. El artículo 18.2 de la LOPSC dispone que los «agentes de la autoridad podrán proceder a la ocupación temporal de cualesquiera objetos, instrumentos (...) con objeto de prevenir la comisión de cualquier delito o cuando exista peligro para la seguridad de las personas y bienes». Cuando se trate de fotografías o grabaciones que tengan interés público, decidir si eso supone o deja de suponer un peligro para la seguridad que debe prevalecer a la libertad informativa es cosa de la judicatura, no de las FCS. Más de lo mismo se puede predicar en relación con el artículo 47 de la LOPSC, que señala que «los agentes de la autoridad intervendrán y aprehenderán cautelarmente los instrumentos utilizados para la comisión de una infracción (...) que se mantendrán en los depósitos establecidos al efecto (...) mientras se tramita el procedimiento sancionador o hasta que, en su caso, se resuelva la devolución o se decrete el comiso». Se entiende que lo que se regula son medidas preventivas a efectos de recabar pruebas, pero el precepto hace referencia a la comisión de una infracción (hecho consumado) y el artículo 36.23 de la LOPSC tipifica como infracción «el uso no autorizado de imágenes...». Hasta que el hecho infractor no se realiza, la infracción no se comete, de tal modo que como el precepto hace referencia precisamente a una infracción cometida y no a las posibilidades fundadas de que pueda cometerse, tampoco puede incautarse ni el material empleado para fotografiar o grabar ni muchos menos las tarjetas u otros objetos que contienen las imágenes o la películas.

Lo trascendente del caso es que al reducirse la publicidad de estos asuntos, pueden llegar a incrementarse los abusos por parte de la autoridad y permanecer estos ocultos e impunes. Y, así, llegamos a un escenario tan desatinado como lo es aquel en que la ley, en lugar de ser lanza que intenta reducir las extralimitaciones del poder, parece escudarlas.

¿Qué clase de norma es aquella que puede dificultar la obtención de pruebas y la identificación de quienes utilizan arbitrariamente el poder? ¿De quién garantiza la seguridad, en realidad, la LOPSC? ¿Cómo encaja todo esto con la transparencia que el texto osa declarar entre los fines de la ley?

#### 4. LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE ORGANIZADORES, PROMOTORES Y SUJETOS CONCURRENTES. LA RESPONSABILIDAD CIVIL SOLIDARIA

Al ejercer el derecho de reunión o manifestación pueden incurrir en responsabilidad –administrativa, penal o civil– los manifestantes concurrentes, los organizadores o promotores de la reunión o manifestación y aquellos que traten de obstaculizar el ejercicio del derecho –ya sean terceros, la propia autoridad competente o las FCS–. Si bien me voy a limitar a ofrecer una escaleta referencia general de la responsabilidad (administrativa y civil) de los sujetos concurrentes y los organizadores y promotores, debe advertirse, como lo hace J. GONZÁLEZ PÉREZ, que del ejercicio del derecho también pueden derivarse responsabilidades para los otros sujetos, incluida la responsabilidad patrimonial de la Administración por su funcionamiento normal o anormal<sup>88</sup>.

Por lo que a la responsabilidad administrativa se refiere, la LOPSC establece en su artículo 30 que la responsabilidad de las infracciones cometidas recaerá directamente en el autor del hecho en que consista la infracción, excluyendo a los menores de 14 años que serán, a efectos sancionadores, irresponsables. La norma recoge, por exigencia constitucional, un concepto restrictivo de autor o, lo que es lo mismo, «que cada palo aguante su vela». Tal y como señala M. REBOLLO, el silencio en estos preceptos, o en el tipo sobre otros responsables distintos del autor, implica concluir que únicamente son responsables los autores en sentido estricto (los que realizan la acción típica) y no los partícipes (inductores, cómplices ampliamente entendidos)<sup>89</sup>. La regulación dada

<sup>88</sup> La responsabilidad de la Administración por funcionamiento anormal puede derivarse cuando a) presentada la comunicación, fuera indiscutible que de celebrarse en dichas condiciones, se producirían alteraciones del orden público con peligro para personas y bienes, y aun así, no hubiera puesto reparo alguno, b) no se hubieran adoptado las medidas adecuadas para garantizar su normal funcionamiento y c) que la actuación policial no hubiera sido adecuada por exceso o por defecto. En relación con el funcionamiento normal, puesto que el artículo 139.1 LRJPAC no excluye el caso fortuito, la Administración será responsable de las actuaciones de las FCS que causen daños a personas o bienes. GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Derecho de reunión...*, op. cit., pág. 140-143.

<sup>89</sup> VV. AA., REBOLLO PUIG, M.: *Derecho Administrativo Sancionador*, Valladolid: Lex Nova, 2010, pág. 260. Desparecido el catálogo de los distintos tipos de autoría inicialmente previstos en el Anteproyecto, lo que ha terminado por configurarse es un catálogo de ilícitos administrativos en los que, en ocasiones, las infracciones previstas san-

conlleva, a grandes rasgos, que existan supuestos en los que el autor de la infracción será un solo sujeto que realiza el hecho infractor (p. ej. art. 36.21 LOPSC, alegación de datos falsos para obtener el DNI), por lo que toda vez identificado y concluido el procedimiento se le podrá imputar la sanción, y otros donde la realización del tipo podrá imputarse a una pluralidad de sujetos, porque lo tópicamente será que un conjunto de ellos y no uno aisladamente «perturbe gravemente la seguridad ciudadana...» (p. ej. art. 36.1 LOPSC) o «cause desórdenes en las vías...» (p. ej. art. 36.3 LOPSC).

Cada uno de los sujetos infractores deberá responder por sus propios hechos, pero no se olvide que salvo que la norma se exprese en sentido contrario (p. ej. 37.5 LOPSC en relación con la realización de actos contra la indemnidad sexual o su incitación), los partícipes en la comisión de la infracción deben permanecer impunes, puesto que lo contrario conllevaría una aplicación extensiva de la responsabilidad que, al igual que la analogía, queda prohibida por los artículos 25.1 de la CE y 129.4 de la LRJPAC (STC 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 4.º).

En resumidas cuentas, habrá que distinguir a los autores de los cómplices –asunto que no siempre será simple en la praxis–, y en caso de duda no cabe otra solución que la absolución, puesto que caso contrario se estaría sancionando, al tenor del texto, objetivamente o sin culpa, cuando esa postura quedó abandonada por el principio de responsabilidad subjetiva (STC 76/1990, de 26 de abril, FJ 4.º). Como recuerdan R. PÉREZ NIETO y M. J. BAEZA DÍAZ-PORTALES, «un castigo del no culpable es tan estúpido como vil»<sup>90</sup>.

Por lo demás, merece la pena subrayar que el artículo 4.2 de la LODR dispone que «del buen orden de la reunión o manifestación responderán los organizadores, quienes deberán adoptar las medidas para el adecuado desarrollo de las mismas». Esas medidas consisten en la presentación del escrito de comunicación en tiempo y forma, la sumisión –de darse el caso– a los cambios marcados por la autoridad competente y en actuar con la diligencia debida durante su desarrollo, puesto que el artículo 4.2 les otorga una posición de «garante» que no se puede obviar (STSJ del País Vasco 1009/2004, de 10 de diciembre, FJ 6.º).

Queda claro que los organizadores y promotores deben responder directamente de las infracciones previstas en los artículos 35.1 de la LOPSC (celebrar reuniones o manifestaciones prohibidas o no comunicadas en infraestructuras que presten servicios básicos para la comunidad) y 37.1 de la LOPSC (remite al incumplimiento de lo previsto en la LODR: velar por el buen orden, presentar documentación, contenido de la comunicación, someterse a la prohibición o los cambios que marquen la autoridad gubernativa caso de no presentar recurso administrativo, etc.),

---

cionan conductas que en derecho penal serían propias de un partícipe. Por ejemplo, si un señor decide fumarse una sustancia psicotrópica en un local y eso se tolera, lo primero incurre en infracción del artículo 36.16 de la LOPSC y lo segundo del 36.19 de la LOPSC, y ambos se consideran autores, pese a que de distintas infracciones autónomas, porque el que fuma realiza un hecho típico y el que lo consiente, otro distinto.

<sup>90</sup> PÉREZ NIETO, R. y BAEZA DÍAZ-PORTALES, M.: *Principios del Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2008, pág. 171.

puesto que estamos ante infracciones cuyo tipo pueden realizar ellos, no los sujetos concurrentes (STSJ de Castilla-La Mancha 1052/2015, de 19 marzo, FJ 1.º). No obstante lo anterior, dado el huracán originado por la norma, la pregunta es si deben responder administrativamente y hasta qué punto de las otras infracciones previstas en la LOPSC, que pueden darse en el transcurso de una reunión o manifestación –y que pese a los drásticos efectos disuasorios que conllevan, pueden suponer un ejercicio extralimitado del derecho de reunión o manifestación–, cuando estas sean cometidas por los sujetos concurrentes.

