

STC 341/1993, de 18 de noviembre (Pleno)

Recursos de inconstitucionalidad acumulados núms. 1.045/1992, 1.279/1992 y 1.314/1992.

Cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 2.810/1992 y 1.372/1993.

Ponente: Magistrado don Fernando García-Mon y González-Regueral.

(B. O. E. de 10 de diciembre de 1993)

RESUMEN

I. Constitución

Arts. 17.1 (Privación de libertad en la forma prevista por la Ley), 17.2 (Detención preventiva), 17.3 (Garantías de detenido), 17.4 (Habeas corpus), 18.2 (Inviolabilidad del detenido), 24.1 (Tutela judicial), 24.2 (Presunción de inocencia), 25.1 (Legalidad de sanciones e infracciones), 25.3 (Prohibición de sanciones administrativas que impliquen privación de libertad), 106.1 (Control judicial de la legalidad de la actuación administrativa).

II. Acto impugnado

Artículos 20.2, 21.1, 25, 26.j), 37, 38.1 y disposición derogatoria, cuarto inciso, de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.

III. Decisión del Tribunal Constitucional

Declarar la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del artículo 21, número 2, y del artículo 26.j), inciso final («en las reglamentaciones específicas o en las normas de policía dictadas en ejecución de las mismas»).

Hay un voto particular que formula el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas y otro formulado por el Magistrado don Julio Diego González Campos.

IV. Fundamentos jurídicos

La situación descrita en el artículo 20.2 es la de un acompañamiento a los agentes, por orden de ellos (requerimiento), hasta «dependencias próximas» en las que el sujeto habrá de permanecer, si bien por «el tiempo imprescindible» para realizar las diligencias de identificación, y la desatención a aquella orden conminatoria, se imponga o no por la coacción, puede dar lugar a responsabilidades penales o administrativas.

Esta medida de identificación en dependencias policiales supone por las circunstancias de tiempo y lugar una situación que va más allá de una mera inmovilización de la persona, instrumental de prevención o de indagación, y por ello ha de ser considerada como una modalidad de privación de libertad. Con toda evidencia, estamos, pues, ante uno de «los casos» a que se refiere el artículo 17.1 CE, cualquiera que sea la disposición de la persona ante la orden recibida [4].

Es preciso examinar si la previsión del artículo 20.2 resulta conciliable con lo dispuesto en el artículo 17.1 de la CE. Este precepto remite a la Ley la determinación de los «casos» en los que se podrá disponer una privación de libertad, pero ello en modo alguno supone que quede el legislador apoderado para establecer, libre de todo vínculo, cualesquiera supuestos de detención, arresto o medidas análogas. La Ley no podría, desde luego, configurar supuestos de privación de libertad que no correspondan a la finalidad de protección de derechos, bienes o valores constitucionalmente reconocidos, o que por su grado

de indeterminación crearan inseguridad o incertidumbre insuperable sobre su modo de aplicación efectiva, y tampoco podría incurrir en falta de proporcionalidad.

La privación de libertad con fines de identificación del artículo 20.2 sólo podrá afectar a personas no identificadas de las que razonable y fundadamente pueda presumirse que se hallan en disposición actual de cometer un ilícito penal (no de otro modo cabe entender la expresión legal «para impedir la comisión de un delito o falta»), o a aquellas, igualmente no identificables, que hayan incurrido ya en una «infracción» administrativa, estableciendo así la Ley un instrumento utilizable en los casos en que la necesidad de identificación surja de la exigencia de prevenir un delito o falta o de reconocer, para sancionarlo, a un infractor de la legalidad.

El artículo 20.2 no es contrario a la CE por haber previsto este caso de privación de libertad, pues, como ya se dijo en la STC 178/1985 (BJC núm. 57), «el art. 17.1 CE no concibe la libertad individual como un derecho absoluto y no desprovisto de restricciones [5].

Los derechos y garantías que dispone el artículo 17 (núms. 2 y 3) de la CE corresponden al afectado por una «detención preventiva». El «detenido» al que se refieren estas previsiones constitucionales es, en principio, el afectado por una medida cautelar de privación de libertad de carácter penal.

Ahora bien, ello no significa que las garantías establecidas en los números 2 y 3 del artículo 17 no deban ser tenidas en cuenta en otros casos de privación de libertad distintos a la detención preventiva. El ámbito de discrecionalidad del legislador para configurar otros casos de privación de libertad debe ser objeto de control de constitucionalidad a la luz de los criterios que inspiran tales garantías y en función de la finalidad, naturaleza y duración de la privación de libertad de que se trate.

El artículo 17.2 expresa un principio de limitación temporal de toda privación de libertad de origen policial que no puede dejar de inspirar la regulación de cualesquiera «casos» de pérdida de libertad que puedan ser dispuestos por el legislador.

Pero la medida prevista en el artículo 20.2 no puede calificarse de indefinida o de ilimitada en cuanto a su duración. Prescribe este precepto que las diligencias de identificación en dependencias policiales no se podrán prolongar más allá del «tiempo imprescindible». Esta precisión implica un mandato del legislador de que la diligencia de identificación se realice de manera inmediata y sin dilación alguna.

Importa también considerar si resultan aquí aplicables las garantías establecidas en el número 3 del artículo 17, consistentes en la información inmediata al detenido «de sus derechos y de las razones de su detención». Es el íntegro contenido de este artículo 20 LOPSC el que supone, implícita pero inequívocamente, que los agentes actuantes han de informar debidamente al requerido en los términos expresados.

Las demás garantías dispuestas en el artículo 17.3 (exclusión de toda obligación de declarar y asistencia de Abogado en las diligencias policiales) no se adecuan enteramente a un supuesto de privación de libertad como el que consideramos.

Cuanto queda dicho lleva a descartar, también, que lo dispuesto en el artículo 20.2 de la LOPSC resulte contrario a lo prevenido en el artículo 25.3 de la CE. La privación de libertad que el precepto impugnado hace posible no tiene un sentido sancionador, sino de estricta identificación personal [6].

En relación al artículo 21.2 LOPSC consideraremos, en primer lugar, si puede el legislador llevar a cabo una delimitación de la noción de «flagrante delito» a efectos de la entrada forzosa en domicilio.

Según el artículo 18.2 de la CE, «el domicilio es inviolable», de tal modo que «ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito».

No está vedado a la Ley desarrollar ese contenido y regular qué deba entenderse por delito flagrante a los efectos de la entrada en domicilio sin autorización judicial. Por consiguiente, no cabe tachar de inconstitucional la formalización legislativa del concepto de delito flagrante a efectos de la entrada en domicilio, y ello sin perjuicio que esa regulación legal ha de respetar el contenido esencial del derecho de acuerdo a lo que establece el artículo 53.1 CE.

Lo que sí resulta inexcusable es reconocer la arraigada imagen de la flagrancia como situación fáctica en la que el delincuente es «sorpresa» —visto directamente o percibido de otro modo— en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del ilícito. No cabe sino reconocer que estas connotaciones de la flagrancia es-

tán presentes en el concepto inscrito en el artículo 18.2 de la Norma fundamental.

El artículo 21.2 de la Ley se refiere al «conocimiento fundado por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que les lleve a la constancia de que se está cometiendo o se acaba de cometer» alguno de los delitos que menciona, pero estas expresiones legales —«conocimiento fundado» y «constancia»— en cuanto no integran necesariamente un conocimiento o percepción evidente van notoriamente más allá de aquello que es esencial o nuclear a la situación de flagrancia.

La delimitación legal del delito flagrante que expresa el impugnado artículo 21.2 no es, por cuanto queda dicho, conforme a lo dispuesto en el artículo 18.2 de la CE, lo que impone declarar la inconstitucionalidad del precepto [8].

La impugnación del artículo 25.1 de la LOPSC ha de ser rechazada. El concepto de «tenencia ilícita» de drogas no es, en cuanto configurador de un supuesto de infracción administrativa, contrario a las exigencias del principio de legalidad en este orden (art. 25.1 de la CE) [9].

El inciso final del artículo 26.j) de la LOPSC califica de infracciones leves de la seguridad ciudadana la transgresión de las obligaciones y prohibiciones establecidas «en las reglamentaciones específicas o en las normas de policía dictadas en ejecución de las mismas», remisión que ha de ser considerada inconstitucional, pues en modo alguno puede la ley habilitar o remitir al reglamento para la configuración *ex novo* de obligaciones o prohibiciones cuya contravención dé origen a una infracción sancionable. Una tal remisión a normas infralegales para la configuración incondicionada de supuestos de infracción no es conciliable con lo dispuesto en el artículo 25.1 de la CE [10].

El artículo 37 de la LOPSC no atribuye fehaciencia a las declaraciones suscritas por los agentes de la autoridad que versen sobre «hechos» que los propios agentes «hubieren presenciado», pero sí es patente que da relevancia probatoria, en el procedimiento administrativo sancionador, a tal relato fáctico. Este reconocimiento de relevancia probatoria a lo aseverado por los agentes sólo sería inconstitucional en el caso de que la Ley otorgara a tales «informaciones» una fuerza de convicción privilegiada que llegara a prevalecer, sin más, frente a lo alegado por el expedientado o frente a cualesquiera otros medios de prueba o que se impusiera sobre la apreciación racional que se hubiera formado la autoridad llamada a resolver el expediente.

No merece tales reproches, sin embargo, el artículo 37 de la LOPSC. Esta disposición en modo alguno impone la presunción incontrovertible de que lo que conste en el informe de los agentes sea cierto y tampoco atribuye a dichas «informaciones», aun a falta de toda prueba que las contradiga, una eficacia determinante para la sanción del expedientado [11].

El artículo 38.1 de la LOPSC establece la ejecutividad inmediata, una vez firmes en vía administrativa, de las sanciones impuestas en aplicación de la propia Ley Orgánica.

Este artículo en modo alguno refleja la llamada regla *solve et repete*, pues ni se refiere específicamente a las sanciones pecuniarias ni pretende condicionar la admisibilidad o viabilidad del recurso jurisdiccional interpuesto frente a una sanción de aquel carácter al previo pago o satisfacción de la multa impuesta. El precepto se limita a afirmar la ejecutividad de las sanciones impuestas en aplicación de la propia Ley, una vez sean firmes en vía administrativa, y es del todo claro que esta previsión legal en nada impide, dificulta o condiciona el posible recurso jurisdiccional contra el acto de sanción ni en nada menoscaba, tampoco, la posibilidad de solicitar y de obtener de los Tribunales la suspensión cautelar del acto impugnado. Este Tribunal ha tenido ya ocasión de declarar que la ejecutividad de los actos administrativos no es, en sí misma, contraria a la Constitución [12].

La Ley que aquí se cuestiona autoriza la detención a los fines de identificación personal, si bien con una redacción tan ambigua que tanto parece referirse a la detención por imposibilidad o negativa del ciudadano a identificarse, como a la finalidad de impedir la comisión de un delito o falta (lo que sería detención legal) o al objeto de sancionar una infracción.

Pero resulta que la negativa a la identificación no legitima la detención ni tampoco la finalidad sancionatoria dicha. En cuanto a las faltas sólo cabe detener cuando no se acredite un domicilio conocido o no se diera fianza.

La negativa a identificarse, o la falta de documentación, no tiene enjundia o trascendencia para legitimar esa grave medida de privación de libertad.

Por consiguiente, si el indocumentado se niega al requerimiento policial de acompañar a los Agentes y a ser conducido a la Comisaría, sin que estos Agentes tengan los suficientes datos para imputarle la comisión de un delito, no hay otra solución legal y constitucional que la no detención, la de respetar su libertad deambulatoria [voto particular de don Carlos de la Vega Benayas].

La S. lleva a cabo una interpretación del artículo 17 CE que, por no contar con apoyo en la doctrina de este Tribunal, cabe considerar que constituye una construcción de nueva planta.

La S. sostiene que la «privación de libertad» permitida por el artículo 17.1 CE es la que tiene lugar «en los casos y en la forma previstos en la ley». Lo que entraña una consecuencia ciertamente grave: Que el artículo 17 CE permite la existencia de un número abierto de supuestos legales de «privación de libertad».

Con ello se pasa —sin apoyo alguno en el propio precepto ni en la doctrina de este Tribunal— de las concretas garantías constitucionalmente previstas en los números 2 y 3 del artículo 17 CE para la «privación de libertad» a unos evanescentes «criterios» que se dice que derivan de las mismas, y cuyo control y aplicación, en cada caso, se deja a la determinación de este Tribunal.

La finalidad esencial de la medida prevista en el artículo 20.2 LOPSC es la simple identificación de las personas en dependencias policiales. Pero ello no justifica que cualesquiera personas que no han podido ser identificadas puedan ser conducidas a la dependencia más próxima, pues en tal caso el resultado sería desproporcionado con esa finalidad.

La S. considera que la cláusula abierta del artículo 20.2 LOPSC («el tiempo imprescindible») es suficiente, aun careciendo el precepto de un límite máximo. De este modo deja abierto el problema de la fijación del tiempo máximo de duración de esta medida, con el riesgo evidente de que pueda interpretarse que el «tiempo imprescindible» para la diligencia de identificación pueda llegar hasta las setenta y dos horas [voto particular de don Julio Diego González Campos].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente, y don Luis López Guerra, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don José Vicente Gimeno Sendra, don José Galdón López, don Julio Diego González Campos, don Pedro Cruz Villalón y don Carlos Viver i Pi-Sunyer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de inconstitucionalidad número 1045/1992, 1279/1992 y 1314/1992 (interpuestos, respectivamente, por noventa y un Diputados al Congreso, por el Parlamento de las Islas Baleares y por la Junta General del Principado de Asturias) y en las cuestiones de inconstitucionalidad números 2810/1992 y 1372/1993 (planteadas, la primera, por la Audiencia Provincial de Sevilla), procesos todos que han sido acumulados y que afectan a determinados preceptos de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana. Han intervenido la Fiscalía General y la Abogacía del Estado y ha sido Ponente el Magistrado don Fernando García-Mon y González-Regueral, que expresa el parecer del Tribunal.

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 24 de abril de 1992 se registró en este Tribunal, con el número 1045/1992, un escrito median-

te el cual don Federico Trillo-Figueroa Martínez-Conde, Comisionado por noventa y un Diputados al Congreso, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 20.2, 21.2, 37, 38 y Disposición derogatoria (en lo que hace referencia al apartado 5 del artículo 7 de la Ley 62/1978), y preceptos conexos, de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana. El contenido del escrito de recurso plantea, en síntesis, lo siguiente:

a) Se solicita, con carácter previo, la suspensión de los preceptos legales impugnados, así como la tramitación preferente del recurso, a la vista «de la importancia de las cuestiones que son objeto de impugnación» y en atención a las consideraciones expuestas en el escrito.

Se solicita también, en otro orden de cosas, que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 88.1 de la LOTC, recabe el Tribunal del Gobierno y de las Cortes Generales los antecedentes del proceso de elaboración de la Ley recurrida.

b) Ya en cuanto al fondo, el escrito de recurso comienza por exponer las siguientes «consideraciones previas»: 1) La cuestión es la de determinar el lugar que ocupa la Ley recurrida en el bloque de constitucionalidad, a cuyo propósito se recuerda que la regulación y desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas corresponde a la ley orgánica, debiendo tipificarse sus infracciones en el Código Penal y enjuiciarse por el Poder Judicial, citándose, asimismo, la normativa reguladora de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. En este esquema —se dice— la Ley recurrida no tiene acomodo y queda al margen de la Constitución. Así, sus artículos 2, 3 y 5 están ya en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad; el artículo 5, en la Ley de Protección Civil; el artículo 6 y el artículo 7, en el Reglamento de Armas; el

artículo 8, en el Reglamento de Espectáculos Públicos y, además, en la Ley del Deporte; los artículos 9 y 10, en el Decreto regulador del Documento Nacional de Identidad; el artículo 11, en la Ley de Extranjería, y los artículos 16, 17 y 18, en las Leyes Orgánicas reguladoras de los derechos de reunión y manifestación. Lo que queda, lo que se innova, son las nuevas potestades que se reconocen a la Administración, aquí impugnadas. 2) Se indica, en segundo lugar, que «dado el carácter particularmente delicado de las materias que en este recurso se tratan», una Sentencia «interpretativa» resultaría improcedente, pues cuando la ley regula derechos tan fundamentales como la libertad personal y la inviolabilidad del domicilio la interpretación de la Constitución debe hacerse en favor de la libertad, y, por tanto, una ley sólo puede tenerse por ajustada a tales derechos y libertades siempre que no quepa ninguna posible interpretación contraria a su libre ejercicio.

c) En el primer motivo del recurso se afirma la inconstitucionalidad del artículo 20.2 de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana (LOPSC, en adelante), en relación con los artículos 17 y 53.1 de la Constitución.

Se dice, al respecto, que el impugnado artículo 20.2 consagra una figura inédita en nuestro ordenamiento jurídico (llamada por la doctrina «retención policial»), contraria a los preceptos constitucionales citados. El artículo 17.1 CE declara, en su inciso primero, que «toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad», no siendo una y otra bienes jurídicos diferenciados, sino dos tratos de un mismo derecho. La situación resultante del goce de ese derecho a las libertades, ante todo, un hecho, una realidad fáctica y, como tal, un valor absoluto como hecho de la realidad, aunque no en su configuración jurídica, pues el propio artículo 17.1 CE se refiere a la posible privación de libertad «con la observancia» de lo en él establecido. Se invoca, dicho esto, la STC 98/1986, de la que resulta que la detención es algo fáctico y que no hay zonas intermedias entre detención y libertad. Pues bien, la situación de una persona que se ve obligada a acompañar a los agentes policiales a una dependencia oficial no puede considerarse sino como «detención». Es cierto que el Tribunal Constitucional ha admitido que una privación de libertad momentánea (para la práctica de la llamada «prueba de alcoholemia») no constituye detención (SSTC 103/1985 y 107/1985), pero aquí estamos ante un supuesto diferente, pues tal prueba tiene su origen en una relación de supremacía especial regulada por normas de policía de tráfico, lo que no concurre en el supuesto del impugnado artículo 20.2. En segundo lugar, es evidente que la diligencia de identificación, y los fines a que ésta se orienta, puede suponer la incriminación del diligenciado.

Una vez expuesto lo anterior, se plantea en el recurso la cuestión de si la persona sujeta a la obligación dispuesta en el artículo 20.2 goza, en los términos de la Ley, de las debidas garantías. Se cita, a este respecto, la STC 98/1986, reseñándose, también, el sistema de garantías establecido en el artículo 17.1 CE, garantías que no recoge el precepto impugnado: al detenido, pues, le asisten todos los derechos; al «retenido», ninguno.

Por lo demás, para que haya lugar a la detención ex artículo 20.2 es preciso que la misma se practique «para impedir la comisión de un delito o falta o al objeto de sancionar una infracción». Pues bien, si para proceder a la detención para identificación es necesaria una previa sospecha de criminalidad y hay, por tanto, *notitia criminis*, propiamente no hay detención para

identificación, sino una detención ordinaria. Por tanto, el requerimiento para «acompañar» a las dependencias no puede interpretarse sino como pura y clara detención, para la que es exigible todo el régimen de garantías que la Constitución establece. Al no respetar tales garantías, el artículo 20.2 es inconstitucional. Esta inconstitucionalidad es igualmente predicable en el caso de que la detención se realice para «sancionar una infracción», pues si la obligación legal de «acompañar» al policía supone restricción de libertad —y la supone—, resulta que la Administración, para castigar una infracción, está excediéndose de las facultades que le otorga el artículo 25.3 CE («La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad»). La retención a que se refiere el artículo impugnado es una privación subsidiaria de la libertad: no se le detiene, porque no se le conceden los derechos del detenido, pero sí se le compele a cumplir unas obligaciones que implican, aunque sea temporalmente, privación subsidiaria de libertad.

En conclusión: la nueva e inédita figura de la retención-detención es una situación equívoca, un *tertium genus*, en la que no se sabe si, de Derecho, el ciudadano está en libertad o detenido. Esta creación de «terceros géneros» equívocos, en detrimento de las libertades y de la claridad con que la Constitución está escrita, es contraria al contenido efectivo del derecho reconocido en el artículo 17, tal y como interpretó este precepto la STC 98/1986. La detención es algo fáctico, antes que algo jurídico, sin que quepa crear zonas jurídicas intermedias entre detención y libertad.

d) En el segundo motivo del recurso, se afirma la inconstitucionalidad del artículo 21.2 de la Ley, que regula la entrada en domicilio sin mandamiento judicial, por violación del artículo 18.2 CE, que garantiza la inviolabilidad del domicilio, en relación con el artículo 53.1 CE, que impone a los poderes públicos la vinculación a aquel derecho y el respeto de su contenido esencial.

Comienza la demanda por citar la STC 160/1991, de cuya doctrina deduce el rigor de la protección de la inviolabilidad domiciliaria, que sólo cede en tres supuestos (consentimiento, delito flagrante o resolución judicial), régimen que se separa de otros y, en particular, del Derecho italiano, que permite exceptuar este derecho fundamental en los casos señalados por la ley, y del Derecho alemán, que admite que órganos no jurisdiccionales autoricen la entrada en el domicilio. Se observa, junto a ello, que protección del domicilio e intimidad están en íntima relación y que la previa resolución jurisdiccional es una garantía preventiva necesaria, salvo flagrante delito. Pues bien, el artículo 21.1 se separa del modelo constitucional español en este punto, adoptando el italiano, al deferir a «los términos que fijan las leyes» los casos en que procede la entrada en domicilio por los agentes de las Fuerzas de Seguridad. No hay más supuestos para la entrada legítima en el domicilio que los tres que enumera el artículo 18.2 CE, de modo que el precepto impugnado reinterpreta la Constitución, alterando el sentido de sus palabras, cuando configura el delito flagrante, forzando el concepto.

Se extiende, a continuación, el recurso sobre las características generales del delito flagrante. Se examina, así, la decantación histórica del concepto (relativo a la percepción inmediata de la comisión de un delito), su construcción doctrinal (según la cual delito flagrante es aquel en que se percibe directa e inmediatamente la comisión, mediante percepción sensorial in-

mediata, que alcanza la evidencia o la audición) y jurisprudencial (a cuyo efecto se citan las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de octubre y 14 de diciembre de 1990, según las cuales la flagrancia requiere, para ser tal, inmediatez temporal y personal y necesidad urgente; se cita, asimismo, la STC 199/1987). Realiza el recurso, después, una exégesis del impugnado artículo 21.2, de conformidad con el cual la entrada policial en domicilio requiere de un requisito de carácter material (que el delito sea alguno de los tipificados en materia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas) y tres de carácter objetivo e instrumental: un «conocimiento fundado» que lleve a la «constancia» de la realización de un delito y que sea precisa una «intervención urgente». Pues bien, pese al aparente rigor de la redacción del precepto, el mismo da lugar a una desnaturalización ampliatoria del delito flagrante que afecta no ya a su acreditada formulación legal, jurisprudencial y doctrinal sino además —lo que es más grave— al sentido con que la Constitución contempla esta excepción a un derecho fundamental en su artículo 18.2.

Así, en primer lugar, la simple percepción sensorial de la comisión de un delito se transforma en la mera exigencia de un «conocimiento fundado» de los hechos. Pero si el delito flagrante es una forma de conocimiento, una forma de tener noticias, una forma de enfrentarse con el hecho mismo, no puede equipararse delito flagrante y mero «conocimiento fundado» del hecho. El conocimiento fundado se separa de la Constitución porque, aunque sea fundado, no es flagrante. Ampliar el contenido conceptual de una palabra («flagrante»), introducida en la Constitución para significar unos perfiles conceptuales nítidos, para abarcar más casos de los constitucionalmente previstos es, en sí mismo, inconstitucional, máxime si se trata de una excepción a un derecho fundamental. En segundo lugar, la desnaturalización del delito flagrante se completa en este artículo excepcionando sólo un tipo de delitos (los relacionados con el tráfico de drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas) de un régimen sobre la flagrancia que no puede ser sino general, sin especialidades, porque la flagrancia no es una característica propia de los delitos contra la salud pública, sino un modo de tener constancia del delito, de manifestarse éste, independientemente de cuál sea su naturaleza jurídico-penal. La finalidad de esta «excepción» es evitar las dificultades que, a efectos de los requisitos de la flagrancia, presentan los delitos de tracto continuado, pero no es menos claro que el tráfico de drogas es, además, un delito de peligro, y no de resultado, y por esta razón serán flagrantes estos delitos en la medida en que la lesión sea inminente y de especial gravedad, en cuyo caso es aplicable el régimen general de la flagrancia.

Al ampliarse, en definitiva, la base conceptual del delito flagrante y excepcionarse un determinado tipo delictivo dentro de ese régimen, se diluyen los estrictos límites que separan los artículos 18.2 y 55.2 CE, creando una peligrosa zona intermedia, absolutamente fuera de la previsión constitucional. La Ley contraviene así el contenido esencial del derecho que viene a regular (STC 11/1981). Si el constituyente hubiera querido que las causas para invadir un domicilio fueran un concepto abierto al legislador ordinario, no habría cerrado expresamente y de forma tan rotunda su posible única excepción en el artículo 55.2.

e) En el motivo tercero del recurso se afirma la inconstitucionalidad de los artículos 37 y 38 de la LOPSC por violación del artículo 25.3, en relación con los artículos 24 y 117, todos de la Constitución.

Comienza el recurso por diferenciar entre «potestad sancionadora doméstica» (sobre quienes se encuentran en directa relación con la organización y funcionamiento de la Administración) y «potestad sancionadora de orden general» (de protección del orden social general), refiriéndose, después, a la jurisprudencia constitucional sobre la potestad sancionadora de la Administración (SSTC 19/1981 y 77/1983). Derivan de dicha doctrina los siguientes límites de la potestad sancionadora: 1) Sumisión al principio de legalidad; 2) Carácter excepcional de los poderes sancionadores en manos de la Administración; 3) No privación de libertad, ni directa ni subsidiariamente; 4) Respeto a los derechos de la defensa y de presunción de inocencia, y 5) Subordinación judicial de la actuación sancionadora.

El artículo 37 de la LOPSC vulnera el derecho a la presunción de inocencia, al permitir que las informaciones aportadas por los agentes de la autoridad sean «base suficiente para adoptar la resolución que proceda», lo que supone invertir la carga de la prueba, de modo que es el presunto inocente quien, perdiendo esa condición, se transforma en «presunto culpable». Este procedimiento de prueba, cuando sólo interviene un agente, incurre en el defecto de que una sola información y su posterior ratificación son título bastante para hacer saltar por los aires la presunción de inocencia (*probatio diabolica*). El agente ya no es sólo acusador y testigo al mismo tiempo, sino que, además, sus afirmaciones gozan de la inconstitucional presunción de veracidad. El propio precepto ratifica este planteamiento cuando admite que las informaciones aportadas por los agentes de la autoridad admiten prueba en contrario, prueba que deberá aportar el presunto inocente, convertido así en presunto culpable. Tras citar las SSTC 101/1985, 13/1982 y 124/1983, indica el recurso que la presunción de legalidad de los actos administrativos no implica un desplazamiento de la carga de la prueba, que normalmente corresponde a la Administración (arts. 81, 88 y 136 de la Ley de Procedimiento Administrativo). En materia punitiva, el artículo 297 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal niega resueltamente presunción de veracidad a los atestados policiales, asignándoles sólo el valor de pruebas testimoniales. Por todo ello, el artículo 37 viola el artículo 25 de la Constitución (límites de la potestad sancionadora de la Administración), al no respetar los derechos de defensa del sancionado y al desconocer el principio de presunción de inocencia.

