

LA ACTIVIDAD POLICIAL PREVENTIVA Y LA LEY DE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA

JESUS GARCIA GARCIA FANDIÑO

Comandante de la Guardia Civil

LA Constitución en su artículo 104 atribuye a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (FCS), bajo la dependencia del Gobierno, la misión de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y de garantizar la seguridad ciudadana. Respondiendo fundamentalmente al mandato de ese artículo, la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (LOFCS) ha desarrollado las funciones y principios de las FCS. Pero la ley habilitadora de la actividad en materia de seguridad ciudadana, tanto a autoridades como a cuerpos policiales, es la Ley Orgánica 1/92, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana (LOPSC), que legitima las concretas medidas de prevención y actividades policiales.

MEDIDAS DE ACCION PREVENTIVA Y VIGILANCIA

Control de Armas y Explosivos

Los artículos 6 y 7 LOPSC habilitan a las autoridades y servicios a los que corresponda ejercer el control para efectuar en cualquier momento las inspecciones y comprobaciones que sean necesarias en los diferentes locales, fábricas, talleres, depósitos, comercios y lugares de utilización de armas y explosivos.

Las competencias derivadas de la legislación vigente sobre armas y explosivos corresponde al Cuerpo de la Guardia Civil, conforme lo establecido en la LO 2/86. Y están desarrolladas en el RD 137/93, que aprueba el Reglamento de Armas, y en el RD 2114/78, por el que se aprueba el Reglamento de

Explosivos. Para llevar a cabo estas actuaciones están expresamente autorizados los agentes de la autoridad, sin necesidad de acudir a instancias superiores.

Espectáculos públicos y actividades recreativas

El artículo 8 LOPSC prescribe que los espectáculos en general estarán sujetos a las medidas de policía administrativa que dicte el gobierno.

La normativa sobre estas actividades es, fundamentalmente, en el Reglamento de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, aprobado por Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, y normas complementarias. El artículo 78 dispone que las FCS, de acuerdo con sus competencias, considerarán los espectáculos y recreos públicos en general como actividades de especial interés policial.

Las FCS están habilitadas para llevar a cabo comprobaciones en los accesos a los recintos deportivos (artículo 30 RD 769/93 que aprueba el Reglamento para la Prevención de la Violencia en los Espectáculos Deportivos) con vistas a evitar: la introducción y exhibición en espectáculos deportivos de pancartas, símbolos, emblemas o leyendas que impliquen una incitación a la violencia y de toda clase de armas e instrumentos arrojadizos utilizables como armas; así como la introducción y venta de toda clase de bebidas alcohólicas en las instalaciones en que se celebren competiciones deportivas y la introducción de bengalas o fuegos de artificio en las instalaciones mencionadas, impidiendo la entrada a todas aquellas personas que intenten introducir tales objetos (artículo 66 Ley 10/90, del Deporte).

Los espectáculos taurinos están regulados por la Ley 10/91 y RD 176/92 que la desarrolla.

Documentación e identificación personal

Los artículos 9, 10 y 11 de la LOPSC señalan el derecho y deber de los españoles de obtener el DNI a partir de los 14 años. Este

documento identificativo tiene por sí solo suficiente valor para la acreditación de la identidad de las personas. Nadie puede ser privado del mismo ni siquiera temporalmente, salvo los supuestos establecidos en la Ley.

La retirada, retención o supresión temporal del pasaporte o DNI sólo puede llevarse a cabo mediante resolución motivada del Ministerio del Interior (RRDD 3129/77, 196/76 y 1245/85).

El pasaporte de los españoles, que tendrá la misma consideración que el DNI, sólo podrá ser retirado como consecuencia de resoluciones judiciales (RRDD 3129/77 y 1064/88).

Los extranjeros que se encuentren en territorio español están obligados a disponer de la documentación que acredite su identidad y el hecho de hallarse legalmente en España (LO 7/85), sin que puedan ser privados de esta documentación, salvo en los mismos casos previstos para el DNI.

Actividades relevantes para la seguridad ciudadana

El artículo 12 LOPSC señala como actividades relevantes para la seguridad ciudadana las de hospedaje, comercio o reparación de objetos usados, alquiler o desguace de vehículos de motor, compraventa de joyas y metales preciosos; quedando sometidas a actuaciones de registro documental e información.

Este artículo viene a dar cobertura legal a diversa normativa complementaria como el RD 3390/81, relativo al comercio de objetos usados que contienen en su composición metales o piedras preciosas y perlas finas, y el RD 731/82, que regula el control de los establecimientos dedicados al desguace de los vehículos.

