

AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

D^a. Virginia Aragón Segura, Procuradora de los Tribunales -colegiada nº 1040-, en nombre y representación de D. PEDRO SÁNCHEZ PÉREZ-CASTEJÓN, D. ANTONIO HERNANDO VERA, D. JOSÉ LUIS ÁBALOS MECO, D^a. ROSA AGUILAR RIVERO, D^a. MARÍA PILAR ALEGRÍA CONTINENTE, D. ALEJANDRO ALONSO NUÑEZ, D^a. ÁNGELES ÁLVAREZ ÁLVAREZ, D. JOSÉ MARÍA BARREDA FONTES, D. JAVIER BARRERO LÓPEZ, D^a. MERITXELL BATET LAMAÑA, D. MARIO BEDERA BRAVO, D. JOSÉ MARÍA BENEGAS HADDAD, D^a. ROSA DELIA BLANCO TERAN, D^a. PATRICIA BLANQUER ALCARAZ, D. FEDERICO BUYOLO GARCÍA, D. JESÚS CALDERA SÁNCHEZ-CAPITÁN, D. HERICK MANUEL CAMPOS ARTESEROS, D^a. MARÍA LUISA CARCEDO ROCES, D^a. HELENA CASTELLANO RAMÓN, D. MANUEL MARÍA CHAVES GONZÁLEZ, D. CIPRIÀ CÍSCAR CASABÁN, D. CARLOS CORCUERA PLAZA, D. MIGUEL ÁNGEL CORTIZO NIETO, D^a. ANGELINA COSTA PALACIOS, D^a. TERESA CUNILLERA I MESTRES, D. GABRIEL ECHÁVARRI FERNÁNDEZ, D. ODÓN ELORZA GONZÁLEZ, D^a. ESPERANÇA ESTEVE ORTEGA, D^a. GRACIA FERNÁNDEZ MOYA, D. SEBASTIÁN FRANQUIS VERA, D^a. MARÍA DEL PUERTO GALLEGU ARRIOLA, D. GUILLEM GARCÍA GASULLA, D. FRANCISCO GONZÁLEZ CABAÑA, D. MANUEL GABRIEL GONZÁLEZ RAMOS, D^a. MARÍA LUISA GONZÁLEZ SANTÍN, D^a. MARÍA GONZÁLEZ VERACRUZ, D. JUAN LUIS GORDO PÉREZ, D^a. PILAR GRANDE PESQUERO, D. VICENTE GUILLÉN IZQUIERDO, D^a. CONCEPCIÓN GUTIÉRREZ DEL CASTILLO, D. MIGUEL ÁNGEL HEREDIA DÍAZ, D^a. PATRICIA HERNÁNDEZ GUTIÉRREZ, D^a. SOFÍA HERNANZ COSTA, D. ANTONIO HURTADO ZURERA, D^a. LEIRE IGLESIAS SANTIAGO, D^a.

TRINIDAD JIMÉNEZ GARCÍA-HERRERA, D. FÉLIX LAVILLA MARTÍNEZ, D. DIEGO LÓPEZ GARRIDO, D^a. ISABEL LÓPEZ I CHAMOSA, D^a. MARÍA PILAR LUCIO CARRASCO, D. CÉSAR LUENA LÓPEZ, D. EDUARDO MADINA MUÑOZ, D^a. MARÍA GUADALUPE MARTÍN GONZÁLEZ, D. PABLO MARTÍN PERÉ, D. JOSÉ MARTÍNEZ OLMOS, D. GUILLERMO ANTONIO MEIJÓN COUSELO, D^a. MARÍA VIRTUDES MONTESERÍN RODRÍGUEZ, D. VÍCTOR MORLÁN GRACIA, D. JUAN MOSCOSO DEL PRADO HERNÁNDEZ, D. PEDRO JOSÉ MUÑOZ GONZÁLEZ, D^a. SOLEDAD PÉREZ DOMÍNGUEZ, D. MANUEL PEZZI CERETO, D^a. MARÍA ISABEL POZUELO MEÑO, D. ANTONIO FRANCISCO PRADAS TORRES, D. JOAQUÍN PUIG FERRER, D^a. ELVIRA RAMÓN UTRABO, D. JOAN RANGEL TARRÉS, D^a. ISABEL RODRÍGUEZ GARCÍA, D^a. MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ RAMÍREZ, D^a. MARÍA SORAYA RODRÍGUEZ RAMOS, D. GERMÁN RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, D^a. PALOMA RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, D. SUSANA ROS MARTÍNEZ, D. JOAN RUIZ I CARBONELL, D. ROMÁN RUIZ LLAMAS, D^a. CONSUELO RUMÍ IBÁÑEZ, D. ALEX SÁEZ I JUBERO, D. LUIS CARLOS SAHUQUILLO GARCÍA, D. IGNACIO SÁNCHEZ AMOR, D^a. MARÍA DEL CARMEN SÁNCHEZ DÍAZ, D. PEDRO SAURA GARCÍA, D^a. LAURA CARMEN SEARA SOBRADO, D. JOSÉ SEGURA CLAVELL, D. JOSÉ ENRIQUE SERRANO MARTÍNEZ, D. FELIPE JESÚS SICILIA ALFÉREZ, D^a. MARÍA DEL CARMEN SILVA REGO, D. RAFAEL SIMANCAS SIMANCAS, D^a. SUSANA SUMELZO JORDÁN, D. JOSÉ ANDRÉS TORRES MORA, D. ANTONIO RAMÓN MARÍA TREVÍN LOMBÁN, D^a. MAGDALENA VALERIO CORDERO, D. FRANCESC VALLÈS VIVES, D^a. MARÍA JOSÉ VÁZQUEZ MORILLO, D. JOSÉ ANTONIO VIERA CHACÓN, D. JULIO VILLARRUBIA MEDIAVILLA, D. JOSÉ ZARAGOZA ALONSO y D. GASPAR CARLOS ZARRIAS ARÉVALO, diputados y diputadas del **Grupo Parlamentario Socialista**; D. CAYO LARA MOYA, D. JOSÉ LUIS CENTELLA GÓMEZ, D. JOAN

COSCUBIELA CONESA, D^a. ASCENSIÓN DE LAS HERAS LADERA, D^a. MARÍA CARIDAD GARCÍA ÁLVAREZ, D. ALBERTO GARZÓN ESPINOSA, D. GASPAR LLAMAZARES TRIGO, D. JOAN JOSEP NUET PUJALS, D. ÁLVARO SANZ REMÓN y D. RICARDO SIXTO IGLESIAS, diputados y diputadas del **Grupo Parlamentario de IU, ICV-EUiA, CHA: La Izquierda Plural**; D^a. ROSA MARÍA DíEZ GONZÁLEZ, D. ÁLVARO ANCHUELO CREGO, D^a. IRENE LOZANO DOMINGO y D. CARLOS MARTÍNEZ GORRIARÁN, diputados y diputadas del **Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia**; D^a. ANA MARÍA ORAMAS GONZÁLEZ-MORO y D. PEDRO QUEVEDO ITURBE (CC-NC-PNC), y D. JOAN BALDOVÍ RODA (Compromís-Q), diputados y diputadas del **Grupo Parlamentario Mixto**; cuya representación acredito mediante las copias de escrituras de poder, que en legal forma acompaño como **documento nº 1**, acreditando asimismo la condición de diputado o diputada de cada una de las personas anteriormente relacionadas mediante certificaciones del Secretario General del Congreso de los Diputados que se acompañan como **documento nº 2** y aportando las firmas de cada uno de ellos manifestando su voluntad de interponer este recurso como **documento nº 3**, ante el Tribunal Constitucional comparece y como mejor proceda en Derecho,

DICE

Que en la representación que ostenta, por medio del presente escrito interpone **Recurso de Inconstitucionalidad** contra los artículos 19.2, 20.2, 36.2, 36.23, 37.1 en relación con el 30.3, 37.3, 37.7, y la disposición final primera de la **Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana**, con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos de derecho.

HECHOS

Único.- La Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, fue publicada en el Boletín Oficial del Estado número 77, de 31 de marzo de 2015.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. PRESUPUESTOS PROCESALES

1. Jurisdicción y competencia.

La tiene ese Tribunal Constitucional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 161.1. a) CE y en el artículo 2.1. a) de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre de 1979, del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC), en cuanto el recurso tiene por objeto la impugnación de una ley orgánica.

La competencia para conocer del recurso corresponde de conformidad con el artículo 10.b) LOTC, al Tribunal en Pleno.

2. Objeto y admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad.

Son objeto del presente recurso los artículos 19.2, 20.2, 36.2, 36.23, 37.1 en relación con el 30.3, 37.3, 37.7, y la disposición final primera de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. El presente recurso es admisible de acuerdo con los artículos 27.2.a) y 31 LOTC, toda vez que las disposiciones que se recurren son

normas con rango de ley orgánica que han sido publicadas íntegramente en el Boletín Oficial del Estado.

3. Legitimación activa y representación.

Los Diputados que interponen el recurso cuentan con legitimación activa a tenor de los artículos 162 CE y 32.1. c) LOTC, y actúan representados por Procurador de los Tribunales, al amparo del artículo 81 LOTC.

4. Formulación en plazo del recurso.

El presente recurso se interpone en el plazo de tres meses desde la publicación en el Boletín Oficial del Estado número 77, de 31 de marzo de 2015, de la ley orgánica objeto del presente recurso.

5. Pretensión que se deduce.

Al amparo del artículo 39 LOTC, se ejercita en este recurso la pretensión de que sea declarado por ese Tribunal Constitucional, con los efectos legalmente predeterminados, la disconformidad con la Constitución y, por tanto, la inconstitucionalidad de los artículos 19.2, 20.2, 36.2, 36.23, 37.1 en relación con el 30.3, 37.3, 37.7, y la disposición final primera de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICO-MATERIALES: MOTIVOS DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

1. INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 20.2 DE LA LEY ORGÁNICA 4/2015, DE 30 DE MARZO, DE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA, POR VULNERACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 10.1, 15 Y 18.1 DE LA CONSTITUCIÓN.

El artículo 20.2 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana (en adelante, LOPSC) vulnera el artículo 10.1 CE (derecho a la dignidad de la persona), el artículo 15 CE (derecho a la integridad física y moral) y el artículo 18 CE (derecho a la intimidad personal) al permitir el registro corporal externo y superficial que, incluso, puede consistir en un desnudo total o parcial, pero para el que no se establecen los requisitos y garantías exigidos por la Constitución y plasmados en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional.

El artículo 20.2 es del siguiente tenor literal:

“2. Salvo que exista 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 esta 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.”

Este artículo permite la práctica de un registro corporal externo y superficial a la persona, que puede consistir, incluso, en su desnudo, parcial o integral, y no exige que el resultado de la diligencia en cuestión se ponga en conocimiento del Ministerio Fiscal ni del Juez, bastando para

su validez con dejar constancia escrita de la misma, de sus causas y de la identidad del agente que la adoptó.

Esta nueva regulación legal del registro, incluso corporal, vulnera el texto constitucional pues, como tiene establecido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, para no afectar al derecho a la intimidad consagrado en su artículo 18, íntimamente ligado a los derechos reconocidos en los artículos 10.1 y 15 CE, los registros previstos en la legislación han de ser proporcionados al fin que se persigue y, en ningún caso, arbitrarios ni inmotivados.