De otra parte, el artículo 38 y el apartado cuarto de la Disposición derogatoria de la LOPSC violan el artículo 25.3, en relación con el artículo 117.1 de la Constitución. La potestad sancionadora de la Administración está subordinada al control judicial (STC 77/1983) y no puede considerarse como alternativa o acumulativa de la potestad judicial, sino auxiliar. Por ello, la ley no puede, sin merma de los derechos fundamentales, rebajar las garantías propiamente procesales del artículo 24 CE. Sin embargo, el artículo 38.1, al hacer ejecutivas las sanciones impuestas por resolución firme en vía administrativa, está reintroduciendo el principio *solve et repete*, que impide o dificulta aquella subordinación judicial que es límite de la potestad sancionadora de la Administración. La situación se agrava, además, al tener en cuenta que la Disposición derogatoria deja sin efecto, entre otras disposiciones, el apartado 5 del artículo 7 de la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales en orden a la suspensión de las sanciones pecuniarias reguladas por la Ley de Orden Público tan pronto se interpusie-

ra recurso contra ellas. Así, la potestad sancionadora se independiza, al menos temporalmente, del control judicial. Aun tratándose del ejercicio de un derecho fundamental, se convierte la sanción en ejecutoria y se obliga, por tanto, no ya a depositar, sino a padecer (no *solve et repete*, sino *pate et repete*).

En resumen, los artículos 37 y 38 de la LOPSC violan los límites de la potestad sancionadora establecidos en el artículo 25 de la Constitución, violan, además, el principio de presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 y violan, finalmente, la atribución constitucional al Poder Judicial de la facultad exclusiva de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, al impedir una tutela efectiva del derecho al recurso (arts. 24 y 117).

Se concluye con la súplica de que se declaren los artículos impugnados inconstitucionales y, por tanto, nulos. Mediante otrosí se pidió se diera al recurso de inconstitucionalidad una tramitación procesal según los plazos señalados en el artículo 34 de la LOTC, «así como la preferente tramitación que las materias objeto de impugnación requieren». También por otrosí se pidió la suspensión de la vigencia de los artículos impugnados de la Ley, hasta tanto se dictara Sentencia, y que se recabara de los poderes públicos y de los órganos de cualquier Administración Pública la remisión del expediente y de los informes y documentos relativos a las disposiciones impugnadas en el recurso.

2. Mediante providencia de la Sección Primera del Pleno, de 28 de abril de 1992, se acordó la admisión a trámite del recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, a fin de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Se acordó, asimismo, denegar la petición de suspensión de los preceptos impugnados, por no estar prevista tal posibilidad cuando el recurso de inconstitucionalidad se dirige contra leyes del Estado y carecer, por tanto, el Tribunal de facultades para acordarla, y recabar del Congreso, Senado y Gobierno la remisión de los expedientes y de los informes y documentos relativos a la elaboración de la Ley impugnada. Se ordenó, por último, la publicación de la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado».

3. Mediante escrito registrado el día 7 de mayo de 1992, el Presidente en funciones del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal Constitucional el Acuerdo de la Mesa de dicha Cámara, según el cual la misma no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, así como el Acuerdo de trasladar al Tribunal el expediente de tramitación de la Ley recurrida, remitiendo el recurso a la Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General.

4. Por escrito registrado el día 8 de mayo de 1992, el Presidente del Senado dio traslado del Acuerdo de la Mesa de la Cámara en orden a dar por personada a la misma en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC, remitiendo copia del expediente de tramitación en el Senado del mencionado Proyecto de Ley.

5. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro del Tribunal el día 20 de mayo de 1992 presentó sus alegaciones la Abogacía del Estado en los términos que se exponen, resumidamente, a continuación:

a) Como primera consideración preliminar se invoca la doctrina constitucional según la cual el Acuerdo de recurrir por un número suficiente de Diputados o Senadores debe acreditarse en cada caso documentalmente, exigencia aquí no satisfecha, pues en el recurso no aparece constancia documental del Acuerdo adoptado por los Diputados que firman en los pliegos de recurrir, precisamente, los preceptos impugnados. El recurso, por ello, debería ser declarado inadmisibile, de no subsanarse en debida forma la falta denunciada (STC 42/1985).

Se dice, ya en otro orden de cosas, que no puede admitirse la impugnación de «preceptos conexos», en general, sin identificarlos con precisión ni razonar la supuesta conexión y la extensión a ellos de la inconstitucionalidad, pues ello contradice lo dispuesto en el artículo 33 de la LOTC.

Por lo demás, la demanda se inicia con dos «consideraciones previas» que, pese a su irrelevancia, deben ser contestadas por cortesía procesal. La primera de tales observaciones expresa la conclusión de que las únicas verdaderas innovaciones en la LOPSC son justamente las contenidas en los preceptos recurridos; ahora bien, la mayor o menor novedad de la LOPSC es irrelevante o indiferente para enjuiciar su constitucionalidad. Según la segunda consideración, cuando se trata de derechos fundamentales no caben Sentencias interpretativas, pero esta posición no puede compartirse. Ningún precepto de la Constitución ni de la LOTC prohíbe a este Tribunal dictar Sentencias desestimatorias de una pretensión de inconstitucionalidad, pues el Tribunal sólo invalida un precepto legal cuando su incompatibilidad con la Constitución resulta indudable, por ser imposible interpretarlo en conformidad con la Norma suprema (SSTC 122/1983, 93/1984, 115/1987, 110/1988 y 157/1990). Si la mera posibilidad de interpretar una ley en perjuicio de un derecho fundamental forzara, por remota y poco plausible que fuera dicha interpretación, a invalidar la ley, se produciría la más caótica e inestable de las situaciones, pues se encuentra patentemente más allá de la capacidad del legislador democrático —o de cualquier intelecto finito— el enunciar formulaciones legales en lenguaje natural que resulten adornadas de tan peregrina perfección lingüística como para dar completa garantía de que nadie podrá jamás interpretarlas en sentido inconstitucional.

Hechas estas precisiones, inicia el Abogado del Estado el examen de las concretas impugnaciones deducidas.

b) El artículo 20.2 LOPSC sólo puede ser debidamente entendido en estrecho vínculo con los apartados 1 y 4 (no impugnados) del propio artículo. El apartado 1 establece un deber jurídico de identificarse para aquella persona a quien se lo requiera un agente de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, requerimiento que entraña una orden individual o particular de policía, que sólo puede impartirse cuando el agente esté en el ejercicio de sus funciones de indagación y prevención. Estas funciones incluyen tanto la prevención de actos delictivos como su investigación [art. 11.1.f) y g) de la Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad], pero también comprenden la prevención e investigación de las infracciones enumeradas en los artículos 23 y siguientes LOPSC y, más en general, la prevención de cualquier alteración de la seguridad ciudadana y la captación, recepción y análisis de datos con interés para el orden y la seguridad pública [art. 11.1.e) y h) de la Ley Orgánica 2/1986]. No basta con ello, sin embargo, pues la legitimidad de la orden

individual de identificación exige, además, que «el conocimiento de la identidad de las personas requeridas (sea) necesario para el ejercicio de las funciones de protección de la seguridad que a los agentes encomiendan la presente Ley y la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad». Ello remite al principio de proporcionalidad.

Si no es factible hacer las «comprobaciones pertinentes» de identificación en la vía pública o lugar del requerimiento, y si no puede lograrse la identificación «por cualquier medio», y sólo entonces, procederá aplicar el artículo 20.2 LOPSC. Este precepto, que es el impugnado, faculta a los agentes para dar una nueva orden individual («requerimiento»), a fin de que la persona cuya identificación no se logre acompañe a los agentes a «dependencias próximas y que cuenten con medios adecuados para realizar las diligencias de identificación». Este requerimiento sólo puede efectuarse con arreglo a ciertas condiciones y no puede sobrepasar varios límites legislativos. En primer lugar, la orden de desplazarse a las dependencias policiales debe ser necesaria (art. 20.1 LOPSC). En segundo lugar, el requerimiento sólo puede hacerse «para impedir la comisión de un delito o falta o al objeto de sancionar una infracción» y no para otro fin. «Impedir la comisión de un delito o falta» puede parafrasearse así: cuando el agente que haya requerido la identificación sin lograrla tenga motivos racionales bastantes para suponer que, a la vista de todas las circunstancias, el requerido puede estar tramando la comisión de un delito o falta. En cambio, cuando se trate de una infracción administrativa (especialmente de las reguladas en los arts. 23 y sigs. LOPSC), la orden de desplazarse a las dependencias policiales para identificación sólo puede darse legítimamente cuando el aparente ilícito esté consumado, sin que baste el designio de impedirlo preventivamente (el art. 20.2 LOPSC se refiere a «sancionar una infracción»). Los límites son, de otra parte, dos. El desplazamiento a dependencias policiales «próximas» lo será «a estos solos efectos» de identificación, y el otro límite es temporal: la diligencia de identificación debe durar «el tiempo imprescindible». Frente al incumplimiento de uno y otro límite podría ser procedente una petición de *habeas corpus*. Se hace notar que en el Libro-Registro (art. 20.3 LOPSC) deben hacerse constar las diligencias de identificación realizadas, sus motivos y su duración.

Si el ciudadano legítimamente requerido a desplazarse a dependencias policiales para su identificación se resiste o se niega infundadamente, sea a identificarse, sea a cooperar en las comprobaciones, sea a desplazarse a las dependencias policiales, el artículo 20.4 LOPSC dice que «se estará a lo dispuesto en el Código Penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal». El Código Penal considera delito resistir a la autoridad y sus agentes o desobedecerlos gravemente en el ejercicio de sus funciones (arts. 231.2 y 237) y tipifica como falta desobedecer levemente a los agentes de la autoridad (art. 570.2) y ocultar el nombre, vecindad, estado o domicilio a la autoridad o funcionario público que lo pregunte en el ejercicio de sus funciones (art. 571). Si ninguno de estos preceptos resultara aplicable, podría serlo el artículo 26.h) LOPSC, que califica como infracción leve la desobediencia a los mandatos de la autoridad y sus agentes dictados en directa aplicación de lo dispuesto en la LOPSC, cuando ello no constituya infracción penal. De otro lado, el artículo 492.1 LECr impone al agente de la policía judicial detener al delincuente *in fraganti*. Por tanto, cuando el agente juzgue razonablemente (art. 492.4.1 LECr) que la resistencia

o negativa infundada a cumplir las órdenes o requerimientos de identificación, someterse a las comprobaciones pertinentes o desplazarse a las dependencias policiales integra el tipo del artículo 237 o, en casos muy graves, del artículo 231.2 del Código Penal podrá detener al requerido como delincuente *in fraganti*. Y aun si estimara que la resistencia o negativa no integra más que la falta del artículo 571 o del artículo 570.2 del Código Penal podrá efectuar la detención si el presunto reo no tuviese domicilio conocido ni diese fianza bastante (art. 495 LECr) y, obviamente, la falta de domicilio conocido resultará normalmente de la negativa misma a identificarse. La detención efectuada con arreglo a la LECr dará lugar a la aplicación de todas las garantías del detenido (arts. 17.3 CE y 520 y sigs. LECr). Se comprueba así lo exacto de la afirmación que, en relación con el artículo 20 LOPSC, hace la Exposición de Motivos: «No se altera (...) el régimen vigente del instituto de la detención, que sólo podrá seguir produciéndose cuando se trate de un sospechoso de haber cometido un delito y no por la imposibilidad de identificación.»

Es de capital importancia destacar que cuando el artículo 20.4 LOPSC remite al Código Penal y a la Ley de Enjuiciamiento Criminal está implícitamente excluyendo la coacción policial (autotutela ejecutiva) para ejecutar forzosamente las órdenes (requerimientos) de identificarse, de sufrir comprobaciones o de trasladarse a las dependencias policiales. Si el ciudadano no se identifica voluntariamente o no se presta a las comprobaciones o no acompaña voluntariamente a los agentes no se le aplica la coacción policial. Con arreglo al artículo 20.4 LOPSC sólo cabrá considerar tal conducta como susceptible de sanción penal [o, en su caso, administrativa: art. 26.b) LOPSC], con posible aplicación, si procede, de lo dispuesto en la LECr. La posibilidad de excluir por la ley la coacción administrativa puede ser inferida del artículo 102 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Procede, a partir de lo dicho, examinar los argumentos de la demanda en contra de este artículo 20.2. Frente a lo que en el recurso se dice, el artículo 20.2 LOPSC no regula supuesto alguno de privación de libertad, entendiéndose incluida en el concepto de privación la nota de involuntariedad. Ante el requerimiento policial, la LOPSC deja el cumplimiento o incumplimiento a la voluntad del requerido, en el sentido de que la negativa infundada a cumplirlo no autoriza su ejecución forzosa mediante compulsión sobre la persona, aunque esa resistencia o negativa puede integrar un tipo penal de delito o falta que, en un caso, servirá de fundamento a una detención sujeta al régimen común de la LECr. Así pues, quien atiende el requerimiento de desplazarse a dependencias policiales para identificación lo hace voluntariamente, como declara el artículo 20.4 LOPSC. No cabe responder que esa voluntariedad es ficticia porque si el requerido se niega a cumplir la orden o requerimiento se le detendrá, pues es lingüísticamente admisible afirmar que alguien cumple voluntariamente sus obligaciones cuando lo hace para sustraerse a las consecuencias desventajosas derivadas del incumplimiento. Obra voluntariamente quien, cumpliendo el deber que el legislador democrático le impone, obedece a los agentes con el fin de evitar la comisión de un delito o falta y la consecuente detención por tal causa. Esa voluntariedad impide que pueda considerarse que el artículo 20.2 LOPSC regula un supuesto de privación (involuntaria o coactiva) de libertad. Se cita, a este respecto, la STC 103/1985.

Ello no obstante, estima el Abogado del Estado que puede no ser inútil efectuar algunas precisiones.

La doctrina, plenamente correcta, de la STC 98/1986 fue sentada en su caso de *habeas corpus* en el que se denegó el amparo. El punto verdaderamente significativo de esta Sentencia es el llamado concepto fáctico de detención, concepto relativo al *habeas corpus*, pues pretende definir qué tipo de situación permite acudir a este remedio. A efectos de *habeas corpus* —se subraya por el Abogado del Estado— es detención ilegal cualquier tipo de situación *de facto* como la descrita en dicha Sentencia, sea o no «detención» en el sentido procesal penal.

Tampoco cabe aceptar las consideraciones de la demanda sobre los dos fines que autorizan a requerir el desplazamiento a dependencias policiales: impedir la comisión de un delito o falta y sancionar una infracción. Impedir la comisión de una infracción es una actividad preventiva. La LECr no autoriza en general a detener para impedir la comisión de un delito. Sólo permite detener a quien intentara cometer un delito «en el momento de ir a cometerlo». De otro lado, el fin de sancionar una infracción responde a la idea de identificación como necesaria medida de instrucción en el marco de un procedimiento administrativo sancionador (arts. 81.1 y 136.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo), lo que nada tiene que ver con la presunción de inocencia ni con la interdicción constitucional de las sanciones administrativas que directa o subsidiariamente impliquen privación de libertad (arts. 24.2 y 25.3 CE). Por último, y en lo que se refiere a la llamada prueba de alcoholemia, se observa que no parece posible conceptuar su verificación como privación de libertad, pues el artículo 24.3 del Reglamento general de circulación sólo habilita al agente de la autoridad para conducir al Juzgado «a los efectos procedentes» y de conformidad con la LECr a quien se negare a someterse a las pruebas de detección «en los supuestos en que los hechos revistan caracteres delictivos». Desde luego, la supuesta privación de libertad no podría justificarse nunca por la existencia, en este caso, de una relación de supremacía especial.

c) Se entra, a continuación, en el examen de la impugnación deducida frente al artículo 21.2 LOPSC.

Parte la Abogacía del Estado del examen de la doctrina sentada por la STC 160/1991 y observa que el artículo 21.2 LOPSC sólo puede explicarse si se tiene en cuenta el rigor y la taxatividad del artículo 18.2 CE y del artículo 21.1 LOPSC. El precepto impugnado descansa en un designio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), porque pretende enunciar un subconjunto o subclase de supuestos incluidos en, y amparados por, la noción de delito flagrante, como causa constitucional que justifica la entrada y registro en un domicilio. Así, los ciudadanos y las autoridades y agentes de seguridad saben a qué atenerse en su comportamiento.

Delito flagrante es un concepto constitucional (arts. 18.2 y 71.2 CE) tomado por el constituyente de nuestra tradición jurídica, donde ha cumplido diversas funciones. Pero no por ello hay que entender que, para fijar su sentido, el intérprete tenga prohibida toda técnica hermenéutica que no sea la investigación histórica, de manera que preceptos legales preconstitucionales (como el art. 779.1 LECr, en su redacción anterior) o decisiones judiciales anteriores a la Constitución se conviertan en límites para el legislador, por la vía de su conversión en contenido necesario del concepto constitucional de delito flagrante, lo que entrañaría una petrificación de los conceptos constitucionales que restringiría indebidamente la libertad política

del legislador democrático y haría padecer al principio pluralista (art. 1.1 CE): SSTC 17/1991 y 149/1991. El valor léxico de los conceptos constitucionales limita al legislador, pero, dentro de tal valor, tiene libertad de elegir los criterios definitorios en relación con las finalidades lícitas que pretende alcanzar. Para fijar el límite léxico han de ser operantes criterios constitucionales internos, sin que anteriores o actuales definiciones legislativas o jurisprudenciales del concepto sean decisivas, aunque, sin duda, puedan y deban ser tenidas en cuenta en la tarea interpretativa constitucional.

A juicio de la Abogacía del Estado, los elementos esenciales del concepto delito flagrante son los de *inmediatez* y *urgencia*. Cuando la flagrancia se adopta como causa legitimadora de la entrada en un domicilio, por fuerza se convierte en secundario el problema de las fuentes de conocimiento de la comisión de un delito. En ese caso, la flagrancia nace objetivamente de la situación: el delito es flagrante no tanto en razón del medio por el que se haya conocido su comisión de presente, sino por el hecho de que, al entrar la Policía en el domicilio, se esté cometiendo o se acabe de cometer y sea urgente poner fin a la conducta delictiva, detener al delincuente o impedir que desaparezcan los efectos o instrumentos del delito. La percepción directa del agente de policía no es constitutiva de la situación de flagrancia, sino consecuencia de ella.

Otra interpretación del delito flagrante vaciaría de hipótesis útiles de aplicación esta causa constitucional de legítima entrada y registro domiciliarios. Si el constituyente quiso garantizar la inviolabilidad del domicilio, también decidió que cediera ante el superior interés de poner fin a conductas delictivas en curso de ejecución, detener a quienes las están realizando o acaban de realizar y facilitar su castigo, todo lo cual es plenamente ajustado al artículo 8.2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. Pues bien, si exigimos que la flagrancia, como causa que legitima la entrada en un domicilio, incluya un contacto sensible con la comisión de un delito que sea previo o anterior a la irrupción en el domicilio, la causa constitucional quedaría virtualmente huérfana de hipótesis de aplicación, al menos en los casos de delitos cometidos dentro de los domicilios (aparte los casos de flagrancia externa o impropia: persecución con entrada en domicilio por delito cometido fuera de él; artículo 553 LECr y STC 22/1984). Por otro lado, se pregunta el Abogado del Estado si la percepción sensible del delito antes de la entrada en el domicilio no está sujeta a dudas razonables iguales o superiores a la que puedan producir la existencia de otros signos de comisión; siendo esto así, no hay razón para privilegiar a un tipo de signos comisivos (los derivados de la percepción o contacto sensible con actos comisivos) frente a otros igualmente sólidos y justificados.

Por lo demás, la posibilidad de abuso es un riesgo que soportan todos los conceptos constitucionales, y para remediarlo están Jueces y Tribunales, amén del severo régimen disciplinario de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. El artículo 21.4 LOPSC pretende facilitar aquel control de las entradas en domicilio, al ordenar que se remita sin dilación a la autoridad judicial competente el acta o atestado redactado.

La referencia limitada que el artículo 21.2 LOPSC hace a un determinado tipo de delitos es, en sí misma, irrelevante para juzgar acerca de si se desborda indebidamente o no el concepto constitucional de delito flagrante, pues la situación descrita por el artículo 21.2

LOPSC encajará o no dentro de dicho concepto constitucional con absoluta independencia de que el legislador limite su aplicación general a una categoría de delitos. Si prescindimos de esta referencia a los delitos en materia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, fácilmente pueden encontrarse en este artículo las notas esenciales de la flagrancia: inmediatez (se exige que el delito «se esté cometiendo o se acabe de cometer») y urgencia (se requiere que «la urgente intervención de los agentes sea necesaria para impedir la consumación del delito, la huida del delincuente o la desaparición de los efectos e instrumentos del delito»). Estos son los rasgos que dibujaba la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 1990. La urgencia es, en todo caso, el núcleo de la noción de delito flagrante (STC 199/1987).

La otra exigencia del artículo 21.2 (conocimiento «fundado» para producir certeza —«constancia»— de que el delito se está cometiendo o se acaba de cometer) tiende a prevenir incorrectas o abusivas invocaciones de la causa de entrada en domicilio (que podrían, incluso, llevar a responder con arreglo al artículo 191.1 del Código Penal).

Esto dicho, se examinan y critican los argumentos expuestos en el recurso contra la constitucionalidad del precepto. Señala el Abogado del Estado, en síntesis, lo siguiente: 1) El artículo 21.2 LOPSC no desnaturaliza el concepto de delito flagrante, cuyas notas de inmediatez y de urgencia aparecen en él recogidas. 2) En cuanto a la percepción sensorial directa como elemento de la flagrancia se indica que puede denotar o bien el lado subjetivo de la flagrancia o bien una restricción de las fuentes de conocimiento de la comisión de un delito. En el primer sentido, la percepción directa no es otra cosa que la inmediatez y el artículo 21.2 incorpora implícitamente esta percepción directa, al exigir que el delito esté cometiéndose o se acaba de cometer. La demanda apunta, sin embargo, al otro sentido (limitación de las fuentes de conocimiento), pues viene a sostener que sólo habría flagrancia cuando la fuente de conocimiento que lleva a la intervención policial sea la percepción sensorial (directa, parece) por los agentes, anterior a la irrupción en el domicilio. Pero, de este modo, el delito flagrante sería algo que sólo muy excepcionalmente podría ocurrir en domicilios, lo que vaciaría el concepto como causa constitucional legítima de entrada en domicilio. Esta restricción de las fuentes de conocimiento no se justifica en la demanda y no puede serlo mediante procedimientos aceptables de interpretación constitucional. Por el contrario, si el fin del delito flagrante como causa constitucional de legítima entrada en un domicilio es poner fin a una conducta delictiva, detener al delincuente y facilitar la prueba en el ulterior proceso penal, no hay razón para restringir las fuentes de conocimiento por las que, fundadamente, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad obtienen la certeza de que se está cometiendo o se acaba de cometer un delito. 3) La crítica al precepto por modelar un concepto *ad hoc* de flagrancia para ciertos delitos se rebate con sólo considerar que lo que se pretende con el precepto no es definir o redefinir el concepto constitucional de delito flagrante, la mejor prueba de lo cual es, justamente, la referencia a una categoría especial de delitos. El artículo 21.2 parte de la base de que no corresponde al legislador fijar de manera definitiva (vinculante para todos los poderes constituidos) los límites constitucionales del delito flagrante, precisamente porque es un concepto constitucional cuyos límites sólo pueden ser establecidos y fijados final e irrevocablemente por el Tribunal

Constitucional (STC 76/1983), aunque el legislador puede ensayar diversos procedimientos definitorios respetando el valor léxico-límite (SSTC 17/1991 y 149/1991). Lo único que el legislador se propone con el artículo 21.2 es enunciar una subclase o grupo de casos que están dentro del concepto constitucional «delito flagrante», a fin de proporcionar seguridad jurídica y establecer una norma general que favorezca la programación segura de las conductas (especialmente, de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad). No hay, pues, designio de crear un concepto *ad hoc* de delito flagrante para cierto tipo de infracciones penales, sino deseo de dar certeza de que determinado tipo de situaciones quedan inscritas en el concepto constitucional (art. 9.3 CE). Nuestro sistema constitucional atribuye al legislador lo que podríamos llamar la primacía en concretar la Constitución, a salvo siempre la posición del Tribunal Constitucional. Entre los dos métodos posibles de concretar la Constitución (el método judicial, caso por caso, y el método legislativo de la norma general y abstracta), el artículo 21.2 representa una opción por el segundo, y evita así que sean los Jueces y Tribunales los que, caso a caso, vayan perfilando el concepto constitucional de delito flagrante en una obra de muchos años y, quizá, con un no despreciable coste de errores, contradicciones y, sobre todo, inseguridad para el proceso penal y para los agentes actuantes. 4) Por último, el artículo 21.2 no crea un «terreno intermedio» o de transición entre el régimen normal del artículo 18.2 CE y el excepcional del artículo 55.2 CE. El precepto está plenamente dentro del régimen normal del artículo 18.2 CE y el excepcional del artículo 55.2 CE. El precepto está plenamente dentro del régimen normal del artículo 18.2 CE, pues no desborda lo más mínimo los límites del concepto constitucional de delito flagrante. Tampoco puede sostenerse que «delito flagrante» sea un concepto constitucional ilegible, esto es, que la Constitución prohíba al legislador dictar cualquier tipo de norma que incida en, o afecte a, este concepto. Ello implicaría que el constituyente quiso que el concepto «delito flagrante» pudiera ser concretado sólo y exclusivamente con ocasión de ser aplicado por el Tribunal Constitucional o por los Jueces y Tribunales del Poder Judicial, pero no hay la más mínima base en la CE para sostener tal ilegibilidad.

d) En lo que se refiere a la impugnación del artículo 37 LOPSC, comienza el Abogado del Estado por referirse a la doctrina de los delitos testimoniales, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Según esta doctrina, tales delitos serían una subclase de los flagrantes caracterizada por «la presunción de credibilidad en cuanto a su existencia por cuanto es característica de los mismos la inseparable percepción de los agentes de policía judicial de los hechos cometidos o acabados de cometer» (STS de 20 de enero de 1986). Se sigue de ello que los testimonios de los agentes que sorprenden al delincuente en flagrante delito —debidamente ratificados y sometidos a contradicción en el juicio oral— pueden ser suficientes para enervar la presunción de inocencia y servir de base a la condena. Con esta jurisprudencia penal concuerda la STC 76/1990, en la que el Tribunal no entendió contraria a la Constitución la presunción *iuris tantum* de veracidad reconocida a las actas de la inspección tributaria o de la inspección de trabajo cuando se refiere a «los hechos comprobados directamente por el funcionario».