Por su parte las Ordenes del Ministerio del Interior de 7-sep-82, 2-nov-89 y 14-feb-92 regulan los modelos de libro de registro y otros documentos para el control de los establecimientos dedicados al desguace de vehículos a motor; para las casas de empeño o préstamo; compraventa de muebles, ropas y

objeto usados; comercio de metales preciosos; alquiler de automóviles de turismo sin conductor y parte de entrada de viajeros.

Seguridad en establecimientos e instalaciones

El artículo 13 LOPSC faculta al Ministerio del Interior para ordenar la adopción de medidas de seguridad en establecimientos e instalaciones industriales, comerciales y de servicios, al objeto de prevenir la comisión de hechos delictivos, así como condicionar la apertura de los mismos a la comprobación de la idoneidad y suficiencias de tales medidas.

En los artículos 119 y siguientes del RD 2364/1994, de 9 de diciembre, se concretan las medidas de seguridad en Entidades de Crédito, Joyerías, Oficinas de Farmacia, etc.; este RD desarrolla la Ley 23/92, de Seguridad Privada.

ACTUACIONES PARA EL MANTENIMIENTO Y RESTABLECIMIENTO DE LA SEGURIDAD CIUDADANA

Actuaciones policiales en general

El artículo 14 LOPSC faculta a las autoridades competentes para que de acuerdo con las leyes y reglamentos puedan dictar las órdenes o prohibiciones y disponer las actuaciones policiales estrictamente necesarias para proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, crear y mantener las condiciones adecuadas a tal efecto, y remover los obstáculos que lo impidan, sin perjuicio de las facultades y deberes de los poderes públicos.

Cierre y desalojo de locales-establecimientos

El artículo 15 LOPSC habilita a la autoridad competente para acordar, como medida de seguridad extraordinaria, el cierre o desalojo de locales o establecimientos, la evacuación de inmuebles o el depósito de explosivos, en situaciones de emergencia que las circuns-

tancias del caso hagan imprescindibles y mientras duren.

Del tenor literal se desprende que no están habilitados los agentes de la autoridad para decidir estas actuaciones que habrán de contar con la orden expresa de la autoridad gubernativa competente en materia de seguridad (Delegado de Gobierno o Gobernador Civil).

Sobre las evacuaciones de edificios por amenaza de bomba, el Letrado del Estado, Jefe del Servicio Jurídico del Ministerio del Interior, en informe de 28-1-87, entiende que las FCS tienen la facultad para adoptar por sí la resolución de proceder al desalojo y subsiguiente registro al producirse una situación de peligro para las personas y bienes, cualquiera que sea el carácter público o privado del local o establecimiento afectado.

La adopción de tal decisión se legitima al amparo del estado de necesidad y en el ejercicio de las facultades que se establecen en el artículo 1.1 de la LO 2/86, donde se declara que la seguridad pública es competencia exclusiva del Estado, y el artículo 11.1 de la misma Ley, que señala, entre otras, como funciones de las FCS, auxiliar y proteger a las personas y asegurar la conservación y custodia de los bienes que se encuentren en situación de peligro por cualquier causa. Añade el informe que el desalojo y registro son técnicamente órdenes administrativas, que como tales son coactivas y ante las que ceden poderes y cualesquiera otros derechos que pudieran ostentar otras personas, incluso autoridades, que quedan obligados a acatarlas, sin que pueda suscitarse conflicto o cuestión de competencias, pues ésta queda atribuida en estas situaciones a las FCS.

Reuniones y manifestaciones

La 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. Las concentraciones tan

sólo pueden prohibirse, en aplicación del límite previsto en el artículo 21.2 CE, cuando existan razones fundadas para concluir que de llevarse a cabo se producirá una situación de desorden material en el lugar de tránsito público afectado, entendiéndose por tal desorden material el que impide el normal desarrollo de la convivencia ciudadana en aspectos que afectan a la integridad física o moral de personas o a la integridad de bienes públicos o privados (STC 66/95).

El artículo 16.1 LOPSC prescribe que *las autoridades competentes en materia de seguridad* adoptarán las medidas necesarias para proteger la celebración de reuniones o manifestaciones y de espectáculos públicos, procurando que no se perturbe la seguridad ciudadana. Sin embargo *podrán suspender los espectáculos y disponer el desalojo de los locales* y el cierre provisional de los establecimientos cuando se produzcan graves alteraciones de la seguridad.