De este modo, si se ponderan adecuada y equitativamente los bienes jurídicos protegidos que potencialmente pueden entrar en conflicto, la inconstitucionalidad de este precepto resulta evidente.

El legislador orgánico justifica la necesidad de estos registros por ser un medio útil para que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado lleven a cabo las tareas de indagación y prevención que les son propias, tareas directamente relacionadas con garantizar la seguridad ciudadana.

No obstante, si se analiza el conflicto jurídico entre esta “garantía de la seguridad ciudadana”, de un lado, y la intromisión en la intimidad personal del sometido a registro, se aprecia la desproporción, pues resulta evidente que, tal y como está regulado, el registro –incluso corporal- no se justifica en el mantenimiento del orden y la seguridad ciudadana que se pretende proteger.

En este sentido, es ilustrativa la posición del Tribunal Constitucional en un supuesto similar y expresado en términos idénticos. La sentencia del TC 17/2013 de 31 de enero de 2013 en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1024-2004, interpuesto por el Letrado del Parlamento Vasco contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y

libertades de los extranjeros en España y su integración social, en su fundamento jurídico 14 , exige que la limitación del derecho a la intimidad consagrado por el artículo 18 CE *“esté fundada en una previsión legal que tenga justificación constitucional, se revele necesaria para lograr el fin legítimo previsto, sea proporcionada para alcanzarlo y sea además respetuosa con el contenido esencial de derecho”* (por todas SSTC 57/1994 de 28 de febrero, 143/1994 de 9 de mayo, FJ 6 y 25/2005 de 14 de febrero, FJ 6).

En el caso que nos ocupa y teniendo presente que la Constitución no permite los registros arbitrarios ni inmotivados, debemos constatar, en primer lugar, que el texto objeto de este recurso permite, por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico, el registro corporal sin que exija que concurren razones de urgencia y necesidad así como la concurrencia de los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad. (STC 207/1996 -RTC 996/207- y la doctrina plasmada en las SSTC 57/1994 de 28 de febrero, FFJJ 5 y 6 y 204/2000, de 24 de julio, FJ 4).

En este sentido, basta con recoger la doctrina de la STC 218/2002, de 25 de noviembre, FJ 4, la cual puede sintetizarse en los siguientes apartados, teniendo en cuenta que la misma se refiere al registro de personas sometidas a relaciones de especial sujeción como son, en este caso, los reclusos:

“a) El derecho a la intimidad personal consagrado en el art. 18.1 CE aparece configurado como un derecho fundamental, estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin duda, de la dignidad de la persona humana que el art. 10.1 CE reconoce. Entrañando la intimidad personal constitucionalmente garantizada la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario --según las pautas de nuestra cultura-- para mantener una calidad mínima de

vida humana (SSTC 231/1988, FJ 3; 179/1991, FJ 3, y 20/1992, FJ 3).

b) De la intimidad personal forma parte, según tiene declarado este Tribunal, la intimidad corporal, de principio inmune en las relaciones jurídico-públicas que aquí importan, frente a toda indagación o pesquisa que sobre el propio cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona. Con lo que queda así protegido por el ordenamiento el sentimiento de pudor personal, en tanto responda a estimaciones y criterios arraigados en la cultura de la propia comunidad (SSTC 37/1989, FJ 7; 120/1990, FJ 12, y 137/1990, FJ 10).

c) En el presente caso, cierto es que la medida fue adoptada en el marco de la relación de sujeción especial que vincula al solicitante de amparo con la Administración penitenciaria, y que ésta, en virtud de tal situación especial, ha de velar por la seguridad y el buen orden del centro, deber que le viene impuesto por la Ley Orgánica General Penitenciaria, que es la Ley a la que se remite el art. 25.2 CE como la habilitada para establecer limitaciones a los derechos fundamentales de los reclusos. Mas no es menos cierto que, pese a la naturaleza de las relaciones jurídicas que se establecen entre la Administración penitenciaria y los internos en uno de sus establecimientos, estos conservan todos los derechos reconocidos a los ciudadanos por las normas de nuestro ordenamiento, con excepción, obvio es, de aquellos que son incompatibles con el objeto de la detención o el cumplimiento de la condena; y también que las actuaciones penitenciarias deberán llevarse a cabo 'respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses de los mismos no afectados por la condena' (art. 3 LOGP), entre los que la legislación

en esta materia expresamente garantiza el de la intimidad personal de los internos.

d) A ello debe añadirse que el art. 71.1 del Reglamento penitenciario prescribe que "las medidas de seguridad se regirán por los principios de necesidad y proporcionalidad y se llevarán siempre a cabo con el respeto debido a la dignidad y a los derechos fundamentales, especialmente las que se practiquen directamente sobre las personas. Ante la opción de utilizar medios de igual eficacia, se dará preferencia a los de carácter electrónico", concretando en su art. 68.2 que "por motivos de seguridad concretos y específicos, cuando existan razones individuales y contrastadas que hagan pensar que el interno oculta en su cuerpo algún objeto peligroso o sustancia susceptible de causar daño a la salud o integridad física de las personas o de alterar la seguridad o convivencia ordenada del Establecimiento, se podrá realizar cacheo con desnudo integral con autorización del Jefe de Servicios.

Por tanto, es indudable que una medida de registro personal de los reclusos mediante el cacheo con desnudo integral puede constituir, en determinadas situaciones, un medio necesario para la protección de la seguridad y el orden de un establecimiento penitenciario, si bien para afirmar la conformidad de la medida enjuiciada con la garantía constitucional a la intimidad personal de los reclusos es necesario ponderar, adecuadamente y de forma equilibrada, de una parte, la gravedad de la intromisión que comporta en la intimidad personal y, de otra parte, si la medida es imprescindible para asegurar la defensa del interés público que se pretende proteger. Y es claro que el respeto a esta exigencia requiere una fundamentación de la medida por parte de la

Administración penitenciaria, asentada en razones individuales y contrastadas, pues sólo tal fundamentación permitirá que sea apreciada por el afectado en primer lugar y, posteriormente, que los órganos judiciales puedan controlar la razón que justifique, a juicio de la Administración penitenciaria, y atendidas las circunstancias del caso, el sacrificio del derecho fundamental.

e) En el caso que ahora se examina falta toda mención de los motivos de seguridad concretos y específicos que determinaron la necesidad del cacheo integral, puesto que únicamente se hace una referencia genérica a sospechas de ocultación de algún objeto, sin expresar ningún tipo de razón individual y contrastada que permita identificar la justificación de la medida”.

En definitiva, como se indicaba en la STC 57/1994, de 28 de febrero, FJ 6, *"no puede considerarse justificación suficiente de la medida la simple alegación de que en la generalidad de las prisiones las comunicaciones íntimas son el medio habitual para que los internos reciban desde el exterior objetos peligrosos o estupefacientes; ya que sin entrar a cuestionar la certeza de tal afirmación basta reparar que sólo posee un carácter genérico, cuando lo relevante a los fines de justificar una medida que limita el derecho constitucional reconocido en el art. 18.1 CE es, por el contrario, que se hubiera constatado por la Administración penitenciaria que tal medida era necesaria para velar por el orden y la seguridad del establecimiento, en atención a la concreta situación de éste o el previo comportamiento del recluso".*

Es decir, sea en el ámbito que sea, el registro corporal exige en todo caso para ser constitucional su carácter necesario y proporcionado al fin que se persigue.

Así, en el ámbito de las relaciones de especial sujeción que se establecen en los Centros de Internamiento de Extranjeros (CIEs), resulta relevante que el Tribunal Supremo ya ha anulado un precepto similar al que nos ocupa, por ser contrario a la jurisprudencia constitucional sobre registros corporales, como es el artículo 55.2 de Real Decreto 162/2014, de 14 de marzo, por el que se aprueba el reglamento de funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros.

Así, la sentencia del Pleno del TS, Sala de lo Contencioso Administrativo de 10 de febrero de 2015, señala al anular el artículo 55.2 del Reglamento CIE, que considera contrario a la jurisprudencia constitucional:

“Así pues, de conformidad con la doctrina constitucional expuesta, los registros en los centros de internamiento de extranjeros sólo podrían producirse, en el esquema del precepto reglamentario “en situaciones excepcionales” y cuando “resultase necesario para garantizar la seguridad del centro” sobre aquellos internos sobre los que existiesen “motivos racionalmente fundados para creer que el interno pudiera esconder objetos o sustancias prohibidas o no autorizadas. Ahora bien, habida cuenta de que el precepto se formula de manera no respetuosa con los derechos fundamentales del interno, tal como se ha indicado, al permitir que puedan acordarse registros de internos sin necesidad de que existan sospechas racionales de su justificación sobre las concretas personas afectadas, hemos de estimar el motivo de impugnación y anular el apartado 2 del precepto en su integridad, antes que corregir su formulación (...).

En efecto, la Sala entiende que tratándose de una cuestión extremadamente sensible en materia de derechos fundamentales tan básicos como la dignidad e intimidad de las personas, resulta procedente anular el precepto que no resulta respetuoso con los

citados valores y derechos al objeto de evitar una errada aplicación de la medida de registro contemplada en el mismo, Deberá pues, en su caso, el titular de la potestad reglamentaria aprobar una nueva redacción del precepto que resulte respetuoso con los derechos afectados(...).”

En el mismo sentido, en el ámbito penitenciario, el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, establece que sólo caben cacheos y registros cuando concurren motivos de seguridad concretos y específicos y cuando existan razones individuales contrastadas (artículo 68.2) y exige necesidad y proporcionalidad para establecer cualquier medida de seguridad (art. 71.1).

En segundo lugar, el registro corporal, en esta nueva regulación, se contempla con carácter general lo que permite abundar en el carácter desproporcionado, y por tanto inconstitucional de la medida.

Hasta ahora, este tipo de registros corporales aparece regulado en nuestro ordenamiento –tanto en la legislación relativa a adultos como a menores; tanto en relación a nacionales como a inmigrantes en situación irregular en espera de ser expulsados- en relación con personas privadas de libertad, bien porque estén detenidas, presas, en situación de prisión preventiva o penadas. Y, en todo caso, como ha sido expuesto, se exige su carácter necesario y proporcionado al fin perseguido (seguridad del centro, ya sea una comisaría, una prisión o un Centro de Internamiento de Extranjeros).

En el precepto que nos ocupa, por el contrario, permite, en el ámbito de las relaciones generales entre los ciudadanos y la administración –las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado-, llevar a cabo este tipo de

registros corporales, sin justificación alguna en el fin perseguido (seguridad ciudadana).

Por todo lo expuesto, resulta indudable el carácter inconstitucional del artículo 20.2 por vulneración de los artículos 10.1, 15 y 18.1 de la Constitución.

2. INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 36.2, 37.1 EN RELACIÓN CON EL 30.3, 37.3 Y 37.7 DE LA LEY ORGÁNICA 4/2015, DE 30 DE MARZO, DE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA, POR VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 21 DE LA CONSTITUCIÓN.

El artículo 21 de la Constitución prohíbe expresamente, en su apartado primero, la posibilidad de que, bien en una norma, bien a través de la práctica administrativa, se someta el ejercicio del derecho de reunión a autorización. Toda disposición, o acto administrativo, que tuviera como consecuencia dicho efecto supondría una restricción injustificada del derecho de reunión y, por tanto, vulneraría el artículo mencionado.

