

La nueva Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana: ¿Estado de prevención o Derecho administrativo del enemigo?

The new Organic Law on Protection of Citizen's Security: State of prevention or Administrative Law of the enemy?

Ricardo Rivero Ortega

Catedrático de Derecho Administrativo
Decano de la Facultad de Derecho
Universidad de Salamanca

Fecha de recepción: 31 de marzo de 2015

Fecha de aceptación definitiva: 7 de abril de 2015

La aprobación y posterior publicación en el *Boletín Oficial del Estado* de la nueva Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana –Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo– ha sido objeto de multitud de comentarios críticos en medios de comunicación. No quiero dejar de destacar, por su simbolismo y poder evocador, la viñeta firmada por Antonio Fraguas, *Forges*, en las páginas del conocido diario *El País*. Las constantes advertencias sobre su negativo recorte de derechos, incluyendo el preaviso de

un recurso de inconstitucionalidad por parte del Partido Socialista Obrero Español, parecieran ser hitos de un nuevo *vía crucis* de libertades públicas, tras la cuaresma¹.

Una vez más, se plantea en nuestro Derecho público una clásica, falaz y poderosa dialéctica entre libertad y seguridad. Proteger a las personas en una sociedad del riesgo (BECK) comportaría imprescindibles intervenciones cautelares por parte del poder público. Un Estado vigilante preventivo², afirmé hace quince años, y un conjunto de actuaciones policiales y punitivas en clave de seguridad, desde el Derecho administrativo hasta el Derecho penal³. Los penalistas han descartado hace tiempo el Derecho penal del enemigo⁴, y ahora se pone ante nuestros ojos una suerte de Derecho administrativo del enemigo, en forma de Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana⁵.

Muchas de las duras críticas a esta nueva Ley, sin embargo, son consecuencia de su nefasta redacción primigenia en forma de Anteproyecto, texto objeto de concienzudos dictámenes, tanto del Consejo de Estado como del Consejo General del Poder Judicial. El error de planteamiento original acompaña hasta su promulgación a la norma, cuya versión definitiva termina en parte injustamente contaminada por las más que razonables reservas de sus antecedentes. Un resultado para aprender: no es recomendable aplicar la *doctrina del shock* a las políticas represivas, pues genera resistencias contraproducentes e insalvables (por fortuna) en Democracia⁶.

La evolución diacrónica del entorno a lo largo de la tramitación de la Ley, además, pone de manifiesto otra de sus debilidades, más acusada si se me permite que las pretendidas restricciones de las libertades públicas. Esta Ley apenas incide en elementos preventivos que se han mostrado muy necesarios en el contexto de la nueva amenaza terrorista del Estado Islámico, cuyas acciones en Francia y Túnez ponen en jaque los aparatos de seguridad de los Estados occidentales, obligando a repensar los mecanismos de control y desviando por completo la prioridad de otras cuestiones internas que, circunstancialmente, pudo considerar el Ministerio del Interior relevantes.

La vertiginosa alteración de las urgencias en nuestras complejas sociedades explica la paradójica situación de fuera de juego en la que parece quedar la nueva Ley Orgánica

1. Vid. MARTÍN-RETORTILLO, Lorenzo. 1976: *El vía crucis de las libertades públicas*. Madrid: Cuadernos para el Diálogo.

2. RIVERO ORTEGA, Ricardo. 1999: *El Estado vigilante*. Madrid: Tecnos.

3. Vid. PÉREZ CEPEDA, Ana. 2007: *La seguridad como fundamento de la deriva del Derecho penal postmoderno*. Madrid: Iustel.

4. Vid. DEMETRIO CRESPO, Eduardo. 2005: «El Derecho penal del enemigo (Darf nicht sein!): sobre la ilegitimidad del llamado Derecho penal del enemigo y la idea de seguridad». *Revista General de Derecho Penal*, 2005, n.º 4. SANZ MULAS, Nieves. 2012: «De las libertades del Marqués de Beccaría al todo vale de Gunter Jakobs: el fantasma del enemigo en la legislación penal española». *Revista electrónica de Ciencia penal y Criminología*, 2012, n.º 14.

5. Esta exaptación al Derecho administrativo de la fórmula penal se plasma en los comentarios periodísticos tras intervenciones policiales restrictivas de libertades de reunión y manifestación.

6. Vid. KLEIN, Naomi. 2007: *La doctrina del shock*. Paidós.

de Seguridad Ciudadana. Pensada para responder a perturbaciones del orden público producidas por movimientos internos de protesta, hoy canalizados democráticamente (Ocupa el Congreso, escraches), se aprueba cuando lo que los ciudadanos piden es que las fuerzas y cuerpos de seguridad aseguren que no se repetirán sucesos como los asesinatos del satírico *Charlie Hebdo* o en el museo del Bardo (Túnez). Mirar por el orden público con amenazas terroristas de este calibre parece un craso error⁷.