El artículo 37 LOPSC se refiere a «los procedimientos sancionadores que se instruyan en las materias ob-

jeto de la presente Ley». En tales procedimientos opera, sin duda, la presunción de inocencia y en relación con ella establece este precepto una regla general, que viene a establecer algo muy parecido a la doctrina jurisprudencial de los delitos testimoniales. Las «informaciones» aportadas por los agentes de la autoridad sobre hechos que hayan presenciado merecen, en principio, ese alto grado de credibilidad que las disposiciones vigentes y la jurisprudencia designan a veces como presunción de certeza o veracidad. Con tales fórmulas no se significa más que esos testimonios tienen vigor suficiente, como pruebas de cargo, para enervar la presunción de inocencia, a menos que el expedientado aporte una prueba de descargo con el suficiente peso como para desvirtuar aquellos testimonios. Obviamente, es el órgano que ha de decidir el procedimiento sancionador quien, con libertad, habrá de ponderar las pruebas de cargo y descargo.

La redacción del artículo 37 contiene dos rasgos particulares que le dotan de una cierta singularidad, ambos favorables al imputado. El primero es que basta con que el expedientado niegue los hechos que figuran en el testimonio escrito de los agentes para que éstos hayan de ratificarse en el expediente. El segundo es que quien resuelve el expediente no queda vinculado a sancionar en virtud de las informaciones de los agentes cuando el expedientado no haya probado nada en contra.

No son aceptables los argumentos de la demanda contra este precepto. En lo que se refiere a la contraposición entre sanciones de protección del orden general y sanciones de autoprotección —y sin perjuicio de que no cabe integrar un texto constitucional con una opinión doctrinal: STC 108/1986—, la misma se ha de entender como polaridad de tipos ideales, que no ha de ser hipostasiada [así, el art. 28.1 LOPSC contiene típicas sanciones de autoprotección de sus letras b) y d)]. Tampoco el artículo 37 invierte la presunción de inocencia: lo que hace es establecer las condiciones con arreglo a las cuales aquélla puede ser enervada mediante el testimonio de los agentes de la autoridad. La propia demanda reconoce que el precepto atribuye al expedientado la carga de desvirtuar la prueba aportada por los agentes de la autoridad. Así es, pero lejos de suponer inconstitucionalidad, ése es el régimen normal de distribución de la carga de probar en el proceso penal y en los procedimientos sancionadores. No hay *probatio diabolica*. El agente informante no es «acusador y testigo»: en un procedimiento administrativo sancionador «el instructor es también acusador» (STC 22/1990).

Por último, la llamada presunción de veracidad no es inconstitucional (STC 76/1990). En un procedimiento administrativo sancionador existe contradicción y puede el encartado contestar el pliego de cargos, proponer pruebas de descargo y alegar. Si el expedientado niega los hechos que figuran en la información del agente, éste deberá ratificarse. El expedientado podrá proponer como prueba el contrainterrogatorio del agente.

e) En cuanto a la impugnación del artículo 38.1 LOPSC, niega el Abogado del Estado que este precepto establezca nada parecido a la regla o principio *solve et repete*, pues no condiciona la admisión de ningún recurso administrativo o jurisdiccional al pago, consignación o depósito del importe de la sanción pecuniaria. El artículo 38.1 difiere o aplaza la ejecutividad de un acto administrativo hasta el momento de la firmeza en vía administrativa, apartándose así, de modo más benigno para el ciudadano, de la regla general de

la ejecutividad inmediata (arts. 44, 45.1 y 2, 101 y 116 de la Ley de Procedimiento Administrativo). Ni este precepto, ni la derogación del artículo 7.5 de la Ley 62/1978, suponen obstáculo alguno para el control judicial del acto administrativo ni, en concreto, para la posible suspensión del mismo.

El que las sanciones impuestas según esta Ley puedan afectar a derechos fundamentales no es algo que imponga la suspensión de la ejecutoriedad en todo caso y por la mera interposición del recurso contencioso-administrativo, pues ello no deriva de la Constitución (SSTC 115/1987 y 66/1984).

La derogación del artículo 7.5 de la Ley 62/1978 somete las sanciones pecuniarias en virtud de la LOPSC exactamente al mismo régimen en materia de suspensión que opera en el recurso contencioso-administrativo especial de protección de los derechos fundamentales para cualesquiera sanciones pecuniarias u otros actos administrativos a los que se reproche la lesión de un derecho fundamental. No hay razón para suponer que las sanciones de la LOPSC puedan representar mayor amenaza disuasiva para el lícito ejercicio de los derechos fundamentales que otras sanciones o actos de intervención. No cabe, pues, defender que la Constitución imponga al legislador la obligación de establecer un régimen más favorable para la suspensión exclusivamente para las multas impuestas al amparo de la LOPSC. El legislador no podría excluir arbitrariamente a las sanciones previstas por la LOPSC del régimen común de suspensión en el proceso especial, pero hace algo distinto aquí: suprime el régimen singular del artículo 7.5 de la Ley 62/1978 y somete las sanciones impuestas en virtud de la LOPSC al régimen común del artículo 7.4 de dicha Ley, lo que está plenamente dentro de la libertad política del legislador democrático.

Se concluyó, por todo ello, con la súplica de que se dictara Sentencia por la que se declarase inadmisibles el recurso, de no subsanarse el defecto denunciado, y, en otro caso, por la que se desestimara el mismo en su totalidad.

6. Por providencia de 26 de mayo de 1992, el Pleno del Tribunal acordó incorporar a los autos el anterior escrito de alegaciones del Abogado del Estado y requerir al Comisionado de los recurrentes para que, en el plazo de diez días, presentara poder especialísimo en el que los señores Diputados le faculten para la interposición del presente recurso y, en concreto, contra los preceptos impugnados, o bien documento firmado por los mismos Diputados en el que se expresara de modo indubitado su voluntad de recurrir contra dichos preceptos. Mediante escrito registrado el día 5 de junio, el Comisionado solicitó se le diera traslado de las alegaciones formuladas por la Abogacía del Estado, con suspensión del plazo concedido, a efectos de poder instruirse y completar, en su caso, la representación que se cuestiona. Mediante providencia de 9 de junio, acordó el Pleno del Tribunal que se estuviera a lo dispuesto en la providencia del día 26 de mayo y que se entregara al Comisionado copia de la parte necesaria del escrito de la Abogacía del Estado, en punto a la falta de acreditación documental de la voluntad de recurrir de los Diputados. Se concedió nuevo plazo de diez días para evacuar el trámite del requerimiento contenido en aquella providencia.

Mediante providencia de 30 de junio, el Pleno del Tribunal tuvo por presentado, dentro del plazo conferido, el escrito del Comisionado, de 22 del mismo mes, al que se acompaña escrito firmado por los señores Diputados del Grupo Parlamentario Popular en el que és-

tos ratifican su voluntad de recurrir contra los artículos 20.2, 21.2, 37, 38 y Disposición derogatoria (en lo que hace referencia al apartado 5 del artículo 7 de la Ley 62/1978) y preceptos conexos de la Ley Orgánica 1/1992 y también ratifican el escrito de interposición del presente recurso, por lo que se tuvo por subsanado el defecto señalado en la providencia de 26 de mayo.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal, con el número 1279/1992, el día 21 de mayo de 1992, la Vicepresidenta Primera del Parlamento de las Islas Baleares presentó, en la representación que le es propia, recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 20 (apartados 2, 3 y 4), 21 (apartado 2), 25 (en su integridad), 26 (apartado 5) y 37 (en su integridad) de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana.

Tras afirmar la legitimación para recurrir del Parlamento de las Islas Baleares en virtud de lo dispuesto en los artículos 28.4 del Estatuto de Autonomía, 179 del Reglamento del Parlamento de las Islas Baleares y 32.2 LOTC (STC 28/1991), se articularon las siguientes alegaciones:

a) Comienza la representación actora por exponer algunas consideraciones sobre el concepto de seguridad ciudadana. La noción de seguridad a que se refiere el artículo 17.1 de la CE debe ser entendida —se dice— como la expectativa jurídica que tiene el ciudadano de que sus derechos fundamentales y, de manera especial, su libertad, podrán ser ejercitados en las condiciones materiales adecuadas, lo que constituye un complemento y no una limitación de los derechos fundamentales y libertades públicas. La seguridad no es un valor en sí misma ni un derecho fundamental, sino un estado de cosas que permite la garantía de los derechos, un valor instrumental, en definitiva. Cuando la seguridad se considera como un fin en sí misma se convierte justamente en lo contrario, pues no hay peor inseguridad que la que procede de los poderes públicos cuando éstos olvidan que su tarea constitucional es, precisamente, asegurar la libertad. Se cita, a este propósito, el informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de la LOPSC, de 20 de diciembre de 1990, en el que se recordaba que la seguridad regulada en el Anteproyecto no era la citada en el artículo 17.1 de la CE, sino la seguridad material colectiva, que no es un derecho fundamental y que no puede limitar la libertad individual de la misma manera que un derecho fundamental limita a otro. Se cita, asimismo, la STC 33/1982.

b) Ya en cuanto al fondo del recurso, y en lo que se refiere al impugnado artículo 20, señala la representación actora que la detención prevista en el número 2 de este precepto requiere toda una serie de garantías para poder ser considerada compatible con lo dispuesto en el artículo 17 de la CE. Tras citar las SSTC 98/1986 y 22/1988, se sostiene que la posición del Tribunal es la de estimar que toda privación obligatoria de libertad constituye una detención, lo que —se dice— conduce a preguntarse quién puede ser el objeto de la detención según el artículo 20.2 LOPSC. De la lectura del precepto no se desprende que el sujeto detenido haya de ser sospechoso de haber cometido un delito, pues la detención procederá siempre que el conocimiento de la identidad de las personas requeridas fuera necesario para el ejercicio de las funciones de protección de la seguridad que corresponden a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (pero desde el punto de vista constitucional es completamente diferente que

se restrinja la libertad de aquel sobre el que recaen sospechas razonables de que ha participado en un delito a que se haga otro tanto con quien no ha cometido ningún acto antijurídico, aunque su identificación pueda ser necesaria para sancionar una infracción; por ejemplo, un testigo o un perito). Estima la representación actora, previa cita del artículo 5 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, que ninguna detención es posible fuera de los casos previstos en tal precepto. Tan sólo sería admisible, pues, la detención de personas sobre las que recaen sospechas de participación delictiva, lo que restringe considerablemente el ámbito de aplicación del artículo 20.2. Por lo demás, no se ve la utilidad del precepto, si es que es necesaria la sospecha racional de participación delictiva, pues, en tal caso, estaríamos ante una detención ordinaria (arts. 489 y sigs. LECr). En todo caso, sea el precepto útil o no, es pacífico que, si estamos ante una detención, ésta deberá producirse con todas las garantías que establece el artículo 17 de la CE, coincidentes básicamente con las del citado artículo 5 del Convenio de Roma. En definitiva, el artículo 20.2 sólo podría ser considerado constitucional si se interpretase que solamente puede ser aplicado a personas sospechosas de haber cometido un delito, participado en su comisión o estar cometéndolo, y siempre que se den las garantías que para cualquier detención establece el artículo 17 de la CE. Una interpretación así del precepto lo desnaturaliza, hasta convertirlo prácticamente en «letra muerta», pues vendría a coincidir con la regulación de la detención común. Por ello resulta indispensable que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la obligatoriedad de una interpretación como la que aquí se formula.

c) También el artículo 21 puede presentar graves problemas de adaptación a la Constitución. Así, tras citar las SSTC 22/1984 y 199/1987, recuerda la representación actora la extraordinaria importancia del derecho a la inviolabilidad del domicilio y se extiende sobre el concepto constitucional de flagrancia que aparece en el artículo 18.2 de la CE. Se dice, a este propósito, que la flagrancia supone la negación de la presunción de inocencia, ya que hay una constancia cierta y absoluta de que una persona ha cometido o está cometiendo en aquel momento un delito. Esta constancia la da solamente la evidencia, esto es, la percepción por los sentidos de la comisión de los hechos. La inexistencia de un concepto de flagrancia en el artículo 18.2 sólo puede tener el sentido de que el constituyente lo considera un elemento descriptivo, cuyo alcance es precisamente el del uso ordinario del lenguaje: percepción sensorial que no permite la negación de los hechos por su autor. Por lo demás, el concepto de flagrancia ha de ser interpretado de manera sumamente restrictiva, en la medida en que constituye fundamento para la suspensión del derecho fundamental.

El artículo 21.2 no ha sido precisamente escrupuloso al definir el concepto de flagrancia más extenso y amplio que ha existido nunca en el ordenamiento jurídico español, con la pretensión, por otra parte, de convertir el concepto en un elemento normativo, lo cual ha de suponer más una grave limitación que un auténtico desarrollo del texto constitucional. El legislador ordinario se ha extralimitado en sus funciones, pues no ha interpretado el concepto constitucional de flagrancia, sino que le ha dado una desmesurada extensión, con el resultado de que la aplicación de la norma hace de peor condición este supuesto que el previsto por el artículo 55.2 de la Constitución, lo que no

parece compatible con el principio de proporcionalidad. No es éste un concepto de flagrancia genérico y válido para todos los delitos, lo cual sólo puede suponer que se restringe o amplía el concepto normal de flagrancia. De otra parte, la Constitución no puede resultar condicionada por definiciones posteriores, lo que significa que si la Norma fundamental no contiene ninguna definición es porque la da por supuesta o porque adopta la usual, no porque autorice al legislador ordinario a inventarse una, incompatible, además, con su letra y su espíritu. El concepto de flagrancia que contiene el artículo 21.2 no puede considerarse ajustado a las exigencias del artículo 18.2 de la CE, en la medida en que amplía para un muy concreto grupo de delitos las posibilidades que la norma fundamental otorga a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, asimilando el «conocimiento fundamentado que les lleve a la constancia» con la evidencia sensorial. Tal asimilación, por otra parte, constituye una interpretación tan extensiva de las autorizaciones que contiene el artículo 18.2 que convierte a las del artículo 55.2 en privilegiadas, cuando es claro que la voluntad de la Constitución es precisamente la contraria. Por todo ello, el artículo 21.2 es inconstitucional, por suponer una violación material de lo que dispone el artículo 18.2 al efectuar una interpretación del concepto constitucional de flagrancia rigurosamente incompatible con el sentido de la Norma fundamental.

d) Aborda, a continuación, la demanda del examen del Capítulo cuarto de la LOPSC, relativo al régimen sancionador. Tras exponer el panorama normativo y doctrinal en este ámbito, y luego de citar lo dispuesto en el artículo 25 de la CE, se hace mención de la jurisprudencia constitucional en la materia: SSTC 19/1981, 42/1987, 219/1989 y 61/1990.

Expuesto lo anterior, se expresa que el texto del artículo 25 de la LOPSC, al introducir el concepto «tenencia ilícita», debería aclarar de forma más explícita su significado, pues del texto legal no se desprende con claridad si lo que constituye infracción es la tenencia de drogas en lugares públicos, vías, establecimientos o transportes públicos o si también se incluye la tenencia de drogas en el domicilio y casas particulares, pues si fuera esto último nos encontraríamos con la consideración, de forma indirecta, del consumo de drogas y otras sustancias psicotrópicas como infracción administrativa. El tipo no está suficientemente especificado en la Ley, por lo que la seguridad jurídica tampoco resulta suficientemente garantizada. Así, si no se considera ni delito ni infracción administrativa el consumo de estas sustancias, resulta claro que se está afirmando que un acto preparatorio (la tenencia) de otro ilícito penal y administrativamente (el consumo) constituye una infracción, lo que no parece ni posible ni ajustado a Derecho. Por ello, debe ser la Ley, y no una eventual norma en ejecución de ella, la que dé el concepto de «tenencia ilícita», a fin de cumplir con la doble garantía, material y formal, que impone el principio de legalidad (art. 25 de la CE) y también el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 de la CE), todo ello de conformidad con la STC 61/1990. Por ello, el artículo 25 de la LOPSC, al no establecer con suficiente certeza la conducta que puede motivar la infracción, incurre en inconstitucionalidad.

El mismo alegato vale en contra del apartado j) del artículo 26, que califica como sanciones leves todos los incumplimientos de las obligaciones establecidas en la propia Ley y que remite no sólo a otras leyes, sino también a «reglamentaciones específicas» o «normas de policía». Pese a que la infracción sea leve, esta norma

es realmente una cláusula general, una remisión en blanco, que no permite saber qué tipo de obligación o de conducta es la que se sanciona (STC 61/1990). El precepto no cumple las exigencias del artículo 25 de la CE y es, por tanto, inconstitucional.

En cuanto al párrafo segundo del artículo 25 de la LOPSC, se señala en la demanda que es importante, a efectos de la seguridad jurídica, que esta norma establezca con más claridad cuándo y en qué circunstancias, dada la temporalidad de la suspensión de los actos administrativos, cesará definitivamente la eficacia, revocándose el acto sancionador, o si en cualquier momento puede levantarse la suspensión, recobrando de nuevo eficacia la sanción, cosa que comportaría sanción y tratamiento. Es a la ley a la que corresponde establecer el régimen de la suspensión del acto regulado en la Ley de Procedimiento Administrativo (art. 116) y en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (art. 122). Por ello, debe cumplirse la reserva de ley en sentido formal mediante una aclaración de la Ley sobre este punto. Se solicita un pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre el régimen de suspensión previsto en el artículo 25.2 de la LOPSC, por infringir lo dispuesto en el artículo 25.1 de la CE.

El artículo 37 LOPSC «presenta fundadas dudas en relación con su constitucionalidad». Es evidente que la presunción de veracidad de los funcionarios en el ejercicio de su cargo es indudable y no parece, en sí misma, inconstitucional. Sin embargo, en este caso, la presunción de veracidad se lleva a tal extremo que se establece la inversión de la carga de la prueba, siendo así que en la esfera penal el artículo 297 de la LECr atribuye a los atestados policiales valor de simple denuncia. El precepto establece una *probatio diabólica*. El Tribunal ha dictado Sentencia sobre el valor de las actas extendidas por la inspección de tributos (STC 76/1990), sin estimar su inconstitucionalidad, pero estableciendo que la carga de la prueba corresponde a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su inocencia. El caso sobre el cual versó la Sentencia citada no es igual al presente, pues las inspecciones de Hacienda se basan en documentos y pruebas objetivas, en tanto que en la LOPSC se está ante la simple información del agente que presencié los hechos (información es un concepto amplio en el que caben valoraciones personales y juicios de valor). Se estima, pues, que el artículo 37 es inconstitucional por conculcar el artículo 24.2 de la CE.

Se concluyó con la súplica de que se dictara Sentencia declaratoria de la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados.

8. Por providencia de 8 de junio de 1992, la Sección Cuarta del Pleno acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Parlamento de las Islas Baleares y dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Gobierno, al objeto de que, en el plazo común de quince días, pudieran personarse en las actuaciones y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Se acordó, asimismo, publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado».

9. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 18 de junio de 1992, el Presidente en funciones del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal Constitucional el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de conformidad con el cual la misma no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, poniendo a

disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar y remitiendo a la Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General.

10. Por escrito que tuvo entrada en el Registro el día 25 de junio de 1992, el Presidente del Senado comunicó al Tribunal Constitucional el Acuerdo de la Mesa de dicha Cámara dando por personada a la misma en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

11. Mediante escrito presentado en este Tribunal el día 29 de junio de 1992 formuló sus alegaciones la Abogacía del Estado en los términos que a continuación resumidamente se exponen:

a) Con relación a las consideraciones generales expuestas por la representación actora, indica el Abogado del Estado, luego de referirse a los artículos 17.1 y 104.1 de la Constitución, que es ilegítimo inferir del primer párrafo de la Exposición de Motivos de la LOPSC que la misma se base en un supuesto derecho fundamental a la seguridad ciudadana o que considere a ésta un instrumento que el legislador puede manejar a su antojo para limitar los derechos fundamentales sin restricción constitucional. El referido párrafo de la Exposición de Motivos no hace tal cosa, limitándose a afirmar algo que puede deducirse, sin dificultad, de los artículos 10.1 y 104.1 de la CE, y es que el ejercicio de las libertades públicas no debe dissociarse de la protección de la seguridad ciudadana.

b) Entrando ya en el examen de las impugnaciones deducidas, se considera, en primer lugar, la formulada frente a los apartados 2, 3 y 4 del artículo 20 de la LOPSC. Tras referirse el Abogado del Estado a las alegaciones por él formuladas en el recurso 1045/1992, reitera que el cumplimiento del requerimiento para desplazarse a las dependencias próximas es voluntaria, en el sentido de que la Ley viene a excluir que la negativa a sufrir la identificación pueda ser vencida compulsivamente mediante la autotutela ejecutiva de la Administración (coacción policial). Por ello, si cumplir los requerimientos policiales es un acto voluntario, no puede hablarse aquí de privación de libertad en el sentido y a los efectos del artículo 17.1 de la CE. El artículo 20 de la LOPSC no crea, pues, ningún supuesto nuevo y autónomo de privación de libertad, y se limita a remitir al régimen general de la detención en la LECr para las hipótesis en que la resistencia o negativa injustificada a identificarse o a realizar las comprobaciones o prácticas de identificación quede incluida en algún precepto del Código Penal. La demanda sostiene que es doctrina del Tribunal Constitucional que «toda privación obligatoria de libertad es una detención», tesis que puede derivar de la incorrecta comprensión de la STC 98/1986. Esta Sentencia, sin embargo, establece un concepto de detención relativo al *habeas corpus*, y es obvio que el régimen procesal penal de garantías del detenido no es aplicable a todas las personas que puedan hallarse en una situación de «detención» a efectos de iniciar un *habeas corpus*. El artículo 17.3 de la CE enlaza con el instituto procesal penal de la detención, en tanto que la noción «toda persona detenida ilegalmente» del artículo 17.4 de la CE debe tener un alcance más amplio. Habida cuenta de ello, es claro que el artículo 20 LOPSC jamás justificaría la detención, en el sentido de la LECr, de un ciudadano que no hubiera cometido un delito o falta. No han de confundirse cosas bien distintas: una, los supuestos habilitantes para requerir a un ciudadano el

desplazamiento a dependencias próximas para ser identificado; otra, la detención, que puede producirse no simplemente por negarse a cumplir el requerimiento (negativa que puede estar jurídicamente fundada), sino por resistirse o negarse injustificadamente en términos tales que haya motivos racionales bastantes para entender cometido un delito o falta que autorice a detener.

c) En lo que se refiere al artículo 21.2 de la LOPSC, el Abogado del Estado estima que los alegatos del recurso pueden responderse como lo fueron los argumentos similares en el asunto 1045/1992. En síntesis: el constituyente ha tomado el concepto de flagrancia de nuestra tradición jurídica, pero ello no impide al intérprete valerse de otras técnicas hermenéuticas distintas a la investigación histórica, siempre que no lo haga arbitrariamente ni falseando ni deformando el concepto constitucional, esto es, siempre que respete el valor léxico de dicho concepto; se reitera, junto a ello, que los elementos esenciales de la flagrancia son la inmediatez y la urgencia, sin que sea exigible un contacto sensible con la comisión del delito previo o anterior a la irrupción en el domicilio. Uno y otro rasgo están presentes en el precepto impugnado.

Por lo demás, no es aceptable la comparación entre el artículo 21.2 de la LOPSC y el régimen de las entradas en domicilio previsto para delitos cometidos por personas integradas en, o relacionadas con, bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes (art. 384 bis LECr). El artículo 21.2 queda dentro de una causa constitucional común de entradas a domicilio (el delito flagrante), en tanto que los delitos del artículo 384 bis LECr no precisan ser flagrantes, pues la entrada se producirá en casos de «excepcional o urgente necesidad». Tampoco es cierto que en el caso del artículo 21.2 no exista intervención judicial *a posteriori*. En primer lugar, el párrafo 2.º del artículo 553 LECr se aplica por igual al delito flagrante que a los delitos, flagrantes o no, del artículo 384 bis. En segundo lugar, el artículo 21.4 ordena remitir sin dilación el acta o atestado de entrada y registro a la autoridad judicial, justamente para poder hacer posible ese control. Se reitera, por último, que la restricción de lo dispuesto en el artículo 21.2 a una determinada categoría de delitos no es inconstitucional, pues no se ha buscado definir o redefinir el concepto constitucional de delito flagrante, sino describir con precisión un grupo de casos que están incluidos en el contorno del concepto constitucional y ello a fin de proporcionar seguridad jurídica. Hacerlo así corresponde a la potestad de concreción de la Constitución que ostenta el legislador democrático.

d) Se refiere, a continuación, el Abogado del Estado a la impugnación deducida contra los artículos 25 y 26 j) de la LOPSC. Tras citar la jurisprudencia constitucional que estima de relevante consideración (SSTC 18/1981, 22/1990 y 76/1990, entre otras), indica el Abogado del Estado, en lo que se refiere al artículo 25.1 de la LOPSC, que el recurso parece caer en el error de estimar que el consumo de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas es lícito. No es así, pues el artículo 22 de la Ley 17/1967 dispone que se considerará prohibido cualquier tipo de cambio o consumo de estupefacientes, aunque se lleve a cabo por la misma persona o entidad que las hubiera obtenido legalmente, a no ser que se obtenga la autorización o prescripción necesaria para el nuevo uso o consumo. La demanda, pues, confunde falta de punición penal con licitud, pues el consumo de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas no es un

acto lícito, se haga donde se haga. Cuestión distinta es la de su sanción, a propósito de lo cual observa el Abogado del Estado la existencia de la categoría de las leyes imperfectas.

De las hipótesis tipificadas en el artículo 25.1, el recurso se ocupa sólo de la consistente en la tenencia ilícita de las sustancias dichas, aunque no estuviere la misma destinada al tráfico. En este punto, la Ley no remite al reglamento la precisión o desarrollo del concepto «tenencia ilícita» y tampoco ha vulnerado la garantía material del principio de legalidad. En cuanto describe una infracción de tenencia ilícita, este precepto pretende ser subsidiario del artículo 344 del Código Penal, siendo su propósito sancionar administrativamente la simple posesión ilícita, especialmente cuando la represión penal de la tenencia haya fracasado o no pueda prosperar, por no ser factible la prueba de la intención de traficar o, en general, de las otras finalidades a que se refiere el artículo 344 citado. En cuanto tal, esta norma es clara y precisa y permite razonablemente a los ciudadanos programar su conducta. Quien no quiera ser sancionado con arreglo al artículo 25.1 de la LOPSC debe abstenerse de poseer ilícita o ilegalmente drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas. «Tenencia ilícita» es un concepto muy fácilmente determinable, sin perjuicio de lo cual el artículo 25.1 de la CE no proscribiera el uso de conceptos jurídicos indeterminados en la tipificación de infracciones, siempre que su concreción sea razonablemente factible (SSTC 69/1989, 219/1989 y 76/1990).