Su apartado segundo contempla la necesidad de comunicar previamente a la autoridad competente la convocatoria y celebración de toda reunión en lugares de tránsito público o manifestación, que sólo podrán ser prohibidas por razones fundadas de alteración del orden público con peligro para personas o bienes. Este requisito ha sido desarrollado en la Ley Orgánica 9/1983, reguladora del Derecho de Reunión. No obstante, el requisito de la comunicación previa tiene su fundamento y finalidad en facilitar, a través del mismo, la protección por parte de las autoridades del ejercicio efectivo del derecho de reunión por parte de los convocantes y participantes. En ningún caso puede interpretarse como una exigencia

que pueda prevalecer sobre la vigencia del derecho de reunión, en cuya ausencia éste pueda ser impedido.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de señalar las modulaciones legítimas de este derecho fundamental. Así, en la Sentencia 193/2011, de 12 de diciembre (FJ 3) ha señalado:

«El derecho de reunión —del que el derecho de manifestación es una vertiente (STC 96/2010, de 15 de noviembre, FJ 3)— se caracteriza como «una manifestación colectiva de la libertad de expresión efectuada a través de una asociación transitoria de personas que opera de manera instrumental al servicio del intercambio o exposición de ideas, de defensa de intereses o de 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 u objetivo (lugar de celebración)» (STC 85/1988, de 28 de abril, FJ 2; doctrina reiterada, entre otras, en las SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3; 196/2002, de 28 de octubre, FJ 4; 301/2006, de 23 de octubre, FJ 2; 170/2008, de 15 de diciembre, FJ 3 y 38/2009, de 9 de febrero, FJ 2). Existe, pues, una estrecha vinculación entre el derecho de reunión y manifestación y el derecho a la libre expresión [art. 20.1 a) CE] que también fue enfatizada, en su momento, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH caso Stankov, de 2 de octubre de 2001, § 85 y STEDH caso Rekvényi, de 20 de mayo de 1999, § 58, tal como recordamos en nuestra STC 195/2003, de 27 de octubre, FJ 3). El derecho de reunión se convierte, así, en uno de los ejes vertebradores (cauce del principio democrático participativo) del Estado social y democrático de Derecho proclamado en la Constitución, cuyo contenido, sin embargo, puede verse modulado por los límites a su

ejercicio que forzosamente impone la protección de otros bienes o derechos constitucionales.

En efecto, el derecho recogido en el art. 21 CE no es un derecho absoluto o ilimitado, sino que, al igual que los demás derechos fundamentales, puede verse sometido a ciertas modulaciones o límites, entre los que se encuentran tanto el específicamente previsto en el propio art. 21.2 CE —alteración del orden público con peligro para personas y bienes—, como aquellos otros que vienen impuestos por la necesidad de evitar que un ejercicio extralimitado del derecho pueda entrar en colisión con otros valores constitucionales (STC 42/2000, de 14 de febrero, FJ 2). Límites que, como recordábamos en la STC 195/2003, de 27 de octubre, (FJ 7), y todas las que allí se citan, han de ser necesarios «para conseguir el fin perseguido debiendo atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquél a quien se impone... y, en todo caso, respetar su contenido esencial».

En el mismo sentido se ha pronunciado el TEDH: “la libertad de participar en una manifestación pacífica reviste tal importancia que una persona no puede ser sancionada por haber participado en una reunión no prohibida, salvo que haya incurrido personal y directamente en un comportamiento reprochable” (Sentencia del TEDH, asunto Barraco c. Francia, de 5 de marzo de 2009, párr. 44).

Hace pocos meses, el pasado 14 de octubre de 2014, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos —cuya jurisprudencia es en España vinculante en materia de interpretación de derechos fundamentales— publicó su sentencia en el caso Yılmaz Yıldız and Others v. Turkey, que trae causa, en pocas palabras, de una multa de 100 liras turcas (62 euros) impuesta a los demandantes por haber participado en diversas concentraciones

pacíficas ante varios hospitales para protestar por un cambio en la gestión de los centros de salud. Según los informes de la policía, los concentrados habían sido advertidos verbalmente de la ilegalidad de sus actos y del deber de disolverse en aras a la protección del orden público y la seguridad. Su negativa a deponer su actitud fue la que generó la citada sanción administrativa.

Pues bien, ante estos hechos el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la referida sentencia ha recordado:

- 1.- Que el derecho de reunión, reconocido en el artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, es un derecho fundamental en una sociedad democrática y, con la libertad de expresión, uno de los pilares de ese tipo de sociedad; por ello, no debe interpretarse de forma restrictiva;
- 2.- Que la imposición de sanciones por participar en una manifestación ilegal es compatible con las garantías del artículo 11;
- 3.- Que, como principio general, toda concentración o manifestación en un lugar público provoca ciertas molestias en la vida cotidiana y es importante que las Autoridades muestren cierto nivel de tolerancia ante esas reuniones si son pacíficas, pues de otro modo el artículo 11 se vería privado de sentido;
- 4.- Que una manifestación pacífica no debe ser, en ningún caso, objeto de sanción penal;
- 5.- Que, a la vista de las circunstancias de este caso, el Tribunal concluyó que la imposición de sanciones administrativas por participar en una manifestación pacífica resultó desproporcionada y no necesaria para mantener el orden público.

Y es que, como reitera esta sentencia, la persecución y sanción de estas conductas puede tener un efecto desaliento (chilling effects) y actuar

como un desincentivo para participar en reuniones semejantes. Además, como estamos ante infracciones administrativas, entra en juego el principio de autotutela, siendo la propia Administración la que ejerce potestad sancionadora, siendo residenciable ante los tribunales únicamente en vía de recurso, pero con importantes y gravosas consecuencias para el denunciado, especialmente en relación con el sistema de garantías ante el procedimiento.

En esta línea, la ley objeto de recurso contempla como infracciones comportamientos que, de acuerdo con el criterio del legislador, tendrían entidad suficiente como para vulnerar la seguridad ciudadana, sin que se exija que en el marco de las mismas se haya dado ninguna afectación a personas o bienes.

Así, la consideración como infracción de la celebración de reuniones en lugares de tránsito público o de manifestaciones incumpliendo lo preceptuado en determinados artículos de la Ley Orgánica reguladora del derecho de reunión, atribuyendo la responsabilidad a los organizadores o promotores, prevista en el artículo 37.1, debe ponerse en relación con lo previsto en el artículo 30.3 de la misma Ley que amplía con carácter general la responsabilidad a quienes por determinadas actuaciones, manifestaciones o símbolos pudiera “determinarse razonablemente” dicha responsabilidad.

La consecuencia de ambas disposiciones constituye una restricción desproporcionada del derecho de reunión, sin encaje en una sociedad democrática. El ejercicio del derecho de reunión queda así afectado en su propia esencia, por cuanto podrán ser sancionados quienes simplemente hayan participado en una concentración espontánea o que no haya sido previamente comunicada. Sería el caso de meros participantes que, sin haber intervenido en la organización o convocatoria, lleguen a portar banderas, pancartas, signos, a corear consignas o a hacer uso

momentáneamente de la megafonía. El TEDH ha señalado que las asambleas espontáneas están justificadas cuando el retraso que generaría la comunicación suponga que la respuesta de la opinión pública quede obsoleta (SSTEDH See Bukta and Others v. Hungary (2007), parágrafo 32; Éva Molnár v. Hungary (2008) parágrafo 38).

De igual manera, partiendo de las premisas mencionadas, el artículo 36.2 de la Ley –que prevé la infracción por “*perturbación grave de la seguridad ciudadana que se produzca con ocasión de manifestaciones frente a las sedes del Congreso de los Diputados, el Senado y las asambleas legislativas de comunidades autónomas, aunque no estuvieran reunidas*”– supone una restricción injustificada del ejercicio del derecho de reunión, vulneradora del artículo 21 CE.

El bien jurídico que intenta proteger esta infracción no encuentra justificación. Ciertamente, la Constitución señala que las Cortes Generales son inviolables y prohíbe la presentación directa de peticiones por manifestaciones ciudadanas (art. 77 CE). Pero estas previsiones tienen por objeto garantizar la independencia y la inviolabilidad de la deliberación parlamentaria, lo que sólo puede producirse cuando las Cámaras estuvieran reunidas, no de sus edificios.

Teniendo en cuenta el conjunto del articulado de la Ley y sus objetivos declarados en la Exposición de Motivos, el legislador entiende que la mera ausencia de comunicación previa puede ser considerada una “perturbación grave de la seguridad ciudadana”, con la consecuencia de que, conforme al artículo 23.2 de la Ley, tales concentraciones ante las sedes de las cámaras legislativas estatales o autonómicas podrían ser disueltas. Y ello sin que se requiera que se hayan dado alteraciones del orden público con peligro para personas o bienes, únicos motivos por los cuales cabe impedir, conforme al artículo 21 CE, el ejercicio del derecho de reunión.

Por otra parte, el artículo 37.3 de la Ley considera como infracción “el incumplimiento de las restricciones de circulación peatonal o itinerario con ocasión de un acto público, reunión o manifestación, cuando provoquen alteraciones menores en el normal desarrollo de las mismas”.

Es jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional que la celebración de concentraciones o manifestaciones “suele producir trastornos y restricciones en la circulación de personas y de vehículos que se ven impedidos de circular libremente por el lugar en el que se celebra la reunión” y que por tanto “para poder prohibir la concentración deberá producirse la obstrucción total de vías de circulación que, por el volumen de tráfico que soportan y por las características de la zona —normalmente centros neurálgicos de grandes ciudades—, provoquen colapsos circulatorios en los que, durante un período de tiempo prolongado, queden inmovilizados vehículos y se impida el acceso a determinadas zonas o barrios de la ciudad por imposibilidad de que la autoridad gubernativa habilite vías alternativas de circulación” (STC 66/1995, de 8 de mayo, FJ Tercero). Y más recientemente, en la ya mencionada STC 193/2011, de 12 de diciembre (FJ 4) ha tenido ocasión de recordar:

«La interrupción del tráfico y la restricción de la libertad de circulación de los ciudadanos no manifestantes —que se verán impedidos de deambular o de circular libremente por el trayecto durante la celebración de la manifestación— son consecuencias, sin embargo, que no pueden excluirse a priori del contenido del derecho de reunión pues, por su propia naturaleza, el ejercicio de este derecho «requiere la utilización de los lugares de tránsito público y, dadas determinadas circunstancias, permite la ocupación, por así decir, instrumental de las calzadas. En suma, la celebración de este tipo de reuniones suele producir trastornos y restricciones en la circulación de personas y, por lo que aquí

interesa, de vehículos que se ven impedidos de circular libremente por el lugar en el que se celebra la reunión (STC 59/1990, de 29 de marzo, FJ 8)» (SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3; 163/2006, de 22 de mayo, FJ 3; y 301/2006, de 23 de octubre, FJ 2). Por sí solas dichas restricciones, consecuencia inherente y muchas veces no deseada del ejercicio del derecho de manifestación, no justifican la prohibición de la manifestación o su condicionamiento sino que, para que proceda una u otro, será preciso que la ocupación intensiva de las vías públicas altere el orden público poniendo en peligro la integridad de las personas o de los bienes o suponga un sacrificio desproporcionado de otros bienes y valores constitucionalmente protegibles. Esto es así porque, como también hemos reiterado, «en una sociedad democrática el espacio urbano no es sólo un ámbito de circulación, sino también un espacio de participación» (entre otras, SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3; 195/2003, de 27 de octubre, FJ 9; 90/2006, de 27 de marzo, FJ 2); respondiendo la exigencia de comunicación previa, precisamente, a esa necesidad de compatibilizar los diversos derechos y bienes constitucionales en juego.