Continúa el artículo 16.2 LOPSC diciendo que *las autoridades competentes* en materia de seguridad ciudadana, por medio de las FCS, podrán *disolver*, en la forma que menos perjudique, las reuniones en lugares de tránsito público y las manifestaciones, en los supuestos de la LO 9/83:

a) Cuando se consideren ilícitas de conformidad con las leyes penales, esto es (CP art. 167):

- Las que se celebren con el fin de cometer algún delito.
- Aquellas en las que concurren personas con armas, artefactos explosivos u objetos contundentes o de cualquier otro medio peligroso.

b) Cuando se produzcan alteraciones del orden público, con peligro para personas o bienes.

c) Cuando se hiciere uso de uniformes paramilitares por los asistentes.

También (dichas autoridades) podrán *disolver* (por medio de las FCS) las concentraciones de vehículos en las vías públicas y retirar

aquellos o cualesquiera otra clase de obstáculos que impidan, pongan en peligro o dificulten la circulación por dichas vías.

El artículo 17 detalla que antes de llevar a efecto las medidas expresadas en los artículos precedentes las FCS deberán *avisar* a las personas afectadas. No obstante, en el caso de que se produzcan alteraciones de la seguridad ciudadana con armas u otros medios violentos, las FCS podrán *disolver* la reunión o manifestación o retirar los vehículos u obstáculos sin previo aviso.

A la vista de lo expuesto hay que convenir que para *disolver* reuniones y manifestaciones así como concentraciones de vehículos en las vías públicas y retirar aquellos que dificulten la circulación, debe mediar una *orden expresa* de la autoridad competente en materia de seguridad (Delegado del Gobierno o Gobernador Civil). Nunca debe hacerse a iniciativa de las FCS.

Por último hay que tener en cuenta que para llevar a cabo estas actuaciones es absolutamente imprescindible la utilización de efectivos policiales idóneos y adecuados a la función a desarrollar, adecuación que ha de pasar por circunstancias de edad, condición física, preparación técnica y dotación de los medios antidisturbios que fuesen necesarios (Directrices de la Dirección de la Seguridad del Estado. Marzo de 1987).

Restricciones en la circulación

El artículo 19.1 LOPSC habilita a los *agentes* de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para limitar o restringir, por el tiempo imprescindible, la circulación o permanencia en las vías o lugares públicos en supuestos de alteración del orden, la seguridad ciudadana o la pacífica convivencia, cuando fuere necesario para su restablecimiento. Asimismo podrán ocupar preventivamente los efectos o instrumentos susceptibles de ser utilizados para acciones ilegales, dándoles el destino que legalmente proceda.

Es de destacar que se faculta a los "agentes", sin que se precise, en consecuencia, la autorización expresa de las autoridades competentes en materia de seguridad.

Identificaciones

La actividad policial preventiva de identificación y, en su caso, diligencias posteriores de comprobación, es muy controvertida, engendra con frecuencia una espiral de actuaciones posteriores (resistencia y/o desobediencia a agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones). El artículo 20 de la LOPSC regula la potestad policial en esta actividad preventiva.

1. "Los *agentes* de las FCS podrán requerir en el ejercicio de sus funciones de indagación o prevención la identificación de las personas y realizar las comprobaciones pertinentes en la vía pública o en el lugar donde hubiere hecho el requerimiento, siempre que el conocimiento de la identidad de las personas requeridas fuere necesario para el ejercicio de las funciones de protección de la seguridad que a los agentes encomiendan la presente Ley y la LOFCS."

2. "De no lograrse la identificación por cualquier medio, y cuando resulte necesario a los mismos fines del apartado anterior, los agentes, para impedir la comisión de un delito o falta o al objeto de sancionar una infracción, podrán requerir a quienes no pudieran ser identificados a que les acompañen a dependencias próximas y que cuenten con medios adecuados para realizar las diligencias de identificación a estos solos efectos y por el tiempo imprescindible."

3. "En las dependencias a que se hace referencia en el apartado anterior se llevará un libro-registro en el que se harán constar las diligencias de identificación realizadas en aquéllas, así como los motivos y duración de las mismas, y que estará en todo momento a disposición de la autoridad judicial competente y del Ministerio Fiscal. No obstante lo anterior, el Ministerio del Interior remitirá periódicamente extracto de las diligencias de identificación al Ministerio Fiscal."

4. "En los casos de resistencia o negativa infundada a identificarse o a realizar voluntariamente las comprobaciones o prácticas de identificación se estará a lo dispuesto en el

CP y en la LECrim." (CP. arts. 570 y 571; LECrim, art. 495.)