La respuesta, a mi entender, es que su responsabilidad administrativa no sería entonces ni solidaria, ni subsidiaria. El Anteproyecto de Ley establecía la responsabilidad solidaria de estos en cualquier caso por las infracciones cometidas por los sujetos concurrentes durante el desarrollo de una reunión o manifestación, pero dicha responsabilidad cayó tras el informe del CGPJ. Finalmente, entre las infracciones leves, ha quedado previsto el artículo 37.1 de la LOPSC que, como ya ha sido señalado, está llamado a sancionar, entre otros y mediante remisión normativa, el incumplimiento del artículo 4.2 de la LODR (eso es, velar por el buen desarrollo de la reunión o manifestación). De esta manera, y con arreglo a la jurisprudencia (STSJ del País Vasco 1009/2004, de 10 de diciembre, FJ 6.º), puesto que las infracciones pueden sancionar tanto acciones como omisiones, cuando el hecho infractor lo cometa un sujeto concurrente, por dolo o culpa *in vigilando* del organizador o el promotor, se le debe imputar a este último sanción administrativa por la comisión de una infracción por omisión de su papel de «garante». Obviamente esa responsabilidad no se puede aducir automáticamente. Para que se pueda reprochar culpabilidad deberá acreditarse que ante una situación concreta se podría haber actuado de una forma distinta que impidiera la realización de la infracción<sup>91</sup>. Aun así, toda vez las pruebas de cargo son suficientes para debilitar la presunción de inocencia –y ahí la presunción de veracidad de los agentes prevista en el artículo 52 de la LOPSC resultará clave–, no basta con que el organizador o el promotor alegue la ausencia de culpabilidad, sino que, además, deberá probarla, algo que deja a estos últimos en una posición complicada, en el sentido de que dada la afluencia de algunas manifestaciones y reuniones, el organizador o el promotor no puede ejercer, por así decirlo, de canguro.

No obstante lo anterior, *dura lex sed lex*, por lo que deberá responder «si no puede probar que los hechos fueron cometidos por terceros ajenos a la reunión, su imposibilidad material de impedirlos o razones de naturaleza análoga» (STSJ del País Vasco 1009/2004, de 10 de diciembre, FJ 6.º), lo que conllevará que deban responder en múltiples ocasiones, cuando en las reuniones o manifestaciones se produzcan conductas antijurídicas que lleven a determinar que la reunión o manifestación no se desarrolló con «buen orden». En todo caso, la única responsabilidad que se

<sup>91</sup> Entiendo que en tal caso se pone de relieve la vital importancia de presentar un escrito de comunicación que contenga las medidas de seguridad previstas. En función de las circunstancias, se podría alegar confianza legítima en la Administración, porque si un organizador o promotor presenta la comunicación con las medidas de seguridad a su juicio necesarias, la Administración no opta por ampliarlas o por someter el ejercicio del derecho a ciertas condiciones, y el desarrollo «se va de las manos» por insuficiencia de tales medidas, no se puede reprochar culpabilidad al organizador o el promotor.

les puede imputar por ello es la prevista en el artículo 37.1 de la LOPSC, subráyese que no se les puede atribuir responsabilidad administrativa solidaria ni subsidiaria. Como señalan M. GÓMEZ y I. SANZ, en los casos en los que la norma establezca el deber de impedir la infracción y no especifique si la responsabilidad es solidaria o subsidiaria, lo racional es descartar la responsabilidad, porque lo contrario implicaría quebrantar el principio de legalidad material o tipicidad, que requiere que los ciudadanos conozcan las consecuencias de sus conductas antes de llevarlas a cabo<sup>92</sup>, asunto este último que obviamente es imposible en el caso del artículo 4.3 de la LODR.

En resumidas cuentas, si un sujeto X realiza, por ejemplo, el tipo del artículo 36.8 de la LOPSC, presuponiendo que pueda ser identificado –lo que atendiendo a ciertos tipos, no supone ser poco optimista–, será sancionado por ello y el organizador o el promotor podrá serlo, de darse el caso, por el tipo previsto en el artículo 37.1 de la LOPSC, asunto no poco relevante, porque el régimen de responsabilidad configurado, como mínimo, le libra de responder de otras infracciones –muy graves, graves y leves– cometidas por los sujetos concurrentes.

Por lo que atañe a la responsabilidad civil, el artículo 42.2 de la LOPSC establece que «la responsabilidad civil derivada de una infracción será siempre solidaria entre todos los causantes del daño». Al tenor de la redacción del precepto podría imaginarse que los que deberían responder serían pura y simplemente los verdaderos causantes del daño, los autores del hecho infractor. No obstante lo anterior, a mi juicio ese artículo debe conectarse con el artículo 4.3 de la LODR. Este dispone que los manifestantes que causen daños a terceros responderán directamente de él, pero, subsidiariamente, los organizadores y promotores responderán de los daños que los participantes causen a terceros, sin perjuicio de que puedan repetir contra aquellos, a menos que hubiesen puesto todos los medios a su alcance para evitarlos. En relación con los medios a su alcance, a lo expuesto en la responsabilidad administrativa me remito –presentación de comunicación, previsión de medidas de seguridad suficientes y diligencia durante su desarrollo–.

Baste con indicar aquí que si el daño lo sufre una persona física, deberá iniciar procedimiento civil frente al que/los que entienda responsable/s. En cambio, si los daños los padecen los bienes de la Administración pública como consecuencia de un acto que se encuentra tipificado como infracción administrativa, en el procedimiento sancionador podrá fijarse la indemnización por daños y perjuicios (art. 22 REPOS, art. 28.2 LRJSP). Eso es, en el mismo procedimiento administrativo que se incoe para sancionar una infracción se podrá determinar el importe de la indemnización; y, en caso de que los daños y perjuicios no hubieran quedado determinados durante el procedimiento, bastará con iniciar uno complementario cuya resolución pondrá fin a la vía administrativa [art. 42.1 b) LOPSC].

Así, por ejemplo, si en el transcurso de una reunión o manifestación, se producen daños a bienes de uso público (art. 37.13 LOPSC), se iniciará procedimiento sancionador con objeto de

<sup>92</sup> GÓMEZ TOMILLO y SANZ RUBIALES, I. [2013]: *Derecho Administrativo Sancionador: Parte General*, 3.ª ed., Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, pág. 339.

sancionar dicha infracción leve, y se imputará la responsabilidad administrativa al autor o los autores del hecho y la civil por daños y perjuicios a todos causantes del daño solidariamente –esos es, el primero en hacer efectivo el importe de la sanción «pagará por todos», pese a que puede repetir a los otros sujetos–. Caso de que no se le pudiera imputar la responsabilidad civil a los autores (p. ej. por ser insolventes) y siempre y cuando no se puedan considerar causantes del daño también a los organizadores o promotores –y por ende, se consideren responsables solidarios a nivel civil–, responderán civilmente, en virtud de la LODR y a nivel subsidiario, los organizadores y promotores, salvo que estos últimos hubieran puesto todos los medios a su alcance para evitarlos –asunto que como en el caso del «buen orden», no será fácil de probar, cuando menos sin acudir a los Tribunales–.

Finalmente, tal y como ha sido señalado por la doctrina (por todos, J. GONZÁLEZ PÉREZ), determinar a los responsables de un hecho infractor que hayan ocasionado daños y perjuicios no es tarea fácil, pero sí lo es, siempre y cuando hayan presentado la comunicación legalmente requerida, la identificación de los organizadores y promotores<sup>93</sup>. Siendo esto así, no es difícil imaginar que no serán pocas las ocasiones en que deberán responder subsidiariamente estos últimos por los daños y perjuicios ocasionados y, además, caso de que la «víctima» sea la Administración, sin acudir a la jurisdicción civil<sup>94</sup>.

A. EMBID IRUJO propuso antaño como solución a la amenaza económica que puede pesar sobre organizadores y promotores la socialización de los perjuicios (responsabilidad de la Administración de los daños causados), sin perjuicio de su regreso sobre los causantes cuando pudiera demostrarse su autoría<sup>95</sup>. La solución tiene la ventaja de no atemorizar a los organizadores y promotores –a los que la legislación vigente sitúa en el mismo centro de la diana– y contribuiría a la protección del ejercicio del derecho como él mismo señaló, puesto que correr el riesgo de asumir los daños y perjuicios –insisto, más al tenor de la nueva regulación– puede producir efectos disuasorios cuando se valore la posibilidad de ejercerlo. No obstante lo anterior, no puede obviarse el inconveniente de que salvo acción de regreso, de los importes de los daños y perjuicios no se haría realmente cargo la Administración, sino la propia sociedad. Los ciudadanos ya se hacen cargo de los descuidos y excesos de la Administración, pues la responsabilidad patrimonial implica que asumen los bolsillos de los contribuyentes los errores y ejercicios extralimitados de poder de la Administración. ¿Deben también hacerse cargo, más allá de las famosas cadenas de insolvencias donde termina «pagando el pato» la Administración –y por ende, el pueblo–, del

<sup>93</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Derecho de reunión...*, *op. cit.*, pág. 136-138.

<sup>94</sup> Si el dañado o perjudicado fuera un particular, deberá acudir este a la vía civil para obtener la indemnización por daños y perjuicios. Ahora bien, si no pueden responder los autores del hecho infractor ni los organizadores o promotores –insolvencia–, se podrá plantear la responsabilidad patrimonial de la Administración pública por funcionamiento anormal del servicio, al no haber evitado la comisión de la infracción de la que se derivaron daños a un sujeto particular. GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Derecho de reunión...*, *op. cit.*, pág. 138.