En la STC 66/1995, tras subrayar que ciertamente «la paralización del tráfico con la finalidad primordial de alterar la paz pública no constituye un objeto integrable en el derecho de reunión» (STC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3; 163/2006, de 22 de mayo, FJ 3), nos pronunciamos sobre la imposibilidad de invocar una genérica conflictividad circulatoria, por la especial densidad de circulación de determinadas calles o zonas de la ciudad, para prohibir concentraciones (STC 163/2006, de 22 de mayo, FJ 3), pues sólo en supuestos muy concretos podrá concluirse que la afectación del tráfico conlleva una alteración del orden público con peligro para

personas o bienes. De la misma forma consideramos que no es constitucionalmente lícito imponer sanciones a los manifestantes que, en ejercicio de su derecho, ocupan la calzada o la vía pública (SSTC 59/1990, 42/2000, 110/2006, entre otras) a no ser que se contravenga un límite expreso fijado por la autoridad (ATC 176/2000, de 12 de julio, FJ 2, límite consistente en la prohibición expresa de cortar el tráfico). En concreto, y desde la perspectiva del art. 21 CE hemos dicho que «para poder prohibir la concentración deberá producirse la obstrucción total de vías de circulación que, por el volumen de tráfico que soportan y por las características de la zona —normalmente centros neurálgicos de grandes ciudades—, provoquen colapsos circulatorios en los que, durante un período de tiempo prolongado, queden inmovilizados vehículos y se impida el acceso a determinadas zonas o barrios de la ciudad por imposibilidad de que la autoridad gubernativa habilite vías alternativas de circulación. En estos supuestos de colapso circulatorio con inmovilización e imposibilidad de acceso a determinadas zonas por inexistencia de vías alternativas, puede resultar afectado el orden público con peligro para personas o bienes si, por ejemplo, resulta imposibilitada la prestación de servicios esenciales con incidencia en la seguridad de personas o bienes, como son los servicios de ambulancias, bomberos, policía o urgencias médicas» (STC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3).

Esta misma línea sigue el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que recientemente (caso Barraco c. Francia, 31684/05, de 5 de marzo de 2009, § 43) ha vuelto a subrayar 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» (en este sentido cita las SSTEDH Ashughyan c. Armenia, núm. 33268/03, § 90, de 17 de julio de 2008, y Oya Ataman c. Turquía, núm. 74552/01, § 42, de 5 de diciembre de 2006).»

Contraviene esta doctrina constitucional la infracción prevista en el artículo 37.3 de la Ley, que constituye una restricción al ejercicio del derecho de reunión injustificada y desproporcionada por cuanto parece difícil que la circunstancia de que simples alteraciones menores en el desarrollo de la manifestación puedan justificar la obstaculización o impedimento del libre ejercicio del derecho fundamental de reunión.

Toda decisión de las autoridades relativa al derecho de reunión debe estar presidida por una presunción favorable al ejercicio, en aplicación del principio favor libertatis. Es decir, que la interferencia de las autoridades ha de ser la mínima imprescindible para proteger los derechos en conflicto, debiéndose optar siempre y en la medida de lo posible por permitir, facilitar y lógicamente no sancionar el ejercicio de la libertad de reunión.

Conforme al artículo 10.2 CE, los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución han de interpretarse de acuerdo con las normas internacionales ratificadas por el Estado español. Ello implica que ha de tomarse en consideración no sólo la letra de los Tratados y Convenios internacionales, también la interpretación que de los mismos han hecho los organismos internacionales competentes y el TEDH.

Pues bien, si atendemos a los estándares internacionales en esta materia, se puede afirmar que los Estados tienen la obligación positiva de proteger

el ejercicio del derecho de reunión pacífica, debiendo facilitar que las reuniones, concentraciones o manifestaciones puedan llevarse a cabo (Sentencia del TEDH, asunto Plattform « Ärzte für das Leben » c. Austria, de 21 de junio de 1988, párr. 32 y Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly de OSCE-ODIHR y Venice Commission, Segunda edición de 2012).

De ello podemos concluir que la infracción prevista en el artículo 37.3 resulta injustificada e innecesaria en una sociedad democrática, y supone una restricción desproporcionada del derecho de reunión, por cuanto afecta a la propia esencia de éste y vulnera, en conclusión, el artículo 21 CE.

El mismo vicio de inconstitucionalidad puede predicarse respecto del artículo 37.7. En primer lugar, este apartado adolece de una falta de concreción que vulnera claramente el principio de tipicidad, previsto en el artículo 25.1 CE. No se concreta qué ha de entenderse por “ocupación”, si habría de concurrir violencia o intimidación, o bastaría con la simple presencia simultánea de personas en un espacio común, incluso de forma totalmente pacífica. En este último supuesto, el artículo 37.7 contravendría, también, el artículo 21 CE.

En segundo lugar, la infracción prevista en el párrafo segundo de esta disposición, “la ocupación de la vía pública con infracción de lo dispuesto por la Ley”, vulnera los artículos 25.1 y 21 CE.

No se concreta en esta disposición a las disposiciones de qué Ley se refiere el legislador, si se trata de la propia LPSC (en cuyo caso debería haberse precisado “por esta Ley”) o si se refiere a la Ley 9/1983 de derecho de reunión o a cualesquiera otras normas de rango inferior.

Como tantas veces ha reiterado el Tribunal Constitucional, “en una sociedad democrática el espacio urbano no es sólo un ámbito de

circulación, sino también un ámbito de participación”, en el que es legítimo ejercer un derecho fundamental tan básico en una democracia como es el derecho de reunión (STC 301/2006, de 26 de octubre de 2006; FJ 2). Sancionar la “ocupación de la vía pública” es introducir en el ordenamiento un cheque en blanco para restringir el ejercicio del derecho de reunión constitucionalmente protegido.

Por todo lo anterior, el artículo 37.7 de la Ley contraviene los artículos 21 y 25.1 CE y debe ser declarado inconstitucional.

En conclusión, los preceptos mencionados en este apartado vienen todos ellos a delimitar el contenido de un derecho fundamental a través de normas sancionadoras. Esta práctica tiene como consecuencia no sólo la reducción a la mínima expresión del contenido esencial constitucionalmente declarado del derecho, sino que éste “se rodea de alambre espinado”, de manera que todo lo que exceda del mismo termina considerándose constitutivo de delito o de infracción administrativa. Este tipo de regulación conduce a lo que la doctrina y la jurisprudencia norteamericana consideran “chilling effects”, esto es, efectos disuasorios del ejercicio de los derechos fundamentales y, en cuanto tales, inconstitucionales.

3. INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 36.23, Y DEL ARTÍCULO 19.2 EN RELACIÓN ÉSTE, DE LA LEY ORGÁNICA 4/2015, DE 30 DE MARZO, DE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA, POR VULNERACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 20.1.D), 20.2 Y 21.5 DE LA CONSTITUCIÓN.

El artículo 20.1.d) de la Constitución establece como derecho fundamental el «comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión». Mientras que el artículo 20.2 prohíbe expresamente que los

derechos reconocidos en el número anterior puedan restringirse mediante la existencia de cualquier tipo de censura previa.

Como ha señalado reiteradamente el Tribunal Constitucional, en clara sintonía con el TEDH, la libertad de información es un pilar del Estado democrático de forma que sólo cabe limitarla, y en especial si el límite es previo, de manera excepcional y cuando el límite, en palabras del TEDH, es «necesario en una sociedad democrático». Necesidad que ese tribunal ha establecido en la garantía únicamente de bienes o derechos dignos de protección constitucional. De manera que, si la información es veraz sólo puede limitarse su difusión, el ejercicio del derecho a informar y a recibir información, para proteger otros derechos fundamentales, concretamente, el derecho al honor, la propia imagen, la intimidad y protección de datos; si bien estos ceden ante la libertad de información cuando ésta, la información, es de relevancia pública.

Frente a esta construcción, el artículo 36.23 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la Seguridad Ciudadana, recoge como falta grave *«el uso no autorizado de imágenes o datos personales o profesionales de autoridades o miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que pueda poner en peligro la seguridad personal o familiar de los agentes, de las instalaciones protegidas o en riesgo el éxito de una operación, con respeto al derecho fundamental a la información»*.

Es decir, el legislador ha establecido un límite a la libertad activa y pasiva de información al establecer una prohibición general con reserva de autorización mediante la sanción de la obtención de información sin previa autorización administrativa.

Por su parte, el artículo 19 LOPSC, relativo las disposiciones comunes a las diligencias de identificación, registro y comprobación, en su apartado 2 establece que *«la aprehensión durante las diligencias de identificación,*

registro y comprobación de armas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otros efectos procedentes de un delito o infracción administrativa se hará constar en el acta correspondiente, que habrá de ser firmada por el interesado; si éste se negara a firmarla, se dejará constancia expresa de su negativa. El acta que se extienda gozará de presunción de veracidad de los hechos en ella consignados, salvo prueba en contrario».

Es decir, si se ponen en relación ambos preceptos, se comprueba que el legislador no solo ha establecido un límite a la libertad activa y pasiva de información al establecer una prohibición general con reserva de autorización mediante la sanción de la obtención de información sin previa autorización administrativa, sino que además, ha contemplado la posibilidad de que la Administración puede acodar la incautación y secuestro del material informativo si considera que el informador (profesional o el simple ciudadano) ha captado imágenes o tomado datos de los agentes incurriendo en la mencionada prohibición

Regulación ésta, que vulnera de plano las previsiones constitucionales respecto a la libertad de información entendida como derecho fundamental, a la prohibición de la censura previa y a la reserva al ámbito judicial de la adopción del secuestro de una información o de la publicación o material que la contengan, por los motivos que se exponen a continuación y que, inicialmente pueden resumirse en que:

- Se establece una restricción previa administrativa al ejercicio de la libertad de información, sujetando a autorización, también previa, su disfrute.
- Se establece la censura previa.
- Se contempla la posibilidad de que la Administración se incaute del material informativo sin la existencia de un procedimiento

contradictorio previo y sin autorización judicial, lo que constituye un supuesto claro de suspensión individualizada de la libertad de información no previsto en el artículo 55, tanto en su apartado 1 como en el 2, que acota con claridad en qué casos es posible suspender de forma general o individual el derecho a la libertad de información.

- Se emplean términos jurídicamente indeterminados para describir el tipo sancionado, lo que aumenta el margen de penumbra normativa en la que la Administración pública puede actuar discrecionalmente, haciendo que no pueda resultar previsible al ciudadano o al informador en qué casos infringe el precepto y puede serle incautado el material informativo

El primero de los motivos de inconstitucionalidad del precepto impugnado (art. 36.23 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la Seguridad Ciudadana) es que establece una restricción previa y desproporcionada al derecho a la libertad de información.

Como ya se ha señalado, el artículo 36.23 LOPSC sanciona con carácter general e indiscriminado la obtención de imágenes o datos de los agentes de las fuerzas y cuerpos de seguridad, salvo que se esté autorizado.