Características de la identificación

A) *Primer estadio*: La identificación de personas y realizar comprobaciones pertinentes, en el extensísimo conceptualmente ámbito de "las funciones de indagación y prevención" delictiva, debiendo en todo momento exhibir claramente tal condición. Las características de este estadio son:

Acción: Identificación de personas y, en su caso, realizar "in situ" las comprobaciones pertinentes sobre la identidad que se facilita (limitación de movimientos para conocimiento afectivo de identidad).

Objetivo: Protección de la seguridad ciudadana.

Lugares: Vía pública. Otro lugar (donde requerimiento).

Objeto: Conocer identidad persona.

Fin: Prevención e indagación de hechos delictivos.

Observación: No sería legítimo requerir arbitrariamente la documentación a los ciudadanos, sin motivo alguno que lo justifique.

B) *Segundo estadio*: Si conjuntamente:

1. No se logra la identificación por cualquier medio (aunque corresponde a los agentes actuantes valorar la documentación que, a efectos de identificación, presente el ciudadano, es conveniente agotar todos los medios).

2. Se presume, racional y justificadamente –(sospechas indiciarias)–, que las personas se hallan en disposición actual de cometer un ilícito penal o a aquéllas que hayan incurrido en una infracción administrativa.

Acción: Los agentes de las FCS podrán requerir a quienes no pudieran ser identificados a que les acompañen a dependencias próximas y que cuenten con medios adecuados para realizar las diligencias de identificación (reseña fotográfica y obtención de huellas dactilares), a estos solos efectos y por el tiempo imprescindible. (Posibles desvirtuacio-

nes podrían corregirse a través del procedimiento de "hábeas corpus", STC.)

Observaciones: La identificación debe efectuarse "de manera inmediata y sin dilación alguna" (STC). El particular requerido de acompañamiento "debe ser informado, de modo inmediato y comprensible, de las razones". Es una privación de libertad, no es una detención. La norma no permite interrogar o investigar a la persona sobre más extremos que los atinentes, rigurosamente, a su identificación. No es obligatoria la asistencia letrada.

Jurisprudencia

El **Tribunal Constitucional**, con fechas de 26-11-90 y 28-1-91, matiza: "(...) esta momentánea paralización de la actividad cotidiana del ciudadano no entraña una privación de libertad ni atenta contra su derecho de libre circulación, que quedan intactos tras la práctica de tales medidas policiales (diligencias de cacheo e identificación), siempre que éstas se realicen por los funcionarios legalmente autorizados y durante el tiempo mínimo imprescindible para cumplir el fin que persiguen".

El **Tribunal Constitucional** en Sentencia de 18-11-93 declara inconstitucionales y consiguientemente nulos los artículos 21.2 y 26.j, inciso final, de la LOPSC. Respecto a la medida prevista en el artículo 20.2 entiende que se trata de una privación de libertad, si bien declara el precepto conforme a la Constitución, y señala al respecto: «(...). Es del todo claro, atendiendo el tenor de la norma que enjuicamos, que *la orden o requerimiento para el desplazamiento con fines de identificación a dependencias policiales no podrá dirigirse a cualesquiera personas que no hayan logrado ser identificadas*, supuesto en el que la gravosidad de las medidas impondría un juicio de inconstitucionalidad, por desproporcionalidad manifiesta frente a esta previsión. No es así sin embargo. Aunque el precepto se refiera "a los mismos fines del apartado anterior" (que son los genéricos de "protección y seguridad"), es lo cierto que la privación de libertad con fines de identificación *sólo podrá afectar a personas no identificadas*

de las que razonable y fundadamente pueda presumirse que se hallan en disposición actual de cometer un ilícito penal (no de otro modo cabe entender la expresión legal -para impedir la comisión de un delito o falta- o a aquéllas, igualmente no identificables, que hayan incurrido ya en una "infracción" administrativa, estableciendo así la Ley un instrumento utilizable en los casos en que la necesidad de identificación surja de la exigencia de prevenir un delito o falta o de reconocer, para sancionarlo, a un infractor de la legalidad (...) y si bien la exigencia de identificarse ante el requerimiento de los agentes (artículo 20.1 de la LOPSC) nunca podría llevar por sí sola a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 20.2, no es menos cierto que tal deber constituye una "obligación" legal, en el sentido dicho, que permite, dadas las circunstancias previstas en este último precepto, asegurar la identificación de las personas afectadas, cuando no haya otro medio para ello, incluso mediante su privación de libertad».

Derecho comparado

Alemania. El Código de Procedimiento Penal Alemán dispone que el sospechoso de la comisión de un hecho punible es susceptible de ser identificado, pudiendo llegar a acaecer la detención en el supuesto de que la identidad no pudiere verificarse, y a acometer el registro del sospechoso y de los objetos que porte.