<sup>95</sup> EMBID IRUJO, A.: «El derecho de reunión y su protección: referencia especial a la protección judicial», *Revista de Administración Pública*, núms. 100-102, 1983, pág. 581.

ejercicio extralimitado de los derechos de otros ciudadanos para proteger también a los organizadores y promotores?

## IV. UNA PINCELADA A LA PÉRDIDA DE GARANTÍAS Y ALGUNAS NOTAS RELATIVAS AL RÉGIMEN SANCIONADOR PREVISTO

### 1. BREVES CONSIDERACIONES PREVIAS

Si bien debe tenerse en cuenta que el régimen sancionador configurado, comparado con la versión de su Anteproyecto, y por fortuna, sufrió muchos retoques, hay infracciones cuya previsión en una norma que pretende tutelar la seguridad ciudadana resulta discutible y lo que debería hacerse, en virtud del principio de igualdad, es empezar a trabajar para reducir los problemas que afectan a las clases más desfavorecidas<sup>96</sup> (los desahuciados –art. 36.4 LOPSC–<sup>97</sup> o las prostitutas –art. 37.5 LOPSC–<sup>98</sup>), disponer medidas encaradas a la reinserción social y no suprimir las previstas con anterioridad (p. ej. drogas –art. 36.16 LOPSC–)<sup>99</sup>, velar por la proporcionalidad (p. ej. entre las infracciones graves se encuentra la desobediencia a la autoridad –art. 36.6 LOPSC– y la fabricación de explosivos catalogados –art. 36.12 LOPSC–) y situarlas en el lugar que les corresponda, puesto que la previsión de algunas infracciones en una norma llamada a regular la seguri-

<sup>96</sup> Como señaló el CGPJ, debería atenderse a las acciones correctoras del problema, no en sancionar su manifestación.

<sup>97</sup> El precepto establece que serán objeto de sanción «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». Una infracción polivalente que puede sancionar, desde los que impiden la entrada a un determinado ministerio a sus propios compañeros (durante el ejercicio del derecho a huelga), los estudiantes que impiden el acceso a la universidad en el transcurso de una huelga (o en ejercicio del derecho a reunión) o los que tratan de evitar un desahucio.

<sup>98</sup> El artículo 36.11 de la LOPSC establece que si las FCS requieren a las personas que ofrezcan estos servicios para que se abstengan de hacerlo en ciertos lugares –parques infantiles, etc.– y no atienden tal «requerimiento», podrán ser sancionadas por el tipo previsto en el artículo 36.11 de la LOPSC –desobediencia o resistencia a la autoridad–. Durante el procedimiento de tramitación se presentaron enmiendas para suprimirlo de la norma (p. ej., en el Senado fueron formuladas la 56 por el Grupo Mixto, la 86 por el Grupo Socialista, la 130 por el Grupo Vasco o la 165 por el grupo de Entesa pel Progrés de Catalunya. Por otra parte, no está de más señalar que puede sancionarse más duramente al que solicite o acepte los servicios sexuales retribuidos en lugar que afecte a la seguridad vial (de 601 a 30.000 €), que al sujeto que conduzca ebrio (de 500 hasta 1.000 €).

<sup>99</sup> La LSC1 establecía la posibilidad de suspender las sanciones si el infractor se sometía a tratamiento de desintoxicación en el caso de las drogas. Dicha posibilidad se mantiene únicamente en la LOPSC en el caso de los menores (disp. adic. quinta), excluyendo, entonces, a los adultos. Durante el procedimiento parlamentario se presentaron varias enmiendas al articulado para establecer la posibilidad de suspender la sanción en caso de someterse a rehabilitación. Por ejemplo, en el Senado fueron presentadas la 27 formulada por el Grupo Mixto, la 86 presentada por el Grupo Socialista o la 203 formulada por el grupo Entesa Pel Progres de Catalunya, que fueron desatendidas.

dad ciudadana es, cuando menos, cuestionable desde una perspectiva amplia de tal concepto (p. ej., art. 37.5 LOPSC relativo a la indemnidad sexual y la exhibición obscena) e inadmisibles desde una perspectiva más angosta (p. ej. 37.11 LOPSC, relativo a la negligencia en la custodia del DNI).

## 2. UNA SUCINTA REFERENCIA A LA DISMINUCIÓN DE LAS GARANTÍAS PRODUCIDA CON OCASIÓN DE LA METAMORFOSIS DE LAS FALTAS PENALES EN INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS

Como es bien sabido, una de las principales novedades de la norma es que ha cerrado la puerta a la sanción penal impuesta en el juicio de faltas (arts. 962-977 LECr.) y ha abierto la ventana al procedimiento administrativo sancionador, que implica un menor contenido garantista (STC 14/1999, de 22 de febrero, FJ 3.º) como consecuencia de los abundantes matices con los que se trasladan al Derecho administrativo sancionador las garantías del Derecho penal. Así, algunas faltas penales (las tipificadas en los arts. 626, 630, 631, 633, 634, 635, 637 CP) han pasado a ser –cuando no constituyan, en su caso, delitos–, ilícitos administrativos (tipificados en los arts. 36.1, 36.6, 36.14, 36.16, 37.4, 37.7, 37.13, 37.16 LOPSC).

La reforma no se ha limitado, evidentemente, a cambiar la toga y el martillo por el uniforme y el bolígrafo. Hasta el momento, parece ser que existen indicios para pensar que en determinadas ocasiones, la despenalización se ha usado más que para evitar los colapsos que existen en los juzgados, como subterfugio para reducir ciertas conductas o el ejercicio de determinados derechos<sup>100</sup>. Como si lo anterior no fuera suficiente, parece razonable advertir que la norma lleva aparejada inevitablemente emboscadas legales para los ciudadanos legos<sup>101</sup>, a la par que en algunas ocasiones la sanción administrativa (p. ej. art. 34.14 LOPSC, uso indebido de uniformes, de 601 a 30.000 €) es incluso más dura de lo que lo era la multa pecuniaria en caso de falta penal (p. ej. art. 637 CP, uso indebido de uniformes, multa de 10 a 30 días, máximo 450 €)<sup>102</sup>.

A todo ello cabe añadir que los tipos de la LOPSC, que incluyen múltiples conceptos jurídicos indeterminados (p. ej. «perturbación de la seguridad ciudadana») y redacciones más amplias

<sup>100</sup> Aclárese que lo que se critica no es la técnica de despenalización en sí misma –nada de extraño ni ilógico supone que se trasladen al derecho administrativo sancionador las conductas que no merecen tener relevancia penal– sino el motivo por el que parece ser que se ha usado en la LOPSC.

<sup>101</sup> Como ejemplo, la infracción relativa a la perturbación grave de la seguridad ciudadana en ocasión de reuniones o manifestaciones, entre otras instituciones, ante el Congreso (art. 36.2 LOPSC), asunto del que se desprende que los sancionados serán los sujetos concurrentes que la perturben, pero, a su vez, el artículo 494 del CP tipifica como delito las manifestaciones ante el Congreso que alteren su normal funcionamiento, declarando responsables a los que la dirijan o la promuevan. Eso es, por la vía administrativa se endurece el tipo y se castiga los sujetos concurrentes, y por la vía penal, si se altera el normal funcionamiento, a los organizadores y promotores.

<sup>102</sup> Si no se tienen en cuenta las circunstancias económicas, los importes oscilan entre 60 y 180 euros. Si se tiene en cuenta la capacidad económica, como mucho, de 150 a 450 euros.

que estrechas, ya no están siendo interpretadas en primer término –y generalmente en último tampoco– por jueces independientes predeterminados por ley, sino por la Administración, cuya imparcialidad no puede predicarse de igual modo que la que se predica de los órganos judiciales (STC 2/2003, de 16 de enero, FJ 10.º). A la Administración le está correspondiendo, en suma, «sustituir» al juez e interpretar la redacción de los tipos «con cierto margen de apreciación».

A lo anterior cabe añadir, con carácter elemental, que el juicio por faltas era un proceso oral a través del que se enjuiciaba la trascendencia penal de las conductas, donde el acusado tenía derecho a designar abogado para su defensa o a solicitar la designación de oficio, que en compendio y de realizarse de modo ordinario, era público –podía acudir cualquiera–, donde se leía la denuncia o querrela, declaraban los testigos y se practicaban las pruebas propuestas por el denunciante o querellante y el fiscal aceptadas por el juez, declaraba el acusado, declaraban los testigos y se practicaban las pruebas propuestas por el acusado y aceptadas por el juez, intervenían las partes (fiscal, denunciante, acusado) para hacer valer sus pretensiones ante el juez y este dictaba sentencia en el acto o en 3 días<sup>103</sup>. En resumen, un juicio rápido pero garantista.

