LECCIÓN 3
LA SEGURIDAD CIUDADANA Y EL ORDEN PÚBLICO[1]

José Vida Fernández
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad Carlos III de Madrid

Sumario:

3.1. Configuración de la función administrativa de seguridad y orden público.
3.2. El contenido de la actividad policial de seguridad.
3.3. La denominada seguridad privada.

3.1. CONFIGURACIÓN DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA DE SEGURIDAD Y ORDEN PÚBLICO.

Distinción de la función de policía de seguridad y orden público

§ 40. El primero de los ámbitos de la actuación administrativa que van a ser objeto de análisis es el correspondiente a la **seguridad ciudadana y el orden público**. A diferencia del resto de los sectores en que intervienen las Administraciones Públicas que se proyectan sobre sectores materiales concretos (el urbanismo, la industria, las telecomunicaciones, etc.) y en los que actúan de forma diversa aplicando distinta técnicas de intervención[2], la acción administrativa de orden público y seguridad se proyecta de forma transversal por todos los sectores en los que aparece de forma accesoria e instrumental como **elemento básico** y **mecanismo de cierre** de la intervención pública cada uno de esos sectores. En efecto, el orden público y la seguridad constituyen la base y el prerrequisito de la intervención pública en cualquier sector ya que no puede pretenderse un buen orden sanitario, urbanístico o de cualquier tipo en una situación de incumplimiento sistemático de las normas, de desorden o de inseguridad; asimismo, actúa de forma subsidiaria e instrumental frente a los posibles alteraciones o peligros (por ejemplo, cuando las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad mantienen el orden y garantizan el cumplimiento de una orden de derribo a la que se oponen los propietarios por la fuerza).

La actividad administrativa de seguridad ciudadana y orden público consiste casi exclusivamente en actividad de policía en tanto incide sobre la libertad de los ciudadanos a través de medidas de prohibición, limitación, imposición y coacción; de ahí que se le

[1] Revisado en septiembre 2013.

[2] Por ejemplo, en medio ambiente se ejercen funciones de policía (vigilando y sancionando vertidos ilegales a los ríos), pero también se fomenta el cuidado del medio ambiente (mediante premios y concursos que ensalzan valores medioambientales) o, incluso, se garantiza organizando servicios públicos específicos (como la recogida y tratamiento de residuos).

Esta obra se publica bajo una Licencia Creative Commons Atribución – No Comercial – Compartir Igual

denomine como actividad o función de policía de seguridad y orden público. Sin embargo, la **actividad administrativa de policía** debe distinguirse de la **actividad de seguridad ciudadana y orden público** ya que aquélla tiene un mayor alcance y, como tal, puede ser ejercida por cualquier autoridad administrativa para garantizar la seguridad y el buen orden en distintos de sectores (orden económico, sanitario)[3], mientras que ésta última se desarrolla a través de una organización específica dispuesta a tal efecto como son las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y la Administración activa competente de la que dependen (Ministerio del Interior y Delegados y Subdelegados del Gobierno –y órganos equivalentes a nivel autonómico y local–), con la finalidad concreta de garantizar el orden social básico mediante la prevención y defensa frente a peligros para la seguridad o el orden público interior[4].

Configuración constitucional de la actividad de seguridad y orden público

§ 41. La actividad administrativa de seguridad y orden público constituye una de las **funciones primarias del Estado** en tanto, a través del monopolio de la fuerza y la coacción, se garantizan unas condiciones de convivencia mínimas en las que tiene lugar la vida social políticamente organizada. Dado su carácter esencial y por razón de su incidencias en los derechos y libertades de los ciudadanos que garantiza esta función debe ser ejercida conforme a unos **fundamentos y unos límites determinados en el texto constitucional**.

En una primera aproximación sobre este asunto pudiera parecer que existe una contradicción entre las libertades y derechos individuales y el orden público y la seguridad ciudadana, ya que éstos se ven afectados cuando la Administración interviene para hacer efectiva su garantía. Es cierto que la seguridad ciudadana y el orden público son valores que están en tensión con el ejercicio de las libertades públicas, pero desde una perspectiva más profunda puede comprobarse que precisamente el disfrute de estas libertades y de los demás derechos reconocidos en la Constitución se garantiza a través de esta actuación

[3] Así, cuando se autoriza la apertura de un establecimiento que venden alimentos frescos, se decreta su cierre o se sanciona a los propietarios, podemos afirmar que son actuaciones de policía que se ejercen por la autoridad sectorial correspondiente (Consejería de Sanidad, Concejalía de Salud) para garantizar el buen orden sanitario y así la seguridad alimentaria. Nada tienen que ver esas actuaciones, en principio, con la intervención de policía de seguridad ciudadana y orden público.

[4] Debe distinguirse la seguridad interior, que es la que se corresponde con la función administrativa de seguridad ciudadana y orden público ejercida por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad; de la seguridad exterior, que constituye otra dimensión de la función estatal de seguridad con otro contenido y otros responsables como son las Fuerzas Armadas que, conforme el artículo 8 CE, tienen la misión de garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional.

Esta obra se publica bajo una Licencia Creative Commons Atribución – No Comercial – Compartir Igual

administrativa, tal y como establece el artículo 104 CE, que dispone que Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana.

De hecho, el ejercicio de esta función administrativa de orden público y seguridad ciudadana solo se justifica en tanto **garantiza los derechos fundamentales reconocidos** y, en última instancia, **la dignidad de la persona** que son la base del orden político y de la paz social (art. 10 CE). En particular, se trata de **garantizar la libertad**, no sólo como valor superior que informa al Estado social y democrático de Derecho (art. 1 CE) sino a nivel individual, en los términos que reconoce en el artículo 17 CE el derecho a la libertad y a la seguridad personal: el derecho de disponer de la propia persona y de determinar la propia voluntad y actuar de acuerdo con ella siempre que no exista una prohibición constitucionalmente legítima[5]. La prevención y protección frente a las posible amenazas que afecten a este reducto mínimo de la libertad e integridad individual fundamenta y justifica la intervención policial en tanto es el presupuesto del ejercicio de los demás derechos fundamentales.

Pero la garantía del orden público y de la seguridad **genera tensión con las propias libertades públicas y los derechos fundamentales**, ya que su ejercicio está sometido al respeto y a la garantía del orden público y la seguridad ciudadana y la regulación y la protección del orden público y la seguridad afecta a algunos derechos fundamentales sometidos a unas garantías especiales por el artículo 53.1 CE, con lo que esto implica a efectos de su desarrollo y protección. Así ocurre con el derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15 CE), el propio derecho a la libertad y a la seguridad (art. 17 CE), el derecho a la libre circulación por el territorio nacional y a entrar y salir libremente de España (art. 19 CE), la libertad de expresión y el derecho de comunicación (art. 20 CE). Incluso, en el supuesto de la libertad religiosa se indica expresamente que ésta podrá manifestarse sin más limitación que la necesaria para el mantenimiento del orden público (art. 16 CE), y en el caso del derecho de reunión y de manifestación se encuentra sometida a previa autorización que sólo puede denegarse cuando existan razones fundadas de alteración del orden público (art. 21 CE). Por lo

[5] Se suele vincular este derecho fundamental con el ámbito penal, por razón de las garantías del mismo que se incorporan en los apartados 17.2 y 3 CE. Sin embargo, desde una interpretación amplia del artículo 17 CE más allá de la materia penal, comprende la materia administrativa de seguridad ciudadana y orden público, tal y como ha confirmado el Tribunal Constitucional (STC 178/1985) que reconoce como medida de privación específica de libertad no sólo la prisión, ni la causa de ésta sólo la comisión de un delito, sino que se considera una medida de identificación con traslado a dependencias policiales (esto es una retención) como una privación específica del derecho a la libertad.

Esta obra se publica bajo una Licencia Creative Commons Atribución – No Comercial – Compartir Igual

demás, la necesidad de garantizar las condiciones mínimas de convivencia pueden llevar incluso a imponer de forma más o menos permanente la limitación sistemática y mucho más intensa de los derechos fundamentales como sucede con los estados de alarma, de excepción y de sitio (art. 55 CE y Ley Orgánica 4/1981), o con la imposición de deberes por Ley en caso de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública (art. 30 CE).

Para concluir con la caracterización constitucional de la función administrativa de orden público y seguridad ciudadana, debe tenerse en cuenta su **dimensión organizativa**. Conviene recordar, de entrada, que se trata de una actividad administrativa que se encuentra constitucionalmente atribuida a una organización específica como son las **Fuerzas y Cuerpos de Seguridad**, bajo la dependencia del Gobierno, y regulados por una Ley Orgánica (art. 104 CE).