Francia. El Código de Procedimiento Penal Francés establece que el ciudadano que "se niega a identificarse o se encuentra en la imposibilidad de hacerlo puede ser retenido en el lugar o local policial donde sea conducido con el fin de verificar su identidad"; la retención no puede durar más de cuatro horas.

Italia. El Código Procesal Penal Italiano faculta a la Policía que investiga un delito para identificar a la persona que indaga y a las demás que puedan proporcionar circunstancias relevantes para la reconstrucción de los hechos. Si se niega a ello o aportan datos falsos, la Policía puede conducirles a las dependencias policiales, en las que se retendrá por

el tiempo estrictamente necesario para la identificación, que no será superior a las doce horas.

Reino Unido. La Ley de Policía permite que un agente de policía registre durante breves minutos a una persona o a un vehículo en cualquiera lugar, si tiene bases razonables para sospechar que lleva consigo objetos robados, armas ofensivas o instrumentos para cometer un delito contra la propiedad o por grave obstrucción del tráfico rodado. El policía que investiga un delito puede retener al indagado que no se identifica o que oculta o falsea su domicilio.

Consecuencias de la negativa infundada del ciudadano a identificarse

En la actividad policial de identificación puede ocurrir que el ciudadano se niegue a identificarse, que no permita que se compruebe su identidad o que se niegue a trasladarse a las dependencias policiales.

1. La resistencia o negativa infundada a identificarse puede considerarse desobediencia a los agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones y, de acuerdo con la gravedad, encuadrarse como infracción leve del artículo 26.h de la LOPSC o bien falta del artículo 570 CP. Pero si el hecho es una ocultación del verdadero nombre, vecindad o domicilio, debe encuadrarse como falta del artículo 571 CP.

2. La resistencia o negativa infundada a realizar las comprobaciones sobre la identidad facilitada o las prácticas de identificación constituiría la falta del artículo 570 CP.

3. La resistencia o negativa infundada a trasladarse a las dependencias policiales cuando no fuera posible la identificación completa constituiría la falta del artículo 570 CP. (No sería infundada la negativa si el agente conoce a la persona o puede obtener su identificación por otras personas presentes.)

En todo caso no se podrá detener por faltas, a no ser que el presunto reo no tuviese domicilio conocido ni diese fianza bastante, a juicio de la autoridad o agente que intente detenerle. Así pues, si tiene domicilio conoci-

do o aun no teniéndolo va acompañado de persona de conocida solvencia, o puede afianzar su comparecencia ante la autoridad judicial, no procede la detención.

Cacheos y controles

A) Comprobaciones en vías, lugares y establecimientos públicos

El artículo 18 faculta a los *agentes* de la autoridad para realizar, en todo caso, las comprobaciones necesarias para impedir que en las vías, lugares y establecimientos públicos se porten o utilicen ilegalmente armas procediendo a su ocupación. Podrán proceder a la ocupación temporal, incluso de las que se lleven con licencia o permiso y de cualesquiera otros medios de agresión, si se estima necesario, con objeto de prevenir la comisión de cualquier delito, o cuando exista peligro para la seguridad de las personas o de los bienes.

Para llevar a cabo estas actuaciones están autorizados expresamente los agentes de la autoridad, sin necesidad de acudir a instancias superiores.

Estas comprobaciones, junto a las acciones de identificación (art. 20), son, de hecho, las únicas formas de acción preventiva, en sentido estricto, que contempla la LO 1/92. El techo está en el control, que se regula en el artículo 19 y que ya tiene un enfoque más bien de actividad represiva del delito, pues como se verá exige que se haya cometido un hecho causante de grave alarma social.

El artículo 146 del Reglamento de Armas prohíbe portar, exhibir y usar fuera del domicilio, del lugar de trabajo, en su caso, o de las correspondientes actividades deportivas, cualquiera clase de armas de fuego cortas y armas blancas, especialmente aquellas que tengan hoja puntiaguda, así como en general armas de las categorías 5^a, 6^a y 7^a. Y el artículo 147 prohíbe expresamente portar, exhibir o usar las armas sin necesidad o bajo los efectos de bebidas alcohólicas, estupefacientes, psicotrópicos estimulantes u otras sustancias análogas.

B) *Controles en vías, lugares y establecimientos públicos*

El artículo 19.2 LOPSC señala que "Para el descubrimiento y detención de los participantes en un hecho delictivo causante de grave alarma social y para la recogida de los instrumentos, efectos o pruebas del mismo, se podrán establecer controles en las vías, lugares o establecimientos públicos, en la medida indispensable a los fines de este apartado, al objeto de proceder a la identificación de las persona que transiten o se encuentren en ellos, al registro de los vehículos y al control superficial de los efectos personales con el fin de comprobar que no se portan sustancias o instrumentos prohibidos o peligrosos. El resultado de la diligencia se pondrá de inmediato en conocimiento del Ministerio Fiscal".