El procedimiento administrativo sancionador, en cambio, es bastante más lento, puesto que el plazo de resolución es de 6 meses desde la iniciación del procedimiento (art. 20.6 REPOS) y sería de 3 meses según el artículo 21.3 de la PACA si a la entrada en vigor de la referida no se ha dictado un reglamento que sustituya al REPOS. Asimismo, no es oral ni público –para acceder al expediente, se debe ostentar la condición de interesado [arts. 31 y 35 a) LRJPAC, art. 4 PACA]– y en su seno las actas o informes de las FCS ostentan la presunción de veracidad<sup>104</sup>, mientras que en el procedimiento penal el valor es meramente testifical.

La LOPSC se remite a la regulación general efectuada por el Título IX de la LRJPAC y el REPOS (que se dispersa entre la LRJSP y la PACA), sin perjuicio de las especialidades que en ella se regulan (arts. 44 a 54 LOPSC)<sup>105</sup>. Asimismo, ha previsto un procedimiento abreviado (art. 54 LOPSC), técnica cada vez más generalizada en diversos sectores (tráfico, salud pública, urbanismo...) que ha introducido también el artículo 85 de la PACA y que se traduce en la LOPSC en que ante la imputación de una infracción leve (art. 37 LOPSC) o grave (art. 36 LOPSC), notificado el acuerdo de incoación del procedimiento, el sujeto tiene dos opciones en vía administrativa: no

<sup>103</sup> Este es el tiempo que establece la Administración de Justicia en sus «Guías al ciudadano». Pero la realidad es que si la sentencia no se dicta en el acto, el tiempo de resolución varía en función de la carga de trabajo de los Juzgados. Por Lérida acostumbraba a tardar, aproximadamente, una o dos semanas.

<sup>104</sup> El Tribunal Constitucional ha declarado que esta no conculca la presunción de inocencia (STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 11.º) dadas las exigencias con las que se ha configurado dicho valor probatorio (que se ratifiquen los hechos en caso de contradicción, que admitan prueba en contra, que el órgano competente para resolver el procedimiento no quede vinculado por esa declaración...). En todo caso, es discutible que todos esos medios contribuyan a que no quede atropellada la presunción de inocencia en realidad, y más todavía que en la práctica no se invierta la carga de la prueba. Todo un desafío del *iusuris et de iure* al *iusuris tantum*.

<sup>105</sup> *Vid.* Capítulo II.

asumir directamente la imputación del hecho infractor y batallar o asumirlo «inmediatamente», hecho que se premia con una reducción del 50% del importe de la sanción si el pago se efectúa en un plazo de 15 días desde la notificación del acuerdo de incoación y se castiga, eso sí, con una visión peculiar del derecho a la defensa en el ámbito sancionador, puesto que imposibilita alegaciones posteriores, declarado que, de hacerse, se entenderán por no presentadas y, apuntando además, que eso implica dar por concluido el procedimiento sin necesidad de dictar resolución expresa, siendo únicamente recurrible ante lo Contencioso-Administrativo. ¿Quién, por inocente que fuere, no va a sucumbir a la tentación de una reducción a la mitad del importe de la sanción para efectuar unas alegaciones en vía administrativa que probablemente no dispondrán de fuerza suficiente para desarmar un atestado o el informe de un agente? Pocos. Y más escasos serán los que agotada la vía administrativa acudirán a la jurisdicción contenciosa, porque acceder a este orden jurisdiccional implica hacer efectivo el pago de la sanción firme en vía administrativa (art. 53 LOPSC)<sup>106</sup>, salvo que se solicite la suspensión de la ejecución del acto, arriesgarse a la condena en costas (art. 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa)<sup>107</sup> y, en definitiva, meterse en un procedimiento lento y que puede llegar a ser considerablemente costoso.

No hay más. La LOPSC admite públicamente que lo primordial no parece ser que se desarrolle un procedimiento justo con todas las garantías, sino llenar las arcas del Estado.

### 3. ALGUNAS OBSERVACIONES RELACIONADAS CON LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA POTESTAD SANCIONADORA

Si bien existen discusiones doctrinales con relación al contenido del artículo 25.1 de la CE en las que no procede entrar aquí, la jurisprudencia ha realizado una interpretación extensiva del mismo, incardinado en el referido la reserva material de ley, la tipicidad y la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras (STC 8/1981, de 30 marzo, FJ 3.º), así como el *non bis in idem* (STC 2/1981, de 30 de enero, FJ 4.º) y la culpabilidad (STC 76/1990, de 26 de abril, FJ 4.º), de tal modo que la vulneración de dichos principios es susceptible de amparo constitucional<sup>108</sup>.

<sup>106</sup> Establece el artículo 53 de la LOPSC que una vez firme en vía administrativa, se procederá a la ejecución de la sanción. Caso de no ser abonadas en un plazo de 15 días a la fecha de firmeza de la sanción, su exacción se realizará por el procedimiento de apremio.

<sup>107</sup> Las costas y los gastos del proceso son los previstos en el artículo 241 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

<sup>108</sup> Aquí no se hará referencia alguna a la reserva de ley puesto que, de una parte, para observar si los reglamentos cumplen, primero deberemos esperar a que se elaboren y se dicten y, de otra, con las peculiaridades que se han trasladado al Derecho administrativo sancionador de este principio, su análisis exigiría un estudio independiente, ajeno al presente. Baste con señalar, por el momento, que el recurso de inconstitucionalidad del Parlamento catalán ha considerado que el artículo 36.22 de la LOPSC («El incumplimiento de las restricciones a la navegación reglamentariamente impuestas a las embarcaciones de alta velocidad y aeronaves ligeras») vulnera la reserva de ley sancionadora.

## a) La tipicidad

Según la STC 218/2005, de 12 de septiembre, FJ 3.º, el principio de tipicidad conlleva un doble mandato, el primero dirigido al legislador: «Las leyes han de configurarse llevando a cabo el máximo esfuerzo posible para garantizar la seguridad jurídica, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo prohibido y prever, así, las consecuencias de sus acciones», y el segundo, al órgano encargado de aplicar la norma, que impide que el aplicador del derecho «actúe frente a comportamientos que se sitúan fuera de las fronteras que marca la norma sancionadora» o, como ha señalado más claramente M. REBOLLO, conlleva que no puede aplicarla de un modo extravagante, imprevisible ni análogo<sup>109</sup>.

En relación con lo primero, cabe advertir de antemano, en palabras de A. NIETO, que «la precisión absoluta es literalmente imposible, en parte por la incapacidad técnica del legislador, en parte por la inabarcabilidad de la casuística y, en fin, por la insuficiencia del lenguaje como instru-

---

En mi modesta opinión el tipo presenta complejidad técnica (STC 101/2012, de 8 de mayo, FJ 5.º) pero existen dudas razonables de que se establezcan debidamente los elementos esenciales de la conducta antijurídica (STC 305/1993, de 25 de octubre, FJ 3.º) o el núcleo esencial de la prohibición y, por ende, que la remisión sea lícita. La realidad es que el Tribunal Constitucional ha llegado a admitir la constitucionalidad de remisiones extravagantes, con un grado de indefinición asombroso. La STC 3/1988, de 21 de enero, FJ 10.º admitió la constitucionalidad del artículo 9 del Real Decreto-ley de Seguridad Ciudadana de 1979 que castigaba el «incumplimiento de las normas de seguridad impuestas reglamentariamente a las Empresas para prevenir la comisión de actos delictivos» porque, a su juicio, francamente sorprendente, concretaba «el desvalor de las conductas consideradas ilícitas en la referencia al incumplimiento por las Empresas de normas de seguridad teleológicamente encaminadas a la prevención de hechos delictivos, normas de seguridad que vendrán luego determinadas en sus circunstancias particulares por reglamentos que responderán, en cada caso, a valoraciones de carácter técnico y contingente, efectuadas por la Administración». La propia doctrina autorizada (A. NIETO) ha resaltado que no observaba los elementos esenciales del ilícito y eso era «una remisión rigurosa en blanco, una remisión con los ojos cerrados con una cláusula esencial: la declaración de que son infracciones administrativas el incumplimiento de las obligaciones impuestas por un Reglamento». NIETO, A.: *Derecho Administrativo Sancionador...*, *op. cit.*, pág. 234. El Real Decreto de 1979 cuando menos establecía la finalidad genérica que perseguía el tipo (la prevención de hechos delictivos). La LOPSC ni siquiera se molesta en eso, posibilitando que los reglamentos introduzcan *ex novo* restricciones a la navegación a su entero capricho, que poca o incluso ninguna conexión pueden tener con la seguridad ciudadana que viene a tutelar la norma y que si no se frenan de raíz, deberá terminar controlando la judicatura. En conclusión, considero que admitir la compatibilidad de este tipo con el artículo 25.1 de la CE no sería admitir una relajación del principio de reserva de ley amparado en la eficacia, sino más bien que tenemos un principio líquido que se nos vuelve prácticamente gaseoso y ello teniendo presente que la constitucionalidad del precepto del referido real decreto sigue defendiéndose por la jurisprudencia constitucional (STC 13/2013, de 13 de enero, FJ 3.º).

Por lo demás, atendiendo a la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras, téngase en cuenta que pese a que no lo señale expresamente la disposición transitoria única de la LOPSC, en virtud del artículo 128 de la LRJPAC (art. 26 LRJSP) debe aplicarse la disposición sancionadora vigente en el momento de producirse los hechos que constituyan sanción administrativa, salvo que la aplicación de otra –entiéndase la LOPSC– pueda favorecer al presunto infractor (p. ej. en el caso de los organizadores y promotores, antes no velar por el buen funcionamiento de la reunión era infracción grave y ahora es leve).