Tampoco cabe acoger los argumentos en contra del artículo 25.2 de la LOPSC. La garantía material del artículo 25.1 de la CE no impone al legislador un deber de regulación agotadora de todos los supuestos y consecuencias imaginables que puedan plantearse en relación con la suspensión de una sanción administrativa (STC 150/1990). En lo que se refiere a la garantía formal, el artículo 25.2 de la LOPSC sí contiene una explícita remisión al reglamento, pero no en lo referente a la suspensión, sino al tratamiento de deshabitación, de forma que no estamos ante la infracción de la garantía que el recurso denuncia. Por otro lado, no es cierto que el régimen de la suspensión de las sanciones administrativas haya sido reservado a la Ley en los términos que la demanda dice: los artículos 101 y 116 de la Ley de Procedimiento Administrativo permiten que cualquier disposición, legal o reglamentaria, pueda privar de ejecutividad inmediata a los actos administrativos o establecer que la mera interposición de un recurso suspende la ejecución del acto impugnado. El sentido del artículo 25.2 de la LOPSC no es atribuir a una categoría de sancionados el derecho a que se suspenda una sanción administrativa, sino el facultar a la autoridad competente para suspender la ejecución de la sanción, siendo una norma permisiva y no obligatoria, que se ha de aplicar según un amplio margen de actuación administrativa, no compatible con la regulación exhaustiva de la suspensión.

En lo que se refiere, en fin, al artículo 26.j) (norma «residual», observa el Abogado del Estado), se comienza por advertir que la doctrina constitucional admite los elementos normativos del tipo (STC 62/1982), así como las leyes penales en blanco (STC 122/1987). Se observa, a este respecto, que no son contrarias a la Constitución las normas penales incompletas, que han de ser integradas con otra norma distinta, siempre que el reenvío normativo sea expreso y justificado y que la Ley reenviante señale la pena y el núcleo de la prohibición (STC 127/1990; se cita, asimismo, la STC 3/1988). Pues bien, el artículo 26.j) concreta perfecta-

mente el desvalor de la conducta sancionada, describiendo sin equívocos los elementos esenciales de la infracción mediante un rasgo negativo (no estar la conducta calificada como constitutiva de infracción grave o muy grave) y otro positivo (incumplimiento de una obligación o vulneración de una prohibición establecida en la LOPSC, las leyes especiales relativas a la seguridad ciudadana y las reglamentaciones específicas y normas de policía). Tampoco el precepto quebranta la garantía formal, pues remite a normas establecidas por el legislador y cuando lo hace a las reglamentaciones específicas y normas de policía, la remisión es suficientemente precisa y muestra la decidida voluntad legislativa de subordinar con claridad aquellos reglamentos a las leyes que ejecutan, en las que habrán de encontrar base suficiente.

e) Se considera, por último, la impugnación formulada contra el artículo 37 de la LOPSC, impugnación inaceptable por las razones ya expuestas a propósito del recurso 1045/1992, a las que el Abogado del Estado se remite antes de reproducirlas en síntesis.

Se concluyó con la súplica de que se dictara Sentencia por la que se desestimara, en su totalidad, el recurso de inconstitucionalidad. Mediante otrosí se solicitó la acumulación del presente recurso al 1045/1992, vista su conexión objetiva.

12. Mediante escrito registrado en este Tribunal, con el número 1314/1992, el día 26 de mayo, la Presidencia de la Junta General del Principado de Asturias formuló, en la representación que le es propia, recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 20.2, 21.2, 31.2 y 38 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero.

En el escrito de recurso, y tras afirmar la concurrencia de los presupuestos jurídico-procesales del mismo (entre ellos, la legitimación del órgano actor) se dedujeron las alegaciones que a continuación se resumen:

a) Se impugna, en primer lugar, el artículo 20.2 de la LOPSC, precepto del que se dice ha introducido en el ordenamiento una forma de privación de libertad que se manifiesta en un requerimiento compulsivo que pueden efectuar los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a las personas cuya identificación pretendan, requerimiento que se manifiesta en que les «acompañen» a las dependencias en las que sea posible su identificación. Si esto es así, el apartado en cuestión choca frontalmente con el artículo 17 de la CE que regula la forma, garantías y requisitos de la detención preventiva, regulados en los artículos 490 y 492 de la LECr. Tras citarse la STC 99/1986, se aduce que si cualquier restricción o privación de libertad por parte de la policía es una detención, la misma debe practicarse de acuerdo con las formalidades, garantías y derechos del artículo 17 de la CE y del artículo 520 de la LECr y, no siendo así, el artículo 20.2 impugnado resulta inconstitucional. Inconstitucionalidad que se verifica también al alterar el contenido esencial del derecho a la libertad (art. 53.1 de la CE), a cuyo efecto se cita la STC 11/1981.

Expone, a continuación, la representación actora diferentes consideraciones doctrinales que le llevan a concluir en que, aun existiendo el deber de ir documentado, la indocumentación, a lo sumo, constituye un ilícito administrativo, y la regulación del artículo 17 de la CE proscribiera la detención gubernativa por infracciones administrativas.

La impugnación del precepto se formula, en suma, en atención a lo siguiente: 1) El artículo 20.2 introduce una modalidad de privación de libertad que no casa

con el contenido del artículo 17 de la CE, precepto que exige que la detención se efectúe por estar la policía en condiciones de imputar al interesado la comisión de un delito concreto (la indocumentación, en sí misma, no constituye delito); en otro caso, si el requerimiento de identificación fuera porque la policía tuviera «motivos racionalmente bastantes» (art. 429.4 LECr) de que se va a cometer un delito, y de que el sujeto al que se le requiere la identificación pueda ser imputable del mismo, nos hallaríamos ante una auténtica detención, que debería estar revestida de las garantías del artículo 17 de la CE. 2) El legislador ha creado una figura de detención distinta a la detención preventiva del artículo 17 de la CE, pero la ha privado de los rasgos esenciales que pudieran permitir su contraste constitucional, al no sujetarla a duración alguna y al no prever la asistencia letrada al detenido (se invoca la STC 199/1987, así como la 107/1985). 3) La detención prevista en el artículo 20.2 vulnera, en todo caso, la garantía reconocida en el artículo 17 de la CE, según el cual «toda persona detenida deberá ser informada de forma inmediata, de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención». 4) El artículo 20.2 sólo estaría justificado, en la restricción de la libertad que establece, si tuviera la finalidad de cumplir un fin constitucional, pero, según se ha expuesto, no existe el deber constitucional de identificarse, con lo que el sacrificio de la libertad es contrario al artículo 17 de la CE. 5) La modalidad de privación de libertad «al objeto de sancionar una infracción» estaría en abierta contradicción con el precepto constitucional citado, que tiene por base la comisión de hechos punibles, pues el artículo 17 proscribiera la detención por infracciones administrativas, y 6) Se altera el derecho fundamental a la libertad al debilitar su contenido esencial, dificultando o impidiendo su reconocibilidad.

b) Se impugna, asimismo, el artículo 21.2 de la LOPSC por vulneración de los artículos 18.2 y 53.1 de la CE. Esta impugnación se sintetiza por la propia representación actora en las tres consideraciones siguientes: 1) El artículo 18.2 de la CE prevé tres supuestos, y sólo tres, que facultan a los poderes públicos para penetrar en el domicilio de una persona (consentimiento del titular, autorización judicial y delito flagrante), a los que hay que unir la previsión establecida en el artículo 55 de la propia Norma fundamental; 2) El concepto de delito flagrante dimana de la propia Constitución y debe ser objeto de una interpretación restrictiva, al operar como excepción a un derecho fundamental; el artículo 21.2 amplía el concepto constitucional y jurisprudencial de delito flagrante, dando cabida al «conocimiento fundado» (con la ambigüedad que ello genera, que puede ir desde la más clara evidencia hasta la más vaga intuición o sospecha) que «lleve a la constancia» (término que resulta antitético con el «conocimiento fundado»), desnaturalizando doblemente, no sólo por la razón apuntada, sino porque introduce un concepto de flagrancia predicable exclusivamente de los delitos «en materia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas», cuando la flagrancia debe responder a un criterio general predicable de toda clase de delitos. Se infringe con ello el artículo 18.2 de la CE. 3) Se infringe, igualmente, el artículo 53.1 de la CE por cuanto que, entendido el contenido esencial como el haz de facultades que hacen reconocible un derecho, la ampliación de la flagrancia que efectúa el artículo 21.2 impugnado, termina por vaciar el derecho reconocido en el artículo 18.2 de buena parte del contenido que lo hace reconoci-

ble, desnaturalizándolo como excepción a la inviolabilidad del domicilio.

c) Se impugna también el artículo 37 de la LOPSC por vulneración del artículo 24.2 de la CE.

Se reprocha a este precepto provocar en la práctica una inversión de la carga de la prueba, privilegiando a la acusación sobre la defensa del inculpado, a quien se obliga a probar su inocencia mediante la acreditación de unos hechos que en muchas ocasiones serán negativos, prueba que, también en determinados casos, resultará diabólica, cuando lo que se discutan no sean los hechos sino su autoría. En definitiva, con el precepto desaparece totalmente la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), comprimiéndose la seguridad jurídica del ciudadano. Se cita la STC 76/1990.

d) Se impugna, asimismo, el artículo 38 de la LOPSC, por vulneración de los artículos 24.1 y 53.1 de la CE.

Se dice en el recurso que esta impugnación ha de ser entendida en relación con lo establecido en la Disposición derogatoria de la propia LOPSC que deroga, entre otras normas, el apartado 5 del artículo 7 de la Ley 62/1978. A juicio del órgano actor, el artículo 38 está dando entrada al principio *solve et repete* y atentando con ello, al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la CE). Se citan la STC 115/1987 y la STC 108/1984. En síntesis de la propia demanda, la impugnación se fundamenta en lo siguiente: 1) El artículo 24.1 garantiza el derecho fundamental de todas las personas a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, debiendo entenderse tal declaración en el sentido de que dicho precepto garantiza el libre acceso a los Tribunales; 2) En la medida en que el precepto impugnado introduce en el ordenamiento mecanismos que impiden, dificultan o disuaden el acceso a los jueces y tribunales y que obstaculizan o sustraen a éstos la facultad de ponderar la procedencia o no de la ejecutividad del acto, el precepto es contrario al derecho reconocido en el artículo 24.1 de la CE, y 3) Es contrario también al artículo 53 de la misma Norma fundamental, al desnaturalizar el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, arrancando al Poder Judicial facultades que sólo a éste corresponden.

Se concluye con la súplica de que se dicte Sentencia por la que se declaren inconstitucionales los preceptos impugnados.

13. Mediante providencia de la Sección Segunda del Pleno, de 11 de junio de 1992, se admitió a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por la Junta General del Principado de Asturias y se acordó dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno para que, en el plazo común de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Se acordó, asimismo, publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado».

14. Mediante escrito registrado el día 18 de junio de 1992, el Presidente en funciones del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal Constitucional el Acuerdo de la Mesa de dicha Cámara según el cual, aun cuando el Congreso no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, ponía a disposición del Tribunal las actuaciones de la Cámara que pudiera precisar, remitiendo a la Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General.

15. Mediante escrito registrado el día 25 de junio de 1992, el Presidente del Senado comunicó al Tribunal el Acuerdo de la Mesa de dicha Cámara, dando por personada a la misma en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

16. Mediante escrito registrado el día 26 de junio de 1992 presentó sus alegaciones el Abogado del Estado, en los términos que a continuación se resumen:

a) Comenzó por señalar el Abogado del Estado que, con arreglo al artículo 33 LOTC y a los artículos 185.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 5.1 del Código Civil, a los que remite el artículo 80 LOTC, el plazo para recurrir algún precepto de la Ley Orgánica 1/1992 terminó a las veinticuatro horas del día 22 de mayo de 1992, pues dicha Ley Orgánica se publicó el 22 de febrero del mismo año. El presente recurso tuvo entrada en el Registro del Tribunal Constitucional el día 26 de mayo, varios días después de expirado el plazo perentorio para su interposición. Es cierto que en la primera página de la demanda figura un cajetín de fecha que dice «certificado/21 de mayo de 1992/Oviedo», pero la fecha en que se remitió por correo la demanda carece de toda trascendencia procesal, de manera que debe considerarse válidamente presentada el día en que, entregado el envío postal por el Servicio de Correos, tuvo entrada en el Registro del Tribunal. Esto es así porque el artículo 283.1 LOPJ, aplicable en esta jurisdicción según el artículo 101 LOTC, presupone que la presentación de la demanda y otros escritos se efectúa en oficinas o lugares en los que sea posible al Secretario efectuar diligencia de constancia (art. 280.2 LOPJ y art. 1 LEC). El artículo 283.1 LOPJ es la regla general en materia de presentación de demandas, lo que significa que para conceder efectos a la presentación de tales escritos en otros lugares u oficinas en que no sean los secretarios quienes hagan constar la fecha y hora es precisa una norma expresa que así lo establezca. Esta norma no puede ser el artículo 66.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que limita claramente su alcance a «las instancias o escritos dirigidos a los centros o dependencias administrativas». Siguese de ello que cuando una parte confía al Servicio de Correos el transporte y entrega de un escrito de demanda u otro de los relacionados en el artículo 283.1 LOPJ, asume el riesgo del tiempo empleado en ambas operaciones o, dicho de otro modo, corre en su contra el lapso de tiempo que gaste el Servicio Postal en hacer llegar el escrito a su destino, según jurisprudencia, que se cita, del Tribunal Supremo. No cabe oponer a esta conclusión la doctrina de la STC 125/1983 y del ATC 8/1986, que admiten excepcionalmente la presentación de recursos de amparo en Oficinas de Correos, pues esta doctrina no puede extenderse a procesos en que intervienen órganos públicos y no particulares lesionados en sus derechos fundamentales. En el recurso de inconstitucionalidad, en particular, se enjuicia la conformidad abstracta de un precepto legal con la Norma suprema; si un precepto legal no se recurre de inconstitucionalidad, no por ello quedan sin defensa los derechos fundamentales que su aplicación pudiera lesionar, pues para ello quedan la cuestión de inconstitucionalidad y el amparo constitucional. Es de notar, además, que tanto la STC 125/1983 como el ATC 8/1986 se refieren a recursos de amparo presentados antes de regir la LOPJ, y por tanto no pudo considerarse el problema desde la perspectiva de los artículos 101 LOTC y 283.1 LOPJ. El recurso es, pues, extemporáneo.

No obstante, y con carácter subsidiario, examina el Abogado del Estado los argumentos de fondo aducidos por el órgano actor, dando por supuesta la argumentación desarrollada en el recurso 1045/1992, a la que se remite, sin perjuicio de recordarla ahora resumidamente y de complementarla, precisarla o aclararla.

b) En cuanto a la impugnación del artículo 20.2 LOPSC, la demanda estima que el precepto regula un «requerimiento compulsivo» y, como ella misma reconoce, sus posteriores razonamientos valen sólo «si esto es así». Pues bien, observa el Abogado del Estado que la cumplimentación del requerimiento para desplazarse a las dependencias próximas que dice el artículo 20.2 LOPSC es voluntaria, en el sentido de que la Ley Orgánica viene a excluir que la negativa a sufrir la identificación pueda ser vencida compulsivamente mediante la autotutela ejecutiva de la Administración. El requerimiento no puede ser ejecutado forzosamente por los agentes policiales mediante compulsión personal y, por tal razón, no puede calificarse de «compulsivo», como la demanda hace. Ello sin perjuicio de que, según ya observó la Abogacía del Estado en sus alegaciones anteriores, la LECr obligue al agente de policía judicial a detener al delincuente *in fraganti* (arts. 492.1 y 490.2), de modo que cuando el agente juzgue razonablemente que la resistencia o negativa infundada a cumplir las órdenes o requerimientos de identificación, someterse a las comprobaciones pertinentes o desplazarse a las dependencias policiales integra el tipo del artículo 237 o el del artículo 231.2, ambos del Código Penal, podrá detener al requerido como delincuente. Y aun si se estimara, como será más frecuente, que la resistencia o negativa no integra más que la falta del artículo 570.2 o la del artículo 571, uno y otro del Código Penal, podrá efectuar la detención si el presunto reo no tuviere domicilio conocido ni diere fianza bastante (art. 495 LECr), detención que dará lugar a la aplicación de todas las garantías del detenido (arts. 17.3 CE y 520 y sigs. LECr). Puesto que el requerimiento regulado en el artículo 20.2 no puede calificarse de compulsivo, falla la premisa de la que parte el recurso y decae toda su argumentación, por más que no sea ocioso examinar y rechazar algunos razonamientos de la demanda dirigidos contra este precepto: 1) No es exacto, en primer lugar, que las únicas privaciones de libertad constitucionalmente justificadas sean las impuestas por condena penal, por auto de prisión provisional o por detención (no son contrarias a la Constitución las privaciones de libertad disciplinarias en la Administración Militar, ni el arresto del quebrado en su domicilio, ni los internamientos por enfermedad psíquica u otras razones sanitarias, ni el internamiento de extranjeros para asegurar una medida administrativa de expulsión). En realidad, el segundo inciso del artículo 17.1 CE remite al legislador la determinación de los «casos» en que puede privarse de la libertad a alguien; 2) Se sigue de ello que no puede suponerse inconstitucional por principio que el legislador pudiera prever la ejecución compulsiva o forzosa de las órdenes o requerimientos de identificación, configurándolos, al menos en ciertos supuestos, como «casos» de privación de libertad constitucionalmente justificada [art. 5.1.b) del Convenio de Roma], aunque no haya sido éste el criterio inspirador del artículo 20 de la LOPSC; 3) La doctrina de la STC 98/1986, plenamente correcta, fue sentada en un caso de *habeas corpus* y con relación a tal procedimiento se ha de entender el concepto de detención que dicha resolución incorpora; 4) El artículo 20.2 LOPSC no prevé ninguna privación de libertad por «indocumentación». Del ar-

título 571 del Código Penal o de los apartados 1 y 2 del artículo 20 LOPSC resulta un deber para el ciudadano de identificarse, pero no de identificarse documentalmente, ni de portar un determinado documento para identificación, pues ésta se puede obtener, según el precepto dice, «por cualquier medio». Se subraya que el artículo 9 LOPSC no califica al Documento Nacional de Identidad de único medio de identificación, ni impone la obligación de portarlo, pues tan sólo le atribuye el importante efecto jurídico de tener, «por sí solo, suficiente valor para la acreditación de la identidad de las personas».

c) En lo que se refiere a la impugnación del artículo 21.2 LOPSC, la demanda se ciñe a reproducir pasajes de la STC 22/1984 (sin tener en cuenta la STC 160/1991), a transcribir partes de la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 1990 (Ar. 2647) y a citar por extenso consideraciones doctrinales que, sin embargo, no pueden convertirse en canon de constitucionalidad (SSTC 108/1986 y 150/1991). Los argumentos de la demanda se cifran en que el precepto vulnera los artículos 18.2 y 53.1 CE, argumentación similar, pues, a la empleada por los demandantes en el recurso 1045/1992 y que puede ser contestada con los mismos razonamientos expuestos entonces por la Abogacía del Estado, que, por tanto, reitera esta representación.

d) La impugnación del artículo 37 LOPSC se realiza por suponer que viola el derecho fundamental a ser presumido inocente (art. 24.2 CE) al invertir tal precepto la carga de la prueba y obligar al expedientado a probar su inocencia. La tesis de la demanda es inaceptable, para el Abogado del Estado, por las razones expuestas ante idéntica impugnación formulada en el recurso 1045/1992, razonamientos que resume.

e) Por lo que se refiere a la impugnación del artículo 38 LOPSC, al vulnerar tal precepto lo dispuesto en los artículos 24.1 y 53.1 de la Constitución, reitera el Abogado del Estado sus alegaciones anteriores en el sentido de que tal precepto no contiene ninguna regla *solve et repete*, esto es, una regla en cuya virtud se hiciera depender la admisión de un recurso administrativo o jurisdiccional del previo pago, depósito o consignación del importe de la sanción pecuniaria o de una parte o fracción de ella. Por el contrario, el artículo 38.1 LOPSC difiere o aplaza la ejecutividad de un acto administrativo hasta el momento de la firmeza en vía administrativa, lo que se aparta, en términos más benignos para el ciudadano, de la regla general de la ejecutividad inmediata de los actos administrativos (arts. 44, 45.1 y 2, 101 y 116 de la LPA). Tampoco hay el más mínimo fundamento para afirmar que este precepto sustrae a los Tribunales «la facultad de ponderar la procedencia o no de la ejecutividad del acto». El artículo 38.1 LOPSC y la derogación del artículo 7.5 de la Ley 62/1978 no estorban en lo más mínimo la decisión judicial sobre la ejecutividad del acto sancionador recurrido. Por el contrario, el control judicial sobre la ejecutividad de las sanciones impuestas se efectuará con arreglo a las normas comunes sobre suspensión (art. 122 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y art. 7.2, 3 y 4 de la Ley 62/1978). No puede hablarse de un deber constitucional para el legislador de establecer la suspensión en todo caso, y por la mera interposición del recurso contencioso, de las multas o, en general, de cualesquiera actos administrativos a los que un ciudadano pueda reprochar la violación de uno de sus derechos fundamentales (STC 115/1987 y STC 66/1984). En suma, el artículo 38.1 LOPSC y la derogación del artículo 7.5 de la Ley

62/1978 somete las sanciones pecuniarias impuestas en virtud de la LOPSC exactamente al mismo régimen en materia de suspensión que opera en el recurso contencioso-administrativo especial de protección de los derechos fundamentales, y no puede defenderse que la Constitución imponga al legislador la obligación de establecer un régimen más favorable de suspensión exclusivamente para las multas impuestas al amparo de la LOPSC.

Se concluyó con la súplica de que se dictara Sentencia por la que se declarase extemporáneo el recurso y por la que, subsidiariamente, se desestimara el mismo en su totalidad. Mediante otrosí se pidió la acumulación de este recurso al número 1045/1992, vista la conexión objetiva entre uno y otro.

17. Mediante providencia de 2 de julio de 1992, la Sección Segunda acordó oír a la Junta General del Principado de Asturias, al Parlamento de las Islas Baleares y a los Diputados del Grupo Popular para que expusieran lo que estimaren procedente acerca de la acumulación de sus respectivos recursos, solicitada por el Abogado del Estado. La Junta General del Principado de Asturias y el Parlamento de las Islas Baleares mostraron su conformidad con la acumulación. Por su parte, el Comisionado de los Diputados del Grupo Popular no formuló alegación al respecto dentro del plazo concedido.

Mediante Auto del Pleno de 29 de septiembre de 1992 se acordó acumular los recursos de inconstitucionalidad números 1314/1992 y 1279/1992 al recurso 1045/1992.

18. Con fecha 19 de noviembre del año en curso se registró en este Tribunal (núm. 2810/1992) un Auto mediante el cual la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid planteó cuestión de inconstitucionalidad, según su parte dispositiva, «con respecto al artículo 21.2 de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana, por estimar que se halla en contradicción con los artículos 18.2 (último inciso) y 25.1 de la Constitución Española». Se adjuntó a esta resolución testimonio de las actuaciones del proceso penal (procedimiento abreviado 4070/1992).

a) Los antecedentes de la cuestión pueden resumirse así: Ante el Juzgado de Instrucción número 43 de Madrid se siguieron diligencias previas en procedimiento abreviado número 4070/1992 contra determinadas personas por presunto delito contra la salud pública (art. 344 del Código Penal). La acusación pública se fundamentó en que «en virtud de la Ley 1/1992», y después de una labor de vigilancia policial en la que se observó cómo cierta persona había adquirido en el domicilio donde posteriormente se practicó la diligencia de entrada y registro dos papelinhas, una de cocaína y otra de heroína, y ante la evidente flagrancia delictiva, se practicó la indicada diligencia en el domicilio de los acusados, hallándose entre otros objetos y en el tejado de la vivienda siete bolsas de plástico que contenían determinada cantidad de droga. Según consta en el antecedente 2.º del Auto por el que la cuestión se promueve, en el acto de la vista ante la Audiencia «el Ministerio Fiscal calificó definitivamente los hechos imputados como constitutivos de un delito contra la salud pública, previsto y penado en el artículo 344 del Código Penal, en su modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud. Atribuyó la autoría a los acusados y solicitó que se les impusiera la pena de tres años de prisión menor a cada uno de ellos,

acesorias y costas. Por último, interesó que se les devolvieran las joyas y el dinero, al ser un registro ilegal el efectuado en la vivienda». La defensa interesó la libre absolución. Mediante providencia de 27 de octubre de 1992, la Sección acordó conceder al Ministerio Fiscal y a la defensa un plazo común de diez días para que pudieran alegar lo que estimaren conveniente sobre la pertinencia de plantear la presente cuestión de inconstitucionalidad. En dicha providencia se señaló que los agentes practicaron el registro domiciliario «en base a lo dispuesto en el artículo 21.2 de la Ley Orgánica 1/1992», y que «el Tribunal entiende que esta norma es contraria al artículo 18.3 (*sic*) de la Constitución, al permitir la entrada sin mandamiento judicial en supuestos no encuadrables dentro del delito flagrante», por lo que consideró era «procedente plantear cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional al efecto de que se pronuncie sobre la validez del referido precepto».

b) En la fundamentación jurídica del Auto de planteamiento de la cuestión, el Tribunal *a quo*, tras citar el artículo 163 de la Constitución y normas concordantes, identifica el precepto cuestionado (art. 21.2 de la Ley Orgánica 1/1992) y aquellos de la Constitución que quedarían por él contrariados (arts. 18.2 y 25.1). Tras ello, fundamenta la Sección tanto la relevancia, para el proceso *a quo*, de la cuestión planteada como la contradicción a su juicio existente entre aquel precepto legal y las normas constitucionales invocadas. En el que se refiere al primer aspecto, se señala en el Auto que «los funcionarios policiales declaran de manera contundente que han efectuado una entrada y registro en el domicilio de los acusados en aplicación del artículo 21.2 de la LOPSC», así como que en la vista del juicio oral el Ministerio Fiscal, pese a no haber pedido antes la declaración de ilicitud del registro (art. 793.2 LECr), «mantiene la acusación e insta la declaración de ilicitud del registro domiciliario, sin que se pormenoricen en su informe oral los motivos de esa ilicitud procesal», especificación expuesta sólo después por el Ministerio Público, con ocasión de sus alegaciones a propósito del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Entra, a continuación, la Sección a considerar los argumentos a tal efecto expuestos por la Fiscalía, argumentos que estima no impositivos en orden al planteamiento de la cuestión por las siguientes razones: 1) porque la petición del Ministerio Fiscal de que se declare en la Sentencia que el registro fue ilícito exigiría que el Tribunal dilucidara si fue acorde o no con el repetido artículo 21.2, «con lo cual ya estaríamos aplicando el precepto que cuestionamos por vicio de inconstitucionalidad»; 2) en segundo lugar, «porque el propio Ministerio Público construye todo su razonamiento en base a una interpretación de la norma conflictiva, pese a lo cual sostiene que no juega en la decisión del proceso»; 3) porque, en tercer lugar, el alegato del Ministerio Fiscal según el cual el registro practicado ni siquiera cumpliría los requisitos mínimos que establece el precepto cuestionado exigiría necesariamente interpretar la norma, lo que «incide en el fondo de la cuestión de inconstitucionalidad que este Tribunal plantea». En todo caso, «la Sala considera que la interpretación que se ajusta al texto legal es la efectuada por los funcionarios policiales y por el Ministerio Público en su calificación provisional, y no la que consta reflejada en el escrito de alegaciones de fecha 3 de noviembre» (se refiere a las alegaciones a propósito de la procedencia de plantear cuestión). Añade a ello el Auto que «tampoco parece razonable que el Ministerio Público interese la declaración de ilici-

tud del registro y después, contradiciéndose, inste una Sentencia condenatoria», toda vez que, aunque la droga fue aprehendida en el tejado de la vivienda, «el nexo causal entre el registro y el hallazgo de la fuente de prueba es incontestable». Estima la Sección, de otra parte, que «tampoco es atendible el alegato del Ministerio Fiscal de que ya se han interpuesto tres recursos de inconstitucionalidad contra el artículo 21.2 de la LOPSC (...), pues estamos ante un argumento más propio del principio de oportunidad que del de legalidad, y resulta indiscutible que el Tribunal ha de regirse por este último». Por todo ello, se indica en el Auto que «la Sala ha de pronunciarse en Sentencia sobre la licitud o ilicitud del registro domiciliario, lo que implica la aplicación e interpretación de la norma que cuestionamos».