Condiciones del control en vías, lugares y establecimientos públicos

Del tenor de la norma se desprende que el concepto de control no se limita al tradicional "control de carretera", sino que también incluye los cacheos en lugares o establecimientos públicos. La acción de identificar no es un control, en sentido estricto, para que sea considerado como tal, la identificación debe continuarse con registro de vehículo y/o control superficial de los efectos personales. Por tanto, los elementos que constituyen el control son:

Acción: Control.

Objetivo: Descubrir y detener a los participantes en un hecho delictivo causante de grave alarma social y para la recogida de los instrumentos, efectos o pruebas del mismo.

Periodicidad: Sólo los indispensables.

Lugares: En vías. Lugares públicos y establecimientos públicos.

Objeto: Identificar personas que transiten o se encuentren en ellos. Registrar vehículos. Control superficial de efectos personales.

Fin: Comprobar que no se portan sustancias o instrumentos prohibidos o peligrosos.

Aunque se legaliza el establecimiento de

controles, hay que convenir que para la acción preventiva, en sentido estricto, la interpretación literal del artículo 19 de la LOPSC nos lleva a la conclusión de que quedan descartados los controles sistemáticos (cacheos, controles de carreteras, etc., en vías, lugares y establecimientos públicos, legitimando esta actividad policial sólo para la acción represiva ya que *únicamente podrán realizarse ante la comisión de hechos delictivos que causen grave alarma social, y con carácter restrictivo: "en la medida indispensable" "para recoger los instrumentos, efectos o pruebas del mismo"*.

Cabría decir que la LOPSC ha venido a restringir, en cierto modo, las posibilidades de acción policial preventiva que permite la Doctrina tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, pues mientras que en la STC de 26-11-90 se reconoce el derecho a la Policía de cachear a las personas, suponiendo un sometimiento legítimo a las normas de policía al que incluso pueden verse obligadas en el curso de la actividad preventiva e indagatoria de los hechos delictivos que a las FCSE incumbe, por contra la LOPSC faculta para realizar cacheos (controles en la vía pública) únicamente con el fin de descubrir y detener a los participantes en un hecho delictivo causante de grave alarma social y para la recogida de los instrumentos, efectos o pruebas del mismo.

Jurisprudencia

A) El *Tribunal Constitucional*, en Sentencia de 26-11-90), ratificada por la de 28-1-91, reconoció el derecho de la Policía a cachear a las personas, aun cuando no existan previos indicios de infracción, enmarcando dicha acción policial en el curso de la actividad preventiva e indagatoria de hechos delictivos, la providencia contiene el siguiente razonamiento: "(...) El derecho a la libertad y como contrapartida a no ser privado de ella sino en los casos y en la forma establecida por la ley no puede entenderse afectado por las *diligencias policiales de cacheo e identificación*, pues aun cuando éstas comporten inevitablemente molestias, su realización y consecuente inmo-

vilización del ciudadano durante el tiempo imprescindible para su práctica supone para el afectado un sometimiento legítimo, desde la perspectiva constitucional, a las normas de Policía, sometimiento al que incluso puede verse obligado, *sin la previa existencia de indicios de infracción contra su persona*, en el curso de la actividad preventiva e indagatoria de los hechos delictivos que a las FCSE incumbe, a tenor de lo dispuesto en los artículos 11 y 12 de la Ley 2/86, de 13 de marzo. *Esta momentánea paralización de la actividad cotidiana del ciudadano no entraña una privación de la libertad ni atenta contra su derecho de libre circulación*, que quedan intactos, tras la práctica de dichas medidas policiales, siempre que éstas se realicen por los funcionarios legalmente autorizados y durante el tiempo mínimo imprescindible para cumplir el fin que persiguen...".