<sup>109</sup> VV. AA., REBOLLO PUIG, M.: *Derecho Administrativo Sancionador...*, *op. cit.*, págs. 191-199.

mento de expresión»<sup>110</sup>. Asumidas esas dificultades con las que cuenta la tipicidad sancionadora, en líneas generales, podría decirse que el esfuerzo del legislador ha sido más que discutible<sup>111</sup> (p. ej. en el art. 35.1 LOPSC en lugar de «inmediaciones» podía hacer referencia perfectamente a un radio de X km) y que en la LOPSC no son pocos los conceptos jurídicos indeterminados (p. ej. art. 36.2 LOPSC «perturbación grave de la seguridad ciudadana») y los conceptos cuya delimitación permite un holgado margen de apreciación (p. ej. art. 37.13 LOPSC «deslucimiento»), de tal modo que es conveniente señalar que analizar minuciosamente la compatibilidad constitucional de la tipicidad de la LOPSC con el artículo 25.1 de la CE requería un estudio completo que se centrara únicamente en esa cuestión<sup>112</sup>.

Efectuado el pertinente aviso, conviene recordar que con sujeción a determinadas reglas<sup>113</sup> –eso es, no de un modo automático– ha sido aceptada por la jurisprudencia la introducción de conceptos jurídicos indeterminados (STC 69/1989, de 21 de diciembre, FJ 1.º) al igual que ha admitido el uso de tipificaciones indirectas por remisión a la misma ley (p. ej. art. 36.13 LOPSC) u la remisión expresa a otras normas (p. ej. 36.7 LOPSC) «siempre que sea previsible, con suficiente grado de certeza, la consecuencia punitiva derivada del incumplimiento o transgresión» (STC 219/1989, de 21 de diciembre, FJ 5.º).

Expuesto lo anterior, a lo ya señalado en el caso del artículo 36.23 de la LOPSC relativo a la publicación de imágenes de las FCS –por no ser indeterminado, sino entiendo que indeterminable por el ciudadano al producir «una inseguridad jurídica insuperable con arreglo a los criterios interpretativos» (STC 69/1989, de 21 de diciembre, FJ 1.º)– cabe añadir que en mi modesta opinión existen otros tipos que plantean dudas relacionadas con el principio de tipicidad (p. ej. art. 37.7 LOPSC)<sup>114</sup>,

<sup>110</sup> NIETO, A.: *Derecho Administrativo Sancionador...*, op. cit., pág. 270.

<sup>111</sup> Según A. NIETO: «En resumidas cuentas –y en trance de facilitar una simplificada regla de oro– la tipificación puede ser lo bastante flexible como para permitir al operador jurídico un margen de actuación a la hora de determinar la infracción y la sanción concretas, pero no tanto para autorizar para que cree figuras de infracción supliendo las imprecisiones de la norma». Nótese que algunas infracciones (p. ej. el art. 37.4 LOPSC relativo a las faltas de respeto y consideración a los agentes) ya han empezado a plantear problemas por el margen de apreciación que permiten. NIETO, A.: *Derecho Administrativo Sancionador...*, op. cit., pág. 274

<sup>112</sup> La jurisprudencia ha señalado que no son constitucionalmente compatibles las formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad termina dependiendo de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador (STC 104/2009, de 4 de mayo, FJ 2.º).

<sup>113</sup> Siempre que «su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, de tal forma que permitan prever, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada» (STC 219/1989, de 21 de diciembre, FJ 5.º).

<sup>114</sup> Se trata de la «(...) ocupación de la vía pública con infracción de lo dispuesto por la ley o contra la decisión adoptada en aplicación de aquella por la autoridad competente (...)». Si bien no han sido pocas las remisiones singulares que han sido declaradas constitucionalmente compatibles con el principio de reserva de ley con no poca alegría (remisiones a órdenes ministeriales, normas de auditoría, etc.), a mi juicio el tipo no cumple las exigencias de certeza necesarias, porque se está obligando a los ciudadanos, no a conocer todas las leyes que pueden afectar a la ocupación de la vía pública –lo que ya no supone poca utopía– sino, implícitamente, a conocer también todos los actos admi-

y que evidencian que en ocasiones sin duda alguna habría sido preferible un mayor esfuerzo técnico legislativo en su elaboración<sup>115</sup> porque si no lo tumban lo tambalean, y si vamos admitiendo rela-

nistrativos que puedan afectar a la referida materia. La remisión en blanco que se realiza es tremendamente genérica e imprecisa. En STC 60/2000, de 2 de marzo, FJ 4.º dispuso el Tribunal Constitucional que al igual que hizo en la STC 341/1993, FJ 10.º, debía concluir entonces que la simple acotación de una materia (en ese caso, transportes terrestres por carretera) o el carácter residual de un tipo de infracción (respecto de otros tipos definidos con precisión en la misma ley) no permitían identificar, en la ley, qué conductas serían sancionables.

Por lo demás, mucha cautela hasta que el Tribunal Constitucional resuelva el pertinente recurso (el tipo ha sido impugnado tanto en el recurso de inconstitucionalidad que agrupa varios diputados de la oposición parlamentaria como en el presentado por el Parlamento catalán). Como podrá figurarse, todo parece apuntar a que el legislador no pensaba precisamente en las paradas que rebasan 80 centímetros el espacio autorizado para colocarlas en un determinado municipio según ordenanza municipal reguladora del mismo o en los ciudadanos que no se percatan que un día X hay una maratón que pasa por la calle en la que tienen aparcado su vehículo, y cuando lo van a buscar terminan en el depósito porque no se han enterado de un acto administrativo que fue dictado a tal efecto. Ambas conductas caben en el tipo con las pertinentes dudas de encaje con la reserva legal sancionadora, pero parece que el legislador pensaba más en supuestos como las manifestaciones del 15-M. El tipo, en suma, autoriza a sancionar a los sujetos que acuden a una reunión o manifestación no comunicada o prohibida y que hasta octubre de 2016 —cuando entrará en vigor la LRJSP, que exige dolo o culpa— podrían ser sancionados incluso a título de mera inobservancia. Subráyese que luego la legislación no les deparará mejor fortuna porque al margen de que se volatilice la mera inobservancia en la LRJSP se mantiene, como no podía ser de otra manera, la negligencia. Mucho cuidado entonces con este precepto a los que reciben anuncios de reuniones o manifestaciones a través de WhatsApp o los observan por medio de las redes sociales (Facebook, Twitter, etc.) y acuden allí pensando que van a ejercer su derecho a la reunión o manifestación, cuando si esta no se encuentra debidamente comunicada o ha sido prohibida, en realidad no ejercerán ningún derecho puesto que su celebración no se podrá integrar en el derecho fundamental reconocido en el artículo 21 de la CE. Es necesario entonces, por prudencia, comprobar si la reunión o manifestación se encuadrará dentro del marco legal vigente (comunicada y «autorizada») porque en caso contrario la LOPSC permite sancionar a organizadores y promotores por la vía del artículo 37.1 de la LOPSC, y a los reunidos o manifestantes por medio de este tipo (art. 37.7 LOPSC).

<sup>115</sup> Dado que resultan afectados por la definición de la seguridad ciudadana varios tipos (arts. 36.1, 36.2, 36.3, 36.15 LOPSC) habría sido aconsejable incluir la definición de seguridad ciudadana que asume el legislador en el articulado, no en el apartado dos de su Preámbulo. Asimismo, como dispuso el CGPJ en su informe al Anteproyecto de la LOPSC, los «actos de obstrucción» a los que se refiere el artículo 36.4 de la LOPSC deberían ser de entidad, idóneos e inequívocos. Por lo demás, habría sido deseable precisar los «actos de exhibición obscena» del artículo 37.5 de la LOPSC porque es necesario acudir a la jurisprudencia para determinar qué debe entenderse como tal. Según SAP de Alicante 610/2002, de 28 de noviembre, FJ 2.º por «actos de exhibición obscena» hay que entender una «inequívoca referencia sexual provocadora, y por ello han de ser realizados con el fin de involucrar en su entorno, de uno u otro modo, al sujeto pasivo. Ello exige la comprobación, en cada caso, del elemento subjetivo —ánimo lascivo, involucrados—, lo que excluye del tipo las conductas no provocadoras y aun carentes del específico dolo». El precepto, en suma, no castiga la mera exhibición del cuerpo, sino la que es obscena y por ende requiere ánimo lascivo. La STS de 23 de marzo de 2015, FJ 8.º anuló de la Ordenanza de Civismo de Barcelona las alusiones «casi desnudo» o «otra prenda de ropa similar» al bañador por considerar que su grado de indeterminación quebrantaba la tipicidad sancionadora. La alusión a la «exhibición obscena» no es tan laxa como las anteriores puesto que no deja al operador jurídico un extraordinario margen de apreciación, pero puede plantear problemas interpretativos al ciudadano lego al ser necesario acudir a la jurisprudencia para entender su significado, de una parte, y, de otra, dilemas de aplicación práctica al operador jurídico. Piénsese que quien hace *top less* en la playa y se pone crema en los pechos generalmente tiene por finalidad exhibir su cuerpo para broncearse prácticamente por completo sin quemarse, pero no se puede descartar que en determinadas circunstancias, aparezca una provocación deliberada con ánimo lascivo que no será fácil de probar, ni muchísimo menos. Si se sanciona a las prostitutas con amparo

jaciones del principio de tipicidad y tolerando esfuerzos intermedios, al final terminaremos con un principio completamente desfigurado cuando no contentándonos con sus propias cenizas.