Tras fundamentar así la relevancia de la cuestión, se extiende el Auto sobre la contradicción entre el precepto cuestionado y los artículos 18.2 y 25.1 de la Constitución. Los fundamentos 4.º y 5.º del Auto se consagran a exponer lo que, a juicio del Tribunal *a quo*, resulta ser concepto constitucional de «flagrancia», según el artículo 18.2, en tanto que los fundamentos 6.º y 7.º se dedican a la interpretación del precepto cuestionado y al señalamiento de su incompatibilidad con la referida norma constitucional, incompatibilidad que cabe resumir así, en palabras del propio auto: «(...) el concepto de flagrancia que acoge el artículo 21.2 de la LOPSC no se ciñe a la percepción sensorial directa del hecho delictivo, sino que se amplía al conocimiento por inferencias deductivas que en modo alguno aparece recogido en el concepto tradicional y constitucional de flagrancia» (más adelante se añade que «estamos... ante una auténtica reforma o alteración sustancial del concepto de flagrancia recogido en el artículo 18.2 de la CE»). Tras ello, en el fundamento 8.º se examinan las circunstancias de la diligencia de entrada y registro verificada en el caso y se hacen, a este propósito, dos consideraciones. Según la primera, frente a lo alegado por el Ministerio Fiscal en el trámite previo al planteamiento de la cuestión, «esta Sala, por contra, y coincidiendo con el criterio de los funcionarios policiales y del representante del Ministerio Fiscal que formuló el escrito de calificación provisional, estima que nos encontramos ante un registro lícito con arreglo a la referida ley. Es más, diríamos que nos hallamos ante el prototipo de registro domiciliario que pretende legalizar la discutida norma». La segunda consideración de relieve se encuentra en el último párrafo de este fundamento jurídico 8.º: «Por último, destaquemos que nos hallamos ante un registro domiciliario practicado conforme a los cánones del "conocimiento fundado" de la LOPSC en el que, no sólo no se da la flagrancia propia del artículo 18.2 de la CE, sino tampoco los supuestos de cuasiflagrancia del derogado artículo 779 de la LECr. Ello es así porque los funcionarios policiales con anterioridad a la entrada y registro no vieron a los denunciados ejecutar ningún hecho delictivo, ni tampoco vieron que huyeran del lugar, ni que llevaran encima efectos o instrumentos procedentes de un delito. Esto confirma que el nuevo precepto extiende el concepto de flagrancia bastante más allá de las situaciones de cuasiflagrancia». En el fundamento 9.º del Auto se extiende la cuestión de inconstitucionalidad al contraste entre el citado artículo 21.2 de la Ley Orgánica 1/1992 y el artículo 25.1 de la Constitución, en su vertiente de «principio de legalidad procesal penal». Lo hace así la Sección, según indica, porque «del escrito del Ministerio Fiscal se desprende la posibilidad de que la norma, a pesar de los términos

en que está redactada, siga operando mediante sinuosas interpretaciones en nuestro ordenamiento jurídico», eventualidad ésta que lleva a la Sección a plantear este nuevo contraste de constitucionalidad. En síntesis, aprecia el Tribunal *a quo* que el precepto cuestionado vulneraría la exigencia constitucional de la *lex certa* o *lex stricta*, «porque (...) no alcanza los índices mínimos de certeza imprescindibles para limitar o restringir un derecho fundamental», tratándose, así, de «una norma indeterminada, vaga, incierta e imprecisa, y que más que proporcionar seguridad al ciudadano genera una grave inseguridad jurídica». Concluyeron las consideraciones del Auto con la observación de que el precepto cuestionado «tiene el carácter de norma interpretativa y, como es sabido, esta clase de normas suelen interferir en cierta medida la labor de aplicación judicial del derecho», lo que, para un sector doctrinal, supondría «una intromisión en la función jurisdiccional».

19. Por providencia de 30 de noviembre de 1992 acordó la Sección Primera oír al Fiscal General del Estado, por plazo de diez días, a fin de que se pronuncie sobre la posible falta de relevancia de la cuestión de inconstitucionalidad para la resolución del proceso *a quo*.

Deducido el informe de la Fiscalía, la Sección Primera, en proveído de 12 de enero de 1993, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad y dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y a la Fiscalía General del Estado a fin de que pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes.

20. Mediante escrito registrado el día 29 de enero de 1993 presentó sus alegaciones la Abogacía del Estado en los términos que a continuación se resumen:

a) Niega el Abogado del Estado, en primer lugar, la existencia de contradicción entre el artículo 21.2 de la LOPSC y el artículo 25.1 de la Constitución. Ante todo, este precepto constitucional no es portador del principio de legalidad procesal penal y, menos aún, de una suerte de derecho fundamental a la completa previsibilidad de las intervenciones policiales: El artículo 25.1 de la Constitución reduce su esfera de aplicación a los delitos, faltas e infracciones administrativas y la entrada y registro en lugar cerrado producida en el seno de un proceso penal es o bien un acto de ejecución de una medida cautelar personal, nunca sanción por delito, falta o infracción administrativa. La intervención policial prevista en el artículo 21.2 de la LOPSC muestra parecido género de conexión con el proceso penal, y no puede, por ello, calificarse de «condena», lo que la coloca fuera de la esfera propia del artículo 25.1. Más correcto hubiera sido encuadrar la supuesta infracción constitucional que se denuncia en el artículo 9.3 de la Constitución (principio de seguridad jurídica) o considerarla, alternativamente, un tipo de vulneración del artículo 18.2 de la Constitución (el artículo 8.2 del Convenio Europeo de 1950 exige que toda injerencia en el domicilio esté «prevista por la ley»); pero tampoco se dan tales contradicciones. No hay razón objetiva para entender que el precepto cuestionado suscite en sus destinatarios dudas o confusiones tales que engendren una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, atendido el contexto ordinamental en que se inserta

y las reglas de interpretación admisibles (STC 150/1991). El principio de seguridad jurídica no prohíbe, en particular, que el legislador emplee conceptos jurídicos indeterminados, ni siquiera en normas sancionadoras (SSTC 69/1989, 219/1989 y 150/1991). La lesión inconstitucional de la seguridad jurídica no se produce por la mera existencia de dificultades interpretativas graves con origen cierto en las imperfecciones del texto. Sólo hay inconstitucionalidad cuando los defectos textuales son insuperables (STC 150/1991), siendo tarea capital de los órganos judiciales reducir por vía interpretativa la indeterminación, vaguedad e imprecisión de los textos normativos (STC 121/1992). Pues bien, el «análisis semántico» de la Sección cuestionante —que se examinará a continuación— parte de premisas sin base constitucional demostrada y exagera, además, los defectos del artículo 21.2 de la LOPSC. Tal análisis, como mucho, manifiesta las dificultades subjetivas de la Sección en la interpretación de tal precepto y tampoco parece aceptable valorar como indicio de inconstitucionalidad, por infracción del principio de seguridad jurídica, las supuestas divergencias de interpretación en el proceso *a quo* entre funcionarios de policía y Fiscales o entre dos Fiscales. Carece, en fin, de relieve constitucional el argumento de que la inviolabilidad del domicilio quedará «en manos de la interpretación que, en cada supuesto, hagan los funcionarios policiales de lo que significa el “conocimiento fundado” y la “constancia”». Corresponde, en efecto, a los funcionarios policiales examinar *prima facie* si el supuesto de hecho abstracto del artículo 21.2 de la LOPSC coincide o no con el supuesto concreto, pero lo mismo sucede con el artículo 553 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y con el mismo artículo 18.2 de la Constitución. La tesis no es correcta si lo que se pretende sugerir es que ese juicio policial es irrevisable o definitivo: La inviolabilidad del domicilio no está en manos de la policía porque su actuación queda sometida al control judicial directo e inmediato previsto en el artículo 21.4 de la LOPSC y es luego objeto de valoración en el proceso penal, como cumplidamente muestra el proceso *a quo*. El control judicial de las intervenciones efectuadas al amparo del precepto cuestionado tenderá a crear criterios interpretativos uniformes en las autoridades y agentes de policía.

Tampoco goza de solidez la tesis de que la concreción legislativa de un concepto constitucional interfiere indebidamente la función jurisdiccional. Al operar sobre un concepto constitucional, el legislador podrá en ciertos casos invadir la esfera del poder constituyente o, incluso, la del Tribunal Constitucional, pero no la de los Jueces y Tribunales del Poder Judicial, sometidos constitucionalmente al impero de la Ley (arts. 117.1 de la Constitución y 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

b) Se examina, a continuación, si el artículo 21.2 de la LOPSC contraría o no el artículo 18.2 de la Constitución.

No puede admitirse, en primer lugar, la postulada identidad del concepto tradicional de «delito flagrante» con el concepto constitucional de «delito flagrante» y ello por la autonomía de interpretación de la Constitución. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional nunca ha acogido la doctrina austríaca de la «petrificación», según la cual el significado de los términos constitucionales queda fijado en el que tuvieron en el Derecho vigente en el momento de comenzar a regir la Constitución, doctrina que se ciñe a la interpretación de normas constitucionales de competencia y aun así con temperamentos y excepciones. Trasladada

al campo de los derechos fundamentales, esta tesis llevaría al más indeseable «originalismo», que impediría las funciones de evolución y adaptación constitucional, privilegiando, además, a un legislador histórico accidental sobre el legislador democrático del presente y del futuro (STC 149/1991). Por otro lado, el concepto «tradicional» de flagrancia es, en realidad, un concepto procesal, que considera el problema en el marco de un procedimiento abreviado y más rápido, de donde la acentuación del momento perceptivo; pero el concepto constitucional empleado por el artículo 18.2 aparece como causa autónoma de justificación de la penetración en un domicilio y deja en un segundo plano el problema procesal de la prueba. Así, el llamado «concepto tradicional» de flagrancia (lo dispuesto en el antiguo art. 779.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) es un antecedente de interés que se ha de tener en cuenta al elucidar el delito flagrante en el contexto del artículo 18.2 de la Constitución, pero no se iguala, sin más, con el concepto constitucional de delito flagrante. Otro tanto cabe afirmar respecto al análisis jurisprudencial del concepto de flagrancia (Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 29 de marzo de 1990, Ar. 2647).

La Sección cuestionante, de otra parte, afirma que el concepto de flagrancia *ex* artículo 18.2 es el «propio o estricto», lo que justifica en que el delito flagrante supone una excepción al ejercicio de un derecho fundamental. Tampoco cabe aceptar esta tesis. El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio es un derecho relativo y limitado (STC 199/1987) y en el caso del delito flagrante hay tanta o tan poca «excepción» como en el caso de la resolución judicial que autorice la entrada en el domicilio. El constituyente ha valorado aquí un cierto interés por encima de la inviolabilidad del domicilio, y el punto decisivo para delimitar el concepto constitucional de delito flagrante estriba en la correcta identificación de ese interés, al que no es exacto calificar de excepcional.

La Sección considera que la esencia del concepto tradicional de delito flagrante está en la percepción sensorial o, más angostamente aún, en la «constancia visual plena», con lo que el Auto de planteamiento se adscribe a uno de los conceptos de delito flagrante esgrimidos en los debates parlamentarios. Tras remitirse a lo expuesto en los recursos 1045/1992, 1279/1992 y 1314/1992, observa la Abogacía del Estado que la opción por uno u otro concepto debe basarse en una reflexión constitucional y señala que el delito no es flagrante por la mera percepción directa de su comisión, sino por la actividad de quien percibe: No basta presenciar; hay que intervenir. En este consiste propiamente el «sorprender». A los efectos del artículo 18.2 de la Constitución, el interés constitucional que subyace a la decisión del constituyente de elevar el delito flagrante a causa autónoma de penetración en el domicilio está ligado a esa actividad y no a la percepción directa como base de la ulterior prueba en el proceso penal; el interés constitucional que justifica la entrada en el domicilio a título de flagrante delito no es tanto facilitar la prueba en el ulterior proceso cuanto impedir que se consuma un delito o que huya el delincuente, siempre que la comisión del delito aparezca en un contexto de simultaneidad o inmediatez que haga urgente la intervención y permita la sorpresa. Esta sorpresa incorpora la percepción del hecho penalmente ilícito durante la intervención (en los delitos permanentes, la flagrancia dura mientras no cesa la permanencia). Lo dicho se justifica en la consideración de que no puede delimitarse este concepto constitucional

de forma tal que se le prive de practicabilidad o efecto útil al hacer desaparecer virtualmente sus hipótesis de aplicación, y esto es lo que acontecería si se aceptara la interpretación patrocinada por el órgano cuestionante: Siendo por definición el domicilio un espacio de privacidad (STC 22/1984), en principio sustraído a la mirada ajena, la exigencia de percepción visual directa previa a la intervención reduce a nada o casi nada la previsión del delito flagrante como causa autónoma del ingreso en el domicilio.

La Sección cuestionante combate sólo un sintagma del artículo 21.2 («conocimiento fundado por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que les lleve a la constancia de que se está cometiendo o se acaba de cometer» algún delito en materia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas). Pues bien —como ya se expuso ante los recursos 1045/1992, 1279/1992 y 1314/1992—, el artículo 21.2 no crea un concepto *ad hoc* del delito flagrante privativo de ciertas figuras delictivas sino que, por designio de alcanzar mayor seguridad jurídica, describe con mayor precisión los elementos del concepto constitucional de delito flagrante para un grupo de supuestos de muy frecuente acaecimiento y gran importancia social y jurídica. El conocimiento previo a la orden de entrar en el domicilio no tiene por qué limitarse a la percepción directa de la perpetración del delito; la percepción directa inherente a la sorpresa se produciría en el curso de la intervención. Pero el conocimiento ha de ser «fundado» y producir «constancia», esto es, deberá gozar de un elevado poder de convicción, estimadas prudentemente las circunstancias del caso. Si es cierto que tal conocimiento puede basarse en indicios, el precepto cuestionado exige que sean de muy superior solidez a las que bastarían para dictar una resolución judicial autorizando la entrada en el domicilio, resolución que la urgencia de intervenir excluye. El artículo 21.2 de la LOPSC no vulnera, por todo ello, el artículo 18.2 de la Constitución.

Se concluyó con la súplica de que se dictara Sentencia totalmente desestimatoria de la cuestión planteada. Mediante otrosí se pidió la acumulación de esta cuestión a los recursos de inconstitucionalidad, ya acumulados, 1045/1992, 1279/1992 y 1314/1992.

21. Mediante escrito registrado el día 29 de enero de 1993 presentó sus alegaciones la Fiscalía General del Estado en los términos que a continuación se resumen:

a) En lo que se refiere a la supuesta conculcación del artículo 18.2 de la Constitución, se comienza por señalar que la Constitución no define lo que sea «flagrante delito», aunque no sea aventurado pensar que el constituyente tomó aquí en consideración lo establecido en el artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, vigente hasta 1988. Eliminado el supuesto de sospecha de flagrancia que, por ello mismo, no es flagrancia, el concepto que tuvo presente el constituyente debió ser el estricto en sus dos vertientes (sorprendido el agente en la comisión misma o bien al concluir-la) e incluso el lato que es manifestación de flagrancia propia, porque lo que falta en el supuesto no es la evidencia, sino la efectividad de la detención *in actu*. A idéntica conclusión se llega mediante la aplicación de un criterio socio-cultural (sentido lingüístico de la expresión «flagrancia») y a través, también, desde las normas lógicas y las empíricas.

En lo relativo a la forma de conocimiento mediante la que se llega a la aprehensión del delito flagrante, pa-

rece obvio que esta aprehensión —que requiere un juicio de tipicidad— no puede tener lugar mediante un conocimiento meramente sensorial al margen de toda actividad intelectual. No es correcta, por ello, la premisa de la que parte el Auto de planteamiento.

El artículo cuestionado no define, ni pretende definir, el delito flagrante, sino aleccionar al agente de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad de cuándo es legítima la entrada y registro en un domicilio sin mandamiento judicial y cómo sabrá que se halla ante un delito flagrante, lo que se hace bajo la declaración contenida en el párrafo primero del precepto, en el que se contiene un terminante acatamiento a «los casos permitidos por la Constitución». La norma legal alude, pues, a los supuestos contemplados en el artículo 18.2 y cuando se refiere al caso de flagrante delito añade la condición de que la urgente intervención de los agentes sea necesaria para los fines que se especifican. El Auto de planteamiento califica con acierto este requisito añadido como manifestación del principio constitucional de proporcionalidad, pero no debe olvidarse que evidencia una clara preocupación del legislador por el rigor constitucional en el tratamiento del registro domiciliario.

La Sección cuestionante señala que son tres los términos que utiliza el legislador para acotar el supuesto de delito flagrante: «conocimiento», «fundado» y «constancia». En cuanto al primero («conocimiento»), el auto lo identifica como «intelectivo, mediato o inferencial», y no sensorial, pero hay que objetar que un conocimiento sensorial no sería idóneo para aprehender la realidad objetiva del delito flagrante. En el calificativo «fundado» se hace radicar por la Sección la referencia inequívoca al razonamiento inferencial, pero tampoco esta identificación resulta convincente: La quinta acepción de «fundado», en el Diccionario de la Real Academia Española, es «apoyar con motivos y razones eficaces o con discursos una cosa», significado que en modo alguno conduce, necesariamente, a proceso tan complejo como el que se cita, caracterizado por concluir la posible certeza de un hecho, partiendo de otros, marginales y aun distantes, que por su multiplicidad procuran tal convicción. Por último, la palabra «constancia» no tiene en el texto legal otro objeto que reforzar la solidez del conocimiento obtenido y sólo desde el prejuicio de que tal conocimiento fuera el inferencial puede ser cuestionado. Lo correcto sería, sin embargo, lo contrario: El razonamiento indiciario conduce por su propia naturaleza a resultados de probabilidad, ciertamente alta y fundada, pero no a la certeza absoluta —constancia— que es propia de los medios de prueba directos.

De lo dicho resultaría el signo positivo que debe atribuirse al juicio de congruencia entre el artículo 18.2 de la Constitución y el artículo 21.2 de la LOPSC. Ni el concepto «flagrante delito» que la Constitución emplea es susceptible de ser aprehendido mediante un simple conocimiento sensorial, de dudosa admisión, ajeno a toda actividad intelectual, ni el artículo cuestionado define el delito flagrante, ni los términos con que alude a él conducen, de modo necesario, a una convicción por indicios o inferencias, ni, en consecuencia, la Ley amplía, de modo improcedente y al margen de lo que la Constitución implícitamente acepta, el concepto de delito flagrante. El precepto cuestionado debe entenderse, en congruencia con la Constitución, como una ordenación, dirigida fundamentalmente al agente de la Autoridad, que le impone, para legitimar el registro en caso de delito flagrante, la convicción, sólidamente formada, sobre elementos cognoscitivos di-

rectos, porque otros elementos no proporcionarían tal solidez, de que, con absoluta certeza, se está cometiendo el delito al que el texto se refiere, siempre que razones de urgente intervención impongan la medida. Si el agente observador llega al conocimiento fundado, en términos de absoluta certeza, de que se acaba de ejecutar un acto de venta de droga porque así lo manifiesta el comprador, al que se interviene lo comprado, será lícito el registro sin mandamiento judicial si razones de urgencia así lo imponen.

La exclusiva referencia del precepto a los delitos de tráfico de drogas no puede entenderse en el sentido de que ello encierre una finalidad ampliatoria del delito flagrante —que sería condenable mediante la incorporación de modalidades «pseudoflagrantes»—. Lo que la norma intenta es, por un lado, disipar la perplejidad que pudiera producir en el no versado en Derecho la interpretación del artículo 18.2 en relación con los delitos de que se trata (si el registro en lugar cerrado sólo cabe en caso de delito flagrante y éste ha de ser «visto» por el agente, el supuesto constitucional sería imposible). La norma aclara al agente que el delito flagrante puede ser conocido no ya porque se presencia, sino por otros medios directos con las garantías que concreta. Por otro lado, el precepto orienta, con evidentes exigencias, sobre la aplicación de un concepto técnico a unas formas delictivas cuya estructura objetiva está llena de singularidades: Delitos de mera actividad, de consumación instantánea y efecto permanente, de peligro abstracto, de consumación anticipada que, por lo general, no admite formas de ejecución imperfectas. A ello hay que añadir la importancia social de estas conductas punibles y de la eficacia policial para su descubrimiento. Todo ello da cumplido sentido a la ordenación cuya constitucionalidad se pone en tela de juicio.

Manifiesta la Fiscalía la inquietud que le produce una interpretación de la norma cuestionada como la que ha hecho la Audiencia Provincial de Madrid. Por ello, y en razón de la especial importancia que la Ley cuestionada tiene para la vida social, se sugiere la conveniencia de un pronunciamiento que declare improcedente, por inconstitucional, una interpretación como la que está en la base de la cuestión (STC 105/1988).

b) No se ha vulnerado, de otra parte, el artículo 25.1 de la Constitución. En primer lugar, la invocación de este precepto constitucional carece de fundamento sólido, pues el ámbito natural y propio del principio de legalidad sancionadora se agota en esta materia, la sancionadora (STC 21/1990). No parece, pues, que con esta orientación pueda acogerse, sin más, un principio de legalidad procesal como el que se pretende. Es cierto que, a través del artículo 10.2 de la Constitución y de acuerdo con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la cuestión pudiera tener trascendencia constitucional por la vía de la exigencia de «la calidad de la Ley» a que el Tribunal se ha referido interpretando el artículo 8.2 del Convenio de Roma. Pero, aun así, no podría objetarse al artículo 21.2 que incumple la exigencia *lex certa*. El precepto es preciso en sus términos y, de otro lado, las Sentencias Huvig y Kruslin abren la posibilidad de que el concepto de ley del artículo 8 sea completado por la jurisprudencia.

El artículo 21.2 de la LOPSC es preciso y claro en sus términos si se interpretan las palabras en su sentido propio, eludiendo significados que propiamente no les corresponden. El precepto cumple con la exigencia de ser *lex stricta, lex certa*. Pero como la interpretación —desajustada— de la norma ya se ha producido,

cabría insistir en un pronunciamiento del Tribunal Constitucional que, afirmando la congruencia constitucional del artículo, proscribiera la interpretación inprocedente, que conduciría a una conclusión inconstitucional.

Se concluye instando que se dicte Sentencia por la que se declarase la constitucionalidad del precepto cuestionado y la inconstitucionalidad de la interpretación de aquél como referencia al conocimiento del delito flagrante por medios indirectos, inferenciales o indiciarios. Mediante otrosí se interesó la acumulación de la cuestión de inconstitucionalidad a los recursos de inconstitucionalidad, ya acumulados, 1045/1992, 1279/1992 y 1314/1992.

22. Mediante escrito registrado el día 28 de enero, el Presidente del Senado comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara en orden a que se tuviera a la misma por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 de la LOTC.

Mediante escrito registrado el día 29 de enero de 1993, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal el Acuerdo de la Mesa de la Cámara según el cual la misma no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones propias que pudiera precisar.

23. Por providencia del día 1 de febrero acordó la Sección Primera oír a las representaciones actoras en los recursos 1045/1992, 1279/1992 y 1314/1992 a fin de que expusieran lo que considerasen oportuno acerca de la acumulación a dichos recursos de la cuestión de inconstitucionalidad 2810/1992, interesada por el Abogado del Estado.

Deducidas las correspondientes alegaciones, el Pleno del Tribunal acordó, por Auto de 20 de abril de 1993, acumular la cuestión de inconstitucionalidad 2810/1992 a los recursos de inconstitucionalidad 1045/1992, 1279/1992 y 1314/1992.

24. El día 3 de mayo de 1993 se registró en este Tribunal (núm. 1372/1993) un Auto mediante el cual la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Sevilla planteó cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 21.2 de la Ley Orgánica 1/1992, de Protección de la Seguridad Ciudadana, por estimar que tal precepto pudiera ser contrario a lo dispuesto en los artículos 18.2 y 9.3 de la Constitución (este último en lo que se refiere a los principios constitucionales de legalidad, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad). Las actuaciones en cuyo curso se plantea la cuestión se iniciaron mediante diligencias previas (procedimiento abreviado) tramitadas por el Juzgado de Instrucción número 15 de Sevilla a resultas de la detención de determinadas personas y de la entrada en un domicilio con ocupación de cierta cantidad de droga. Decretada la apertura del juicio oral y remitidos los autos de la Audiencia, se celebró el acto del juicio el día 10 de febrero de 1993. A continuación, y por providencia de 12 de febrero, el Tribunal decidió oír a las partes (Ministerio Fiscal y defensa) acerca de la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 21.2 de la Ley Orgánica 1/1992, por su posible contradicción con los artículos 18.2 y 9.3 de la Constitución. Tanto el Ministerio Fiscal como la defensa se opusieron al planteamiento de la cuestión: La defensa, por estimar que procedía, sin más, la absolución de las personas acusadas; la Fiscalía, por enten-

der, en primer lugar, que la entrada en domicilio con ocupación de droga fue legítima, incluso al margen de lo dispuesto en el repetido artículo 21.2, al tratarse de un supuesto indubitado de «flagrancia»; y por estimar en segundo lugar que lo que procedería, en todo caso, sería no plantear la cuestión, sino suspender las actuaciones hasta la resolución de los procesos ya pendientes ante el Tribunal Constitucional con el mismo objeto, y por considerar, en fin, que el precepto en cuestión no resultaba contrario a lo dispuesto en los preceptos constitucionales citados. El 19 de abril de 1993 se dictó el Auto de planteamiento de la cuestión.