B) La Sala 2ª del *Tribunal Supremo* en Sentencia de 15-4-93 declara lícita la diligencia de cacheo e identificación, sin que dicha figura pueda asimilarse con la detención, argumenta lo siguiente: "(...) es evidente que mal puede darse cumplimiento al artículo 104.1 de la Constitución así como también al artículo 11.f de la LO 2/86, de FCS, protegiendo el libre ejercicio de los derechos y libertades así como garantizando la seguridad ciudadana, si no se pueden efectuar ya actividades de prevención tendentes precisamente a tal fin, (...) en consecuencia, la conducta de la Policía al cachear a un sospechoso, en lugar también sospechoso, y encontrarle una cantidad relativamente importante de heroína, supone una actuación lícita y legítima como lo es la prueba de esta forma obtenida que de ninguna manera incide en la nulidad que se previene en el artículo 22.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. No se puede tachar de irracional e ilógica la actuación e investigación policial. Los miembros de las FCS tienen no el derecho sino la obligación de defender la seguridad y el orden, persiguiendo el delito en todas sus manifestaciones. En tal medida, es misión suya acudir allí donde se detecte la existencia de aquél, procediendo siempre, por supuesto que bajo su

propia responsabilidad en el caso de extralimitaciones inadmisibles, con racional cautela y también con racional espíritu investigador, lo que conlleva la necesidad de actuar por simples sospechas siempre que éstas no sean ilógicas, irracionales o arbitrarias.

C) La misma Sala 2ª del *Tribunal Supremo* en Sentencia de 25-9-93 restringe doctrinalmente la potestad policial en materia de prevención: «(...) En la conducta referida se aprecia nítidamente cómo los acusados, miembros de la Policía Nacional, "funcionarios públicos" (sujeto activo), impidieron a otro ("sujeto pasivo") el ejercicio de su derecho (fundamental) de moverse o desplazarse libremente de un lugar a otro (libertad ambulatoria como "bien jurídico protegido"), mediante la detención que efectuaron de su persona, obstaculizando su marcha y compeliéndole a ir donde no le apetecía (tipo), y ello de un forma arbitraria, contraria a las normas reguladoras de los casos, modo y forma de realizarse la detención por los agentes de la autoridad (artículos 17 CE, 9.1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículos 489, 490, 492 y 520 y concordantes de la LECrim), lo que implica la extralimitación de los acusados en su función».

D) Aunque no sienta jurisprudencia es interesante traer aquí la Sentencia de la *Audiencia Provincial de Madrid*, de 17-12-93, que estima aún más restringidos los límites de la actividad preventiva policial, y absuelve al procesado por inexistencia procesal de la droga ocupada en el transcurso de un cacheo en un servicio rutinario a un grupo de personas que no obedecía a una previa investigación policial: «(...) Los agentes que detuvieron al ahora acusado han puesto de manifiesto que lo hicieron única y exclusivamente porque era una de las personas que formaba parte de un grupo y porque tienen "orden de identificar a los que se juntan" en una plaza pública. Es decir, en términos de experiencia policial corriente: interceptar, exigir la acreditación de la identidad e inspeccionar la ropa, incluida la interior, de los que no se limitan a estar solos. Por tanto, por ese simple hecho de "jun-

tarse" (...). No parece que semejante constatación —a falta de otros datos más expresivos— habilite sin más a las fuerzas del orden para intervenir sobre las personas que hablan con otras (...). Se trata de decidir si la libertad de las personas puede verse limitada o negada por la aplicación de criterios que se traducen en semejante clase de órdenes, con todos los riesgos de inseguridad jurídica y de arbitrariedad que implican. Esta Sala entiende que no, so pena de convertir la privación de libertad —puesto que de eso y no de otra cosa se trata— en un acto facultativo y no reglado, ni razonable».

También, a la hora de realizar comprobaciones (registros) en vehículos, es importante conocer la Sentencia del Tribunal Supremo de 15-9-94: "Ha de rechazarse la teoría que sólo atribuye la función domiciliaria a la caravana que se encuentra aparcada o acampada, no a la que está en movimiento, porque esa sutil distinción, por problemática, además de injusta y contraria al espíritu constitucional, crearía enormes dificultades de caso concreto. Coches-caravanas que tampoco nada tienen que ver con los camiones de largo recorrido que llevan consigo un pequeño habitáculo para descanso del conductor o conductores. Estos camiones no son domicilio en ningún sentido, tampoco los vehículos de motor, porque son simples objetos de investigación".

CONSUMO Y TENENCIA ILICITA DE ESTUPEFACIENTES

El artículo 25.1 LOSC tipifica como infracción grave: "El consumo en lugares, vías, establecimientos o transportes públicos, así como la tenencia ilícita, aunque no estuviera destinada al tráfico, de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, siempre que no constituya infracción penal, así como el abandono en los sitios mencionados de útiles o instrumentos para su consumo".