Por lo que respecta a las **instancias territoriales responsables** en esta materia, se trata de una materia cuya competencia legislativa se encuentra atribuida en exclusiva al Estado [6], sin perjuicio de que las CCAA y las entidades locales pueden asumir competencias en materia de seguridad y con sus propias Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para su ejecución, si bien el contenido y el alcance de dichas competencias se determinan por el propio Estado mediante una Ley Orgánica (art. 149.1.29ª CE).

Las CCAA han asumido competencias en sus Estatutos de Autonomía, todas ellas con respecto a la vigilancia y protección de los propios edificios públicos y la coordinación de las policías locales, y algunas de ellas previendo la creación o mantenimiento de una policía propia [7]. En estas últimas CCAA, las autoridades

[6] Cabe en este punto hacer referencia a las competencias supranacionales de la UE en esta materia. A este respecto debe recordarse que los asuntos de interior –como se denominan en el ámbito europeo–, constituyen una materia que sigue siendo competencia de los Estados miembros si bien desde la aprobación del Tratado de la Unión Europea pasaron a constituir uno de los pilares de la Unión (Cooperación en Asuntos de Justicia e Interior, CAJI), junto a la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC). En el actual Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea se han integrado la CAJI en el Título V que se dedica al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. En todo caso los mecanismos de cooperación dispuestos se entienden sin perjuicio del ejercicio de las responsabilidades que incumben a los Estados miembros en cuanto al mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior (art. 72 TFUE). Como manifestación orgánica de la cooperación en este ámbito se creó la Oficina Europea de Policía (Europol) en 1992, no tanto como un cuerpo de policía europeo (que no existe), sino simplemente para explotar a nivel europeo la información sobre actividades delictivas.

Por otra parte, al margen de la Unión pero vinculada a ésta se encuentra el Acuerdo de Schengen que desde 1995 mediante el que los Estados Miembros y terceros (Suiza, Noruega, y otros) suprimieron los controles policiales de sus fronteras interiores, potenciando sus fronteras externas a fin de obstaculizar la inmigración ilegal, estableciendo asimismo medidas específicas de cooperación policial (persecuciones en caliente, seguimiento de personas en otro país, etc.).

[7] Se trata de Cataluña, País Vasco y Navarra (que desarrollaron por Ley sus propios cuerpos de policía autonómica —Mossos d'Esquadra y Ertzaintza—), Galicia, Andalucía, Navarra y Comunidad Valenciana.

Esta obra se publica bajo una Licencia Creative Commons Atribución – No Comercial – Compartir Igual

autonómicas y los agentes autonómicos (en el caso de haber creado de forma efectiva su policía autonómica) asumen funciones de seguridad ciudadana.

En el ámbito local, los municipios tienen reconocida competencia en materia de seguridad conforme a lo dispuesto por la legislación tanto estatal como autonómica[8], y cuentan con su propio personal (policía local), siempre bajo la coordinación autonómica.

Por último, de este marco constitucional descrito se deriva la normativa sobre orden público y seguridad ciudadana que se contiene en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana (LOSC), que constituye el régimen de actuación para todos las fuerzas y cuerpos de seguridad, independientemente de que sean estatales, autonómico o locales. Esta norma de cabecera de este sector tiene carácter orgánico en gran parte de su contenido en tanto desarrolla y afecta a derechos fundamentales. Por otra parte, tal y como exige el artículo 104 CE, la organización administrativa específica encargada de esta función se regula a la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (LOFCS), conforme a la cual se organizan las fuerzas y cuerpos autonómicos y locales a través de las Leyes autonómicas y de los reglamentos locales correspondientes. Por lo demás, deben tenerse en cuenta otras normas especiales que ordenan la seguridad ciudadana y orden público en actividades potencialmente peligrosas como son la normativa sobre seguridad vial, espectáculos públicos y actividades recreativas, y actividades molestas, insalubres nocivas y peligrosas.

Elementos de la función de policía de seguridad y orden público

§ 42. La **función de policía de seguridad ciudadana y orden público**, como la define el profesor PAREJO, es una función estatal desarrollada por determinada organización administrativa, para la prevención/defensa de/frente a peligros para la seguridad o el orden públicos, sobre la base de habilitaciones generales o específicas y mediante órdenes (generales o concretas) y medios de coacción regulados por Ley formal y cuya legalidad es revisable en sede contencioso-administrativa. A continuación se procede a analizar todos y cada uno de los elementos de esta función.

[8] El artículo 25 LBRL atribuye a los municipios, en los términos de la legislación general y autonómica, competencia en seguridad en lugares públicos, ordenación del tráfico de vehículos y personas en vías urbanas, y protección civil, prevención y extinción de incendios.

La actividad municipal en esta ámbito (y, por tanto, de su propia policía) se someten a la LOSC que señala en su artículo 2 que las autoridades locales seguirán ejerciendo las facultades que les corresponden, de acuerdo con la LOFCS y la Legislación de Régimen Local, Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, así como de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas

Esta obra se publica bajo una Licencia Creative Commons Atribución – No Comercial – Compartir Igual

En su núcleo se encuentra el **orden público y la seguridad ciudadana**, que son los valores o bienes jurídicos cuya protección justifica esta intervención administrativa. Ambos pueden definirse (PAREJO) como la situación de normalidad en que se mantiene y vive un Estado cuando se desarrollan las diversas actividades individuales o colectivas sin que se produzcan perturbaciones. Si se profundiza algo más, es posible distinguir la seguridad ciudadana como el orden jurídico vigente, que incluye el Estado y los derechos y bienes individuales o colectivos tutelados; mientras que el orden público a comportamientos no regulados pero que son considerados como presupuestos mínimos para la normal convivencia.

A) La acción administrativa de policía en este ámbito se caracteriza, en primer lugar, por desarrollarse a través de **acciones tanto de prevención como de defensa o represión frente a perturbaciones** de la seguridad ciudadana o del orden público. Estas acciones son de una enorme variedad ya que incluye actividad jurídica tanto normativa (aprobar un reglamento sobre seguridad) como singular (otorgar una autorización, establecer una prohibición, decretar un desalojo, dictar una orden de cierre), como actuaciones puramente materiales (parada y cacheo, inspección de vehículos) que pueden ejecutarse con carácter forzoso (a través de sanciones o mediante el uso de la fuerza).

B) En tanto mediante esta actividad administrativa se garantiza la **libertad personal y el resto de los derechos fundamentales**, su desarrollo se encuentra sometido a reserva de Ley orgánica (artículo 53.1 y art. 81 CE) y disfruta de una protección especial a través de un procedimiento especial y sumario y del recurso de amparo (art. 53.2 CE). Por otra parte, al incidir sobre la libertad y el resto de los derechos fundamentales, esta actividad se encuentra sujeta al principio de legalidad si bien de forma especialmente estrecha por verse afectados derechos y libertades fundamentales, por lo que solamente pueden ejercerse las potestades legalmente atribuidas al órgano competente y en las condiciones previstas.

Sin embargo, la atribución de las potestades y las condiciones de ejercicio se articulan en este ámbito a través de conceptos jurídicos indeterminados y potestades discrecionales[9]. Esto permite una gran flexibilidad en la actuación administrativa que

[9] Así se puede comprobar, por ejemplo, en el artículo 19.2 LOSC en el que se dispone que se podrá proceder al «registro de los vehículos y al control superficial de los efectos personales con el fin de comprobar que no se portan sustancias o instrumentos prohibidos o peligrosos». Las sustancias y objetos peligrosos constituyen un concepto jurídico indeterminado que abarca todos aquellos que de forma cierta y concreta se puedan considerar como tales.

Esta obra se publica bajo una Licencia Creative Commons Atribución – No Comercial – Compartir Igual

permite afrontar la variedad de situaciones que pueden presentarse en la realidad, si bien debilita la intensidad del principio de legalidad.

Además, existe una habilitación genérica para intervenir contenida en el artículo 1.2 LOSC que dispone que la competencia sobre la seguridad pública comprende el ejercicio de las potestades administrativas previstas, con la finalidad de asegurar la convivencia ciudadana, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos, así como la de prevenir la comisión de delitos y faltas.