En el Auto de la Audiencia de Sevilla se considera por menorizadamente tanto las condiciones de procedibilidad de la cuestión (aplicabilidad de la norma cuestionada y relevancia de la duda de constitucionalidad para la resolución de la causa) como los posibles vicios de inconstitucionalidad que afectaría al artículo 21.2 de la Ley Orgánica 1/1992.

a) En lo que se refiere a la aplicabilidad y relevancia en el proceso de la regla cuestionada, estima la Audiencia, en conclusión, que «la Policía penetró sin mandamiento judicial en una vivienda, detuvo en ella a su titular y se incautó de dos papelinas de heroína. Se trata, por tanto, de un supuesto paradigmático de aquellos a los que el precepto legal cuya constitucionalidad se cuestiona viene a servir de cobertura o norma habilitante» (fundamento jurídico 3.º, *in fine*). Tras argumentar la Sección que el local en el que así se llevó a cabo la entrada y registro puede merecer la calificación constitucional de «domicilio» (fundamento 4.º), se consideró y rechazó por la Fiscalía en orden a la consideración del supuesto como típico de «flagrancia» *ex* artículo 18.2 (fundamento 6.º) y se negó, asimismo, la posibilidad de suspender la tramitación de la causa hasta tanto recayera Sentencia en los procesos constitucionales pendientes sobre el mismo precepto (fundamento 7.º). «No parece dudoso —dijo el órgano judicial— que deba reputarse relevante para el fallo de la causa enjuiciada la validez de una norma legal posconstitucional de la que depende nada menos que la licitud o ilicitud de la obtención de la principal prueba de cargo en contra de las acusadas», pues «escasa fuerza incriminatoria tendría el testimonio de los policías intervinientes, de no ir acompañado por la aprehensión en poder de las acusadas de ciento treinta y nueve papelinas de heroína» (fundamento 5.º).

b) Los fundamentos 8.º a 19 se dedican a fundamentar la duda de constitucionalidad que el Tribunal formula. En lo que se refiere a la supuesta conculcación del derecho *ex* artículo 18.2 por el precepto impugnado, se observa, en primer lugar, que el artículo 21.2 de la Ley Orgánica 1/1992 es una «norma meramente interpretativa» del artículo 18.2 de la Constitución, de modo que, al adoptarla, el legislador habría incurrido en *ultra vires* (fundamento 9.º), por más que después se reconociera (fundamento 11) que «por mucho que el artículo 21.2 LOPSC incurra en *ultra vires* respecto a las facultades del legislador, si su regulación se ajusta perfectamente al artículo 18.2 CE, el fallo de la causa no dependería de la validez de la norma legal». Esto último —el ajuste entre el precepto legal y el constitucional— es lo que se niega o controvierte por el Tribunal *a quo* en los fundamentos 11 a 17 del Auto, a cuyo efecto se deja dicho que «el concepto de flagrante delito implícito en el artículo 18.2 CE es sólo el concepto propio y estricto, que implica la percepción sensorial y directa de la acción delictiva por parte de terceras personas» (fundamento 14), concepto éste que habría

sido desbordado por el precepto cuestionado, al emplear expresiones como «conocimiento fundado» por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad «que les lleva a la constancia» de la comisión del delito. La valoración de la Sección queda claramente expresada en este pasaje final del fundamento 15: «El caso de autos es paradigmático de lo expuesto; toda vez que los agentes actuantes, sin haber visto ningún acto de posesión o transmisión de drogas, llegan a la conclusión de que se encuentran en presencia de un delito de esta clase, al valorar, según su buen criterio profesional, el conjunto de circunstancias indiciarias concurrentes en el caso, que el Ministerio Fiscal detalla en su escrito de alegaciones. No hay por qué dudar —prosigue el Auto— del acierto del razonamiento inductivo de los agentes, puesto que fue confirmado por la aprehensión de ciento treinta y nueve papeletas de heroína. El problema —concluye— es que ese razonamiento —suficiente según el art. 21.2 LOPSC— no se incardina en el concepto de flagrancia implícito en el artículo 18.2 CE, ni siquiera en ninguna de las formas extensivas o impropias del antiguo artículo 779 LECr.»

Los fundamentos 18 y 19 se consagran a fundamentar la posible conculcación del artículo 9.3 de la Constitución. Estima la Sección, en síntesis, que el precepto cuestionado infringe el principio de legalidad en su vertiente de *lex certa*, al emplear términos imprecisos y confusos como los de «conocimiento fundado que lleve a la constancia»; que vulnera, también, la seguridad jurídica, como correlato que sería del principio de legalidad, y que conculca, en fin, la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos por el amplio margen de arbitrio conferido a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en orden a apreciar la concurrencia de las circunstancias que justifican, según la Ley, la entrada y registro en domicilio.

25. Mediante providencia de 25 de mayo de 1993 acordó la Sección Segunda admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, dar traslado de las actuaciones al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y a la Fiscalía General del Estado, para que pudieran personarse y formular las procedentes alegaciones, y oír a las partes antes mencionadas para que expusieran lo que estimaren oportuno acerca de la acumulación de esta cuestión con los recursos 1045/1992, 1279/1992 y 1314/1992 y con la cuestión 2810/1992, acordándose oír también, en cuanto a este extremo, a las representaciones actoras en los citados recursos de inconstitucionalidad.

26. Mediante escrito registrado el día 2 de junio de 1993, la Fiscalía General del Estado señaló que las razones expuestas en sus alegaciones ante la cuestión 2810/1992 tienen plena aplicación a la presente, interesando, por ello, que se dictara Sentencia que declarase la constitucionalidad del precepto cuestionado con la misma salvedad que se señaló en el escrito de referencia. Mediante otrosí se estimó la procedencia de acumular esta cuestión a los otros procesos constitucionales ya admitidos.

27. Mediante escrito registrado el día 14 de junio presentó sus alegaciones la Abogacía del Estado en los términos que a continuación se resumen:

a) Se aduce, en primer lugar, la falta de condiciones procesales en el planteamiento de la cuestión, por error manifiesto en el juicio de aplicabilidad, error que puede controlar el Tribunal Constitucional (SSTC 87/1991 y 150/1992). La aplicabilidad del artícu-

lo 21.2 de la LOPSC presupone que en el caso *a quo* se haya producido la entrada inconstitucional en un domicilio, pero en el supuesto producido aquí no puede entenderse que se verificara tal cosa. Los antecedentes del Auto de planteamiento dejan claro que las «personas con el aspecto de drogodependientes» y los agentes de policía actuantes entraron en la vivienda después de que una de las mujeres luego detenidas hubiera abierto la puerta y franqueado el paso al interior por su libre voluntad. La lícita artimaña de los agentes, que se unieron a un grupo de personas dispuestas a comprar heroína, no convierte en inconstituido su ingreso en la vivienda (Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1992, Ar. 10469). El piso fue registrado después, según el atestado, «con el expreso consentimiento» de las detenidas. Ni en el atestado ni en actuación alguna anterior al planteamiento de la cuestión se invocó o citó el artículo 21.2 de la LOPSC.

No obstante lo dicho, y con carácter subsidiario, se examinan los razonamientos por los que el Auto de planteamiento sostiene la inconstitucionalidad del artículo 21.2 de la LOPSC.

b) Se afirma, en primer lugar, que el precepto cuestionado no contraría el artículo 18.2 de la Constitución, conculcación que el Auto fundamenta en dos consideraciones: 1) el artículo 21.2 de la LOPSC, por contener una norma que define o interpreta un concepto constitucional, invade la esfera propia del poder constituyente, y 2) el precepto es materialmente inconstitucional por considerar delito flagrante lo que no lo es según su recto concepto constitucional.

En lo que se refiere al primer argumento, el Auto parte de una premisa inaceptable. Que al legislador ordinario le está absolutamente vedado «definir o interpretar los conceptos constitucionales», en apoyo de lo cual se invocan las SSTC 76/1983 y 214/1989. Pero la doctrina de estas Sentencias no ha sido bien entendida y, además, no se han considerado otras (especialmente, la STC 149/1991) ni reflexionado sobre la práctica legislativa. Es imposible compartir la radical doctrina de que el legislador constituido tiene absolutamente prohibido definir o interpretar cualquier concepto constitucional. Así, el artículo 1.2 de la Ley Orgánica 9/1983 establece: «a los efectos de la presente Ley, se entiende por reunión la concurrencia concertada y temporal de más de veinte personas con finalidad determinada» y, de acuerdo con la tesis del Auto de planteamiento, semejante precepto sería ostentadamente inconstitucional. Sin embargo, la definición legislativa proporciona seguridad, fijeza, mayor univocidad, evita la pluralidad de definiciones en competencia; facilita incluso el control de constitucionalidad. Las definiciones legales de conceptos constitucionales deben entenderse siempre «a los efectos de esta Ley», no vinculan, por supuesto, al Tribunal Constitucional y los órganos del Poder Judicial que las consideren inconstitucionales pueden plantear la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad. Tras citar las SSTC 149/1991 y 17/1991, señala el Abogado del Estado que las SSTC 76/1983 y 214/1989 no prohíben todo tipo de actividad del legislador que vaya encaminada a precisar los conceptos constitucionales o a dotarlos de operatividad, sino un tipo particular de actividad legislativa definitoria o interpretativa hecha en violación de la norma suprema. Las SSTC 76/1983 y 214/1989 invalidaron determinados preceptos legales no tanto porque en ellos se definieran o interpretaran preceptos constitucionales, cuanto porque el legislador estatal ordinario desbordó sus competencias constitu-

cionales dictando «normas meramente interpretativas cuyo exclusivo objeto (era) precisar el único sentido entre varios posibles que deba atribuirse a un determinado concepto o precepto de la Constitución» (STC 76/1983). No cabe que «uno de los elementos de esta realidad compuesta (el Estado autonómico), en este caso el legislador estatal, pueda imponer a todos los demás, como única interpretación posible, la que el mismo hace» (STC 214/1988). Ninguna de estas censuras puede dirigirse al artículo 21.2 de la LOPSC, que es más bien comparable a los preceptos considerados por las SSIC 17/1991 y 149/1991. Realmente, el artículo 21.2 no define el concepto constitucional de «flagrante delito» porque no pretende determinar rasgos o notas conceptuales del delito flagrante aplicables a toda hipótesis subsumible en dicho concepto. Tampoco busca imponer de modo vinculante una interpretación del delito flagrante excluyendo otras constitucionalmente posibles. Su alcance es más modesto. En beneficio de la seguridad jurídica (art. 9.3 de la Constitución), pero también en interés de la represión penal de determinados delitos, el artículo 21.2 precisa un grupo homogéneo de supuestos que el legislador considera dentro del flagrante delito como causa constitucionalmente legítima de entrada en un domicilio. El legislador no pretende definir con carácter general qué es el delito flagrante —lo que tampoco tendría por qué ser inconstitucional—, sino que delimita un supuesto de hecho abstracto que estima incluido, junto a otras hipótesis pensables, en el concepto constitucional de «flagrante delito». El legislador del artículo 21.2 de la LOPSC puede estar en lo cierto o equivocarse, pero para decidir esta cuestión hay que descender al examen del contenido del precepto cuestionado, esto es, a estudiar si es o no materialmente inconstitucional. Esta conclusión no queda desvirtuada por lo expuesto en el Auto de planteamiento, pues el artículo 21.2 no menoscaba la flexibilidad o apertura del concepto constitucional «flagrante delito», ya que no pretende definirlo con carácter general ni excluir otros sentidos. Pero aun cuando el legislador diera una definición general, tampoco padecería la apertura y flexibilidad del concepto constitucional, porque lo que hace un legislador puede cambiarlo otro, siempre que no rebase los límites del repetido concepto. No forma parte de la exigencia de flexibilidad y apertura constitucional el que la fijación de sentido de los conceptos constitucionales esté reservada a los jueces y tribunales; parece, por el contrario, más adecuado entender que, en un régimen democrático, los representantes del pueblo tienen mayor derecho, políticamente hablando, a precisar por vía legislativa tales conceptos que los órganos encargados de aplicar el Derecho. No se destruye la supremacía de la Constitución por el hecho de que el legislador defina «a los efectos de» una Ley algún concepto constitucional, pues existe un medio eficaz para preservar tal primacía: El control de constitucionalidad de las Leyes (hay así contradicción entre lo que la Sección proponente dice y lo que hace: La mejor prueba de que el artículo 21.2 no destruye la primacía de la Constitución es que se haya cuestionado en este caso). Tampoco invade el precepto cuestionado la esfera propia del Tribunal Constitucional, pues no es función de este Tribunal dictar normas generales y abstractas cuyo pleno control de constitucionalidad en nada ha sido impedido por el legislador. Por último, la tesis del Auto según la cual el artículo 18.2 de la Constitución excluye *a priori* toda colaboración legislativa se afirma, pero no se razona. Ninguna razón hay para excluir al artículo 18.2 ni de ser desarrollado por Ley Orgáni-

ca (art. 81.1 de la Constitución) ni de que su ejercicio sea objeto de regulación legislativa que respete su contenido esencial (art. 53.1 de la Constitución). Semejante tesis extrema impediría que las leyes procesales pudieran establecer el régimen de entrada y registro con mandamiento judicial o regular la prestación del consentimiento del titular del domicilio. No cabe inferir que un derecho constitucional sea absolutamente ilegible. Tampoco en el caso del artículo 18.2, que es un derecho relativo y limitado (STC 199/1987).

El otro motivo de inconstitucionalidad se fundamenta en la infracción sustantiva del artículo 18.2 por el precepto cuestionado. Para el Auto de planteamiento, el «flagrante delito» implica «la percepción sensorial y directa de la acción típica por parte de terceros», concepto incompatible con el precepto cuestionado que, a decir de la Sección, confunde «la flagrancia con una fase del desarrollo de la conducta típica». Frente a este planteamiento, reitera el Abogado del Estado consideraciones ya expuestas ante la cuestión 2810/1992: 1) no puede admitirse la postulada identidad del concepto de «delito flagrante», extraído de fuentes extraconstitucionales, con el concepto constitucional de «flagrante delito», en razón de la autonomía de la interpretación constitucional; 2) el constituyente ha valorado en el artículo 18.2 un cierto interés por encima de la inviolabilidad del domicilio y en la correcta identificación de ese interés radica el punto decisivo para delimitar el concepto constitucional (el flagrante delito, en suma, no es excepción, sino límite, que debe interpretarse en interacción con el derecho limitado, pero sin convertirlo en cláusula excepcional); 3) la opción por uno u otro de los conceptos de flagrancia planteados en la discusión parlamentaria de la Ley debe basarse en una reflexión constitucional. El delito no es flagrante —se reitera— por la mera percepción directa de su comisión, sino por la actividad de quien percibe. El interés constitucional que justifica la entrada en domicilio con este título no es tanto facilitar la prueba en el ulterior proceso, cuanto impedir que se consuma el delito o huya el delincuente, siempre que la comisión del delito aparezca en un contexto de simultaneidad o inmediatez que haga urgente la intervención y permita la sorpresa; 4) no puede delimitarse este concepto constitucional de forma tal que se le prive de practicabilidad o efecto útil; 5) el artículo 21.2 de la LOPSC no crea un concepto *ad hoc* de delito flagrante privativo de ciertas figuras delictivas, sino que, con el designio de alcanzar mayor seguridad jurídica, describe más detalladamente los elementos del concepto constitucional para un grupo de supuestos de muy frecuente acaecimiento y gran importancia social y jurídica; 6) el conocimiento previo a la orden de entrar en el domicilio no tiene por qué limitarse a la percepción directa de la perpetración del delito: La percepción directa inherente a la sorpresa se producirá en el curso de la intervención y el conocimiento previo puede versar sobre signos o indicios de la simultánea o reciente perpetración del delito; 7) el conocimiento, con todo, ha de ser «fundado» y llevar a la «constancia», de modo que, si es cierto que puede basarse en indicios, han de ser, según el artículo 21.2, de muy superior solidez a los que bastarían para dictar una resolución judicial autorizando la entrada en el domicilio. El precepto no es, pues, contrario al artículo 18.2 de la Constitución.

c) Tampoco el precepto cuestionado vulnera los principios constitucionales de legalidad, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3). Ante el reproche de que la norma legal no alcanza el míni-

mo de precisión constitucional exigible, se reitera lo dicho, a este propósito, en las alegaciones ante la cuestión 2810/1992. Tampoco puede entenderse que se viole la interdicción de la arbitrariedad, pues, como ya se dijo ante la cuestión 2810/1992, no es argumento el que la inviolabilidad del domicilio quede en manos de lo que entiendan los funcionarios policiales por «conocimiento fundado» y por «constancia». Estos funcionarios son los inmediatos destinatarios del precepto, pero igual sucede con el artículo 553 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. No cabe sugerir que el artículo 21.2 convierta en irrevisable o definitivo el juicio policial: La inviolabilidad del domicilio no está en manos de la policía porque su actuación queda sometida a control judicial. Tampoco es exacta la afirmación de que la norma cuestionada supone que los agentes policiales pasarán a efectuar, sin imparcialidad ni independencia, los razonamientos indiciarios que venían encomendados a los jueces. Afirmar tal cosa supone, en primer lugar, incurrir en la petición de principio de que el artículo 21.2 queda fuera de la esfera del delito flagrante y olvidar, de otra parte, el elemento de urgencia insito en la flagrancia (la alternativa no se da entre resolución judicial y actuación policial por propia autoridad, sino entre intervenir urgentemente o no intervenir). Por último, los funcionarios policiales tienen deber de imparcialidad y la independencia judicial no garantiza el acierto al conceder o denegar la autorización de entrada en un domicilio. Dice el Auto, por último, que los controles *a posteriori* carecen de efectividad para proteger contra la arbitrariedad, pero el razonamiento es absolutamente inaceptable: 1) prueba demasiado ya que, si fuere correcto, el constituyente se habría equivocado admitiendo a estos efectos el supuesto de flagrante delito; 2) desconoce que la urgencia de intervenir impide solicitar la intervención judicial; 3) pasa por alto que el control previo no es, sólo por ello, garantía de perfecta protección del derecho, y 4) desconoce que el control de la Administración por la jurisdicción contencioso-administrativa es, fundamentalmente, *a posteriori*. Por todo ello, no procede acoger la infracción del artículo 9.3.

Se concluye con la súplica de que se dicte Sentencia por la que se declare mal planteada la cuestión, por faltar sus condiciones procesales, y, subsidiariamente, por la que se desestime la cuestión. En otrosí se pidió la acumulación de esta cuestión a los recursos 1045/1992, 1279/1992 y 1314/1992 y a la cuestión 2810/1992.

28. Mediante escrito registrado el día 25 de junio, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de conformidad con el cual el Congreso no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, si bien ponía a disposición del Tribunal las actuaciones propias que pudiera precisar.

29. El Pleno del Tribunal, por Auto de 29 de junio de 1993, acordó acumular la cuestión de inconstitucionalidad 1372/1993 a los recursos y cuestión de inconstitucionalidad, ya acumulados, registrados con los números 1045/1992, 1279/1992, 1314/1992 y 2810/1992.

30. Por providencia de 16 de noviembre de 1993, se señaló para deliberación y fallo de los recursos y cuestiones acumulados el día 18 siguiente.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Antes de entrar en el examen de los procesos aquí acumulados es preciso resolver la excepción rela-

tiva a la viabilidad del recurso interpuesto por la Junta General del Principado de Asturias y dar respuesta, también, a la objeción de inadmisibilidad opuesta por la Abogacía del Estado frente a la cuestión 1372/1993, promovida por la Audiencia de Sevilla:

a) En sus alegaciones en el recurso 1314/1992, interpuesto por la Junta General del Principado de Asturias, el Abogado del Estado ha aducido, como consideración previa, la extemporaneidad de la que estaría afectada tal impugnación, visto que el plazo para recurrir contra la LOPSC concluyó el día 22 de mayo de 1992 (art. 33 de la LOTC) y que el recurso no tuvo entrada en el Registro de este Tribunal sino el día 26 del mismo mes, constataciones una y otra correctas. La tacha de procedibilidad que así se opone no quedaría paliada, a juicio del Abogado del Estado, por el hecho de que el escrito de recurso se presentara el día 21 de mayo —dentro, pues, del plazo para recurrir— en una oficina de Correos de la ciudad de Oviedo para su remisión al Tribunal Constitucional, como así consta en la primera página de la demanda.

El recurso es, efectivamente, extemporáneo. Como el Tribunal en Pleno ha tenido ocasión de señalar en ATC 277/1992, el artículo 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a la que remite como normativa supletoria el artículo 80 de la LOTC, dispone que la comparecencia en juicio deberá realizarse ante el Tribunal competente, lo que supone que el lugar ordinario de presentación de los recursos de inconstitucionalidad es la sede del propio Tribunal Constitucional y, por ende, que la fecha que se ha de considerar, en principio, como de interposición del recurso es la de su entrada en el Registro General. Que esta regla general queda atemperada, según admite la legislación procesal, por la posibilidad de presentar los escritos de recurso ante el Juzgado de Guardia (STC 148/1991), no permite, claro está, concluir en que igual eficacia procesal tendrá la presentación de aquél ante cualesquiera oficinas públicas ni, en concreto, ante las mencionadas en el artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo entonces vigente (cuyo núm. 3, en lo que aquí interesa, dispone que «las oficinas de Correos recibirán también las instancias o escritos dirigidos a los Centros o dependencias administrativas, siempre que se presenten en sobre abierto, para ser fechados y sellados por el funcionario de Correos antes de ser certificados»). Esta asimilación es de todo punto improcedente, pues ni este Tribunal puede, como es obvio, considerarse un Centro o dependencia administrativa ni la acreditación de la presentación ante una oficina de Correos ostenta el valor jurídico-procesal que proporciona la correspondiente diligencia de registro extendida por un Secretario de Justicia, ya del propio Tribunal Constitucional (art. 101 de la LOTC) ya, por excepción, del que lo sea del correspondiente Juzgado de Guardia (art. 283.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

El recurso 1314/1992 debe considerarse, por lo dicho, extemporáneo y, en cuanto tal, inadmisibile.

b) El Abogado del Estado ha pedido que se declare la inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad 1372/1993, planteada por la Audiencia Provincial de Sevilla, toda vez —arguye— que la entrada en domicilio que dio origen a las correspondientes actuaciones penales no se llevó a cabo en aplicación del artículo 21.2 de la LOPSC —precepto cuestionado por el Tribunal *a quo*—, sino, más bien, con el consentimiento de los ocupantes o titulares de la vivienda, lo que llevaría a apreciar ahora un error manifiesto en el juicio de relevancia realizado por el órgano judicial, error determinante de su inadmisibilidad.

Esta petición no puede ser acogida. Desde sus primeros pronunciamientos al respecto ha declarado este Tribunal que el control que le corresponde en orden a apreciar la aplicabilidad del precepto cuestionado en el proceso *a quo* se limita, por así decir, a «juzgar por las apariencias» de tal modo que «sólo cuando de manera evidente, sin necesidad de análisis de fondo, la norma cuestionada sea, según principios jurídicos básicos, inaplicable al caso en donde la cuestión se suscita, cabrá declarar inadmisibile por esta razón una cuestión de inconstitucionalidad» (STC 17/1981). Por aplicación de esta doctrina que, desde entonces, ha sido reiterada en numerosas ocasiones, procede rechazar la inadmisibilidat propuesta por la Abogacía del Estado, pues, en primer lugar, la Audiencia de Sevilla ha constatado que la Policía penetró sin mandamiento judicial en una vivienda y ha expuesto, de otra parte, la apreciación de que tal actuación no se produjo en un supuesto de flagrante delito *ex artículo 18.2* de la Constitución, sin que este Tribunal pueda dudar de aquella constatación o si el caso fue o no efectivamente de flagrancia. El supuesto «consentimiento» de los ocupantes de la vivienda a que se refiere el Abogado del Estado no podría, en fin, desvirtuar esta conclusión, pues es claro, vistas las actuaciones, que la fuerza pública no entró en el domicilio identificándose como tal, única hipótesis en la cual podría apreciarse, en su caso, un consentimiento del titular o del ocupante que descartase, con evidencia plena, la aplicabilidad del artículo 21.2 de la LOPSC. El Tribunal *a quo* ha estimado que sólo este precepto legal podría justificar, en el caso que juzga, la actuación policial y no es posible discutir esa apreciación, en este examen previo, sin desfigurar por entero su sentido propio. Debemos, pues, confirmar la admisibilidat de la cuestión 1372/1993, propuesta por la Audiencia Provincial de Sevilla.

Resueltas estas objeciones, procede ya iniciar el examen de las impugnaciones deducidas en los recursos 1045/1992 y 1279/1992 y de las dudas de constitucionalidad formuladas en las cuestiones 2810/1992 y 1372/1993.

2. Dichas impugnaciones se hacen preceder, en uno y otro de los recursos de inconstitucionalidad, de determinadas consideraciones relativas al supuesto carácter no innovador, salvo en la parte impugnada, de la LOPSC, a la improcedencia, en segundo lugar, de que el Tribunal llegara a dictar, ante las impugnaciones deducidas, un fallo de alcance interpretativo (recurso 1045/1992) y, en fin, el sentido general de los conceptos de «seguridad ciudadana» recogidos, respectivamente, en los artículos 17.1 y 104.1 de la Constitución (recurso 1279/1992). Aunque el mismo carácter de estos simples exordios nos excusaría ahora de cualquier respuesta, no sobraría advertir que este Tribunal ni es, en modo alguno, Juez de la corrección técnica, oportunidad o utilidad de las Leyes [porque «el juicio de constitucionalidad no lo es de técnica legislativa»: STC 109/1987, fundamento jurídico 3.c)] ni puede, en otro orden de cosas, pronunciarse sobre la interpretación de los preceptos constitucionales al margen del enjuiciamiento que deba hacer, en un proceso como éste, de las concretas disposiciones de Ley impugnadas. En cuanto a la supuesta improcedencia de que el Tribunal llegue a dictar un fallo interpretativo sobre la constitucionalidad de una o varias disposiciones de Ley que afecten a derechos fundamentales, no cabe sino coincidir con lo expuesto por la Abogacía del Estado. El fundamento de todo pronunciamiento inter-

pretativo está en el principio de conservación de la Ley y en la exigencia de su interpretación conforme a la Constitución, criterios que, con todo, tienen también sus límites, pues no puede el Tribunal «reconstruir una norma que no esté debidamente explícita en un texto, para concluir que ésta es la norma constitucional» (STC 11/1981, fundamento jurídico 4.º), como tampoco puede «ignorar o desfigurar el sentido de enunciados legales meridianos» (STC 22/1985, fundamento jurídico 5.º; en sentido análogo, STC 222/1992, fundamento jurídico 2.º). Pero a un fallo interpretativo de tal género —esto es lo relevante— se podrá o no llegar, según los casos, en atención a que el precepto impugnado requiera y admita un pronunciamiento expreso sobre su entendimiento conforme a la Constitución, sin que tenga sentido una específica pretensión de las partes para su adopción (STC 5/1981, fundamento jurídico 6.º) o, por iguales razones, para su exclusión.