El punto que ha suscitado más controversia se refiere al concepto de —tenencia ilícita—, habiéndose cuestionado su constitucionalidad por entender que vulneraba el principio de legalidad. No obstante, en STC 341/93, de 18 de noviembre, dicho Tribunal estima que el

principio de presunción de inocencia no queda vulnerado por la circunstancia de que no se pruebe por la Administración su destino para el consumo en lugares públicos, ya que esta circunstancia es intrascendente en la definición del tipo, que no exige en este caso la condición de destino al consumo en lugares públicos.

La tenencia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas —cuando no constituya infracción penal— ha de ser considerada como tenencia ilícita a los efectos de aplicación del artículo 25 LOSC, con la única excepción de que la misma esté autorizada en los términos del artículo 22 de la Ley 17/67, autorización que habría de ser acreditada, en su caso, por el presunto infractor. El artículo 22 de la Ley 17/67 concreta: "No se permitirán otros usos de los estupefacientes que los industriales, terapéuticos, científicos y docentes autorizados con arreglo a la presente Ley. Los estupefacientes deberán ser usados o consumidos precisamente para el objeto con que hayan sido suministrados por el Servicio o dispensados por las farmacias, considerándose prohibidos cualquier cambio o consumo, aunque se lleve a cabo por la misma persona o Entidad que haya obtenido legalmente los estupefacientes, a no ser que se obtenga, también reglamentariamente, la autorización o la prescripción necesaria para el nuevo uso o consumo". Y el RD 2829/77 regula la fiscalización e inspección de la fabricación de estos productos, así como su distribución, prescripción y dispensación.

CONCLUSIONES

La regulación de las facultades policiales de prevención, a nuestro juicio, adolece de cierta indeterminación, favoreciendo distintas y dispares interpretaciones por Juzgados y Tribunales sobre un mismo hecho, que frecuentemente acaba en el Tribunal Supremo y/o en el Tribunal Constitucional, únicas fuentes que puntualmente van perfilando la esfera de protección de los derechos fundamentales, algunas veces a costa del procesamiento y declaración de culpabilidad de agentes de las

FCS y otras resultando invalidadas las pruebas obtenidas tras un gran esfuerzo de investigación. Si los órganos jurisdiccionales, con personal altamente cualificado en el ejercicio jurisdiccional, realizan distintas interpretaciones de la norma, no parece realista esperar que las instituciones policiales hagan una exacta interpretación de los límites de su actividad. A veces se echa en falta más precisión legal sobre los límites de la potestad policial, pues con frecuencia se duda sobre los límites de la acción preventiva (desde el punto de vista legal) y cuáles son las concretas y legítimas actividades de la policía en esta materia. A más abundamiento, ocurre que actividades policiales preventivas de uso cotidiano, basadas en el convencimiento de estar interpretando restrictivamente la legislación en beneficio del máximo respeto a los derechos fundamentales, se están declarando anticonstitucionales.

Por las mismas razones, el ciudadano tampoco conoce las concretas exigencias a que puede verse sometido en la actividad policial. Todo ello es una continúa fuente de conflictos que, además de inseguridad en la actuación policial, propicia la desmoralizante sensación de inseguridad jurídica en las fuerzas policiales y la natural reacción de inhibición. Y es que quizá la normativa española esté realmente lejos de la claridad meridiana con que se legisla en otros países de nuestro entorno cultural.

Visto lo anterior, la primera reflexión que surge es la dificultad (por indefinición de la

norma) para delimitar en la práctica las acciones policiales legítimas de prevención de la delincuencia y especialmente las que suponen restricciones a la capacidad deambulatoria de las personas (inmovilizaciones, cacheos, identificaciones, etc.) y como consecuencia el riesgo existente de restringir "ilegítimamente" derechos fundamentales. Para evitar esta situación de incertidumbre sólo cabe, ante la duda, que a la hora de tener que interferir e incluso rozar el ámbito de los derechos fundamentales de la persona se haga una interpretación en sentido estricto de la norma habilitadora, o si se quiere, una interpretación amplia de la esfera de protección de los mismos. A todo lo anterior hay que unir que las actuaciones proactivas (identificaciones selectivas, cacheos, controles, etc.) producen rechazo en sectores cada vez más amplios de la población. Parece muy conveniente por todo ello, que salvo en casos de estricta necesidad, lo aconsejable es aumentar las actividades de investigación, información, vigilancia, observación, auxilio, etc., en perjuicio de las identificaciones, cacheos y controles sistemáticos; estos últimos deben llevarse a cabo, únicamente, cuando sea estrictamente necesario y siguiendo ampliamente los principios del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. Además, su ejecución debe obedecer a razones objetivas (léase alarmante índice de delincuencia, grave inseguridad ciudadana en una zona, etcétera) y a planes de actuación racionalmente fundamentados.