C) Se trata de una actividad administrativa de **carácter horizontal o transversal** a todas las demás de carácter público o privado, por lo que puede ejercerse sobre cualquier ámbito de la realidad. Si bien su intervención siempre tiene carácter subsidiario ya que depende de la intensidad de la amenaza o del desorden que se produzca de modo que, en la medida que pueda afectar a la seguridad o al orden público motivará la intervención bajo este título competencial[10]. Esta circunstancia debe tenerse en cuenta en tanto el título seguridad pública atribuido al Estado puede entrar en colisión con otros títulos competenciales que cederán en el caso de una perturbación grave en un sector de la vida social[11].

El peligro como fundamento de la intervención administrativa

§ 43. La intervención administrativa para garantizar el orden público y la seguridad ciudadana (o intervención policial) solamente se justifica ante una **situación de peligro o riesgo**.

Un ejemplo de potestad discrecional se encuentra en el artículo 16.2 LOSC que dispone que las autoridades «*adoptarán las medidas necesarias para proteger la celebración de reuniones o manifestaciones y de espectáculos públicos*», por lo que no se predetermina qué medidas de protección adoptar sino que se deja a la discreción de las autoridades para que decidan entre diversas soluciones posibles que serían, cualquiera de ellas, válida (siempre que se mantengan dentro de ciertos parámetros de razonabilidad).

[10] Si se localiza un edificio en mal estado, la Administración competente será la municipal, por lo que el Concejal de Urbanismo del Ayuntamiento el que, a través de sus funcionarios, deberá comprobar su estado y, en su caso declarar el estado de ruina y decretar su derribo. Sin embargo, si el edificio en mal estado está desmoronándose con peligro de caída de objetos, puede intervenir directamente los agentes del Cuerpo Nacional de Policía y adoptar las medidas que fuesen necesarias.

[11] Así, en la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de julio de 1982 (STC 33/82) se reconoce que «en algunos casos el Estado puede llevar a cabo intervenciones para interceptar o inmovilizar alimentos en mal estado por razones de seguridad pública, a pesar de que la competencia de ejecución en materia sanitaria», pero añade que «las medidas que las autoridades nacionales adopten «sólo pueden venir impuestas por razones de necesidad y urgencia, de forma que no pueda esperarse a la actuación de las autoridades normalmente competentes para afrontar tales riesgos». En el mismo sentido se pronuncia en su sentencia 54/90 con respecto a la intervención sobre dispensación y distribución de sustancias estupefacientes y psicótropos.

Esta obra se publica bajo una Licencia Creative Commons Atribución – No Comercial – Compartir Igual

Esto supone, en primer lugar, que la función de policía de orden público y seguridad ciudadana tiene una naturaleza preventiva o defensiva frente a riesgos o peligros, ya que cuando éstos se actualizan y producen una lesión de un bien jurídico protegido penalmente, la persecución del ilícito penal queda fuera de la función de policía de seguridad ciudadana y orden público. La función de policía de seguridad u orden público no comprende la investigación y persecución de los delitos que son competencia de Jueces y Fiscales dentro del orden jurisdiccional penal sin perjuicio de que ambas funciones se encuentren encomendadas a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, con la colaboración de las policías autonómicas y locales (art. 11 f) y g) y art. 29 a 36 LOFCS)[12].

La mera existencia de una situación de peligro no justifica cualquier intervención administrativa sino que la intensidad y extensión de los factores perturbadores de la seguridad ciudadana y del orden público modulan la potestad para su protección que será más o menos amplia o con mayor o menor capacidad para incidir en los derechos de los ciudadanos. Como apunta el profesor PAREJO, el fundamento del ejercicio válido o legítimo de la potestad de protección de la seguridad y el orden público viene dado siempre por la existencia de un peligro o un riesgo capaz, según la experiencia, para –si se desarrolla con arreglo a su propia lógica– producir una perturbación de la normalidad mínima exigida por el ordenamiento jurídico vigente.

El peligro o riesgo que legitima la actuación policial es aquella situación que dejada al decurso de los acontecimientos debe conducir (en tiempo previsible y con suficiente probabilidad) a un comportamiento o una situación en que se producen o determina la lesión de bienes jurídicos protegidos (por ejemplo, un agente de policía observa a una persona en evidente estado de embriaguez que trata de introducirse en su vehículo para circular).

La valoración del peligro o riesgo que debe llevarse a cabo en toda actuación policial es reconstruible en sede judicial para ejercer el adecuado control sobre la misma, ya que sólo se encuentra legitimada en la medida que el grado de previsibilidad y de probabilidad de actualización del peligro o riesgo sea suficiente, lo que dependen de una

[12] La función que desarrollan las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, por ejemplo, durante la celebración de un partido de fútbol es de policía de seguridad, actuando conforme a lo dispuesto en el artículo 104 CE y la LOSC bajo la dirección de las autoridades policiales y, en última instancia del Ministro del Interior. Mientras que si los mismo agentes se les asigna a la investigación de un homicidio que se ha cometido al finalizar el partido, lo harán ejerciendo funciones de policía judicial conforme a lo previsto ene l artículo 126 CE y la Ley de Enjuiciamiento Criminal como cuerpo de auxilio a al Juez o Fiscal que corresponda.

Esta obra se publica bajo una Licencia Creative Commons Atribución – No Comercial – Compartir Igual

serie de factores: a) el tipo de peligro de que se trate[13]; b) la agresividad, agresión realizada o resistencia del perturbador; c) el valor de los bienes amenazados.

Por lo tanto, lo fundamental es que se lleve a cabo una adecuada valoración ex ante, por lo que si ante una situación de peligro aparentemente real, suficiente e inmediato se efectuase una actuación policial, el hecho de que a posteriori se comprobase que dicho peligro era un peligro putativo o aparente no convierte en ilegal la actuación desarrollada[14].

Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

§ 44. La función de policía de seguridad y orden público se desarrolla por unas organizaciones específicamente dispuestas para tal fin. Dentro de la configuración constitucional de esta materia se prevé de forma expresa que son las **Fuerzas y Cuerpos de Seguridad** las que, bajo la dependencia del Gobierno, proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana (art. 104 CE). Estas Fuerzas y Cuerpos de seguridad es lo que se conoce coloquialmente como la policía (en sentido organizativo o institucional).

En la organización administrativa de la policía de la seguridad y orden público se distingue en autoridades (que realizan únicamente actividad jurídica) y agentes ejecutivos, que realizan las actividades tanto jurídicas como esencialmente materiales (coincide con lo que coloquialmente se conoce como "agentes de policía").

Conforme a esta distinción, la estructura de esta organización a nivel estatal sería la siguiente:

A) Autoridades (art. 2.1 LOSC y art. 10 LOFCS), dentro de las cuales se distingue el Ministro de Interior (mando superior), el Secretario de Estado de Interior (mando directo) y el Director de la Policía y de la Guardia Civil (mando efectivo). Conforme a las directrices de estos órganos centrales actúa la Administración periférica como son los Delegados del Gobierno en las CCAA y los Subdelegados del Gobierno en las provincias (a los que corresponde la jefatura y dirección en su territorio).

[13] Debe ser un peligro real o actual (no cabe retener a alguien que sale de un bar por si tiene coche y circula), de entidad suficiente (el estado de embriaguez debe resulta evidente), y de naturaleza tal que de no adoptarse medidas a tiempo determinará un daño grave a bienes jurídicos protegidos (sólo cabe retener si se pretende circular en dicho estado no por dormir dentro del vehículo).

[14] Por ejemplo, si se avisa a la policía por unos ruidos procedentes del interior de una vivienda en la que se escuchan los lamentos de una persona herida, y los agentes de policía, informados de que vive sola una persona mayor comprueban que dicho lamentos son reales y entran en la vivienda, dicha entrada no se convertiría en ilegal si se comprobase finalmente que se trataba del perro de la señora.

Esta obra se publica bajo una Licencia Creative Commons Atribución – No Comercial – Compartir Igual

B) Agentes ejecutivos (art. 9 y 11.2 y LOFCS), en los que se distinguen los integrantes del Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil. Los agentes ejecutivos tienen reconocida una condición funcionarial, desde la que desarrollan unas funciones comunes para su finalidad que es la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades y la garantía de la seguridad, sin perjuicio de las específicas de cada uno de ellos[15]. El Cuerpo Nacional de Policía es un instituto armado de naturaleza civil dependiente exclusivamente del Ministerio del Interior, al que corresponden las funciones policiales en las capitales de provincia y en los términos municipales determinados por el gobierno, así como, con carácter general, la investigación de delitos y coordinación de datos relevantes para la seguridad y el orden público. Por otra parte, estarían los integrantes de la Guardia Civil, que es un instituto armado de carácter militar, dependiente tanto del Ministerio del Interior como del Ministerio de Defensa (en misiones de carácter militar), al que corresponde las funciones policiales en el territorio no cubierto por el Cuerpo Nacional de Policía y el mar territorial.