3. El primero de los preceptos impugnados en uno y otro recurso es el 20.2 de la LOPSC, impugnación a la que se añade, en el recurso interpuesto por el Parlamento de las Islas Baleares, la de los apartados 3 y 4 del mismo artículo. Estos últimos preceptos, sin embargo, no han sido objeto de tacha alguna en los alegatos expuestos por el órgano autonómico recurrente, de tal modo que es preciso entender que su impugnación, simplemente invocada pero no razonada, se hace por conexión con lo dispuesto en el número 2 del artículo, en cuya crítica se agota la fundamentación del recurso 1279/1992.

En todo caso es necesario no sólo para una mejor comprensión de nuestros razonamientos, sino también por exigencias de la interpretación sistemática del precepto, reproducir aquí en su integridad el texto del artículo 20 de la LOPSC. Dice así:

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

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

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

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

dispuesto en el Código Penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.»

Las tachas opuestas frente al número 2 de este artículo no difieren, en lo sustancial, en uno y otro de los recursos. En ambos se sostiene —como se ha recogido en los antecedentes— que dicho precepto configura un supuesto de privación de libertad (o, más concretamente, de «detención») que resulta inconciliable con el dictado del artículo 17 de la Constitución por lo mismo que el sujeto pasivo de tal medida quedaría privado, como se deduciría del número 4 del artículo, de las garantías que aquel precepto constitucional dispone en favor del detenido, inconstitucionalidad ésta que —según se dice en el recurso 1045/1992— supondría también la conculcación del contenido esencial (art. 53.1 CE) del derecho a la libertad personal. Este reproche, común en ambas impugnaciones, se acompaña en cada una de ellas de otras tachas específicas. Así, en el recurso 1045/1992 interpuesto por los señores Diputados al Congreso, se sostiene que conculca también lo dispuesto en el artículo 25.2 de la Constitución la concreta previsión, por el artículo 20.2 de la LOPSC, de la realización de diligencias de identificación en «dependencias» policiales a fin de «sancionar una infracción» (administrativa, se entiende en el recurso). De otra parte, el recurso 1279/1992, promovido por el Parlamento de las Islas Baleares, contiene, asimismo, una objeción de inconstitucionalidad frente al artículo 20.2 que es en cierto modo previa, en un orden lógico, a las anteriores, pues se viene allí a decir que no cabe privación alguna de libertad —como ésta sería— sino en los supuestos del artículo 5 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950 (Convenio de Roma, en adelante), supuestos entre los que no tendrían encaje las medidas aquí en cuestión.

Frente a estos alegatos, la Abogacía del Estado ha articulado una defensa del precepto impugnado que se centra —cabe resumir— en la afirmación de que en el mismo no se contempla privación alguna de libertad, «entendiendo incluido en el concepto de privación la nota de involuntariedad». Observa, así, el Abogado del Estado que la persona requerida en los términos del artículo 20.2 que se preste «a realizar voluntariamente las comprobaciones o prácticas de identificación» (núm. 4 del artículo) no puede decirse en modo alguno que haya sido privada de libertad, privación que sólo podría llegar a producirse, de conformidad con lo dispuesto en el Código Penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el caso de que el requerido se resistiera o negara infundadamente a la identificación o a admitir las diligencias conducentes a la misma, todo ello sin perjuicio de que el requerimiento que contempla el repetido artículo 20.2 entrañe una orden de policía, aunque —se añade— insusceptible, en cuanto tal, de imposición coactiva. En lo que se refiere a las personas que puedan resultar afectadas por estas medidas, se distingue en la contestación a la demanda entre uno y otro de los supuestos contenidas en el precepto impugnado, observándose, así, que la diligencia de identificación tendente a «impedir la comisión de un delito o falta» afectará a aquel «que pueda estar tramando la comisión» de tales ilícitos, en tanto que la que se justifique en el propósito de «sancionar una infracción» no podrá aplicarse sino a quien haya ya consumado un ilícito administrativo.

Los contrarios argumentos así expuestos entrañan una cuestión principal que consiste en determinar si la medida de identificación prevista en el artículo 20.2

de la LOPSC, para el supuesto de no lograrse la que previene el número 1 del mismo artículo, supone o no una privación de libertad para la persona de cuya identificación se trata. De darse respuesta afirmativa a esta cuestión, no sólo principal sino también lógicamente previa, se formulan por los recurrentes otras dos cuestiones: Una, relativa a la constitucionalidad, en sí misma, de dicha medida de privación de libertad —también llamada más concretamente detención o retención por los recurrentes—; y otra, concerniente a considerar si las garantías dispuestas por el artículo 17 de la Constitución resultan o no de inexcusable observancia para la práctica de estas diligencias de identificación en las dependencias policiales.

Afrontamos seguidamente si en el artículo 20.2 de la LOPSC se contiene, efectivamente, una medida de privación de libertad.

4. Hemos de examinar en primer lugar, por consiguiente, si las diligencias de identificación en dependencias policiales previstas en el artículo 20.2 de la LOPSC entrañan o no una «privación de libertad» en el sentido del artículo 17.1 de la Constitución.

No es determinante, a estos efectos, la noción de «voluntariedad» que, en relación con lo dispuesto en el artículo 20.4 de la LOPSC, ha empleado en sus alegaciones el Abogado del Estado para negar que estemos ante una privación de libertad. Sin duda que una comparecencia espontánea o a voluntad propia en dependencias policiales excluiría, de principio, todo asomo de privación de libertad, aunque ésta podría llegar a constatarse, claro está, desde el momento en que el sujeto quedara imposibilitado de abandonar aquellas dependencias. Pero el artículo 20.2 no hace referencia a una personación de este género. La situación descrita en este precepto es la de un acompañamiento a los agentes, por orden de ellos (requerimiento), hasta «dependencias próximas» en las que el sujeto habrá de permanecer, si bien por «el tiempo imprescindible» para realizar las diligencias de identificación y debe hacerse constar que la desatención a aquella orden conminatoria, se imponga o no por la coacción, puede dar lugar a responsabilidades penales o administrativas [arts. 20.4 y 26.h) de la LOPSC]. Siendo esto así, la actitud del requerido que acata la orden policial, expresa, claro es, una voluntad (la de no resistirse o no negarse a acompañar a los agentes), pero no necesariamente una voluntad libre en el sentido del artículo 17.1 de la Constitución: *volui, sed coactus volui*.

La libertad a la que se refiere esta norma constitucional es, en efecto, la de quien orienta, en el marco de normas generales, la propia acción, no la de quien elige entre la obediencia y la resistencia al Derecho o a las órdenes dictadas en su virtud. No cabe, pues, hablar de libre voluntad para excluir la aplicación del artículo 17.1 de la Constitución cuando una de las opciones que se le ofrecen al individuo sea jurídicamente necesaria y la otra entrañe, por lo mismo, una contravención, y bien claro está que si ésta del acatamiento fuera el criterio para reconocer o no una situación de privación de libertad perderían toda objetividad las garantías del artículo 17 y se concluiría en hacer de peor condición a la persona que acata la orden que a aquella otra que la desatiende o resiste. Una privación de libertad no deja de serlo por el mero hecho de que el afectado la acepte (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de junio de 1971, Caso De Wilde, Ooms y Versyp, II, 65).

La medida de identificación en dependencias policiales prevista en el artículo 20.2 de la LOPSC supone,

por las circunstancias de tiempo y lugar (desplazamiento del requerido hasta dependencias policiales próximas en las que habrá de permanecer por el tiempo imprescindible), una situación que va más allá de una mera inmovilización de la persona, instrumental de prevención o de indagación, y por ello ha de ser considerada como una modalidad de privación de libertad. Con toda evidencia, estamos, pues, ante uno de «los casos» a que se refiere el artículo 17.1 CE, cualquiera que sea la disposición de la persona ante la orden recibida, constatación que, por lo demás, da sentido al carácter de Ley Orgánica de este artículo 20.2 (Disposición final tercera de la LOPSC).

5. Es preciso examinar si la previsión del artículo 20.2 resulta conciliable con lo dispuesto en el artículo 17.1 de la Constitución, según el cual: «Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la Ley.» Este precepto remite a la Ley, en efecto, la determinación de los «casos» en los que se podrá disponer una privación de libertad, pero ello en modo alguno supone que quede el legislador apoderado para establecer, libre de todo vínculo, cualesquiera supuestos de detención, arresto o medidas análogas. La Ley no podría, desde luego, configurar supuestos de privación de libertad que no correspondan a la finalidad de protección de derechos, bienes o valores constitucionalmente reconocidos o que por su grado de indeterminación crearan inseguridad o incertidumbre insuperable sobre su modo de aplicación efectiva y tampoco podría incurrir en falta de proporcionalidad. Vale aquí recordar lo que ya dijimos en la STC 178/1985, esto es, que debe exigirse «una proporcionalidad entre el derecho a la libertad y la restricción de esta libertad, de modo que se excluyan —aun previstas en la Ley— privaciones de libertad que, no siendo razonables, rompan el equilibrio entre el derecho y su limitación» (fundamento jurídico 3.º). No son éstos los únicos condicionamientos que pesan aquí sobre el legislador, pues la necesaria conexión entre los artículos 17.1 y 10.2 de la Constitución impone acudir a los tratados y acuerdos internacionales en la materia y, en particular, al ya citado Convenio de Roma, para interpretar el sentido y límites de aquel precepto constitucional. Es de relevante consideración, a estos efectos, que el artículo 5.1 de aquel Convenio, luego de disponer que «toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad», establece una relación de supuestos (taxativa, según la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos) en los que podrá legítimamente preverse una privación de libertad. A la luz de estos criterios es preciso examinar ahora lo dispuesto en el artículo 20.2 de la LOPSC.

Se inicia este precepto con una referencia a lo dispuesto en el número 1 del propio artículo 20 («De no lograrse la identificación por cualquier medio, y cuando resulte necesario a los mismos fines del apartado anterior»), pero es del todo claro, atendiendo el tenor de la norma que enjuiciamos, que la orden o requerimiento para el desplazamiento con fines de identificación a dependencias policiales no podrá dirigirse a cualesquiera personas que no hayan logrado ser identificadas, supuesto en el que la gravedad de la medida impondría un juicio de inconstitucionalidad, por desproporcionalidad manifiesta, frente a esta previsión. No es así, sin embargo. Aunque el precepto se refiera, como decimos, «a los mismos fines del apartado anterior» (que son los genéricos de «protección de la

seguridad»), es lo cierto que la privación de libertad con fines de identificación sólo podrá afectar a personas no identificadas de las que razonable y fundadamente pueda presumirse que se hallan en disposición actual de cometer un ilícito penal (no de otro modo cabe entender la expresión legal «para impedir la comisión de un delito o falta») o a aquellas, igualmente no identificables, que hayan incurrido ya en una «infracción» administrativa, estableciendo así la Ley un instrumento utilizable en los casos en que la necesidad de identificación surja de la exigencia de prevenir un delito o falta o de reconocer, para sancionarlo, a un infractor de la legalidad.

El precepto no deja en lo incierto cuáles sean las personas a las que la medida pueda afectar y tampoco puede tacharse de introductor de una privación de libertad desproporcionada con arreglo tanto a las circunstancias que la Ley impone apreciar como a los fines a los que la medida queda vinculada. El artículo 20.2 no es contrario a la Constitución por haber previsto este caso de privación de libertad pues, como ya se dijo en la STC 178/1985 (fundamento jurídico 3.º), «el artículo 17.1 CE no concibe la libertad individual como un derecho absoluto y no desprovisto de restricciones». Y no es incompatible, tampoco, con lo dispuesto en el artículo 5.1 del Convenio de Roma. Este precepto admite, en su apartado b), que se lleguen a disponer privaciones de libertad «para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la Ley» y si bien la exigencia de identificarse ante el requerimiento de los agentes (art. 20.1 de la LOPSC) nunca podría llevar, por sí sola, a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 20.2, no es menos cierto que tal deber constituye una «obligación» legal, en el sentido dicho, que permite, dadas las circunstancias previstas en este último precepto, asegurar la identificación de las personas afectadas, cuando no haya otro medio para ello, incluso mediante su privación de libertad.

6. No puede, sin embargo, concluir aquí nuestro examen, pues al precepto impugnado se le ha reprochado en los recursos, de modo principal, el haber configurado tal privación de libertad al margen de las garantías que corresponderían a la persona afectada, garantías que se cifran por los recurrentes en las enunciadas por el artículo 17.2 y 3 de la Constitución; y, en efecto, el artículo 17.1 CE establece que nadie podrá ser privado de libertad «sino con la observancia de lo establecido en este artículo».

Los derechos y garantías que dispone el artículo 17 (núms. 2 y 3) de la Constitución corresponden al afectado por una «determinación preventiva»: El «detenido» al que se refieren estas previsiones constitucionales es, en principio, el afectado por una medida cautelar de privación de libertad de carácter penal y así hemos tenido ya ocasión de advertir que «las garantías exigidas por el artículo 17.3 —información al detenido de sus derechos y de las razones de su detención, inexistencia de cualquier obligación de declarar y asistencia letrada— hallan (...) su sentido en asegurar la situación de quien, privado de su libertad, se encuentra ante la eventualidad de quedar sometido a un procedimiento penal, procurando así la norma constitucional que aquella situación de sujeción no devenga en ningún caso en productora de la indefensión del afectado» (STC 107/1985, fundamento jurídico 3.º).

Ahora bien, ello no significa que las garantías establecidas en los números 2 y 3 del artículo 17 no deban ser tenidas en cuenta en otros casos de privación de li-

bertad distintos a la detención preventiva. Cabe recordar, en este sentido, que ya en alguna ocasión este Tribunal ha debido contrastar con lo dispuesto en el artículo 17.2 previsiones legales relativas a privaciones de libertad no calificables como detención preventiva (STC 115/1987, fundamento jurídico 1.º). El ámbito de discrecionalidad del legislador para configurar otros casos de privación de libertad debe ser objeto de control de constitucionalidad a la luz de los criterios que inspiran las garantías dispuestas en los apartados dos y tres de este precepto y en función de la finalidad, naturaleza y duración de la privación de libertad de que se trate.

A) Las garantías que en primer lugar hemos de considerar son las dispuestas en el número 2 del artículo 17, de conformidad con el cual «la detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial».

La finalidad de identificación que justifica la medida que aquí enjuiciamos no se acomoda enteramente, cierto es, a las concretas prevenciones así establecidas en la Constitución, pero es también patente que este artículo 17.2 expresa un principio de limitación temporal de toda privación de libertad de origen policial que no puede dejar de inspirar la regulación de cualesquiera «casos» (art. 17.1) de pérdida de libertad que, diferentes al típico de la detención preventiva, pueden ser dispuestos por el legislador. La remisión a la Ley presente en el último precepto constitucional citado no implica que quede el legislador habilitado para prever otras privaciones de libertad de duración indefinida, incierta o ilimitada, supuesto en el cual padecerían tanto la libertad como la seguridad de la persona.

Pero la medida prevista en el artículo 20.2 no puede calificarse de indefinida o de ilimitada en cuanto a su duración. Prescribe este precepto que las diligencias de identificación en dependencias policiales no se podrán prolongar más allá del «tiempo imprescindible», expresión análoga, precisamente, a la que emplea el propio artículo 17.2 de la Constitución («tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos») y tal vinculación legislativa de la actuación policial de identificación priva de fundamento al reproche frente a la norma basado en la indefinición temporal de la medida en cuestión.

Cierto es que pudo aquí el legislador haber establecido, además, una duración máxima de estas diligencias de identificación, al modo como el propio artículo 17.2 de la Constitución hace respecto a la detención preventiva y en el bien entendido, en todo caso, de que este último límite constitucional («plazo máximo de sesenta y dos horas») no resulta trasladable, desde luego, al supuesto que consideramos, vista la notoria diversidad de sentido entre la detención preventiva y las presentes diligencias de identificación, que nunca podrían justificar tan dilatado periodo de tiempo. Pero el que la Ley no haya articulado para estas últimas un límite temporal expreso no supone una carencia que vicie de inconstitucionalidad el precepto; lo sustantivo es —vale reiterar— que el legislador limite temporalmente esta actuación policial a fin de dar seguridad a los afectados y de permitir un control jurisdiccional sobre aquella actuación, finalidades, una y otra, que

quedan suficientemente preservadas en el enunciado legal sometido a nuestro control: La fuerza pública sólo podrá requerir este acompañamiento a «dependencias próximas y que cuenten con medidas adecuadas para realizar las diligencias de identificación» y las diligencias mismas, en todo caso, no podrán prolongarse más allá del «tiempo imprescindible» para la identificación de la persona. Precisión que implica un mandato del legislador de que la diligencia de identificación se realice de manera inmediata y sin dilación alguna. El entero sistema de protección judicial de la libertad personal —muy en particular, el instituto del *habeas corpus* (art. 17.4 CE)— protegerá al afectado por estas medidas de identificación frente a toda posible desvirtuación de su sentido y también, por lo tanto, frente a una eventual prolongación abusiva de la permanencia en las dependencias policiales.

B) Importa también considerar si resultan aquí aplicables, y en qué medida, las garantías establecidas en el número 3 del artículo 17, consistentes en la información inmediata al detenido, de modo comprensible, «de sus derechos y de las razones de su detención», en la exclusión de toda obligación de declarar y en el aseguramiento de la asistencia de Abogado en las diligencias policiales —por lo que aquí interesa— «en los términos que la ley establezca». Que el requerido a acompañar a la fuerza pública debe ser informado, de modo inmediato y comprensible, de las razones de tal requerimiento es cosa que apenas requiere ser argumentada, aunque la Ley (que exige consten en el Libro-Registro los «motivos» de las diligencias practicadas) nada dice, de modo expreso, sobre esta información, inexcusable para que el afectado sepa a qué atenerse. No cabe derivar de este silencio, sin embargo, una permisión legal —que sería contraria a la Constitución— del requerimiento por entero inmotivado o carente de toda información al afectado, sino que es, más bien, el íntegro contenido de este artículo 20 el que supone, implícita pero inequívocamente, que los agentes actuantes han de informar debidamente al requerido en los términos expresados.

C) Las demás garantías dispuestas en el artículo 17.3 (exclusión de toda obligación de declarar y aseguramiento de la asistencia de Abogado en las diligencias policiales «en los términos que la Ley establezca») hallan su preferente razón de ser en el supuesto de la detención preventiva, por lo que no se adecuan enteramente a un supuesto de privación de libertad como el que consideramos. Así es, en efecto, pues la advertencia al afectado sobre su derecho a no declarar tiene sentido cuando —como aquí ocurre— la norma no permite en modo alguno interrogar o investigar a la persona sobre más extremos que los atinentes, rigurosamente, a su identificación (para la obtención de los «datos personales» a que se refiere el artículo 9.3 de la propia Ley Orgánica).

No resulta inexcusable, en el mismo sentido, que la identificación misma haya de llevarse a cabo necesariamente en presencia o con la asistencia de Abogado, garantía ésta cuya razón de ser está en la protección del detenido y en el aseguramiento de la corrección de los interrogatorios a que pueda ser sometido (STC 196/1987, fundamento jurídico 2.º). Ninguna de estas garantías constitucionales —recordatorio del derecho a no declarar y asistencia obligatoria de Abogado— son indispensables para la verificación de unas diligencias de identificación que, vale reiterar, no permiten interrogatorio alguno que vaya más allá de la obtención de los «datos personales» a los que se refiere el repetido artículo 9.3 de la LOPSC.

Hay que señalar por último que cuanto queda dicho lleva a descartar, también, que lo dispuesto en el artículo 20.2 de la LOPSC resulte contrario a lo prevenido en el artículo 25.3 de la Constitución, de conformidad con el cual «la Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad». La que el precepto impugnado hace posible no tiene un sentido sancionador, sino de estricta identificación personal, y basta con constatarlo así para excluir la inconstitucionalidad alegada con la cita de aquel precepto constitucional.

Cuanto antecede conduce a excluir las tachas de inconstitucionalidad opuestas frente al artículo 20.2 de la LOPSC.

7. Todos los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad acumulados han impugnado o puesto en duda la validez del artículo 21.2 de la LOPSC, precepto legal que ha de ser entendido a partir de lo prevenido en el número 1 del mismo artículo, de conformidad con el cual «los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sólo podrán proceder a la entrada y registro en domicilio en los casos permitidos por la Constitución y en los términos que fijan las Leyes». El texto de la disposición impugnada y cuestionada es el siguiente:

«A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, será causa legítima para la entrada y registro en domicilio por delito flagrante el conocimiento fundado por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que les lleve a la constancia de que se está cometiendo o se acaba de cometer alguno de los delitos que, en materia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, castiga el Código Penal, siempre que la urgente intervención de los agentes sea necesaria para impedir la consumación del delito, la huida del delincuente o la desaparición de los efectos o instrumentos del delito.»

Los reproches que se formulan frente a este precepto coinciden también, en lo sustancial, en los recursos y en las cuestiones de inconstitucionalidad. La norma —viene así a decirse— habría procedido aquí a una reinterpretación del concepto de «flagrante delito» que aparece en el artículo 18.2 de la Constitución, operación que entrañaría una extralimitación o *ultra vires* del legislador y que habría conducido, además, a la desnaturalización y ampliación de aquel concepto constitucional, con la consiguiente vulneración del contenido esencial del derecho a la inviolabilidad del domicilio, infracción junto a la que las cuestiones citan, también, la conculcación de lo dispuesto en los artículos 9.3 y 25.1 de la Constitución. Los recursos y las cuestiones sostienen, en suma, que las expresiones legales «conocimiento fundado (...) que (...) lleve a la constancia» desbordarían y desfigurarían el concepto constitucional de flagrancia que —según su conformación histórica, doctrinal y jurisprudencial— no sería reconocible sino cuando se diera la percepción directa o sensorial de la comisión del delito. También sería inconstitucional, en fin, la definición legislativa del concepto de delito flagrante por referencia, como la norma hace, a tipos delictivos determinados, pues —se dice— el concepto constitucional no puede sino tener una proyección y alcance generales.

Alega el Abogado del Estado, en defensa de la Ley, que el precepto impugnado está animado por el desig-

nio, irreprochable, de proporcionar seguridad jurídica tanto a los ciudadanos como a los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, pues unos y otros sabrán, a partir de lo dispuesto en esta norma, en qué circunstancias puede procederse a una entrada en domicilio por delito flagrante. Este concepto, por lo demás, estaría, si, tomado de la tradición jurídica, pero ello no impediría llevar a cabo sobre el mismo toda operación hermenéutica por los Tribunales o —como aquí se ha hecho— por el legislador, interpretaciones que serían correctas en tanto no pugnarán con los elementos esenciales de la idea de flagrancia, que no son otros —a juicio del Abogado del Estado— que la «inmediatez» y la «urgencia». Se observa, a este propósito, que la percepción directa del delito por el agente de policía no es constitutiva de la situación de flagrancia, sino consecuencia de ella, y que, si así no fuera, la previsión constitucional del artículo 18.2 resultaría, en la práctica, vaciada de hipótesis de aplicación. Por lo demás, la referencia limitada que hace el artículo 21.2 a un tipo determinado de delitos sería, en sí misma, irrelevante para el juicio de constitucionalidad sobre el precepto. También la Fiscalía General del Estado ha argumentado en favor de la constitucionalidad del precepto que, a su juicio, no justificaría la entrada policial en un domicilio con fundamento en meros indicios o a partir de inferencias.

La controversia constitucional sobre el artículo 21.2 se cifra, pues, en tres cuestiones que, aunque relacionadas, conviene distinguir: Posibilidad, en primer lugar, de que el legislador lleve a cabo una definición del concepto constitucional de «flagrante delito»; adecuación o inadecuación, en segundo lugar, de la norma impugnada al concepto mismo de flagrancia presente en el artículo 18.2 de la Norma fundamental y, en fin, corrección o incorrección de que aquella definición se establezca no con carácter general, sino para delitos determinados. Estos extremos deben ser examinados a la luz de lo dispuesto en el precepto constitucional que garantiza la inviolabilidad del domicilio, garantía en la que se subsumen, por lo que ahora importa, las exigencias de legalidad, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad genéricamente impuestas por el artículo 9.3 de la Constitución, pues el contenido esencial de aquel derecho (art. 53.1 de la Constitución) resultaría directamente menoscabado si tales exigencias constitucionales hubieran sido aquí desconocidas por el legislador. La referencia al artículo 9.3 de la Constitución resulta ahora, por tanto, innecesaria, como innecesaria es también —e incluso errada— la cita del artículo 25.1 de la misma Norma fundamental, precepto que, como con razón aducen la Fiscalía General y la Abogacía del Estado, se refiere, estrictamente, al Derecho sancionador, materia ajena a lo regulado en el artículo 21.2 de la LOPSC.

8. En este fundamento examinaremos sucesivamente cada una de estas cuestiones.

A) Consideraremos, en primer lugar, si puede el legislador —como, sin duda, ha hecho en el artículo 21.2— llevar a cabo una delimitación de la noción de «flagrante delito» a efectos de la entrada forzosa en domicilio.

Según el artículo 18.2 de la Constitución, «el domicilio es inviolable», de tal modo que «ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito». Es éste, pues, un derecho fundamental «relativo y limitado» (STC 199/1987, fundamento jurídi-

co 9.^o), en el sentido de que la protección que la Constitución dispensa a este espacio vital puede ceder en determinados supuestos (consentimiento del titular, resolución judicial y flagrante delito), previsión constitucional que tiene un carácter rigurosamente «taxativo» (STC 160/1991, fundamento jurídico 8.^o). Se sigue de ello, claro está, que las excepciones así dispuestas por la Constitución son pieza fundamental para la identificación del objeto del derecho (que sea la «inviolabilidad» domiciliaria) y de su contenido propio (facultad de rechazo del titular frente a toda pretensión ilegítima de entrada) y también, en relación con ello, para controlar las regulaciones legales y las demás actuaciones públicas que puedan afectar a este derecho fundamental. Función delimitadora que, asimismo, corresponde, por tanto, al concepto de «flagrante delito», noción que la Constitución ha utilizado en algún otro precepto (art. 71.2), pero que, como es patente, no ha definido de modo directo o expreso.

Esta circunstancia no supone, sin embargo, que el concepto que examinamos deba considerarse vacío de todo contenido o, lo que es lo mismo, a merced de la libre determinación del poder público (del legislador o de los aplicadores del Derecho), pues, si así fuera, el derecho que tal concepto contribuye a delimitar no merecería el nombre de fundamental. La Constitución «no surge, ciertamente, en una situación de vacío jurídico, sino en una sociedad jurídicamente organizada» (STC 108/1986, fundamento jurídico 16) y esta advertencia es de especial valor cuando se trata de desarrollar o, en su caso, interpretar los conceptos jurídicos que el Texto fundamental ha incorporado, conceptos que pueden tener —así ocurre con el de «flagrancia»— un arraigo en la cultura jurídica en la que la Constitución se inscribe y que deben ser identificados, por tanto, sin desatender lo que tempranamente llamó este Tribunal las «ideas generalizadas y convicciones generalmente admitidas entre los juristas, los Jueces y, en general, los especialistas en Derecho» (STC 11/1981, fundamento jurídico 8.^o). Ideas y convicciones que contribuyen así, en cada momento, a delimitar una imagen del Derecho, o de los conceptos que lo perfilan, que resulta indispensable, como dijimos en la Sentencia citada, para reconocerlo o no subsistente en las regulaciones de las que pueda ser objeto, esto es, para captar, en definitiva, lo que la Constitución llama su contenido esencial (art. 53.1 de la Constitución).