También lo es a mi juicio pensar que se garantiza la seguridad expandiendo exageradamente los límites de un Derecho penal represivo, como lo hace la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo. Además de todas las observaciones críticas que pudiera merecer el tratamiento separado de este tipo de delitos, habremos de convenir que la sanción reconoce el fracaso de no haber evitado el ilícito, que es en lo que debieran centrarse los esfuerzos de nuestros poderes públicos. Más vale prevenir, porque los riesgos de atentado parecen multiplicarse.

Hay que señalar las falencias de la Ley en cuestiones tan apremiantes, pero no todo es negativo en esta norma. Sólo aproximaciones demasiado sesgadas pueden cuestionar la necesidad de sustituir su predecesora –la Ley 1992, de Seguridad Ciudadana, tan cuestionada en su momento (recuérdense las movilizaciones contra la llamada *Ley Corcuera*, o de la patada en la puerta)– regulando aspectos claves de la intervención policial. Así, aunque los jueces tendrán la última palabra –sobre todos, el Tribunal Constitucional–, se aclaran en nuestro Derecho varias de las potestades claves para armonizar libertades y protección de otros derechos igualmente atendibles.

Repasando el texto final de la Ley, sin incurrir en el inadecuado método de recordar sus anteriores fallos, ya corregidos, podemos señalar la constante apelación al principio de proporcionalidad (siempre necesario), la regulación de los presupuestos de hecho de las identificaciones y registros corporales externos, la más precisa graduación de las infracciones y sanciones y la creación de un Registro Central de Infracciones contra la Seguridad Ciudadana. Novedades varias cuyo resultado dependerá, como siempre, del uso más o menos escrupuloso de tales potestades, salvando satisfactoriamente en nuestro Ordenamiento el clásico dilema *¿Quién custodia a los custodios?*

La Ley Orgánica comienza con un primer Capítulo de disposiciones generales, entre las que cabe destacar, tras su objeto y ámbito de aplicación, los fines y principios rectores de la acción de los poderes públicos en relación con la seguridad ciudadana. El máximo respeto de derechos y libertades se enfatiza, junto a la legalidad, igualdad de trato y no discriminación, oportunidad, proporcionalidad, eficacia, eficiencia, responsabilidad y control (tanto administrativo como jurisdiccional). También subrayable

7. La iniciativa del Proyecto de Ley de Seguridad Nacional presentado en el mes de junio compensa, en parte, el cambio de circunstancias.

es la regulación de la cooperación interadministrativa y el deber de colaboración de todas las autoridades, funcionarios públicos y operadores de la seguridad privada.

En el Capítulo II, dedicado a la documentación e identificación personal, se regula la acreditación de la identidad de los ciudadanos españoles, incluyendo los derechos y obligaciones en relación al DNI y el pasaporte. Para los ciudadanos extranjeros, se establece la obligación de portar consigo la documentación expedida por las autoridades competentes de su país de origen o procedencia, así como la que acredite su situación regular en España. A mi juicio, es positivo que la Ley establezca claramente las condiciones en las que existe una obligación de exhibición de los documentos, como deber de colaboración con las funciones policiales de control.

El Capítulo III regula las actuaciones para el mantenimiento y el restablecimiento de la seguridad ciudadana, detallando las potestades generales de policía de seguridad. Su primer artículo se ocupa de las órdenes y prohibiciones, actos administrativos necesitados de mejor tratamiento dogmático. Sus límites legales incluyen la adecuación a los fines legítimos previstos en las normas y la exigencia de motivación –que no debiera trivializarse–. También se señalan los requisitos de entrada y registro en domicilio y edificios de organismos oficiales, cuestión particularmente problemática en el caso de la posible afección de centros de enseñanza como Universidades.

Otras intervenciones policiales que son objeto de un más minucioso tratamiento normativo son la identificación de personas, las restricciones del tránsito y los controles en las vías públicas, las comprobaciones y registros en lugares públicos, los registros corporales externos, las medidas de seguridad extraordinarias y el uso de videocámaras. Los conceptos de necesidad y emergencia pretenden ser acotados en este régimen, pero por supuesto su interpretación corresponderá en último término a las autoridades judiciales, llamadas a controlar y prevenir excesos por parte de la policía mediante una jurisprudencia clave para la mejora aplicación de la Ley.

A continuación, en el Capítulo IV, se regulan las llamadas potestades especiales de policía administrativa de seguridad: obligaciones de registro documental; establecimientos e instalaciones obligados a adoptar medidas de seguridad; espectáculos y actividades recreativas; control administrativo sobre armas..., en fin, toda una serie de previsiones que tienen una naturaleza preventiva merecedora de mayor atención, tal vez extensibles a otras actividades de riesgo que hoy se desarrollan en el Internet profundo, fuera de la vista de la ciudadanía y sin control alguno por los poderes públicos, un desafío desapercibido al legislador orgánico.