Este esquema que distingue entre autoridades y agentes se reproduce con particularidades a nivel autonómico en aquellas CCAA que han asumido competencias en la materia y, además, han creado sus propias Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, así como en los Ayuntamientos con respecto a su policía local.

3.2. EL CONTENIDO DE LA ACTIVIDAD POLICIAL DE SEGURIDAD

Los principios de la actuación policial

§ 45. La actividad de policía de seguridad ciudadana y orden público se desarrolla por las autoridades y agentes responsables conforme a lo previsto en la normativa que la regula (LOSC y LOFCS, junto a las normas especiales). La ordenación de la actividad policial en esta normativa responde a una serie de **principios básicos** que deben respetarse igualmente en su ejercicio efectivo (art. 5 LOFCS). Estos principios adquieren así una enorme relevancia dadas la singulares características con las que se

[15] Las funciones comunes a todos los agentes ejecutivos pueden clasificarse en generales –a) asegurar el cumplimiento de las Leyes y disposiciones generales; b) mantener y restablecer, en su caso, el orden y la seguridad ciudadana; auxiliar y proteger a las personas y asegurar la conservación y custodia de los bienes que se encuentren en situación de peligro en colaboración con los servicios de protección civil; d) prevenir la comisión de delitos–; funciones especiales –vigilar y proteger tanto a altas personalidades, como a edificios e instalaciones públicas–; y, por último, funciones auxiliares o instrumentales –captar, recibir y analizar los datos de interés para el orden y la seguridad pública, así como estudiar, planificar y ejecutar los métodos y técnicas de prevención de la delincuencia–.

Esta obra se publica bajo una Licencia Creative Commons Atribución – No Comercial – Compartir Igual

regula la actuación policial sobre la base de principios jurídicos indeterminados y potestades discrecionales. El control del margen de actuación que la normativa deja a las autoridades y agentes ejecutivos se desarrolla a partir de estos principios que, por lo tanto, resultan esenciales para determinar la legalidad de la actuación policial.

El primero es el **principio de adecuación al ordenamiento jurídico** que exige ejercer su función con absoluto respeto a la Constitución y al resto del Ordenamiento Jurídico (que deben seguir sin cometer, por supuesto, delito alguno), con absoluta neutralidad política e imparcialidad (no discriminar), actuando con integridad y dignidad (frente a la corrupción) y respetando los principios de jerarquía y subordinación.

En segundo lugar deben cumplir unos **principios relativos a su relación funcionarial**, con total dedicación (deben intervenir estén o no de servicio), secreto profesional (sin que tengan que revelar sus fuentes) y responsabilidad personal y directa de sus actuaciones (al margen de la responsabilidad patrimonial de la Administración).

Por último, deben observar los **principios relativos a sus intervenciones** que afecten a los ciudadanos, que imponen el respeto (en especial a los detenidos), la protección y auxilio de éstos informando de las causas de su actuación, actuando con la decisión necesaria y sin demora con arreglo a los principios de oportunidad, posibilidad, idoneidad y proporcionalidad. Estos últimos principios son la garantía y el control del sometimiento de la actuación policial a la Ley y al Derecho.

El principio de oportunidad presupone la atribución a la policía de una específica discrecionalidad para decidir sobre su intervención, en función de su propia capacidad, de la importancia de los bienes en peligro y del riesgo de daño que los amenace, lo que supone una facultad de elección para actuar (o no) así como para el ejercicio de dicha actuación, pudiendo elegir el perturbador u objeto amenazante destinatario de su actuación así como el medio para hacerlo[16]. Una vez presupuesto un ámbito de discrecionalidad en la actuación policial, se exige que ésta sea conforme al principio de posibilidad (o practicabilidad) por lo que debe abstenerse de adoptar

[16] En una situación en la que grupos incontrolados de personas, a la salida de un partido de fútbol, amenazan con asaltar una tienda de ropa en horario de cierre y un restaurante con clientela, los agentes de policía responsables se dirigirán a proteger el restaurante antes que la tienda (elección de la actuación). En el caso de que, por distintas circunstancias, fuese un solo policía el que se enfrenta a dicha situación, puede incluso abstenerse de actuar en un primer momento, y esperar refuerzos. Y una vez que lleguen (elección del momento), éstos pueden cargar contra quienes dirigen la acción vandálica en vez de contra quienes porta objetos contundentes (elección del destinatario) y hacerlo bien a través de gases lacrimógenos o pelotas de goma (elección del medio).

Esta obra se publica bajo una Licencia Creative Commons Atribución – No Comercial – Compartir Igual

medidas imposible o impracticables para sus destinatarios[17]. Asimismo dicha actuación debe responder al principio de idoneidad, que exige que dentro de las posibles se adopten aquellas que por sus características, son las más efectivas para producir el efecto buscado por la actuación policial[18]. Por último, dicha actuación idónea debe ajustar a la proporcionalidad que exige una congruencia o adecuación con las características de la situación y de los fines perseguidos, para lo que debe plantear la menor incidencia en los individuos y en la colectividad, excluir cualquier consecuencia desproporcionada y no tener una duración excesiva[19].

Por último, y como elemento puramente instrumental, debe tenerse en cuenta que toda actuación policial se encuentra sometida a la exigencia del previo aviso. El artículo 17 LOPSC exige que antes de llevar a cabo las medidas necesarias para el mantenimiento y restablecimiento de la seguridad las unidades policiales deben avisar de tales medidas a las personas afectadas.

Los destinatarios de la actuación policial

§ 46. **Los destinatarios** de las actuación policial se determinan en virtud de su responsabilidad con respecto al mantenimiento de la seguridad ciudadana y del orden público.

Por lo general, a quienes se dirige la actuación policial serán los imputables por una acción u omisión que causa la perturbación o la infracción correspondiente, por lo que se imputa el peligro o riesgo a quienes corresponda la máxima responsabilidad en su generación (art. 23 c) LOPSC).

También puede ser destinatario de la acción policial los imputables por situación, cuando el peligro o riesgo deriva de una cosa o bien o de un establecimiento, lo que motiva

[17] Siguiendo con el ejemplo anterior, no se le puede exigir a uno de los camareros del restaurante que cierre la persiana metálica si no tiene la llave.

[18] Ante el ataque al restaurante, los agentes pueden optar por emplear perros, gases lacrimógenos, bolas de impacto, vallas metálicas, una cadena humana, e incluso sus armas de fuego. Pues bien, no todas estas medidas son igual de efectivas para afrontar esta situación pues algunas pueden incluso poner en peligro la integridad de los clientes (gases, armas de fuego).

[19] No resulta justificable que para restablecer el orden se empleen sistemáticamente las armas de fuego disparando a matar. Las solución puede ser efectiva, pero evidentemente desproporcionada, por lo que resultaría contraria a Derecho pudiendo incluso constituir un ilícito penal. Además, la proporcionalidad puede exigir la exclusión de consecuencias desproporcionadas tanto para un individuo como para la colectividad (lo que se manifiesta cuando se decide no retener a uno de los cabecillas de una perturbación, para lograr que se disuelva, cuando éste se encuentre a cargo de una persona mayor que necesita de su inmediato auxilio –individual–; decide no bloquear una carretera helada porque, al ser de noche, podría producir un mayor daño para los vehículos retenidos que el derivado de los accidentes que se pudieran producir -colectiva-).

Esta obra se publica bajo una Licencia Creative Commons Atribución – No Comercial – Compartir Igual

que la responsabilidad corresponda al propietario (un árbol que amenaza con caerse, se obliga al propietario del terreno a cortarlo).

La acción policial puede asimismo dirigirse contra los imputables por hecho de tercero, es decir, por razón de una relación jurídica con el perturbador, imputación legal se deriva cuando la acción u omisión se deba a una persona que forme parte o preste servicios de una organización empresarial (así ocurre con los propietarios de una discoteca que pueden ser sancionados por exceso de aforo provocado por el personal de la puerta).

Por último, los destinatarios pueden serlo en virtud del requerimiento policial de colaboración, ya que las autoridades y agentes pueden exigir la ayuda y colaboración de los particulares estando éstos obligados a prestarla (art. 5.2 LOPSC). En este caso sólo procede cuando dicho auxilio o colaboración sea necesario –por lo que tiene que existir un peligro o riesgo en los términos señalados, así como una imposibilidad real de afrontarlo con los medios disponibles–, y que este auxilio o colaboración no implique riesgo personal para los afectado. La colaboración debe limitarse a los estrictamente indispensable (tanto en su contenido como en su duración) y son indemnizables los daños y perjuicios que se deriven.