El caso es muy similar al resuelto en las SSTC 56 y 57/2004. En estas Sentencias, el Tribunal Constitucional consideró, dado el valor superior de la libertad de información en el estado democrático, contraria al artículo 20.1 d) CE la prohibición general de acceso de los medios de comunicación a las salas de vistas o a las actuaciones judiciales sin previa autorización de las salas de gobierno. Así, el Tribunal Constitucional señaló que *«...ha de entenderse que este régimen de prohibición general con reserva de autorización es incompatible con la normativa reguladora del ejercicio del derecho fundamental a la libertad*

de información actualmente vigente, que establece, conforme a lo que ya se ha expuesto, precisamente, una habilitación general con reserva de prohibición». Y continúa señalando el Tribunal:

«A la ley está reservada la regulación de las excepciones a la publicidad del proceso (SSTC 96/1987, de 10 de junio, FJ 2; y 65/1992, de 29 de abril, FJ 2), que son, al mismo tiempo, para las actuaciones que se pueden celebrar en régimen de audiencia pública, límites de la libertad de información (ATC 195/1991, de 26 de junio, FJ 6). Mientras el legislador, de acuerdo con las exigencias del principio de proporcionalidad y de la ponderación, no limite con carácter general esta forma de ejercicio de la libertad de información, su prohibición o limitación en cada caso forman parte de la competencia que la Ley Orgánica del Poder Judicial y las distintas leyes procesales atribuyen a los Jueces y Tribunales para decidir sobre la limitación o exclusión de la publicidad de los juicios, competencia ésta que ha de ser también ejercida conforme al principio de proporcionalidad. En este sentido, podría, por ejemplo, admitirse la utilización de estos medios de captación y difusión de imágenes sólo antes, después y en las pausas de un juicio oral, según las circunstancias del caso; o aplicarse la solución que se conoce como pool; o imponerse la obligación de tratar a posteriori las imágenes obtenidas para digitalizar determinados ámbitos de las mismas, de forma tal que no sean reconocibles determinados rostros, etc.

No es compatible, pues, con la actual legislación reguladora del ejercicio de la libertad de información (art. 20.4 CE) el establecimiento de una prohibición general con reserva de autorización en cada caso del acceso de medios de captación y difusión de imágenes a las audiencias públicas, porque la

utilización de tales medios forma parte del ámbito constitucionalmente protegido por el derecho a la libertad de información que no ha sido limitado con carácter general por el legislador. La eventual limitación o prohibición de tal utilización, inicialmente permitida, ha de realizarse de forma expresa en cada caso por el órgano judicial conforme a las exigencias a las que acaba de hacerse referencia» (SSTC 56 y 57/2004, FJ 7 en ambos casos)

Es cierto, a la vista de las sentencias citadas, que cabe al legislador establecer límites previos a la libertad de información. Pero no lo es menos que, a la hora de fijar los límites previos a la libertad de información, el legislador ha de someterse a los principios de proporcionalidad y ponderación.

Como se ha señalado con anterioridad el derecho a la libertad de información tiene un carácter institucional. Su carácter de elemento posibilitador del Estado democrático hacen que solo pueda ser limitado para proteger otros derechos fundamentales: el derecho al honor, la propia imagen, la intimidad y la protección de datos; si bien, cuando la información en cuestión es de relevancia pública está cobra prevalencia sobre los derechos antes enunciados.

La cuestión es que el legislador orgánico, con el artículo 36.23 LOPSC, no solo ha establecido un límite previo y general a la libertad de información, cuestión ya de por sí difícilmente entendible como constitucional, sino que además lo ha hecho sin respetar los principios de proporcionalidad y de ponderación, por cuanto los bienes que se emplean para limitarla no poseen el mismo rango constitucional. Además, los términos en los que se establece el supuesto de hecho que daría lugar a la necesidad de autorización son tan genéricos e indeterminados que de facto obligarían a los informadores a tener que solicitar autorización previa para dar

cobertura informativa a cualquier hecho en el que puedan intervenir autoridades o miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Dejando a un lado lo referente a las instalaciones o al éxito de operaciones policiales, que a todas luces integran el elenco de los bienes constitucionales que justificarían la limitación general de la libertad de información, incluso aunque de manera forzada pudieran conectarse con la seguridad pública y la prevención y persecución de los delitos, la cuestión central de este precepto se centra en el uso de imágenes y datos de las autoridades y miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad.

Respecto de los datos de los agentes, la legislación sobre protección de datos y la garantía del derecho fundamental a la protección de datos se refiere a datos personales en los que no cabe duda que deben incluirse los profesionales del agente. Ahora bien, y como se ha dicho más arriba, no es posible acudir a ese derecho fundamental para justificar controles preventivos administrativos sobre su obtención y uso. La identidad derivada del número de placa, unidad, imagen del agente, etc., son datos personales, pero según el caso, su conocimiento puede gozar de interés general y relevancia pública. Por otro lado, y en línea con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que más abajo se reseña, esos datos son públicos ya, están a la vista en un lugar público, se obtienen en el ejercicio de las funciones públicas del agente, en una actuación pública y es un dato de naturaleza profesional. Por todo ello, ha perdido su condición de información confidencial, lo que no quiere decir que se pueda hacer cualquier uso de esos datos, pero sí que su obtención en esas condiciones no constituye una lesión del derecho fundamental a la protección de datos. Ni siquiera un riesgo real e inminente de daño que justifique una restricción como la prevista en el citado precepto, que en

todo caso, tampoco legitimaría una actuación preventiva como la en él regulada.

Así lo reconoce el Tribunal Constitucional cuando en el fundamento jurídico cinco de la STC 72/2007, al pronunciarse sobre el caso de la imagen tomada a un agente de policía durante una intervención suya en ejercicio de sus funciones en la que era perfectamente identificable, afirma:

«en efecto, no se discute que la fotografía controvertida publicada en la portada del periódico reproduce de forma nítida el rostro de la demandante —aunque no aparece identificada por su nombre y apellidos— ni que la publicación de la imagen se produjo sin el consentimiento de la demandante. Ahora bien, como ya señalamos, el derecho a la propia imagen no es absoluto o incondicionado, de suerte que existen circunstancias que pueden determinar que la regla general conforme a la cual es al titular de este derecho a quien, en principio, corresponde decidir si permite o no la captación y difusión de su imagen por un tercero, ceda a favor de otros derechos o intereses constitucionalmente legítimos, lo que ocurrirá en los casos en los que exista un interés público en la captación o difusión de la imagen y este interés público se considere constitucionalmente prevalente al interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen. Por ello, cuando el derecho a la propia imagen entre en colisión con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, particularmente las libertades de expresión e información [art. 20.1 a) y d) CE], deberán ponderarse los distintos intereses enfrentados y, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, decidir qué interés merece mayor protección, si el interés del titular del derecho a la imagen en que sus rasgos físicos no se capten o

difundan sin su consentimiento o el interés público en la captación o difusión de su imagen (STC 156/2001, de 2 de julio, FJ. 6.º)» (STC 72/2007, FJ. 5).

Para continuar señalando que, *«en este sentido ha de tenerse presente que el examen de la fotografía y del texto que la acompaña pone de manifiesto que estamos ante un documento que reproduce la imagen de una persona en el ejercicio de un cargo público —la propia demandante de amparo admite expresamente que por su condición de Sargento de la policía municipal de Madrid desempeña un cargo público— y que la fotografía en cuestión fue captada con motivo de un acto público (un desalojo por orden judicial, que para ser llevado a cabo precisó del auxilio de los agentes de la policía municipal, ante la resistencia violenta de los afectados), en un lugar público (una calle de un barrio madrileño), por lo que en modo alguno resulta irrazonable concluir, como se razona en la Sentencia impugnada, que concurre el supuesto previsto en el art. 8.2 a) de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen» (STC 72/2007, FJ. 5).*

Igualmente, ese tribunal señaló que *«por otra parte, resulta asimismo incuestionable que la información que se transmite por el periódico es veraz y tiene evidente trascendencia pública. Además, la fotografía en cuestión (y pese a lo que se alega en la demanda de amparo) tiene carácter accesorio respecto de la información publicada y no refleja a la demandante realizando cosa distinta que no sea el estricto cumplimiento de su deber, como igualmente se explica en la Sentencia impugnada, por lo que tampoco resulta irrazonable concluir que concurre el supuesto previsto en el primer inciso del art. 8.2 c) de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo»*. Todo lo cual lleva al tribunal a concluir que *«aunque es cierto que la utilización de cualquier técnica de distorsión u ocultamiento del*

rostro de la demandante habría posibilitado que la noticia del desalojo violento hubiera llegado a los lectores de igual manera y sin merma alguna, como se sostiene en la demanda de amparo, no lo es menos que, tal como se afirma en la Sentencia recurrida en amparo, no estamos ante un caso concreto que exija el anonimato, sin perjuicio de que en otros pudiera exigirlo [último inciso del art. 8.2 c) de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo]. [...] En efecto, en contra de lo que se aduce por la demandante de amparo, no cabe apreciar que, en las circunstancias de este caso, existan razones de seguridad para ocultar el rostro de un funcionario policial por el mero hecho de intervenir, en el legítimo ejercicio de sus funciones profesionales, en una actuación de auxilio a una comisión judicial encargada de ejecutar una orden de desalojo, ante la decidida resistencia de los ciudadanos afectados» (STC 72/2007, FJ. 5).

En esta misma línea se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en casos similares. Así, el caso *Observer And Guardian V. The United Kingdom*, de 26 de noviembre de 1991, donde se trataba de reportajes de ambos medios sobre un libro relativa a los servicios secretos británicos en el que se revelaba información confidencial, El Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que el artículo 10 de la Convención no prohíbe los *prior restraint*, pero su existencia se somete a un escrutinio muy estricto de proporcionalidad, que no superó el caso concreto, sin que hubiera razón que justificase la interferencia judicial en la libertad de información; o cuando en el caso *Vereniging Weekblad Bluf! V. The Netherlands*, de 9 de febrero de 1995, relativo a la prohibición judicial de publicar un reportaje relativo a informaciones confidenciales en garantía de la seguridad nacional, consideró que la medida era desproporcionada y lesiva de la libertad de expresión; o en el caso *Sürek c. Turquie* (n.º 2), de 8 de julio de 1999, donde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que si la información (en ese caso sobre dos

agentes de policía implicados en una supuesta guerra sucia en el marco de la lucha antiterrorista) tenía relevancia pública, como era el caso, no cabía impedir de ninguna manera la divulgación de esa información porque si no se defraudaba el derecho de los ciudadanos a saber sobre la actuación del estado y sus representantes, contribuyendo ese tipo de información a un debate público y plural sobre cuestiones de interés general.

Además no debe olvidarse que el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 192/1999, afirmó que los agentes a estos efectos son personajes públicos en cuanto actúan en ejercicio de sus funciones, y, en consecuencia, deben soportar restricciones a sus derechos fundamentales en aras de la libertad de información en asuntos de relevancia pública, incluso como elemento imprescindible para la conformación de la opinión pública, por lo que la limitación resultante de los preceptos de la LOPSC aquí impugnados es desproporcionada por injustificada.

El segundo de los motivos de impugnación de la constitucionalidad del artículo 36.23 LOPSC es que establece la censura previa en relación con el objeto del mismo.

Por si lo anterior no fuera suficiente, no cabe duda alguna de que la norma impugnada lo que establece es una censura previa: si se quiere informar captando y divulgando en su caso imágenes o datos de los agentes actuantes se debe obtener la autorización previa de la Administración.