Por otra parte, la jurisprudencia ha venido señalando que las exigencias del principio de tipicidad no se refieren únicamente a las infracciones, sino también a las sanciones, en el sentido de que la redacción dada a la norma debe permitir determinar al autor de la infracción «el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa» (STC 100/2003, de 2 de junio, FJ 2.º), empero puede existir aquí también cierto margen de apreciación por parte del órgano sancionador en la fijación de la sanción (STC 207/1990, de 17 de diciembre, FJ 3.º).

En este aspecto, la regulación dada a la graduación de las sanciones (art. 33 LOPSC) y al importe de las mismas (art. 39.1 LOPSC) a mi entender, y sin descuidar los problemas de proporcionalidad o insolencia ya aludidos, presenta dos problemas relacionados con la tipicidad (uno ya ha sido señalado y es la dificultad o quizás incluso la imposibilidad de tener en cuenta la capacidad económica del infractor, y el otro, también relacionado con la individualización de la multa, es que pretende usarse como criterio interpretativo «la trascendencia del perjuicio para la prevención, mantenimiento o restablecimiento de la seguridad ciudadana»)<sup>116</sup> al que hay que añe-

---

en el artículo 37.5 LOPSC como se viene haciendo en determinados lares –me presupongo que por la dificultad que conlleva probar el ofrecimiento de servicios sexuales retribuidos–, debería sancionarse también a otros sujetos cuya conducta –dolosa, provocadora, lasciva– ha determinado el legislador que merece un reproche jurídico. En mi modesta opinión, parece que eso será complicado, por lo que con la existencia de este tipo corremos el riesgo de que más que sancionar atendiendo a una determinada conducta que el legislador ha considerado antijurídica, se atienda exclusivamente a sancionar la conducta de un tipo de autor concreto (las prostitutas). Disquisiciones filosóficas al margen, a mi eso me parece una sanción por razón de autor encubierta por lo que si nos ponemos serios, visto que no podemos jugar todos, se debería romper la baraja. Por lo demás, el artículo 37.14 de la LOPSC alude al «escalamiento de edificios o monumentos sin autorización...» pero omite cómo y a quién debe solicitarse. Se presupone que al propietario del edificio o monumento, claro, que conocer al propietario de un determinado edificio público no es tarea simple para el ciudadano ni muchísimo menos. En suma, el «máximo esfuerzo legislativo» es más que discutible cuando se atiende a lo anterior y se alude a las «inmediaciones» del artículo 35.1 de la LOPSC, los «haces de luz» de los artículos 35.4 y 37.6 de la LOPSC o el «deslucimiento» del artículo 37.13 de la LOPSC. Válgame subrayar que el «deslucimiento» es una percepción subjetiva del sujeto. Así, por ejemplo, a algunos les puede parecer que un grafito pintado en la vía pública deslucen y, sin embargo, algunos de los elaborados por *Banksy* en Bristol son allí considerados más como un verdadero arte que como una forma de vandalismo.

Sin más, el recurso del Parlamento catalán considera que quebrantan el principio de tipicidad los artículos 35.1, 36.1, 36.2, 36.23, 37.7 de la LOPSC. A mi entender el artículo 35.1 de la LOPSC presenta más un problema de proporcionalidad que de tipicidad. Los artículos 36.1 y 36.2 de la LOPSC incluyen la «perturbación de la seguridad ciudadana» y si bien el legislador podría haber incluido la definición de la «seguridad ciudadana» en el articulado para aportar mayor seguridad jurídica, hay que admitir que muy a pesar de las dificultades interpretativas que conlleva la expresión, habría sido difícil determinar más estos tipos, y prueba de ello es que durante el procedimiento legislativo se destacó la indeterminación, mas no se propuso redacción alternativa. El artículo 36.23 de la LOPSC lo quebranta porque produce una inseguridad jurídica insuperable, como ya ha sido resaltado, y el artículo 37.7 de la LOPSC establece una remisión en blanco muy imperfecta que en mi opinión no cumple las exigencias *lex certa*.

<sup>116</sup> Entre la indeterminación y el cierto margen de apreciación que permite la jurisprudencia, y ese criterio que autoriza prácticamente una «carta blanca», hay un abismo.

dir otro, en este caso, que afecta al *non bis in idem* (según de STSJ de Extremadura 1290/2002, de 8 de junio, FJ 2.º, un elemento integrante del tipo no puede ser a la vez usado como agravante, por lo que si un señor solicita servicios sexuales no se puede agravar la imposición de la sanción de grado mínimo a medio con arreglo a que en la comisión de la infracción se ha usado una persona «en situación de vulnerabilidad», como tampoco se puede agravar el importe de la sanción con base en la «violencia, amenaza o intimidación» cuando se realiza el tipo del artículo 36.10 de la LOPSC exhibiendo armas de un modo intimidatorio, porque la intimidación ya es una nota característica del comportamiento sancionable, forma parte del tipo).

Por lo demás, en atención a la aplicación de la norma sancionadora, merecería la pena considerar la propuesta de S. HUERTA de propiciar una interpretación basada en el principio de la *in dubio pro libertate*<sup>117</sup> y recordar que tengan presentes los operadores jurídicos que, tal y como ha señalado M. REBOLLO, no se admiten aplicaciones extravagantes e imprevisibles (p. ej. el art. 37.4 LOPSC, no es lo mismo tildar de «perro faldero» a un agente que no tratarlo de «usted»), que en Derecho administrativo sancionador se admite el «principio de insignificancia» –si bien la acción encaja en el tipo y es antijurídica, no debe tener relevancia sancionadora por ser la conducta antijurídica insignificante a tal efecto– (ej. art. 37.10, no es lo mismo dejar suelto un caniche que ni ladre que un doberman) y se prohíbe la aplicación analógica (art. 129.4 LRJPAC) y extensiva, es decir, tal y como ha señalado, entre otras muchas, la STC 13/2003, de 28 de enero, FJ 2.º, «la exégesis y aplicación de las normas fuera de los supuestos y de los límites que ellas mismas determinan» (ej. caso art. 36.17, una cosa es trasladar a alguien intencionadamente para adquirir sustancias tóxicas y otra bien distinta que el copiloto, con desconocimiento del conductor, lleve una pequeña porción de una sustancia psicotrópica)<sup>118</sup>.

## b) El principio *non bis in idem*

Vuelve a reiterar el artículo 45.1 de la LOPSC la vertiente material del principio *non bis in idem*, que señalan también los artículos 133 de la LRJPAC y 5 del REPOS (art. 31.1 LRJSP) e incontables veces se ha reseñado desde la STC 2/1981, de 30 de enero, FJ 4.º: «No podrán ser sancionados los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en los que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento». Dicho precepto debe conectarse con el artículo 31 de la LOPSC que lleva por rúbrica «normas concursales» e incorpora el concurso de normas (art. 31.1 LOPSC) y, a su vez, un concurso ideal y medial de infracciones (art. 31.2 LOPSC), mezcla curiosa que para evitar cualquier embrollo, habría sido preferible dividir en dos artículos distintos y precisar el campo en el que jugará tal pelota, o lo que es lo mismo, si ese concurso ideal o medial se dará en referencia a los preceptos de la LOPSC o en relación con esta y otras normas.

<sup>117</sup> HUERTA, S.: «Principio de legalidad y normas sancionadoras», *El principio de legalidad. Actas de las V Jornadas del Tribunal Constitucional*, 2000, pág. 15.

<sup>118</sup> VV. AA., REBOLLO PUIG, M.: *Derecho Administrativo Sancionador...*, op. cit., págs. 191-196.

Centrándonos en los concursos de normas, por ejemplo, en la LOPSC aparece un tipo para sancionar a los sujetos que demanden servicios sexuales retribuidos (art. 36.11 LOPSC) y en varias ordenanzas municipales (Alicante, Badajoz, Ibiza, etc.) también. En suma, no parece que el asunto presente problemas porque si alguien por ejemplo solicita estos servicios en un parque, cabe el concurso de normas, más no la doble sanción. Como señaló A. NIETO, lo que parece absurdo –que un legislador reitere lo que ya han previsto en otras normas– en realidad no lo es tanto, porque en estos casos la reiteración permite que puedan intervenir más órganos en la persecución de la infracción de una parte –pasamos de una conducta que antes podía ser perseguida por la Policía Local a una que ahora puede serlo por esta y la Guardia Civil o cuerpo de policía autonómico propio– y, de otra, permite que la conducta antijurídica pueda conminar en sanciones mayores –p. ej. solicitar servicios sexuales retribuidos en el parque en la Ordenanza de Civismo de Lérida supone una sanción de hasta 1.500 €, mientras que en la LOPSC implica una sanción de hasta 30.000 €<sup>119</sup>–. En este caso particular no juega la especialidad [art. 31.1 a) LOPSC] ni tampoco la consunción [art. 31.1 b) LOPSC], con la no despreciable consecuencia de que se da la alternatividad [art. 31.1 c) LOPSC], y el cliente termina enfrentándose a una sanción a todas luces superior, que tal y como ha sido detallado en otra parte de este trabajo, presenta problemas con la proporcionalidad sancionadora. Se ha aludido al caso de los clientes de las prostitutas a efectos ilustrativos, pero bien se podría haber plasmado el caso de los «top manta» u otras conductas que antaño únicamente estaban previstas en ordenanzas municipales y ahora lo están también en la LOPSC.