La identificación de personas

§ 47. Las actuaciones policiales se encuentran todas ellas previstas legalmente, si bien pueden distinguirse unas actuaciones policiales-tipo que son comunes y recurrentes a la hora de afrontar cualquier situación de peligro y están formuladas de manera genérica en la LOPSC.

La primera, por su menor intensidad y su carácter más genérico, es la **identificación de personas** que se basa en la existencia de un derecho-deber de los nacionales a partir de los catorce años al Documento Nacional de Identidad, que tiene por sí solo suficiente valor para acreditar la identidad de los ciudadanos, garantizando en todo caso el respeto al derecho a la intimidad de la persona (art. 9 LOPSC)[20]. De manera paralela se exige a los extranjeros que se hallen en España el deber de

[20] El DNI es un documento intransferible cuya custodia y conservación corresponde al titular sin que pueda ser privado del mismo –excepto cuando tiene que ser sustituido por otro–, lo que no impide su retirada o retención en supuestos concretos.

Desde la perspectiva de seguridad el DNI debe llevar una foto del titular y su firma, así como otros datos que en ningún caso, figurarán la fotografía y la firma de su titular, así como los datos personales que respetan su derecho a la intimidad, y que, en ningún caso, puedan ser relativos a raza, religión, opinión, ideología, afiliación política o sindical o creencias.

En la actualidad el DNI se ha convertido asimismo en un instrumento de identificación electrónica en tanto se ha introducido una nueva versión denominada DNI electrónico que incluye una firma digital que permite a su titular identificarse ante las Administraciones públicas (y otros sujetos que lo reconozcan) para ejercer su derecho de acceso por medios electrónicos que tiene reconocido en la Ley 11/2007.

Esta obra se publica bajo una Licencia Creative Commons Atribución – No Comercial – Compartir Igual

identificación a través de una tarjeta de identidad de extranjero[21], sin que puedan ser privados de esta documentación, salvo en los mismos supuestos previstos para el DNI.

Asimismo, se reconoce el derecho-deber para todos los nacionales (incluidos los menores con autorización) de disponer del pasaporte o documento reglamentariamente dispuesto conforme a los acuerdos suscritos por España para poder salir a todos aquellos países no comunitarios con lo que no exista convenio de exención para este tipo de documentos (Convenio Schengen)[22].

La actuación policial de identificación personal puede tener lugar en la vía pública o en cualquier otro lugar en que resulte necesario. En función de los principios propios de la actuación policial no cabe una identificación indiscriminada sino que debe tener como presupuesto indispensable la apreciación de un riesgo o peligro suficiente, aunque también puede darse para garantizar el cumplimiento de determinas normas del ordenamiento jurídico (por ejemplo, la normativa sobre extranjería). La identificación pueden llevarse a cabo de manera individual o colectiva, y puede quedar satisfecha en todo caso con la presentación del DNI aunque puede valer el pasaporte, o cualquier otro medio probatorio (un carnet profesional, un abono-transporte) e incluso el testimonio de tercera persona siempre que resulte suficiente. Esta actuación afecta a la libertad personal pero no constituye una privación de la misma, por tratarse de una simple inmovilización momentánea.

En caso de no lograrse la identificación, cuando resulte necesario para evitar la comisión de un delito, o con el objeto de sancionar una infracción, puede requerirse que se acompañe a las dependencia policiales idóneas a tal efecto más próximas para la práctica de las diligencias de identificación (art. 20 LOPSC) Este acompañamiento debe ser a los solos efectos de la identificación –por lo que se trata de una retención y no de una detención en el caso de haberse cometido infracciones penales que habilita para realizar interrogatorios, etc.– y por el tiempo imprescindible.

El incumplimiento de estos requisitos daría lugar a una verdadera restricción de la libertad que constituiría una privación (STC 341/1993), convirtiéndose la retención en una detención ilegal con las consecuencias disciplinarias y penales para los agentes que la

[21] Los documentos de identidad de los extranjeros se regulan en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

[22] Sólo puede negarse la expedición de estos documentos a (art. 10.2 LOPSC): a) los condenados a penas o medidas de seguridad que conlleven la privación o limitación de residencia o movimiento; b) a los que se les prohíba judicialmente dicha expedición o su salida del país por estar incursos en un proceso penal.

Esta obra se publica bajo una Licencia Creative Commons Atribución – No Comercial – Compartir Igual

realicen. En el caso de los ciudadanos requeridos, la negativa o resistencia infundada a identificarse o a realizar voluntariamente las comprobaciones o prácticas de identificación pueden dar lugar a una infracción administrativa por desobediencia a la autoridad (art. 26 h) LOPSC) o, de tratarse de una desobediencia grave a un delito conforme al art. 556 del Código Penal.

De forma paralela a la identificación de personas se encuentra la comprobación de documentos acreditativos de autorizaciones. Determinadas actividades relevantes para la seguridad requieren de una autorización previa que debe acreditarse a través de un documento que debe portarse y exhibirse a requerimiento de los agentes que lo soliciten. Se trata de la seguridad vial (permiso de conducción, de circulación, seguro), licencia de armas, etc.

La parada y el cacheo

§ 48. Otra actuación policial típica es **la parada y el cacheo**. Se trata del ejercicio de una actividad estrictamente preventiva y, en su caso, represiva. En esto se diferencia del registro que tiene una finalidad indagatoria e incide sobre la intimidad personal lo que se justifica para la investigación de un delito. Por el contrario, el cacheo es una actividad defensiva y protectora que carece de finalidad indagatoria y que tiene por finalidad encontrar posibles armas ocultas.

En la medida que se lleven a cabo de forma ajustada a su naturaleza y a la situación de peligro que las justifique, se consideran inmovilizaciones que no implican una verdadera restricción de la libertad y que constituyen simples molestias frente a las que existe el deber jurídico de soportar.

Esta actuación policial no se encuentra recogida de forma específica en la LOPSC se deduce de lo dispuesto en los artículos 14, 18, 20[23]. Su legitimidad obedece a la razonable apreciación de la concurrencia de un peligro o riesgo para la seguridad y el orden públicos, siempre que se mantengan dentro de los límites de lo necesario para cumplir el objetivo de la actuación, y que no exceda de su finalidad defensiva o protectora de búsqueda de armas ocultas y de su carácter externo y superficial (STC 105/1985, 22/1988 y 1066/1996). De exceder cuando no exista justificación para ello constituiría un registro ilegal que atentaría contra la intimidad personal.

[23] Se habilita a los agentes a efectuar, de forma asociada a la identificación personal las "comprobaciones pertinentes" (art. 20 LOPSC); también a realizar, en todo caso, esas mismas "comprobaciones necesarias" de forma autónoma y en vías, lugares y establecimientos públicos con la finalidad de impedir que se utilicen armas (art. 18 LOPSC); y a realizar "cuantas actuaciones policiales sean estrictamente necesarias" (art. 14 LOPSC).

Esta obra se publica bajo una Licencia Creative Commons Atribución – No Comercial – Compartir Igual

Otra cosa es que se pretenda desarrollar un verdadero registro con finalidad indagatoria e investigadora, para la localización de efectos probatorios. En estos casos se afectaría la intimidad personal por lo que se trataría de una actuación ejercida en su función de policía judicial para la averiguación y persecución de ilícitos penales bajo la dirección de Juez o Fiscal que corresponda.

Esto explica que en la normativa sobre seguridad pública, se restrinjan los controles en vías o establecimientos públicos, comprensivos de registros de vehículos –que no pueden ser equiparados en ningún caso al domicilio, STC 3/1997– y el control superficial de los efectos personales, al descubrimiento y detención de los participantes en un hecho delictivo causante de grave alarma social, así como la recogida de instrumentos, efectos o pruebas del delito (art. 19.2 LOPSC).

Medidas sobre lugares, públicos

§ 49. La **restricción y limitación temporal de la circulación y de la permanencia en vías y lugares públicos** constituye otra actuación policial típica (art 19 LOPSC). Se trata de una medida de carácter general, que para su adopción debe concurrir un supuesto de alteración del orden, la seguridad ciudadana o la pacífica convivencia, o bien que resulte esta medida necesaria para su restablecimiento. La duración de esta restricción o limitación será estrictamente la imprescindible.