El Tribunal Constitucional tiene establecido que el legislador no puede implantar medidas de control previo ni siquiera apelando a la garantía de otros derechos fundamentales. Así, en su Sentencia 187/1999 puede leerse:

«La prohibición de todo tipo de censura previa, en el marco de la libertad de expresión no es sino garantía con el fin de limitar al legislador y evitar que, amparado en las reservas de ley del art. 53.1 y art. 81.1 C.E., pudiera tener la tentación de someter su ejercicio y disfrute a cualesquiera autorizaciones, sea cual fuere su tipo o su carácter, aun cuando cimentadas en la protección de aquellos derechos, bienes y valores constitucionales jurídicos que, con arreglo a lo dispuesto en el art. 20.4 C.E., funcionan como límite de aquella libertad en su doble manifestación. 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 alcanzar la interdicción a todas las modalidades de posible censura previa, aun los más “débiles y sutiles”, que tengan por efecto, no sólo el impedimento o prohibición, sino la simple restricción de los derechos de su art. 20.1 (SSTC 77/1982, 52/1983, 13/1985, 52/1995, 176/1995).

El fin último que alienta la prohibición de toda restricción previa de la libertad de expresión en su acepción más amplia no es sino prevenir que el poder público pierda su debida neutralidad respecto del proceso de comunicación pública libre garantizado constitucionalmente (STC 6/1981). La censura previa, tal y como

se ha descrito más arriba, constituye un instrumento, en ocasiones de gran sutileza, que permitiría intervenir a aquél en tal proceso, vital para el Estado democrático, disponiendo sobre qué opiniones o qué informaciones pueden circular por él, ser divulgadas, comunicadas o recibidas por los ciudadanos. Es aquí donde debe buscarse también la razón de que su interdicción deba extenderse a cuantas medidas pueda adoptar el poder público que no sólo impidan o prohíban abiertamente la difusión de cierta opinión o información, sino cualquier otra que simplemente restrinja o pueda tener un indeseable efecto disuasor sobre el ejercicio de tales libertades (SSTC 52/1983, fundamento jurídico 5.º, 190/1996, fundamento jurídico 3.º), aun cuando la ley, única norma que puede establecerlas, pretendiera justificar su existencia en la protección de aquellos derechos, bienes y valores que también conforme al art. 20.4 CE constitucionalmente se configuran como límites a las libertades de expresión e información en nuestro orden constitucional, limitando así al legislador que pudiera sentir tal tentación o veleidad al amparo de las reservas de ley previstas en los arts. 53.1 y 81.1 CE.

Sin embargo, el rigor de la prohibición se dirige en principio con toda su intensidad a la tradicionalmente denominada censura "gubernativa" y no a la posibilidad de que un Juez o Tribunal, debidamente habilitado por la ley, adopte ciertas medidas restrictivas del ejercicio de las libertades de expresión e información como se verá más adelante. En efecto, una cabal interpretación del veto constitucional a la censura dentro del ámbito de la libertad de expresión en todas sus manifestaciones, y sobre todo con la permisón del secuestro judicial (apartados 1, 3 y 4 del art. 20.2 CE), permite concluir que aquél no se extiende a todos los

posibles supuestos de medidas restrictivas de tales libertades, que, de ser adoptadas por una institución distinta de la judicial, merecerían la consideración de "censura previa" en el sentido material o amplio indicado en los párrafos precedentes. Las propias cualidades de la función jurisdiccional, que constitucionalmente desempeñan quienes componen el Poder Judicial, y el hecho mismo de ser los principales garantes de los derechos fundamentales de los individuos (art. 53.2 y art. 117.4 CE), cierra la posibilidad de que la Ley o, en su caso, los propios Jueces y Tribunales en ausencia o al margen de ley puedan someter a previa autorización judicial el ejercicio de tales libertades, esto es, imponer cualesquiera limitaciones preventivas de su ejercicio con carácter permanente, y respondiendo a criterios de oportunidad, constitutivas —ésas sí— de "censura previa" en su más evidente manifestación. Si la ley o, por su cuenta, un juez así lo hicieren, infringirían el art. 20.1 y 2 CE, y el segundo, a falta de ley habilitante, quedaría extramuros también del art. 24 CE» (STC 187/1999, FJ. 5.º).

Por tanto, tratándose de una censura previa administrativa, la ley no puede apelar ni siquiera a la protección de otros derechos fundamentales para establecerla. Siendo por tanto, evidente la vulneración del artículo 20.2 de la CE por el artículo 36.23 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la Seguridad Ciudadana.

En tercer lugar, el artículo 36.23 LOPSC, conjuntamente con el artículo 19.2 de la misma norma, establecen la posibilidad del secuestro no judicial de material informativo, constituyendo una vulneración del artículo 20.5 CE.

Por si no fuera suficiente con las palabras recogidas de la STC 187/1999, en el fundamento jurídico sexto el Tribunal Constitucional fija la doctrina aplicable al supuesto que nos ocupa, cuando señala que:

«la propia Constitución legitima el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información, aunque sólo podrá acordarse en virtud de una resolución judicial (art. 20.5 CE.), prohibiendo por tanto implícitamente la existencia del llamado secuestro administrativo, como ya dijo este Tribunal con ocasión de enjuiciar a la luz de tal norma constitucional los arts. 12 y 64 de la Ley 14/1966, de 18 de marzo, de Prensa e Imprenta, que regulaban una medida semejante, cuya inconstitucionalidad declaró la STC 52/1983. Sin embargo, de esa prohibición no cabe deducir que la única medida cautelar que puedan adoptar los órganos judiciales y que afecte a medios de comunicación social, o a cualquier instrumento de divulgación de opiniones, ideas, creencias o informaciones, sea el secuestro, entendido éste como la puesta a disposición del órgano judicial que lo ha acordado del soporte material, sea éste un impreso, publicación, grabación o cualquier otro medio de difusión de mensajes, o, dicho en los términos de la STC 144/1987, el instrumento capaz de difundir, directamente o incorporándolas a un soporte susceptible a su vez de difusión, cualquier contenido comunicativo (fundamento jurídico 3º), con el fin que disponga la Ley que atribuya ese poder jurídico al Juez (SSTC 31/1994, 88/1995, 52/1995)».

“Es posible, desde luego, que la debida protección de los derechos fundamentales y otros bienes o valores jurídicos constitucionalmente protegidos, a los cuales apunta el art. 20.4 C.E., constituya una necesidad tal que fundamente, desde la perspectiva constitucional, única importante aquí y ahora, la

existencia de medidas de urgencia diferentes del secuestro que bien pudieran responder a una finalidad diversa, como sería la preservación de aquéllos frente al riesgo de sufrir daños inminentes e irreparables. La Constitución tan sólo, y no es poco, prohíbe que dichas medidas de urgencia puedan ser adoptadas por un poder público distinto al judicial, cuando impliquen un examen crítico del contenido del mensaje cuya difusión pueda negarse o restringirse, y, además, que dicha medida sólo quepa ser adoptada en los supuestos que una Ley permita por efecto de la pertinente resolución judicial motivada y recaída en un proceso ad hoc. Sin Ley que habilite para adoptar una tan severa medida, el Juez carece de cualquier potestad al respecto. En efecto, no cabe inducir de la letra del art. 20.5 C.E. un apoderamiento genérico a los Jueces y Tribunales para acordar secuestros o medidas equivalentes, como la enjuiciada, limitando el libre ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a informar y a ser informado sin que, por otra parte, su pleno sometimiento al imperio de la Ley les permita actuar extramuros de ella, “praeter legem”, siempre a instancia de parte y nunca por iniciativa propia, “ex officio”» (STC 187/1999, FJ. 6.º).

Así pues, solo el órgano judicial puede acordar el secuestro de una publicación, o material informativo, y solo cuando una ley lo prevea. Pero es más, como continua señalando el tribunal en la sentencia «*tampoco la Ley es libérrima para determinar en qué términos y con qué fines los jueces pueden acordar un secuestro de estas características, ya que el legislador ha de moverse dentro del perímetro infranqueable que le marca el debido respeto al contenido esencial de tales derechos fundamentales. Desde otra perspectiva, igualmente, y por las mismas razones de garantía, dichas medidas, sea el secuestro judicial de los soportes del*

mensaje o sean otras, por razones de urgencia, sólo podrán adoptarse en el curso de un proceso judicial en el que se pretendan hacer valer o defender, precisamente, los derechos y bienes jurídicos que sean límite de tales libertades, proceso que es el cauce formal inexcusable para la prestación de la tutela a la que está abocada la función jurisdiccional y donde ha de recaer la adecuada resolución judicial motivada, que deberá estribar la medida en la protección de tales derechos y bienes jurídicos, con severa observancia tanto de las garantías formales como de las pautas propias del principio de proporcionalidad exigibles en toda aplicación de medidas restrictivas de los derechos fundamentales (STC 62/1982, 13/1985, 151/1997, 175/1997, 200/1997, 177/1998, 18/1999)»/STC 187/1999, FJ. 6.º).

Fuera de estos casos, el secuestro carecería de cobertura constitucional y sería una infracción sin paliativos del artículo 20.2 y del artículo 20.1 d) CE porque nuestro sistema constitucional prevé únicamente un sistema “represivo” de restricción de este derecho fundamental, y no preventivo. Así pues, la ley puede establecer que quien tome imágenes o datos de los agentes con lesión de sus derechos fundamentales o de bienes dignos de protección constitucional podrá ser sancionado tras el pertinente procedimiento en el que se pruebe ese daño real y efectivo; pero es ilícito constitucionalmente establecer una prohibición previa y general con reserva de autorización administrativa, que además sustente la incautación del material informativo por la Administración.

Finalmente, en cuarto lugar, el artículo 36.23 LOPSC vulnera el principio de taxatividad del artículo 25.1, en relación con el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución.

Es doctrina reiterada del TC que las normas sancionadoras, también las administrativas, deben usar términos razonablemente claros y precisos (SSTC 69/1989, FJ 1 y 137/1997, FJ. 7.º) con el propósito de impedir que

jueces y Administración suplanten al legislador, invadiendo e infringiendo la reserva absoluta de ley penal o sancionadora, creando infracciones donde el legislador no las estableció. Como dijo el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico segundo de su STC 105/1988, *«el cumplimiento del mandato del art. 25 de la Constitución exige una descripción de las conductas, acciones u omisiones constitutivas de delito, que cumpla las exigencias del principio de seguridad jurídica, lo que impide considerar comprendidos dentro del citado precepto constitucional los tipos formulados en forma tan abierta que su aplicación o inaplicación dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria en el estricto sentido de la palabra, de los Jueces y Tribunales»*. Doctrina que refuerza al afirmar que *«la garantía material (del principio de legalidad penal del artículo 25.1 CE) trae causa “del mandato de taxatividad o de lex certa y se concreta en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, que hace recaer sobre el legislador el deber de configurarlas en las leyes sancionadoras con la mayor precisión posible para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones” (SSTC 90/2010, de 7 de mayo, FJ. 4.º; 135/2010, de 2 de diciembre, FJ. 4.º; y 144/2011, de 26 de septiembre, entre otra)»* (STC 199/2014, FJ. 3.º)

Por tanto, el empleo de conceptos jurídicos indeterminados en el ámbito sancionador está circunscrito a aquellos cuyo contenido semántico pueda ser determinado empleando los métodos interpretativos tradicionales (STC 53/1985, FJ. 10º), de forma que sus términos se puedan precisar fácilmente acudiendo al sentido normal de sus palabras, o a criterios lógicos, técnicos o de experiencia *«que permitan prever con la suficiente seguridad los elementos constitutivos de la infracción tipificada»* (en el mismo sentido las SSTC 219/1989, FJ 5.º; 150/1991, FJ 5.º; 89/1993, FJ. 2.º; 305/1993, FJ. 5.º). Siempre, desde luego, que dichos términos

permitan razonablemente predecir al ciudadano si su conducta es o no sancionable.