Asimismo, la LOPSC ha previsto ilícitos, como el caso del consumo de alcohol en las vías públicas (art. 37.17 LOPSC), que ya se encontraban previstos en otras normas autonómicas o locales, de las que pueden derivar situaciones en las que el sujeto y el hecho (p. ej. beber alcohol en la vía pública) sean el mismo pero estrictamente el fundamento no –p. ej. se protegen bienes jurídicos distintos, el Estado la «seguridad ciudadana» y la comunidad autónoma o la entidad local «la salud pública»–. No hay solución satisfactoria posible. O sacrificamos la protección de otros bienes jurídicos y beneficiamos al infractor o abogamos por admitir que se protegen todos los bienes jurídicos y el infractor puede ser objeto de sanciones desproporcionadas.

Por lo que atiene al concurso de infracciones, plantea el problema de la apreciación de los hechos. Si el hecho es uno pero constituye dos o más infracciones, puede entrar en juego un concurso ideal o medial y la conducta se sanciona por la infracción que aplique una mayor sanción, más si son varios los hechos, el concurso sería real y por ende se sancionaría aplicando todas y cada una de las sanciones pertinentes como consecuencia de la comisión de varias infracciones. Aquí tenemos un inconveniente más que notorio porque donde un órgano verá un único hecho, otro puede observar varios, con la consecuencia de que ante una conducta idéntica, un sujeto puede ser sancionado de un modo bien distinto a otro y la solución de quien no esté de acuerdo con la resolución sancionadora pasa por la judicatura.

<sup>119</sup> NIETO, A.: *Derecho Administrativo Sancionador...*, op. cit., pág. 474

Por citar un ejemplo cualquiera, la LOPSC hace referencia a la posibilidad de sancionar a las prostitutas por desobedecer al agente que insta a dejar de ofrecer servicios sexuales en determinados lugares que supongan un peligro para la seguridad vial (art. 36.6 en conexión con el art. 36.11 LOPSC) y el Reglamento General de Circulación permite sancionarlas por no llevar chaleco reflectante en su artículo 123. Es necesario resaltar que aquí se abre la puerta a la posibilidad de sancionar con arreglo a varios preceptos sin quebrantar el *non bis in idem*, porque el sujeto (prostituta) sería el mismo, el fundamento o interés protegido también (la seguridad vial) mas los hechos serían distintos (la LOPSC permite sancionar por desobedecer una orden que insta a dejar de ofrecer servicios sexuales cuando supongan un peligro para la seguridad vial y el RGC por no llevar el equipamiento reflectante). Aquí cabría doble sanción porque se puede desobedecer perfectamente la orden de un agente que insta a dejar de prostituirse en la carretera llevando chaleco o no, puesto que dicha acción (la prostitución), con chaleco o sin él, distrae a los conductores.

En suma, abundarán los concursos reales y no los ideales y mediales, por lo que no será extraño que cobre vida una advertencia que lanzó A. NIETO: «A la vista de cuanto antecede puede afirmarse que si se aplica, no ya con rigor, sino simplemente con seriedad, el principio de la triple identidad, se esfuma en la práctica la prohibición del *bis in idem*, puesto que son más bien raros los supuestos de coincidencia de sujetos, hechos y fundamentos»<sup>120</sup>.

Por otra parte, la LOPSC dedica su artículo 45 (apdos. 2, 3 y 4) a la vertiente «formal» del *non bis in idem*, resaltando el carácter subsidiario del procedimiento administrativo sancionador respecto al penal, recogiendo, en suma y con matices, lo dispuesto en el artículo 7 del REPOS (art. 77.4 PACA). Como han señalado M. GÓMEZ y I. SANZ, no se puede «otorgar a la Administración *de facto* la llave para impulsar o no el procedimiento penal»<sup>121</sup>. «Una vez que el legislador ha decidido que unos hechos merecen ser el presupuesto fáctico de una infracción penal y configura una infracción penal en torno a ellos, la norma administrativa deja de ser aplicable y solo los órganos judiciales integrados en la jurisdicción penal son órganos constitucionalmente determinados para conocer de dicha infracción y ejercer la potestad punitiva estatal» (STC 2/2003, de 16 de enero, FJ 9.º).

La regulación dada al artículo 45 de la LOPSC no merece apuntes a nivel teórico pero puede plantear problemas prácticos, puesto que algunos delitos, que se mantienen en el CP después de su reforma, también encuentran cabida en infracciones administrativas de la LOPSC, matizando que serán así consideradas cuando no constituyan infracción penal. Como ejemplo, el artículo 558 del CP tipifica como delito «la perturbación grave del orden en actos públicos» y el artículo 36.1 de la LOPSC tipifica como infracción grave «la perturbación de la seguridad ciudadana», lo que teniendo en cuenta que la norma parte de un concepto que equipara la «seguridad ciudadana» al tradicional de «orden público» podría dar lugar a no pocos problemas al discernir si la

<sup>120</sup> NIETO, A.: *Derecho Administrativo Sancionador...*, op. cit., pág. 472

<sup>121</sup> GÓMEZ TOMILLO y SANZ RUBIALES, I.: *Derecho Administrativo...*, op. cit., pág. 217

perturbación es grave o no. Lamentablemente, lo único que puede hacerse para tratar de paliar las consecuencias es recordar que ante la mera sospecha de que unos hechos pudieran ser penalmente relevantes (p. ej. caso de la ocupación de inmuebles del art. 37.7 LOPSC en conexión con la usurpación del 245.2 CP), el órgano administrativo actúe en consecuencia y pase el tanto de culpa a la autoridad judicial o al Ministerio Fiscal.

### c) La culpabilidad

Abandonada la responsabilidad objetiva, para que pueda sancionarse a un sujeto no únicamente debe existir una conducta típica y antijurídica, sino que, además, esta debe ser culpable. La STS de 27 de mayo de 1999, FJ 2.º dispone que «la culpabilidad es el reproche que se hace a una persona, porque esta debió de haber actuado de un modo distinto de cómo lo hizo». Así, a fecha de hoy, la culpabilidad se da cuando una acción u omisión es imputable al autor por dolo<sup>122</sup>, culpa<sup>123</sup> o mera inobservancia<sup>124</sup>. La LOPSC tiene un amplio catálogo de infracciones, de tal modo que, como podrá figurarse, las hay de los tres colores anteriores y en ella convergen tanto las que se dan por acción (p. ej. art. 37.6 LOPSC, resistencia a la autoridad) como por omisión (p. ej. art. 37.11 LOPSC, no atención del requerimiento para que se deje de solicitar servicios sexuales en un parque infantil).

Eso sí, conviene aclarar que la LRJSP parece volatizar la mera inobservancia, por lo que a partir del 2 de octubre de 2016 –fecha en que entrará en vigor la LRJSP– para que la culpabilidad exista, deberá exigirse dolo o culpa. Asimismo, si según la postura jurisprudencial actualmente dominante se exige la culpabilidad subjetiva, se presupone que para sancionar debe existir nece-

<sup>122</sup> Según GÓMEZ TOMILLO e I. SANZ RUBIALES «actúa dolosamente quien sabe lo que hace y quiere hacerlo», de tal modo que el dolo se integra por dos elementos que deben concurrir simultáneamente, el intelectual –conocimiento de los hechos– y el volitivo –la voluntad de querer realizar los hechos–. GÓMEZ TOMILLO y SANZ RUBIALES, I.: *Derecho Administrativo...*, op. cit., pág. 398. Como recuerda A. NIETO, en el elemento volitivo hay que distinguir distintos grados: «Se habla de un dolo directo en el que se persigue inmediatamente el ilícito (dolo directo de primer grado), o al menos se aceptan las consecuencias que se va a producir (dolo directo de segundo grado), y de un dolo eventual, en el que se asumen las consecuencias probables de su actuación». NIETO, A.: *Derecho Administrativo Sancionador...*, op. cit., pág. 340.

<sup>123</sup> Según A. NIETO «en términos generales puede decirse que actúa con culpa o imprudencia (o negligencia) el que realiza el hecho típicamente antijurídico, no intencionadamente sino por haber infringido un deber de cuidado que personalmente le era exigible y cuyo resultado debería haber previsto». Lo relevante, como señala el mismo autor, es que aquí, y a diferencia del dolo, el operador jurídico se libra de escarbar en la psicología el autor. NIETO, A.: *Derecho Administrativo Sancionador...*, op. cit., págs. 341-342.