Por otra parte, también se prevé la adopción de las medidas necesarias para proteger la celebración de reuniones o manifestaciones y de espectáculos públicos procurando la no perturbación de la seguridad ciudadana, pero con la posibilidad de suspender estas reuniones o espectáculos y disponer el desaolojo de locales y el cierre provisional de establecimiento públicos mientras no existan otros medios para evitar las alteraciones graves de la seguridad que se estuvieren produciendo (art. 16 y 17 LOPSC).

Por último, se habilita a la disolución, previo aviso, las reuniones en lugares de tránsito público y las manifestaciones en los supuestos establecidos en la Ley Orgánica 9/1983, reguladora del derecho de reunión. También las concentraciones de vehículos en vías y la retirada de éstos, así como de otros obstáculos cuando impidieran, pusieran en peligro o dificultaren la circulación (arts. 16 y 17 LOPSC)

Medidas sobre bienes y servicios

§ 50. Existen medidas policiales que inciden temporalmente sobre el disfrute **de bienes o servicios**. Así ocurre con la ocupación temporal y preventiva de cosas (art. 18 y 19 LOPSC). Con motivo de la actuación policial dirigida a realizar las comprobaciones necesarias para evitar que en las vías, lugares públicas y establecimiento públicos se porten

Esta obra se publica bajo una Licencia Creative Commons Atribución – No Comercial – Compartir Igual

armas, se habilita al cacheo y a la ocupación temporal de las mismas, incluso aunque se porten de forma regular (que se cuente con licencia para ello), y también de cualquiera otros medios de agresión. También puede darse con ocasión de la restricción o la limitación de la circulación y la permanencia en vías o lugares públicos la ocupación preventiva de cualquier instrumento o efecto susceptible de ser utilizados para acciones ilegales. En todo caso sólo puede darse cuando sea necesaria para la prevención de la comisión de cualquier delito, o cuando exista un peligro para la seguridad de las personas y las cosas, debiendo tener en todo caso una duración mínima.

Por otra parte, es posible que se dicten órdenes o se establezcan prohibiciones que pueden afectar al disfrute de un bien o un servicio propio –se impide entrar en un local, se corta el suministro de agua, se prohíbe fumar en un local–. Estas actuaciones policiales serán las estrictamente necesarias par la consecución de las finales propias de la seguridad ciudadana (art. 14 y 17 LOPSC).

La entrada en el domicilio

§ 51. **La entrada en el domicilio** es una actuación propia de la función de policía judicial que sólo puede desarrollarse mediante autorización del Juez o Tribunal correspondiente[24].

Sin embargo, en una situación de peligro, esto es, en supuestos de catástrofes, calamidades, ruina inminente u otros semejantes de extrema y urgente necesidad, puede ser también objeto de una actuación de estricta policía administrativa de seguridad y orden público (art. 21.3 LOPSC).

El presupuesto, además del peligro y el consiguiente estado de necesidad policial, es que la entrada en el domicilio de que se trate sea necesaria por razón de riesgo o peligro de daños inminentes y graves para las personas o a las cosas.

En la medida que se trata de una excepción a las garantías constitucionales dispuestas con respecto a la entrada en el domicilio (inviolabilidad dispuesta en el artículo 18.2 CE), su interpretación ha de ser absolutamente restrictiva. La constitucionalidad de estos supuestos no sólo se da por la circunstancia excepcional sino porque la finalidad de la entrada es exclusivamente la de la protección y puesta a salvo de la integridad de las

[24] De hecho esta cuestión motivó una sentencia del Tribunal Constitucional por el que se declaró inconstitucional el apartado 2 del artículo 21 de la LOPSC –por esto también llamada Ley de la Patada en la puerta–, ya que pretendía introducir como causa legítima para la entrada y registro en domicilio el delito flagrante en conocimiento fundado por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que les lleve a la constancia de que se está cometiendo o se acaba de comete delitos en materia de drogas. La introducción de esta actuación de policía judicial de entrada en el domicilio sin la previa autorización judicial a la que se refiere el artículo 18.3 CE determinó su inconstitucionalidad.

Esta obra se publica bajo una Licencia Creative Commons Atribución – No Comercial – Compartir Igual

personas y cosas en peligro inminente y grave, quedando excluida toda actividad indagatoria o de investigación y registro.

De estas actuaciones debe levantarse acta en cuanto sea posible, que son de obligada remisión a la autoridad judicial (art. 21.3 LOPSC).

Por lo tanto queda excluida la entrada en el domicilio por razones de investigación (penales) y cuando la policía actúe apoyando o auxiliando a otra autoridad administrativa competente (un registro de una empresa para obtener pruebas de un comportamiento anticompetitivo), siempre que no cuenten con la preceptiva autorización judicial previa.

Control de alcoholemia

§ 52. Además de las actuaciones policiales típicas que son aplicables a cualquier situación y ámbito de la realidad, existen otras medidas que apuntan a actividades o sectores concretos en los que la actividad de los privados presenta relevancia a efectos de la seguridad ciudadana y el orden público.

En el ámbito de la regulación de la circulación con vehículos a motor se encuentra la práctica de las **pruebas de alcoholemia**. La conducción bajo los efectos del alcohol constituye, a partir de ciertos límites, una infracción administrativa incluso un ilícito penal[25]. Para hacer efectivo el cumplimiento de esta prohibición se establece la obligación a todos los conductores de vehículos y bicicletas a someterse a las pruebas que se establezcan para la detección de las posibles intoxicaciones por alcohol, incluidos los demás usuarios de la vía cuando se hallen implicados en algún accidente de circulación (art. 12.2 Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial).

Dichas pruebas que se regulan en el Capítulo IV del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, solamente pueden efectuarse en los casos previstos[26] y consisten

[25] El artículo 65.5 c) del Real Decreto Legislativo 339/1990, dispone como infracción administrativa la conducción de vehículos o bicicletas con una tasa de alcohol en sangre superior a 0,5 gramos por litro, o de alcohol en aire espirado superior a 0,25 miligramos por litro. El artículo 379 CP dispone penas para el que un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas, en concreto con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro.

[26] Al afectar a la libertad de los implicados solamente se permite la práctica de dichas pruebas (art. 21 Real Decreto 1428/2003): a) a los implicados directamente como posible responsable en un accidente de circulación; b) a quienes conduzcan con síntomas evidentes que permitan razonablemente presumir que lo hacen bajo la influencia de bebidas alcohólicas; c) a los conductores que sean denunciados por la comisión de alguna de las infracciones; d) a los que, con ocasión de conducir un

Esta obra se publica bajo una Licencia Creative Commons Atribución – No Comercial – Compartir Igual

normalmente en la verificación del aire espirado mediante alcoholímetros autorizados, se practica por los agentes encargados de la vigilancia del tráfico. A petición del interesado o por orden de la autoridad judicial se podrán repetir las pruebas a efectos de contraste, pudiendo consistir en análisis de sangre, orina u otros análogos. En este último caso el personal sanitario debe dar cuenta del resultado de las pruebas que realicen a la autoridad judicial, a los órganos periféricos de la Jefatura Central de Tráfico y, cuando proceda, a las autoridades municipales competentes.

Ante este requerimiento, los conductores quedan obligados a someterse a dichas pruebas ya que de incumplir su obligación incurrirían en una infracción administrativa muy grave (art. Real Decreto Legislativo 339/1990) e, incluso, en el caso el control tenga como motivo un accidente o signos evidentes de embriaguez, un ilícito penal (art. 383 CP).

Medidas sectoriales de carácter preventivo

§ 53. Dentro de la medidas sectoriales de policía de seguridad ciudadana y orden público, pueden identificarse otras que tienen un **carácter esencialmente preventivo**.

Así ocurre con la ordenación de las actividades relacionadas con armas y explosivos (6 y 7 LOPSC), que están reguladas, habilitando la intervención del Estado en todo el proceso de producción y venta, así como en la tenencia y uso de los mismos, reconociendo el alcance restrictivo de las autorizaciones administrativas para ello, regulando la prohibición de ciertas armas, municiones y explosivos especialmente peligrosos y considerando como sector con regulación específica en materia de establecimiento la fabricación, comercio o distribución de armas o explosivos. Su regulación se contiene en el Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Armas.