Es evidente que en el caso del artículo 36.23 LOPSC al ciudadano medio le es imposible saber si captar la imagen o datos de los agentes puede poner en riesgo el éxito de una operación policial, que desconoce probablemente, o la seguridad del agente o de su familia, lo que siempre es un juicio a futuro, un futuro, una posibilidad incierta, o la de las instalaciones protegidas, lo que también es una especulación. Ya no sólo la falta de cobertura constitucional de la protección de estos bienes para hacerlos aptos para limitar un derecho fundamental como el de comunicar información, sino el hecho de que la indeterminación literal de esas razones para la prohibición dejan en manos de la Administración, y en la mayoría de las ocasiones del mismo agente o del jefe del operativo policial, la decisión sobre si concurren o no en el caso, y, en consecuencia, la decisión de prohibir y en su caso sancionar la conducta del individuo que pretende captar la imagen u obtener datos de los agentes.

Además, esta circunstancia que, ponderada por el agente, puede llevarle a decidir la incautación del material informativo en ese preciso momento, frustra la posibilidad de ejercer la libertad de información, defraudando también el derecho a recibirla de los ciudadanos, aunque ésta pudiera tener relevancia pública porque al tratarse de una actuación-restricción previa, impeditiva de la difusión de la información, en el caso de que judicialmente se amparase al ciudadano, no podría reponérsele en el libre ejercicio de su derecho fundamental al resultar imposible ya que la información que se desea divulgar, la imagen o el dato, ya no existe.

Pero la inseguridad jurídica no sólo afecta al tipo de la infracción y por tanto a la falta de previsibilidad del comportamiento de la administración, sino que, al no regularse el procedimiento de obtención de la autorización,

la inseguridad jurídica se extiende a todos los aspectos relacionados con la autorización: ¿quién le proporciona la autorización?, ¿cómo?, ¿cómo recurrir el rechazo?, ¿ante qué instancia?, etc.

Por todo lo expuesto anteriormente, el artículo 36.23 LOPSC constituye una infracción del artículo 20.1.d) de la Constitución, al establecer una restricción previa y desproporcionada del derecho a la libertad de información, tanto en su vertiente activa como en la pasiva; vulnera el artículo 20.2 de la Constitución al establecer la censura previa administrativa en relación con la conducta que constituye tipo de la infracción recogida en el precepto impugnado; e infringe el artículo 25.1 en relación con el 9.3 de la Constitución por lo que se refiere al principio de taxatividad de las normas sancionadoras.

Por su parte, los artículos 36.23 y 19.2, conjuntamente, vulneran el artículo 20.5 de la Constitución al habilitar a la administración a proceder a la incautación de material informativo, actividad reservada en exclusiva a la autoridad judicial por dicho precepto constitucional.

4. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DISPOSICIÓN FINAL PRIMERA DE LA LEY ORGÁNICA 4/2015, DE 30 DE MARZO, DE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA, POR VULNERACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 9.3, 15, 23, 24.1 y 106 DE LA CONSTITUCIÓN.

La disposición final primera de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana añade una nueva disposición adicional décima a la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, con la siguiente redacción:

«Disposición adicional décima Régimen especial de Ceuta y Melilla

1. Los extranjeros que sean detectados en la línea fronteriza de la demarcación territorial de Ceuta o Melilla mientras intentan superar los elementos de contención fronterizos para cruzar irregularmente la frontera podrán ser rechazados a fin de impedir su entrada ilegal en España.
2. En todo caso, el rechazo se realizará respetando la normativa internacional de derechos humanos y de protección internacional de la que España es parte.
3. Las solicitudes de protección internacional se formalizarán en los lugares habilitados al efecto en los pasos fronterizos y se tramitarán conforme a lo establecido en la normativa en materia de protección internacional.»

Con carácter previo, se señala la introducción de esta disposición final mediante una enmienda al articulado de un proyecto de ley cuyo contenido tiene una absoluta falta de conexión con el de la norma que se incluye en la enmienda.

En el caso presente la desconexión es evidente, pues la norma introducida no regula la actuación de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en las fronteras españolas, sino que introduce un nuevo procedimiento administrativo por la vía de hecho de expulsión de extranjeros aplicable únicamente en las fronteras de Melilla y Ceuta. La falta de conexión es tan evidente que, tratándose en ambos casos –la norma reformada íntegramente por el proyecto de ley y la modificada por la enmienda– de dos leyes orgánicas, cada una de ellas encuentra su fundamento en dos preceptos constitucionales distintos, el artículo 149.1.29ª y el artículo 13 CE.

Esta práctica, aunque se haya generalizado, no deja de constituir un fraude al procedimiento parlamentario de debate de los proyectos y proposiciones de ley vulnerando, como tiene el derecho a participar en los

asuntos públicos y a ejercer sin perturbaciones ni restricciones ilegítimas los cargos públicos (artículo 23.2 CE)

En este extremo la claridad de la STC 119/2011 (reiterada en la STC 136/2011) es meridiana, y no se olvide que esta Sentencia, en uso del artículo 13 LOTC, supone un cambio expreso por el Pleno de la doctrina del TC previa. La doctrina es precisa: no cabe la aprobación de enmiendas que pretendan introducir contenidos materialmente desconectados del objeto de la iniciativa legislativa porque defrauda el proceso parlamentario y el *ius ad officium* de los parlamentarios garantizado en el artículo 23.2 CE.

Utilizar mecanismos de enmienda para obviar estas previsiones e incluso hipotéticas insuficiencias no puede justificar sin más su desconocimiento. Desatender los límites constitucionales bajo el paraguas de la urgencia normativa no deja de ser una lesión constitucional por mucho que pueda parecer conveniente coyunturalmente. Una buena política legislativa puede evitarlo y cuando excepcionalmente no sea posible debe asumir el coste democrático que pueda tener, pero no forzar la Constitución”

Por otro lado, la nueva norma introducida en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante, LOEX), crea un nuevo procedimiento de devolución de extranjeros que entran ilegalmente en España en el que no se regula procedimiento de ningún tipo, de manera que la decisión de devolución resulta arbitraria, con vulneración del artículo 9.3 CE, no sujeta a revisión judicial, en contra del artículo 106 CE, y priva al extranjero de su derecho a la tutela judicial efectiva al no garantizarle el acceso a los tribunales en condiciones que aseguren el efectivo ejercicio de sus derechos de defensa, como prescribe el artículo 24.1 CE.

El carácter “especial” que, según la propia rúbrica de la disposición, se atribuye al régimen que se regula para “la línea fronteriza de la demarcación territorial de Ceuta o Melilla” supone la exclusión en estos supuestos de la normativa general en materia de entrada irregular, es decir, de lo establecido en el artículo 58.3 de la LOEX y en el artículo 23 del Reglamento de Extranjería (RD 557/2011).

De acuerdo con estos preceptos, toda persona que pretenda entrar irregularmente en el país, incluidos a estos efectos aquellos que sean interceptados en la frontera o en sus inmediaciones, debería ser objeto de un procedimiento de devolución, con las garantías jurídicas previstas de forma específica para los procedimientos de extranjería fijados en el artículo 20.2 de la LOEX interpretados con relación al procedimiento de devolución por la STC 17/2013, de 31 de enero.

Sin embargo, este régimen especial de rechazo en frontera en Ceuta y Melilla no constituye ningún tipo de acto administrativo del que derive un procedimiento, ni se encuentra regulado como tal en la LOEX ni en la legislación sobre procedimiento administrativo.

El artículo 105.c) de la CE establece que la ley deberá regular “el procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado”. Esto es, que la ley debe prever el procedimiento administrativo que llevará a la producción de un acto administrativo, entendido dicho procedimiento como el cauce necesario para la producción de dichos actos administrativos, elevándose así la condición de validez de éstos.

Sin embargo, la nueva disposición adicional décima de la LOEX carece, total y absolutamente, de procedimiento previsto para ser ejecutada, pues supone una actuación inmediata, ejecutiva, material, que no reúne los

necesarios requisitos del genuino acto administrativo conforme al artículo 53 de la LRJ-PAC.

Nos encontramos ante un supuesto de “vía de hecho”, entendida como aquella situación producida por una actuación administrativa que se lleva a efecto prescindiendo de manera plena del procedimiento establecido o por órgano manifiestamente incompetente (STS de 8 de junio de 1993; STS 22 de septiembre de 2003, entre otras).

Y la vía de hecho constituye la mayor desviación en que puede incurrir una Administración Pública, vulneración que supone un atentado contra el propio Estado de Derecho, que se ve conculcado desde el momento en que la actuación material de la Administración se efectúa sin un acto previo que la legitime (STS 4 de noviembre de 1982; STS de 15 de diciembre de 1995 o STS de 18 de octubre de 2000).

La Disposición Adicional Décima establece una habilitación a la Administración, a través de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, para ejecutar rechazos en frontera sin procedimiento alguno, es decir, faculta para la realización de una actuación material por la vía de hecho. Y esta habilitación legal de actuaciones administrativas por la vía de hecho se opone frontalmente al precepto 105.c) CE.

Pero además, el artículo 9.3 CE “garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

Y esta disposición adicional décima se opone frontalmente a los principios que se acaban de citar, pues no puede predicarse de ella seguridad jurídica alguna, en tanto supone la habilitación ex lege de la actuación

arbitraria de la Administración, extremos ambos proscritos por el precitado artículo 9.3 CE.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 46/1990, de 15 de marzo de 1990, en cuanto al contenido del principio de seguridad jurídica, estableció que:

“La exigencia del 9.3 relativa al principio de seguridad jurídica implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas como la que sin duda se genera en este caso dado el complicadísimo juego de remisiones entre normas que aquí se ha producido. Hay que promover y buscar la certeza respecto a qué es Derecho y no, como en el caso ocurre, provocar juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se introducen perplejidades difícilmente salvables respecto a la previsibilidad de cuál sea el Derecho aplicable, cuáles las consecuencias derivadas de las normas vigentes incluso cuáles sean éstas.”

El principio de seguridad jurídica, unido a la interdicción de la arbitrariedad, impone sobre el legislador la obligación y el deber inexcusables de llevar a término la potestad legislativa con normas ciertas, claras, determinadas, y de cuya lectura pueda avanzarse la consecuencia de la actuación de los ciudadanos.

Por el contrario, en el presente supuesto, la Disposición Adicional Décima en su apartado primero dispone que “Los extranjeros que sean detectados en la línea fronteriza [...] podrán ser rechazados a fin de impedir su entrada ilegal en España”, facultando así a la ejecución de los

citados “rechazos en frontera”, sin la determinación de los supuestos que activarán tales actuaciones, dejando al libre arbitrio de la Administración no solo el modo y los medios de realizar dichas actuaciones, sino su realización en sí misma, habilitando por tanto una actuación imprevisible e indeterminada que no tiene encaje en el marco constitucional.