Especialmente controvertido desde sus primeras redacciones ha sido el Capítulo V del texto, pues contiene el régimen sancionador. Paradójicamente, sin embargo, muestra ciertas garantías atípicas en otras manifestaciones de esta potestad administrativa, como las exenciones de responsabilidad que finalmente no incluyen a quienes se encuentren en estados de intoxicación plena por consumo de bebidas alcohólicas u otras drogas. Más discutible y discutida en términos de atribución de responsabilidad

sería la difusa asignación de la misma a quienes puedan considerarse promotores u organizadores de reuniones o manifestaciones en lugares de tránsito público.

La búsqueda de precisión en la aplicación de las normas sancionadoras lleva al legislador a sentar varios criterios de solución de los dilemas o dificultades en cuanto al tipo concreto a proyectar sobre una conducta. Se consideran preferentes los preceptos especiales sobre los generales; las más amplias o complejas respecto de las más sencillas subsumidas en el primero; y los preceptos más graves, que excluirán las menores incluidas en aquellos. Esto deberá ser así aplicado por las autoridades competentes: Ministro del Interior, Secretario de Estado de Seguridad, Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas y Alcaldes, en los términos establecidos en la Ley y en aplicación de las ordenanzas municipales, que pueden introducir especificaciones en infracciones y sanciones.

El principio de proporcionalidad debe inspirar coherentemente la graduación de las sanciones, en cuya aplicación han de tenerse presentes las circunstancias de cada caso, valorándose en función de las mismas la aplicación de los grados mínimo, medio o máximo de las multas. Procederá el grado medio en casos de reincidencia, violencia o amenaza, o elementos que dificulten la identificación (prendas u objetos que cubran el rostro). Sólo cuando los hechos revistan especial gravedad procederá la aplicación del grado máximo. Y en todo caso habrá de ponderar la entidad del riesgo, el perjuicio causado, la trascendencia del perjuicio, la alteración de los servicios públicos, el grado de culpabilidad, el beneficio y la capacidad económica del infractor.

La panoplia de infracciones muy graves, graves y leves se relaciona en la Ley con cambios relevantes respecto del Anteproyecto. También se regula su prescripción, así como las consecuencias accesorias y la reparación del daño e indemnización, con responsabilidad civil solidaria entre todos los causantes del daño. La previsión de un Registro Central de Infracciones contra la Seguridad Ciudadana es otra de las herramientas previstas en la Ley para su eficacia, que dependerá igualmente del intercambio de datos e información entre Administraciones públicas previsto en sus disposiciones.

En lo que se refiere al procedimiento, tras declarar su carácter subsidiario respecto del penal, se despejan cuestiones adjetivas importantes: se contemplan las medidas cautelares; se regula un plazo de caducidad del procedimiento sancionador de un año; se explicita el valor probatorio de las declaraciones de los agentes de la autoridad, pero rodeada de toda una serie de garantías conforme a la jurisprudencia más avanzada sobre esta cuestión; como novedad muy destacable se incluye un procedimiento abreviado, con posibilidad de pago voluntario de las sanciones mediante el incentivo de la reducción del 50% de su importe.

Conviene señalar, por último, que la entrada en vigor de esta nueva Ley Orgánica se pospone, salvo para una disposición sobre control de precursores de drogas, al 1 de julio de 2015, tiempo suficiente por tanto para realizar una inversión formativa dirigida especialmente a los funcionarios de las cuerpos y fuerzas de seguridad, capacitación en la que sería aconsejable que se ofrecieran perspectivas distintas a la

eminentemente policial, colaborando en la misma jueces y otros profesionales sensibles en la comprensión de los principios de proporcionalidad y máximo respeto de los derechos, incluyendo –¿por qué no?– personas de movimientos sociales que organicen movilizaciones y manifestaciones en lugares públicos.

La seguridad ciudadana es uno de los elementos esenciales del Estado de Derecho, reza el Preámbulo de la Ley Orgánica 4/2015. Nadie puede dudarlo, pero para realizarse plenamente este principio el poder público ha de demostrarse capaz de proteger a los ciudadanos sin sacrificar sus expresiones, reuniones y manifestaciones, controlando en cambio a quienes representan una verdadera amenaza para nuestros derechos y modelo de convivencia, que son quienes no tienen reparo a la hora de matar. De esto habría de ocuparse un poco más el legislador, pues el presupuesto del Estado Social y Democrático de Derecho consiste en proteger la libertad de quienes no creen verdaderamente en ella.

Vale.