<sup>124</sup> Consiste en «una simple omisión o comisión antijurídica que no precisa ir precedida de dolo o culpa ni seguida de resultado lesivo. El incumplimiento de un mandato o prohibición ya es, por sí mismo, una infracción administrativa». Recuerda también A. NIETO que si al incumplimiento le sigue luego una lesión, la consecuencia será una responsabilidad adicional, un deber resarcitorio que se encuentra en el artículo 22.1 del REPOS. NIETO, A.: *Derecho Administrativo Sancionador...*, op. cit., pág. 342.

sariamente la culpabilidad integrada en el tipo, se manifieste esta a día de hoy a través del dolo (p. ej. art. 35.3 LOPSC, celebración de espectáculos quebrantando la prohibición de la autoridad competente), de la culpa (p. ej. 36.19 LOPSC, tolerancia del consumo ilegal de drogas en un establecimiento público) o de la mera inobservancia (p. ej. art. 37.8 LOPSC, omisión o insuficiencia de medidas para garantizar la conservación de la documentación de armas). Así las cosas, el criterio utilizado para individualizar la sanción no sería el dolo, la culpa o la mera observancia –que es, en suma, la «culpabilidad» que exige actualmente el legislador– sino, atendiendo a la redacción dada al artículo 33.2 de la LOPSC, su grado<sup>125</sup>, que no será simple de determinar, ni mucho menos.

Asimismo, cabe también hacer referencia a la imputabilidad, puesto que para que un sujeto sea sancionado, se le debe poder imputar la sanción. El Proyecto establecía las mismas razones de inimputabilidad que existen en Derecho penal, pero desaparecieron durante la tramitación parlamentaria, salvando la inimputabilidad de los menores de 14 años.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia ha admitido la inimputabilidad en Derecho administrativo sancionador, en los casos que resulten alteradas las facultades volitivas (STSJ de Cataluña 250/2001, de 26 de febrero, FJ 2.º), de tal modo que toda vez el sujeto afectado aporte pruebas suficientes que determinen la inimputabilidad –por: a) anomalía o alteración psíquica, trastorno mental transitorio, b) intoxicación plena y síndrome de abstinencia o c) alteraciones en la percepción–, a mi entender deberían tenerse en cuenta como causa de exclusión de responsabilidad<sup>126</sup>.

Finalmente, merece recalcar que los errores de tipo y de prohibición pueden excluir la responsabilidad o reducir la sanción. Eso sí, no puede la Administración de oficio apreciar la existencia o inexistencia de tales errores, sino que, en tal caso, deberá ser el autor el que deberá alegarlo y probarlo. En este sentido, si el artículo 36.23 de la LOPSC no se considera inconstitucional, cuando menos debería considerarse un error invencible –el ciudadano queda acorralado en una calle sin salida: no puede resolver la duda por sí mismo, desconoce quién debería autorizarle y en función de las circunstancias consultar a un abogado tampoco podría colmar la incógnita–, y por ende, ser causa de exclusión de la responsabilidad. Asimismo, hay conductas que el ciudadano no sabe que se encuentran prohibidas, en algunos casos debido a que la Administración las ha tolerado hasta la fecha (p. ej. tener una planta de marihuana en el balcón) y en otros porque en algunos tipos se pueden incluir supuestos de hecho inimaginables para el ciudadano lego (p. ej. tratar de «tío» y no de «usted» a un agente de policía). Tratándose de errores en teoría vencibles, a mi parecer cuando menos deberían conllevar una reducción de la sanción.

<sup>125</sup> Existiendo distintas clases de dolo, evidentemente no debería sancionarse por igual al que actúa con dolo de primer grado, de segundo grado o con dolo eventual. El primero quiere quebrantar la norma intencionadamente, el segundo no tiene esa intención pero sabe que irremediablemente para conseguir otro objetivo deberá vulnerarla y el tercero no sabe si la vulnerará o no, es consciente que puede hacerlo pero ante la duda se «aventura a correr el riesgo». GÓMEZ TOMILLO y SANZ RUBIALES, I.: *Derecho Administrativo...*, op. cit., pág. 398 y ss.

<sup>126</sup> Parece interesante la postura de M. GÓMEZ e I. SANZ de considerar los casos de semiimputabilidad a efectos de disminuir la sanción. GÓMEZ TOMILLO y SANZ RUBIALES, I.: *Derecho Administrativo...*, op. cit., págs. 507-510

Vistas así las cosas, entiendo que ello implicaría reducir el importe de las sanciones cuando se realizaran ciertas conductas antijurídicas que encajan en determinados tipos –p. ej. la «perturbación de la seguridad ciudadana» conlleva una dificultad interpretativa increíble–, siempre y cuando el ciudadano pudiera probar que desconocía la existencia de la prohibición o que cometió un error de tipo vencible. Es cierto que las conductas que se castigan se encuentran en una ley y, por ende, son antijurídicas porque el legislador ha considerado que merecen un reproche jurídico, pero no lo es menos que, como señaló la STS de 2 de noviembre de 1987, FJ 2.º, «el ciudadano común no tiene el deber de conocer los complejos entresijos del ordenamiento jurídico, cada día más frondoso». Transcurrido un margen de tiempo considerable entre el referido pronunciamiento judicial y la actualidad, no hay mortal experimentado capaz de conocer toda la legislación vigente ni ciudadano común que pueda comprender a la perfección todos los preceptos de las normas cuya existencia conoce y se ha leído. Eso es un hecho y la Administración debe ser realista, coherente y actuar en consecuencia.

Sin más, después de tan largo y arduo paseo por la LOPSC, no queda otra que advertir que observado a grandes rasgos el plano teórico, debemos ser conscientes de que no podemos esperar maravillas del práctico. Aquí se han efectuado las consideraciones que modestamente se ha podido pero válgame subrayar que eso es a todas luces insuficiente. A fin de cuentas, las calles parecen haberse quedado más afónicas, algunas críticas sociales mudas y a los ciudadanos se les han incrementado las dioptrías. Dado el nuevo régimen jurídico, sería una verdadera atrocidad recomendarles que abarroten los bulevares, se rompan las cuerdas vocales y nos permitan pasear por una pintoresca galería de presuntos abusos de poder.

No cabe otra alternativa que esperar que cuando menos en la plaza jurídica no falte la voz, porque hay que admitir que en la lucha contra la inmunidades del poder nos quedan todavía muchas tareas pendientes. Complicado lo tenemos en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, que ya parece haberse trasladado a una parcela deliberadamente recalificada a riesgo y ventura de que el río se desborde y ahogue al vecindario.

Expuesta sea la realidad tan amarga como desconsoladora en palabras de A. NIETO: «El Derecho administrativo sancionador se ha convertido en una coartada para justificar las conductas más miserables de los Poderes Públicos, que sancionan, expolían y humillan protegidos por la ley y a pretexto de estar ejecutándola con toda clase de garantías. Este es, en verdad, el escalón más infame al que puede descender el Derecho»<sup>127</sup>.

---

<sup>127</sup> NIETO, A.: *Derecho Administrativo Sancionador...*, op. cit., pág. 27

---

## Bibliografía

- EMBED IRUJO, A. [1983]: «El derecho de reunión y su protección: referencia especial a la protección judicial», *Revista de Administración Pública*, núms. 100-102.
- GALIANA SAURA, A. [2008]: *La ley: Entre la razón y la experimentación*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- GÓMEZ TOMILLO y I. SANZ RUBIALES [2013]: *Derecho Administrativo Sancionador: Parte General*, 3.ª ed., Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J. [2002]: *Derecho de reunión y manifestación*, Madrid: Civitas.
- HUERTA, S. [2000]: «Principio de legalidad y normas sancionadoras», *El principio de legalidad. Actas de las V Jornadas del Tribunal Constitucional*, Madrid: CEPC.
- JIMÉNEZ DÍAZ, M. J. [2006]: *Seguridad ciudadana y derecho penal*, Madrid: Dykinson.
- MARTÍN-RETORTILLO, L. [1975]: *La cláusula de orden público como límite –impreciso y creciente– del ejercicio de los Derechos*, Madrid: Civitas.
- MARTÍN-RETORTILLO, S. [2007]: *Instituciones de Derecho Administrativo*, Navarra: Civitas.
- MONTORO CHINER, M. A. [1989]: *Adecuación al ordenamiento y factibilidad: Presupuestos de calidad de las normas*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- NIETO, A. [1984]: *La organización del Desgobierno*, Barcelona: Ariel.
- [2002]: *Balada de la Justicia y la Ley*, Madrid: Trotta.
- [2012]: *Derecho Administrativo Sancionador*, 5.ª ed., Madrid: Tecnos.
- PÉREZ NIETO, R. y BAEZA DÍAZ-PORTALES, M. [2008]: *Principios del Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- SAINZ MORENO, F. [1976]: *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Madrid: Civitas.
- VIDAL MARÍN, T. [1997]: «Derecho de reunión y manifestación», *Parlamento y Constitución*, anuario núm. 1.
- VV. AA., REBOLLO PUIG, M. [2010]: *Derecho Administrativo Sancionador*, Valladolid: Lex Nova.