Por otro lado, la nueva disposición adicional de la LOEX conlleva la vulneración de la tutela judicial efectiva y de las garantías procesales reconocidas en el artículo 24 de la CE, así como la negación de la potestad revisora de los tribunales de justicia otorgada por el artículo 106 de la CE.

En primer lugar, el artículo 24 de la CE establece lo siguiente, como derecho reconocido a todas las personas, independientemente de su condición de nacional o extranjero (STC 115/1987, de 7 de julio de 1987):

“1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.”

En relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado, en diferentes sentencias (por todas, STC 32/1986, de 21 de febrero de 1986), reconociendo la posibilidad de someterlo a ciertas limitaciones teniendo en cuenta la naturaleza del proceso y las finalidades que justifican su existencia. Ahora bien, “tales condicionamientos o restricciones habrán de venir fijados por Ley y

habrán de respetar el contenido esencial del derecho fundamental constitucionalizado.”

Es decir, el intérprete constitucional establece la posibilidad de limitar el acceso a la jurisdicción mediante ley, con el límite específico, claro e ineludible del respeto a la mínima expresión de dicho derecho. Pero, en el caso que nos ocupa, lo sucede es un cercenamiento absoluto y de raíz del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la justicia, por cuanto la Disposición Adicional Décima pretende habilitar una actuación administrativa independiente y autónoma del derecho de todo ser humano a solicitar el auxilio judicial en aquellas decisiones que le afecten y que considere contrarias a la Constitución o a las leyes.

Téngase en cuenta la jurisprudencia constitucional recogida en la STC 236/2007 (FJ 4), y reiterada en la STC 17/2013 (FJ 2):

“...debemos afirmar que el art. 13.1 CE concede al legislador una notable libertad para regular los derechos de los extranjeros en España, pudiendo establecer determinadas condiciones para su ejercicio. Sin embargo, una regulación de este tenor deberá tener en cuenta, en primer lugar, el grado de conexión de los concretos derechos con la garantía de la dignidad humana, según los criterios expuestos; en segundo lugar, el contenido preceptivo del derecho, cuando éste venga reconocido a los extranjeros directamente por la Constitución; en tercer lugar, y en todo caso, el contenido delimitado para el derecho por la Constitución y los tratados internacionales. Por último, las condiciones de ejercicio establecidas por la Ley deberán dirigirse a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos, y guardar adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida”.

En este supuesto, se prescinde absolutamente de cualquier grado de proporcionalidad o intención de preservar el contenido del derecho delimitado por la Constitución y los tratados, porque el rechazo en frontera supone impedir que el sujeto afectado pueda ejercitar el citado derecho que la Constitución le otorga, al ser apartado de cualquier posibilidad y oportunidad para defender su posición.

Así, a la arbitrariedad e inseguridad jurídica derivada de esta disposición, con vulneración del artículo 9.3 de la Constitución, se une la imposibilidad de acceso al derecho a la tutela judicial efectiva de todas las personas y por las garantías procesales del artículo 24 de la CE, lo que la hace merecedora de una clara tacha de inconstitucionalidad.

Además, en relación directa con esta valoración de inconstitucionalidad de la disposición adicional décima, procede hacer mención también al artículo 106.1 de la Constitución, según el cual “los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican”.

No obstante, en tanto la disposición adicional no prevé procedimiento para que sus actos de aplicación puedan sustanciarse, así como no dispone las garantías nucleares del derecho a la tutela judicial efectiva, se está limitando, a través de la citada disposición, la potestad revisora de los Tribunales de Justicia, pretensión que por sí misma podría justificar la inconstitucionalidad de la norma analizada.

Por otra parte, por aplicación de la LOEX (artículo 58.7) la actuación de la Administración lleva aparejada la prohibición de entrada durante tres años, por lo que tiene las mismas consecuencias de un procedimiento sancionador, por lo que resulta inconstitucional esta norma en cuanto priva a los extranjeros de los derechos procesales aparejados a los procedimientos sancionadores: derechos de contradicción y audiencia,

motivación y asistencia legal y al recurso. La condición de auténtica vía de hecho amparada en la disposición adicional priva de hecho a los extranjeros de aquellos derechos establecidos en los artículos 24.1 y 2 CE, en relación con el artículo 106 CE, y de toda posibilidad de reacción frente a su expulsión, y en consecuencia, amparando también una actuación administrativa de hecho no sujeta a control jurisdiccional de ningún tipo. A este respecto, se señala la STC 17/2013 (FJ 12):

“A diferencia de la expulsión, la devolución pretende evitar la contravención del ordenamiento jurídico de extranjería, por lo que no comporta en sí misma una sanción sino una medida gubernativa de reacción inmediata frente a una perturbación del orden jurídico, articulada a través de un cauce flexible y rápido. No concurre así en la orden de devolución la “función represiva, retributiva o de castigo” (SSTC 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 3; y 132/2001, de 8 de junio, FJ 3), propia de las sanciones. Dicha resolución administrativa no suprime o restringe derechos pertenecientes a su destinatario “como consecuencia de un ilícito” (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 9), sin perjuicio de que, tal como deriva del art. 20.2 LOEx, habrán de respetarse las garantías previstas en la legislación general sobre procedimiento administrativo especialmente en lo relativo a publicidad de las normas, contradicción, audiencia del interesado y motivación de las resoluciones. En el mismo sentido el art. 22 LOEx reconoce a los extranjeros el derecho de asistencia jurídica gratuita y la asistencia de intérprete en todos los procedimientos administrativos que puedan llevar a su devolución lo que garantiza el derecho de defensa, en particular la formulación de alegaciones y la presentación de recursos, extremo éste expresamente contemplado en el art. 21 LOEx.”

Las Sentencias TEDH M.S.S. c. Bélgica y Grecia, de 21 de enero de 2011, y A.S. y otros c. España, de 22 de abril de 2014, también han precisado que las expulsiones por la vía de hecho imposibilitan el acceso a los procedimientos de extranjería y con ello a los expulsados se les priva de la posibilidad de impugnar la ilegalidad de su expulsión y la vulneración de sus derechos.

Hay que recordar que el sometimiento de la actuación de los poderes públicos a la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE) se proyecta no sólo a los supuestos en que la actividad de estos poderes se desarrolla en zona de soberanía territorial española, sino que, también, quedan sometidos al imperio de la ley por la mera circunstancia de ser una actividad desarrollada por empleados públicos españoles en el desempeño de sus cargos (STC 21/1997, de 10 de febrero, FJ 2). Así lo ha declarado también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al señalar que “cuando un Estado, mediante agentes que operan fuera de su territorio, ejerce control y autoridad y, por lo tanto, su jurisdicción, sobre un individuo, tal Estado tiene obligación, en virtud del artículo 1, de garantizar a este individuo todos los derechos y libertades previstos en el Título I del Convención que sean pertinentes en la situación del individuo” (STEDH de 27 de febrero de 2012, as. Hirsi Jamaa y otros c. Italia apartado 74).

La vía de hecho que supone esta disposición adicional también impide que pueda garantizarse la aplicación del principio de no devolución.

Sobre este principio se ha configurado una jurisprudencia del TEDH de la que se ha hecho aplicación no sólo a los supuestos de expulsión o deportación de solicitantes de asilo (SSTEDH de 11 de enero de 2007, as. Salah Sheekh c. Países Bajos; 23 de febrero de 2012, as. Hirsi Jamaa y otros c. Italia; o de 19 de diciembre de 2013, as. N.K. c. Francia) sino a cualquier supuesto de expulsión, recordando que los Estados tienen

obligación de asegurarse del trato al que se exponen los migrantes que devuelven a sus países de origen o de procedencia (SSTEDH de 5 de mayo de 2009, as. Selle c. Italia; o 3 de diciembre de 2009, as. Daoudi c. Francia). Igualmente, el Tribunal Constitucional también ha establecido esta misma limitación en relación con la posibilidad de entrega de ciudadanos a otros países al amparo del art. 15 CE (así, STC 140/2007, de 4 de junio)".

La afectación de derechos, además, se incrementa y agrava en los supuestos que conciernen a colectivos o personas especialmente vulnerables, que precisamente por esto condición, deben ser especialmente protegidos, de acuerdo con la legislación española e internacional. Así, este procedimiento impide el acceso al derecho de asilo contemplado en el artículo 13.4 CE que establece que "La Ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España" así como a las garantías y al procedimiento establecido en la Ley 2/2009 reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, al impedir la identificación de personas necesitadas de protección internacional y el análisis individualizado de sus circunstancias.

Igualmente, impide la identificación de menores, fundamentalmente de menores en edad adolescente, colectivo especialmente vulnerable como se ha señalado por numerosos organismos nacionales e internacionales, y la aplicación de las previsiones de la LOEX o de la normativa aplicable para su protección, incluidos convenios internacionales que forman parte de nuestro derecho interno, como la Convención sobre los Derechos del Niño. Tampoco se contemplan mecanismos para la detección, identificación y protección de las víctimas de trata que accedan a territorio español por puesto no habilitado, sin posibilidad de que sean identificadas y sin permitir que se les ofrezcan las garantías y procedimientos previstos

tanto en la normativa internacional como en la legislación española (artículo 59 bis LOEX).

Finalmente, la mención a la normativa internacional de derechos humanos y de protección internacional que se refleja en los siguientes apartados de la disposición adicional no incorpora ningún procedimiento administrativo ni, por tanto, garantías para hacer efectivo el cumplimiento de esta normativa, por lo que no puede en ningún caso legitimar una vía de hecho, como la establecida en el apartado 1, que hace precisamente imposible la verificación eficaz de dichas previsiones normativas.

En consecuencia, esta disposición adicional es contraria al artículo 15, al artículo 24 y al artículo 106 CE al dar cobertura a una simple vía de hecho administrativa consistente en la devolución masiva o colectiva e indiferenciada sin procedimiento administrativo de cualquier extranjero (incluidos menores) interceptado en la frontera ceutí o melillense fuera de los puestos habilitados para la entrada en el territorio del Estado de forma. Esta vía de hecho excepciona el procedimiento reglado de devolución regulado en la LOEX y priva a los extranjeros de sus derechos a un procedimiento contradictorio, a ser oído, a ser asistido, y a impugnar y en su caso recurrir la decisión administrativa (artículo 24 CE), amparando actuaciones arbitrarias de la administración al resultar imposible su sometimiento a control judicial (artículo 106) y poniendo en riesgo cierto y real los derechos a la vida y a la integridad física y moral de los así devueltos tanto por la circunstancia de que la propia vía de hecho supone un trato degradante como ha declarado el propio TEDH, cuanto porque su reposición al lugar de entrada fuera del territorio del Estado se hace sin dar la oportunidad de exponer aquellas razones que puedan justificar su presencia en el territorio español.

En virtud de todo lo expuesto,

SUPlico AL PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL que, teniendo por presentado este escrito con los documentos que le acompañan, tenga por interpuesto, en la representación que ostento, y en tiempo y forma, **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD** contra los artículos 19.2, 20.2, 36.2, 36.23, 37.1 en relación con el 30.3, 37.3, 37.7, y la disposición final primera de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, se sirva admitirlo y, previos los trámites preceptivos en Derecho, dicte, en definitiva y con estimación del recurso, sentencia por la que declare su inconstitucionalidad y consecuente nulidad.

OTROSÍ DIGO que siendo generales para pleitos las escrituras de poder adjuntas y precisándolas para otros usos

SUPlico AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL que acuerde su desglose y devolución

En Madrid, a 21 de mayo de 2015

Abogado

Procuradora