También con respecto a los espectáculos públicos y actividades recreativas (8 LOPSC), que quedan sometidos a las medidas de policía que dicte el Gobierno cuando resulte necesario, sin perjuicio de las competencias que, en este punto, tienen reconocidas las Comunidades Autónomas mediante sus correspondientes Estatutos que se desarrollan en leyes específicas que regulan su desarrollo –así, en el caso de la Comunidad de Madrid, en la Ley 17/1997, de 4 de julio, de espectáculos públicos y actividades recreativas–, y que se ejecutan con en colaboración con las autoridades municipales. La violencia en el deporte y, en especial en los estadios de fútbol, motivó

vehículo, sean requeridos al efecto por la autoridad o sus agentes dentro de los programas de controles preventivos de alcoholemia ordenados por dicha autoridad.

Esta obra se publica bajo una Licencia Creative Commons Atribución – No Comercial – Compartir Igual

que se dictase un norma estatal especial para erradicar los comportamiento contrarios a la seguridad y al orden público que es la Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte.

Por último deben tenerse en cuenta determinas medidas de seguridad previstas en actividades relevantes para la seguridad ciudadana (12 LOPSC), como son la llevanza de un libros-registro en el desarrollo de actividades de de hospedaje, el comercio o reparación de objetos usados, el alquiler o el desguace de vehículos de motor, o la compraventa de joyas y metales preciosos. En esta misma línea también se disponen medidas de seguridad en determinados establecimientos e instalaciones (13 LOPSC y LSP).

3.3. LA DENOMINADA SEGURIDAD PRIVADA

Proyecto de Ley de seguridad privada.

Significado de la intervención administrativa sobre seguridad privada

§ 54. Junto a la actividad administrativa de orden público y seguridad ciudadana siempre ha existido una actividad de **seguridad privada**. En la actualidad la garantía del orden público y de la seguridad ciudadana se apoya en la existencia de seguridad privada que, lejos de sustituir u obstaculizar la actividad de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, la complementan contribuyendo a la prevención del delito y al mantenimiento de la seguridad pública.

Sin embargo, el desarrollo de esta actividad en un régimen constitucional debe ajustarse al monopolio que sobre la seguridad corresponde de manera irrenunciable al Estado en tanto que se trata de una actividad esencial para su propia existencia.

Esta responsabilidad única y absoluta de los poderes públicos sobre la seguridad no impide la existencia de servicios privados de seguridad de forma complementaria y subordinada respecto a los de la seguridad pública (art. 1.1. LSP). Por eso se ejerce un seguimiento permanente de los servicios privados, accede a la información trascendente que generan y actúa de forma precedente siempre que tales actividades detectan el acaecimiento de hechos delictivos graves, perseguibles de oficio.

Desde esta posición el ejercicio de la actividad de seguridad por los particulares se encuentra sometido a un amplio conjunto de controles e intervenciones administrativas que lo condicionan con la finalidad de cohonestar la iniciativa privada

Esta obra se publica bajo una Licencia Creative Commons Atribución – No Comercial – Compartir Igual

con los fundamentos del servicio público de la seguridad. Esta intervención se dirige a garantizar los derechos fundamentales y la seguridad de los ciudadanos para evitar que la defensa de la seguridad pueda ser ocasión de agresiones, coacciones, desconocimiento de derechos o invasión de las esferas jurídicas y patrimoniales de otras personas.

La seguridad privada, además de una actividad complementaria de la función pública de orden público y seguridad ciudadana constituye un creciente negocio. Este sector está compuesto por 1.490 empresas, con una plantilla de 85.000 personas y una facturación de 3.215 millones de euros, según los últimos datos disponibles correspondientes a 2012. España es uno de los Estados miembros de la Unión Europea con más policías por habitante (516 agentes por cada 100.000 habitantes, frente a los 385 de media de la Unión Europea). Mientras, el número de los vigilantes privados se sitúa en 195 por cada 100.000 habitantes, 76 menos que la media de la Unión Europea.

Régimen de la actividad de seguridad privada

§ 55. La intervención sobre la actividad privada de seguridad corresponde al nivel estatal, tal y como se dispone el artículo 149.1.29ª CE que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de seguridad pública, y como se deriva asimismo de la misión que, según el artículo 104 CE, tienen atribuidas las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana.

El marco jurídico viene dispuesto por la Ley 23/1992, de seguridad privada, que viene desarrollada por el Real Decreto 2364/1994 Reglamento Seguridad Privada, con la que se supera la dispersión y el desfase de normativa precedente –mucha de ella de carácter preconstitucional–, adaptando plenamente la actividad al contenido constitucional y afrontar problemas que habían ido surgiendo al hilo del incremento de la actividad, tales como el intrusismo, la falta de normas de homologación de productos, deficiente formación de los vigilantes, irregularidades en su funcionamiento y comisión de numerosas infracciones, así como la ausencia sobrevenida de requisitos esenciales.

En la actualidad se encuentra en tramitación una nueva Ley de seguridad privada que fue presentada como proyecto de Ley el 14 de junio de 2013. Esta nueva Ley pretende afrontar algunas de los aspectos claves como el impulso a la coordinación y cooperación entre los sectores de seguridad pública y privada, la posibilidad de prestar nuevos servicios demandados por la sociedad y que no estaban previstos, y combatir el intrusismo con graves sanciones como el cierre de aquellas empresas que infrinjan la

Esta obra se publica bajo una Licencia Creative Commons Atribución – No Comercial – Compartir Igual

nueva regulación. En esta nueva regulación se refuerzan asimismo los mecanismos de identificación sobre las actividades de seguridad privada, en particular en el ámbito de la investigación por parte de los detectives[27]. Así se recoge el deber de comunicar los contratos al Registro Nacional de Seguridad Privada, sin que dicha comunicación incluya datos de carácter personal. Se refuerza, además, el deber de reserva profesional de los detectives, que sólo podrán informar de sus investigaciones a sus clientes o a los órganos judiciales y policiales en el ejercicio de sus funciones. Por otra parte, se introduce como novedad la liberalización de la consultoría de seguridad ya que actualmente se requiere autorización para la elaboración de análisis de riesgos, informes, planes y auditorías de sistemas de seguridad, que será sustituida por declaraciones responsables, sin perjuicio de la facultad de comprobación administrativa.

Principios y límites de la actividad de seguridad privada

§ 56. La competencia sobre la actividad de seguridad privada corresponde ejercerla al Ministerio del Interior y a los Delegados y Subdelegados del Gobierno (art. 2 LSP). El ejercicio material del control de las entidades, servicios o actuaciones y del personal y medios corresponde al Cuerpo Nacional de Policía (art. 2.3 LSP).

La prestación del servicios de seguridad privada se desarrolla bajo una serie de principios que dirigen la actividad que desarrollan las empresas de seguridad así como el personal de seguridad competencia sobre la actividad de seguridad privada corresponde ejercerla al Ministerio del Interior y a los Delegados y Subdelegados del Gobierno (art. 2 LSP). El ejercicio material del control de las entidades, servicios o actuaciones y del personal y medios corresponde al Cuerpo Nacional de Policía (art. 2.3 LSP).

En primer lugar, el principio de complementariedad y subordinación de la seguridad privada respecto a los servicios de seguridad pública (art. 1.1. LSP). Esta posición se identifica en aspectos concretos como la obligación de auxiliar a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el ejercicio de sus funciones, de prestarles su colaboración y de seguir sus instrucciones en relación con las personas, los bienes, establecimientos o vehículos de cuya protección, vigilancia o custodia estuvieren encargados (art. 1.4 LSP y art. 16 LOSC).

[27] Todo ello como consecuencia de diversos escándalos de espionaje que han implicado a empresas, partidos políticos y otras instituciones que han puesto en evidencia una cierta opacidad, cuando no descontrol, en el ejercicio de estas actividades.

Esta obra se publica bajo una Licencia Creative Commons Atribución – No Comercial – Compartir Igual

En segundo lugar, un principio de sujeción y respeto a la legalidad, pues las actividades y servicios de seguridad privada se prestarán con absoluto respeto a la Constitución y con sujeción a la LSP y en el resto del ordenamiento jurídico (art. 1.3 LSP)

Asimismo se atiene a los principios de integridad y dignidad; protección y trato correcto a las personas, evitando abusos, arbitrariedades y violencias y actuando con congruencia y proporcionalidad en la utilización de sus facultades y de los medios disponibles (art. 1.3 LSP).

Por lo último se somete al principio de confidencialidad que se concreta en la prohibición de comunicar a terceros cualquier información que conozcan en el ejercicio de sus funciones sobre sus clientes, personas relacionadas con éstos, así como los bienes y efectos que custodien (art. 3.3 LSP)

Más allá de los principios descritos que informan la actividad de seguridad privada, existen también límites a la misma.

Por una parte tienen excluido ejercer sus funciones en la celebración de reuniones y manifestaciones ni en el desarrollo de conflictos políticos o laborales (art. 3 LSP). No se trata de todo tipo de reunión o de manifestación –un concierto, por ejemplo, que sería un espectáculo público regido por la normativa específica al respecto– sino aquellas mediante las que se ejerza el derecho fundamental reconocido en el artículo 21 CE, sin perjuicio de que puedan actuar incidentalmente para mantener la seguridad que tuvieren encomendada de las personas y de los bienes –como ocurre con el personal de seguridad que repele un ataque a unos grandes almacenes por parte de unos exaltados durante el transcurso de una manifestación–.

Dentro del respecto a los derechos fundamentales, tienen también limitado el control sobre opiniones políticas, sindicales o religiosas, o sobre la expresión de tales opiniones, ni crear o mantener bancos de datos con tal objeto (art. 3.2 LSP).

Los sujetos de la actividad de seguridad privada

§ 57. **Las empresas de seguridad** son las personas físicas o jurídicas mercantiles (SA, SL, SAL, CD) que han sido autorizadas para el desarrollo de sus funciones entre las que se incluye las siguientes (art. 5.1 LSP): la vigilancia y protección de bienes, establecimientos, espectáculos, certámenes o convenciones; la protección de personas determinadas (previa la autorización); el depósito, custodia, recuento y clasificación de monedas y billetes, títulos-valores y demás objetos de determinado valor; el transporte y distribución de objetos de valor mediante vehículos

Esta obra se publica bajo una Licencia Creative Commons Atribución – No Comercial – Compartir Igual

de características concretas fijadas por el Ministerio del Interior; la instalación y mantenimiento de aparatos, dispositivos y sistemas de seguridad; la explotación de centrales de alarma; o la planificación y asesoramiento de las actividades de seguridad.

Las empresas de seguridad sólo pueden ser autorizadas e inscritas en el Registro de Empresas de Seguridad que se lleva en el Ministerio del Interior cuando cumplen una serie de requisitos que deben mantener en todo momento para garantizar el cumplimiento de sus funciones (art. 7.2 LSP) –un objeto social adecuado, nacionalidad de un Estado miembro de la UE[28] y contar con unos medios humanos, de formación, financieros, materiales y técnicos predeterminados– y las consecuencia derivadas de las mismas –un seguro de responsabilidad civil o constituir otras garantías que se determinen y constituir la fianza para responder a las posibles infracciones que se cometan–.

Al frente de las empresas de seguridad se encuentra un administrador o directo que, asimismo, debe cumplir una serie de requisitos: ser residente en un Estados miembros de la UE, carecer de antecedentes penales, no haber sido sancionados en los dos o cuatro años anteriores por infracción grave o muy grave, respectivamente, en materia de seguridad, y no haber sido separados del servicio en las Fuerzas Armadas, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, ni haber ejercido funciones de control en materia de seguridad privada dentro de éstas últimas en los dos años anteriores.

Las empresas de seguridad actúan a través del personal de seguridad que las integran que incluye todas las clases, excepto los detectives privados pues no pueden funciones de información e investigación que les son propias. Las empresas de seguridad garantizan la formación y actualización del personal de seguridad contratado, incluso a través de centros específicos (art. 5.2 LSP)

Las empresas de seguridad prestan sus servicios previo contrato con los particulares que los solicitan que deben consignarse en todos los casos al Ministerio del Interior, al menos tres días antes a su inicio. El servicio de escolta privada requiere de una autorización específica que sólo se concederá de forma individualizada y excepcionalmente en los casos en que concurran especiales circunstancias y condicionada a la forma de prestación del servicio.

[28] En cuyo caso deben inscribirse y acreditar el cumplimiento de los demás requisitos.

Esta obra se publica bajo una Licencia Creative Commons Atribución – No Comercial – Compartir Igual

§ 58. **El personal de seguridad privada** son las personas físicas autorizadas a título individual por el Ministerio del Interior, para lo que cumplir de forma permanente los siguientes requisitos: a) nacionalidad de algún Estados de la Unión Europea[29]; b) ser mayor de edad y no ser mayor de XX; c) poseer la aptitud física y la capacidad psíquica necesarias para el ejercicio de las funciones; d) superar las pruebas oportunas que acrediten los conocimientos y la capacidad necesarios, e) carecer de antecedentes penales; f) no haber sido sancionado en los dos o cuatro años anteriores por infracción grave o muy grave, respectivamente, en materia de seguridad privada; g) no haber sido separados del servicio en las Fuerzas Armadas, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, ni haber ejercido funciones de control en materia de seguridad privada dentro de éstas últimas en los dos años anteriores; h) no haber sido condenado por intromisión ilegítima en el ámbito de protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, del secreto de las comunicaciones o de otros derechos fundamentales, en los cinco años anteriores a la solicitud.

El personal de seguridad está integrado, en primer lugar, por los **vigilantes de seguridad** que se encargan de funciones genéricas de vigilancia y protección de bienes muebles o inmuebles y de las personas que allí se encuentren (art. 14 LSP). Para lo cual pueden realizar identificaciones, evitar la comisión de delitos e infracciones, poniendo de inmediato a disposición de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a los presuntos delincuentes (a quienes no pueden interrogar).

También pueden ocuparse del almacenamiento, recuento, clasificación y transporte de dinero, valores y objetos valiosos, así como de almacenamiento, manipulación y transporte de explosivos u otros objetos o sustancias para lo que necesitan una habilitación especial (vigilantes de explosivos).

Sus funciones las desarrollarán generalmente uniformados (de modo que nunca se puedan confundir con agentes de policía), en el interior de los edificios o de las propiedades de cuya vigilancia estuvieran encargados –nunca en la vía pública (salvo excepciones autorizadas, urbanizaciones, etc.) y sin armas excepto en el caso del transporte de dinero y demás objetos valiosos o explosivos, así como en industrias o establecimientos peligrosos que se encuentren en despoblado y aquellos otros de análoga significación.

En segundo lugar, los **jefes de seguridad** son vigilantes que son designados

[29] En caso de haber obtenido la autorización en otro Estado deberá acreditar el cumplimiento de todos los requisitos, excepto los relativos a la prueba.

Esta obra se publica bajo una Licencia Creative Commons Atribución – No Comercial – Compartir Igual

como tales jefes por las empresas cuando la complejidad organizativa o técnica, u otras circunstancias hagan necesario una jefatura responsable del funcionamiento de los vigilantes y de los sistemas de seguridad, así como de la organización y ejecución de los servicios y de la observancia de la normativa aplicable (at. 16 LSP).

Los escoltas privados, se encargan ,con carácter exclusivo y excluyente, el acompañamiento, defensa y protección de personas determinadas, que no tengan la condición de autoridades públicas, impidiendo que sean objeto de agresiones o actos delictivos (art. 17 LSP).

Los guardas particulares del campo, ejercen funciones de vigilancia y protección de la propiedad rural. Pueden no integrarse en empresas de seguridad y su autorización le corresponde a la Guardia Civil (art. 18 LSP).

Los detectives privados actúan siempre a título individual fuera de las empresas de seguridad y se encargan de obtener y aportar información y pruebas sobre conductas o hechos privados, de la investigación de delitos perseguibles sólo a instancia de parte por encargo de los legitimados en el proceso penal, de la vigilancia en ferias, hoteles, exposiciones o ámbitos análogos (art. 19 LSP).

En sus investigaciones no pueden referirse a delitos perseguibles de oficio, debiendo denunciar inmediatamente ante la autoridad competente cualquier hecho de esta naturaleza que llegará a su conocimiento y poniendo a su disposición toda la información y los instrumentos que pudieran haber obtenido. Tampoco pueden en el curso de sus investigaciones atentar contra el derecho al honor, a la intimidad personal o familiar o a la propia imagen o al secreto de las comunicaciones.

NORMATIVA DE REFERENCIA:

- Constitución Española.
- Estatutos de Autonomía.
- Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.

  Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada.

LECTURAS COMPLEMENTARIAS:

- PAREJO ALFONSO, Luciano: *Lecciones de Derecho Administrativo. Orden económico y sectores de referencia*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Madrid, 2013.

Esta obra se publica bajo una Licencia Creative Commons Atribución – No Comercial – Compartir Igual

BIBLIOGRAFÍA ESPECIALIZADA:

-

Esta obra se publica bajo una Licencia Creative Commons Atribución – No Comercial – Compartir Igual