Sin embargo, ello no supone que le esté vedado a la Ley desarrollar ese contenido y regular qué deba entenderse por delito flagrante a los efectos de la entrada en domicilio sin autorización judicial. Incluso tal regulación legal podría estar justificada, como señalan la Fiscalía General y la Abogacía del Estado, para alcanzar una mayor seguridad jurídica en la aplicación del precepto constitucional y de las normas legales en conexión con él. El legislador actúa aquí no para precisar «el único sentido, entre los varios posibles, que deba atribuirse a un determinado concepto o precepto de la Constitución», y, por tanto, dictando una norma meramente interpretativa de la Constitución [SSTC 76/1983, fundamento jurídico 4.^o, c); 227/1988, fundamento jurídico 3.^o, y 17/1991, fundamento jurídico 7.^o], sino en la función que le corresponde de reflejar o formalizar en su norma el sentido de un concepto presente aunque no definido en la Constitución. Esta labor legislativa puede estimarse necesaria a fin de proporcionar a los titulares del Derecho y a los agentes de la autoridad una identificación segura de la hipótesis en la cual será legítima la entrada forzosa en

domicilio por delito flagrante, designio de certeza que no puede decirse irrelevante a caprichoso, dada la trascendencia que tiene la valoración acerca de una entrada en domicilio que se intente o se lleve a cabo con invocación de tal causa. Por consiguiente, no cabe tachar de inconstitucional la formalización legislativa del concepto de delito flagrante a efectos de la entrada en domicilio, y ello sin perjuicio que esa regulación legal ha de respetar el contenido esencial del Derecho de acuerdo a lo que establece el artículo 53.1 CE, aunque en tal caso la tacha de inconstitucionalidad no estaría en la existencia misma de la norma, sino en su contenido, y esto es lo que hemos de examinar seguidamente.

B) Lo que antecede es sólo, sin embargo, la respuesta genérica a la cuestión, igualmente abstracta, acerca de la posibilidad de una formalización legal del concepto constitucional de «flagrante delito» y nada dice, por consiguiente, a propósito de la corrección o incorrección jurídica de la definición llevada a cabo, para determinados delitos, en el artículo 21.2 de la LOPSC. Es preciso recordar, a este respecto, lo que hemos dejado dicho en el apartado que antecede en orden a los criterios generales para la identificación del concepto constitucional de «flagrante delito» y reiterar, también, el sentido riguroso que tienen las excepciones dispuestas por la Norma fundamental a la inviolabilidad del domicilio. El artículo 18.2 de la Constitución no ha deferido a la Ley la previsión de aquellas excepciones y tampoco ha utilizado cláusulas de habilitación genéricas para justificar la entrada policial en domicilio, sino que ha establecido un solo supuesto —fuera del consentimiento del titular y de la autorización judicial— en el que será posible aquella entrada: «caso de flagrante delito».

Desde luego, no corresponde a este Tribunal determinar con detalle, en todos sus extremos, el concepto de flagrancia delictiva, pero sí debe, cuando así se le pida para enjuiciar una disposición de Ley, perfilar los contornos esenciales que en la Constitución muestra tal figura, interpretación ahora inexcusable a fin de resolver sobre la constitucionalidad, también en cuanto a este punto, del artículo 21.2 de la LOPSC.

A los efectos constitucionales que aquí importan no procede asumir o reconocer como definitiva ninguna de las varias formulaciones legales, doctrinales o jurisprudenciales que de la flagrancia se han dado en nuestro ordenamiento, pero lo que sí resulta inexcusable —y suficiente, a nuestro propósito— es reconocer la arraigada imagen de la flagrancia como situación fáctica en la que el delincuente es «sorprendido» —visto directamente o percibido de otro modo— en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del ilícito. Si el lenguaje constitucional ha de seguir siendo significativo —y ello es premisa firme de toda interpretación—, no cabe sino reconocer que estas connotaciones de la flagrancia (evidencia del delito y urgencia de la intervención policial) están presentes en el concepto inscrito en el artículo 18.2 de Norma fundamental, precepto que, al servirse de esta noción tradicional, ha delimitado un derecho fundamental y, correlativamente, la intervención sobre el mismo del poder público.

A idéntica conclusión conduce una interpretación lógico-sistemática de lo dispuesto en el artículo 18.2 de la Constitución. Con reiteración ha dicho este Tribunal que la garantía constitucional del domicilio queda salvaguardada —al margen del consentimiento del titular— mediante la previa intervención judicial (SSTC 199/1987, fundamento jurídico 9.^o, y 160/1991,

fundamento jurídico 8.º). Esta previa intervención judicial ha sido excepcionada por la Constitución con rigor a través de la noción de «flagrante delito», que no puede entenderse, por ello, a los fines del artículo 18.2 CE, sino como la situación fáctica en la que queda excusada aquella autorización judicial, precisamente porque la comisión del delito se percibe con evidencia y exige de manera inexcusable una inmediata intervención. Mediante la noción de «flagrante delito» la Constitución no ha apoderado a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para que sustituyan con la suya propia la valoración judicial a fin de acordar la entrada en domicilio, sino que ha considerado una hipótesis excepcional en la que, por las circunstancias en las que se muestra el delito, se justifica la inmediata intervención de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

El artículo 21.2 de la LOPSC incorpora alguno de los elementos o rasgos que la jurisprudencia y la doctrina han venido utilizando para identificar el delito flagrante, y así ocurre en el pasaje final del precepto, que requiere «que la urgente intervención de los agentes sea necesaria para impedir la consumación del delito, la huida del delincuente o la desaparición de los efectos o instrumentos del delito». Urgencia, sin embargo, no es, por sí sola, flagrancia, como llevamos dicho, y a partir de esta advertencia es inevitable constatar que las demás condiciones prescritas por la norma impugnada muestran una amplitud e indeterminación en su enunciado incompatible con el rigor que presenta y requiere, en este punto, el artículo 18.2 de la Constitución. Se refiere la Ley, en efecto, al «conocimiento fundado por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que les lleve a la constancia de que se está cometiendo o se acaba de cometer» alguno de los delitos que menciona, pero estas expresiones legales —«conocimiento fundado» y «constancia»— en cuanto no integran necesariamente un conocimiento o percepción evidente van notoriamente más allá de aquello que es esencial o nuclear a la situación de flagrancia. Al utilizar tales términos el precepto permite entradas y registros domiciliarios basados en conjeturas o en sospechas que nunca, por sí mismas, bastarían para configurar una situación de flagrancia. Las expresiones ambiguas e indeterminadas que contiene el artículo 21.2 confieren al precepto un alcance que la Constitución no admite.

La interpretación y aplicación legislativa de los conceptos constitucionales definidores de ámbitos de libertad de inmunidad es tarea en extremo delicada, en la que no puede el legislador disminuir o relativizar el rigor de los enunciados constitucionales que establecen garantías de los derechos ni crear márgenes de incertidumbre sobre su modo de afectación. Ello es no sólo inconciliable con la idea misma de garantía constitucional, sino contradictorio, incluso, con la única razón de ser —muy plausible en sí— de estas ordenaciones legales, que no es otra que la de procurar una mayor certeza y precisión en cuanto a los límites que enmarcan la actuación del poder público, también cuando este poder cumple, claro está, el «deber estatal de perseguir eficazmente el delito» (STC 41/1982, fundamento jurídico 2.º). La eficacia en la persecución del delito, cuya legitimidad es incuestionable, no puede imponerse, sin embargo, a costa de los derechos y libertades fundamentales.

La delimitación legal del delito flagrante que expresa el impugnado artículo 21.2 no es, por cuanto queda dicho, conforme a lo dispuesto en el artículo 18.2 de la Constitución, lo que impone declarar la inconstitucionalidad del precepto.

C) La inconstitucionalidad, así constatada, del artículo 21.1 de la LOPSC no hace ociosas, con todo, unas consideraciones últimas sobre otras de las tachas opuestas al precepto en los recursos y cuestiones aquí acumulados, reproche que se concreta en la afirmación de que no podría el legislador, como aquí ha hecho, articular un concepto de flagrante delito para un elenco determinado de delitos, toda vez que la noción de flagrancia que emplea el artículo 18.2 de la Constitución tiene —se dice— un alcance general, irreductible a toda delimitación legislativa *ad hoc*.

El concepto que ahora nos ocupa tiene, en el artículo 18.2 de la Constitución, una vocación o alcance general, pues la Norma fundamental no ha diferenciado aquí entre unos u otros tipos de delito que, al mostrarse con flagrancia, puedan dar lugar al levantamiento de la inviolabilidad domiciliaria. Antes bien, al configurar esta hipótesis como única excepción frente a la exigencia de resolución judicial o consentimiento del titular, la Constitución ha determinado que todo supuesto de flagrancia delictiva, cualquiera que sea la infracción penal, pueda dar lugar a la entrada forzosa en domicilio por parte de los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, actuantes entonces en funciones de policía judicial. Ahora bien, aunque la Constitución no ha singularizado supuesto delictivo alguno para aplicarle, o permitir que le sea aplicado, un concepto *ad hoc* de flagrancia, no es menos cierto que la noción general de delito flagrante requiere una aplicación jurisdiccional siempre atenta a las singularidades del modo de verificación de cada concreta conducta delictiva, y que bien puede el legislador anticipar en sus normas esa precisión o concreción, para ilícitos determinados, del concepto constitucional que nos ocupa. Tal delimitación selectiva del concepto constitucional sólo podrá reputarse de ilegítima si con ella se pretendiera relativizar o disminuir la garantía dispuesta en el artículo 18.2 de la Constitución, pero ello, como bien se comprende, supone trasladar la cuestión al ámbito de la propia definición legislativa de la flagrancia —examinada en el apartado que antecede—, al margen, por tanto, del alcance o no general de tal definición, en sí mismo inconcluyente para apreciar su conformidad o disconformidad con la Constitución. El artículo 21.2 de la LOPSC no es, en suma, contrario a la Constitución en lo que tiene de intento de descripción de la flagrancia para determinados tipos delictivos, sino por su parcial inadecuación, ya vista, al concepto mismo de flagrante delito presente en el artículo 18.2 de la Constitución.

9. El artículo 25 de la Ley ha sido, en sus dos apartados, impugnado en el recurso interpuesto por el Parlamento de las Islas Baleares. Examinaremos, a continuación, el fundamento de una y otra impugnación.

a) El artículo 25.1 de la LOPSC dispone lo siguiente:

«Constituyen infracciones graves a la seguridad ciudadana el consumo en lugares, vías, establecimiento o transportes públicos, así como la tenencia ilícita, aunque no estuviera destinada al tráfico, de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, siempre que no constituya infracción penal, así como el abandono en los sitios mencionados de útiles o instrumentos utilizados para su consumo.»

Se impugna tan sólo la inclusión en este precepto, para configurar un supuesto de infracción, del concep-

to «tenencia ilícita». El órgano recurrente estima, a este propósito, que la indeterminación del precepto (que no aclara si la infracción se produciría también caso de que la droga y demás sustancias se tengan en el domicilio) podría dar a entender que el mero consumo constituye ya una infracción administrativa y ello pese a que dicho consumo no suponga, en nuestro Derecho, ilícito penal o administrativo. Se afirma, así, en el recurso que debe ser la Ley, y no una eventual norma dictada en su ejecución, la que dé el concepto de «tenencia ilícita», a fin de respetar lo dispuesto en los artículos 9.3 (seguridad jurídica) y 25.1 de la Constitución. La Abogacía del Estado ha argüido, de contrario, que el consumo de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas no es lícito, frente a lo que en el recurso se da a entender (art. 22 de la Ley 17/1967), que el artículo 25.1 de la Ley no remite, en este punto, a reglamento y que tampoco se ha vulnerado la garantía material *ex* artículo 25.1 de la Constitución. Se observa que el precepto legal es claro y preciso, pretende ser subsidiario del artículo 344 del Código Penal, siendo su propósito sancionar administrativamente la simple posesión ilícita, especialmente cuando la represión penal de la tenencia haya fracaso o no pueda prosperar.

La impugnación del artículo 25.1 de la LOPSC ha de ser rechazada. El concepto de «tenencia ilícita» no es, en cuanto configurador de un supuesto de infracción administrativa, contrario a las exigencias del principio de legalidad en este orden (art. 25.1 de la Constitución), tanto en lo que se refiere al rango de la regla delimitadora del ilícito como en lo relativo a la configuración misma de la conducta infractora. La Ley no remite a reglamento la determinación de lo que se haya de entender por «tenencia ilícita» (concepto no tachable de impreciso y cuya determinación corresponderá a los Tribunales), aunque sí será necesario acudir a otras reglas legales, como la Ley 17/1967, de 8 de abril, sobre normas reguladoras de estupefacientes, para identificar lo que sea tenencia lícita (art. 22 de dicha Ley) y determinar por contraste con ellas la tenencia ilícita sancionable.

Ninguna consecuencia de inconstitucionalidad cabe derivar, ya en otro orden de cosas, del hecho de que el precepto impugnado dé lugar a la sanción de la tenencia ilícita de drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas destinadas sólo al propio consumo, que es conducta hoy no constitutiva de delito (art. 344 del Código Penal). El carácter fragmentario y subsidiario del Derecho penal da lugar, con toda naturalidad, a que no cualquier comportamiento ilícito constituya para aquél una conducta típica, siendo perfectamente admisible, desde la perspectiva constitucional que aquí importa, que la ley configure como infracción administrativa una «tenencia ilícita» que no suponga, en sí misma, contravención de la ley penal. Si la tenencia ilícita de drogas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas destinados al propio consumo ha de ser o no objeto de represión penal o de sanción administrativa es algo, por lo demás, sobre lo que no da respuesta alguna la Constitución, que deja al legislador la identificación de los bienes que merezcan ser objeto de defensa por el Derecho sancionador.

El artículo 25.1 de la LOPSC no es, en definitiva, contrario a lo dispuesto en el artículo 25.1 de la Constitución, ni conculca, tampoco, el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 de la Norma fundamental), cuyas exigencias, en lo que aquí importa, quedan subsumidas en el enunciado del principio de legalidad en materia sancionadora.

b) El artículo 25.2 de la LOPSC, también impugnado, dispone lo siguiente:

«Las sanciones impuestas por estas infracciones podrán suspenderse si el infractor se somete a un tratamiento de deshabitación en un centro o servicio debidamente acreditado, en la forma y por el tiempo que reglamentariamente se determine.»

En el recurso se dice solicitar «un pronunciamiento» del tribunal sobre el régimen de suspensión previsto en este precepto, que se tacha de contrario a lo dispuesto en el artículo 25.1 de la Constitución, en tanto no establece con claridad suficiente las circunstancias de la suspensión de la sanción y, en especial, su duración, extremos que se estima estarían cubiertos por reserva de Ley, a cuyo efecto se citan los artículos 116 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 122 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. El Abogado del Estado ha contestado que el principio de legalidad en materia sancionadora no impone al legislador un deber de regulación agotadora de todos los supuestos y consecuencias imaginables que pueda plantear la suspensión de una sanción y ha observado, asimismo, que la remisión a reglamento que contiene el precepto impugnado no se refiere a la suspensión, sino al tratamiento de deshabitación. Añade la Abogacía del Estado que no existe reserva de Ley para el régimen de suspensión de los actos sancionadores y que el sentido del artículo 25.2 de la Ley no es el de atribuir un derecho a que tal suspensión se acuerde, sino el de facultar para ello a la autoridad competente, posibilidad que requiere un amplio margen de apreciación administrativa, incompatible con su exhaustiva regulación legal.

Tampoco en este caso puede el Tribunal compartir los argumentos de la impugnación. El artículo 25.2 de la LOPSC —que contiene una previsión de algún modo similar a la remisión condicional del artículo 93 bis del Código Penal— remite, en efecto, al reglamento la determinación de la «forma» y del «tiempo» de la suspensión que prevé; remisión que afecta, por consiguiente, tanto al régimen de suspensión del acto sancionador como, de modo indisociable, a las condiciones del tratamiento de deshabitación. Ahora bien, este llamamiento que la Ley hace al reglamento no conculca el principio de legalidad en el orden sancionador (art. 25.1 de la Constitución) ni entraña, tampoco, quiebra de reserva de Ley alguna. No se produce la primera infracción, porque el ámbito de proyección del principio de legalidad en el orden sancionador administrativo (principio no excluyente, por lo demás, de toda intervención reglamentaria) es el de la determinación de los ilícitos y de las correspondientes sanciones, sin que el artículo 25.1 de la Constitución sea de pertinente cita respecto a las regulaciones que afecten al procedimiento sancionador o a sus condiciones e incidencias. Sin duda que estas últimas regulaciones tienen también vínculos constitucionales (así, marcadamente, los del art. 24 de la Constitución: SSTC 18/1981, fundamento jurídico 2.º, y 212/1990, fundamento jurídico 3.º, por todas), pero sobre ellos nada se dice en los recursos ni en nada se ve, tampoco, cómo tales garantías procedimentales habrían sido menoscabadas por la mera remisión a reglamento que aquí se impugna. En el recurso se dice, asimismo, que esta remisión vulneraría una reserva de Ley para la regulación de las condiciones de suspensión del acto administrativo sancionador, pero no existe tal reserva en

la Constitución, única fuente que podría imponerla, y ninguna relevancia tienen, a estos efectos, los invocados preceptos de la Ley de Procedimiento Administrativo y de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (arts. 116 y 122, respectivamente); con independencia de que la última de las disposiciones citadas no se refiere a la suspensión por la propia Administración, sino por los Tribunales, del acto administrativo, ninguna de tales reglas dispone una reserva de Ley en este ámbito.

La Constitución establece, ciertamente, una tal reserva, con carácter general, para la ordenación del «procedimiento a través del cual deban producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado» [art. 105.c)], pero tampoco esta regla constitucional —que no impone una reserva plena o absoluta— ha sido vulnerada por el artículo 25.2 de la LOPSC. El procedimiento para la adopción del acto de suspensión no podrá ser otro, en cuanto a sus condiciones básicas y garantías, que el procedimiento administrativo común (art. 31.2 de la propia LOPSC), si bien el reglamento habrá de disponer, dentro de tal marco, las determinaciones específicas inherentes a esta previsión legal, como podrían ser, en hipótesis, la incorporación al expediente de informes o dictámenes relativos a la deshabitación del infractor. El que ello, y cualesquiera otros extremos técnicos, se deje a la determinación del reglamento no entraña contradicción alguna con la Constitución y otro tanto es preciso decir, por razones idénticas, acerca de la precisión del tiempo de suspensión, por esta causa, de la sanción y de sus condiciones de revocación definitiva, cuando proceda. No cabe desconocer, además, que la duración de la suspensión, ligada como estará a un tratamiento de deshabitación, es cuestión que será preciso determinar también en atención a las circunstancias personales del infractor y que ello lleva a reconocer —como con razón observa el Abogado del Estado— un inevitable margen de apreciación a la autoridad administrativa, poco conciliable, en efecto, con la exhaustiva regulación legal de este extremo.

El artículo 25.2 de la LOPSC no es, por todo ello, contrario a la Constitución.

10. El artículo 26.j) de la LOPSC ha sido impugnado también por el Parlamento de las Islas Baleares. Dicho precepto identifica como «infracciones leves de la seguridad ciudadana»:

«Todas aquellas que, no estando calificadas como graves o muy graves, constituyan incumplimientos de las obligaciones o vulneración de las prohibiciones establecidas en la presente Ley o en leyes especiales relativas a la seguridad ciudadana, en las reglamentaciones específicas o en las normas de policía dictadas en ejecución de las mismas.»

Se dice en el recurso que la referencia que hace este precepto a «reglamentaciones específicas» y a «normas de policía» entraña una cláusula general de remisión en blanco que no permite saber qué tipo de conducta será objeto de sanción, incumpléndose, así, las exigencias del artículo 25.1 de la Constitución. Para el Abogado del Estado, esta «norma residual» no ha incurrido en la inconstitucionalidad aducida: el precepto describiría sin equívocos los elementos esenciales de la infracción y tampoco quebrantaría la garantía formal *ex* artículo 25.1, pues la remisión a reglamento que contiene es lo suficientemente precisa y muestra

—se dice— la decidida voluntad de subordinar aquellos reglamentos a las leyes que ejecuten, en las que habrán de encontrar base suficiente.

Existe ya una amplia y reiterada jurisprudencia de este Tribunal sobre la proyección del principio de legalidad de infracciones y sanciones en el ámbito de la potestad sancionadora de la Administración (art. 25.1 de la Constitución), jurisprudencia ya aludida en el fundamento que antecede y que conviene ahora recordar, por el alcance de esta impugnación, de modo más detallado. Hemos dicho, así, que la vigencia del principio *nullum crimen nulla poena sine lege* en el ordenamiento sancionador administrativo conlleva, a imagen de lo predicable del Derecho penal, la doble garantía, material y formal, consistente, en primer lugar, «en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas», y también, junto a ello, en la suficiencia de rango de las normas tipificadoras y sancionadoras, pues la locución «legislación vigente» que emplea el artículo 25.1 de la Constitución es expresiva de una reserva de Ley en materia sancionadora (STC 42/1987, fundamento jurídico 2.º; en términos análogos, y entre otras, SSTC 69/1989, fundamento jurídico 1.º; 22/1990, fundamento jurídico 7.º, y 61/1990, fundamento jurídico 7.º). En lo que se refiere, de modo específico, a la garantía formal, hemos dicho también que el mandato del citado artículo 25.1 «determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en una norma de rango legal, pero no excluye que esa norma contenga remisiones a normas reglamentarias, siempre que en aquélla queden suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica (de tal manera que sólo sean infracciones las acciones y omisiones subsumibles en la norma con rango de Ley) y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer». La Constitución —señalamos en la misma resolución— «prohíbe la remisión al reglamento que haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley (...), pero no impide la colaboración reglamentaria en la normativa sancionadora» (STC 3/1988, fundamento jurídico 9.º; en análogos términos, STC 101/1988, fundamento jurídico 3.º). A la luz de esos criterios debemos enjuiciar ahora la disposición impugnada.

El apartado j) del artículo 26 de la LOPSC es, en efecto, una regla de carácter «residual» —como ha observado el Abogado del Estado— que califica de infracciones leves cualesquiera incumplimientos de obligaciones o vulneraciones de prohibiciones establecida ya en la propia Ley Orgánica o en leyes especiales y —y éste es el inciso tachado de inconstitucional— «en las reglamentaciones específicas o en las normas de policía dictadas en ejecución de las mismas». Debemos considerar si la genérica delimitación *per relationem* que así se lleva a cabo de conductas ilícitas respeta o no las exigencias dimanantes, en este ámbito, del artículo 25.1 de la Constitución.

a) En lo que se refiere a la garantía material y absoluta que establece, según vimos, el citado precepto constitucional (predeterminación suficiente del ilícito), nada cabe reprochar, en rigor, el precepto impugnado, pues, siendo como es una norma residual y de remisión, la delimitación precisa de las conductas sancionables corresponderá a las reglas remitidas, configuradoras de las «obligaciones» y «prohibiciones» cuya conculcación dará lugar a la infracción. Estas últimas reglas deberán atenderse, claro está, a las exigencias de certeza que consideramos, pero ello es algo, como bien se comprende, sobre lo que nada más es po-

sible señalar aquí, pues la eventual infracción de lo que en otra ocasión hemos llamado el «derecho a la tipicidad del ilícito administrativo» (STC 182/1990, fundamento jurídico 5.º) sería imputable a la norma remitida, no a aquella en la que la remisión se contiene. Si debe hacerse constar, con todo, que las reglas en las que se configuran «obligaciones» y «prohibiciones» sancionables con arreglo al precepto que enjuiciamos deberán contener —para asegurar, precisamente, estas exigencias de seguridad y certeza— una referencia expresa al precepto legal [art. 26 j) de la LOPSC] en cuya virtud aquellos imperativos serán, caso de contravención, calificados de infracción leve y en cuanto tales sancionados.

b) Cuestión distinta es si el precepto impugnado ha respetado, en su referencia a «reglamentaciones específicas» y a «normas de policía», la garantía formal de conformidad con la cual sólo la ley puede configurar supuestos de infracción, aun cuando la misma remita a reglamento, con las condiciones dichas, la precisión complementaria de algún elemento o rasgo del ilícito.

La respuesta no puede ser sino negativa. El inciso final del artículo 26 j) de la LOPSC califica de infracciones leves de la seguridad ciudadana, en lo que ahora importa, la transgresión de las obligaciones y prohibiciones establecidas «en las reglamentaciones específicas o en las normas de policía dictadas en ejecución de las mismas», remisión que ha de ser considerada inconstitucional, pues en modo alguno puede la ley habilitar o remitir al reglamento para la configuración *ex novo* de obligaciones o prohibiciones cuya contravención dé origen a una infracción sancionable. Una tal remisión a normas infralegales para la configuración incondicionada de supuestos de infracción no es, vale repetir, conciliable con lo dispuesto en el artículo 25.1 de la Constitución.

Conclusión tan clara no puede quedar empañada por lo argüido, en defensa de esta regla legal, por la Abogacía del Estado, en cuyas alegaciones parece apuntarse una cierta interpretación conforme del último inciso del artículo 26 j) según la cual la referencia de la norma legal a estas «reglamentaciones específicas» y «normas de policía» nada diría en contra de la vinculación de unas y otras a lo dispuesto en las leyes. El tenor literal del precepto no consiente esta interpretación que, de acogerse, privaría de todo sentido tanto a la mención separada que aquí hace la LOPSC a las repetidas «reglamentaciones específicas» y «normas de policía» como a la ejecución de aquéllas por éstas, según dice la Ley. El sentido patente de la regla legal es, en este pasaje, el de calificar de infracciones leves de la seguridad ciudadana la transgresión de prohibiciones u obligaciones de origen exclusivamente reglamentario y cualquier otro entendimiento del precepto desconocería su enunciado meridiano y se situará, por tanto, más allá de los límites que enmarcan la labor de interpretación.

Se impone, pues, declarar la inconstitucionalidad del inciso final del artículo 26 j) de la LOPSC («en las reglamentaciones específicas o en las normas de policía dictadas en ejecución de las mismas»).

11. El artículo 37 de la LOPSC ha sido impugnado en uno y otro recurso. Su texto es el siguiente:

«En los procedimientos sancionadores que se instruyan en las materias objeto de la presente Ley, las informaciones aportadas por los agentes de la autoridad que hubieren presenciado los hechos, previa ratificación en el caso de haber sido

negados por los inculcados, constituirán base suficiente para adoptar la resolución que proceda, salvo prueba en contrario y sin perjuicio de que aquéllos deban aportar al expediente todos los elementos probatorios disponibles.»

Viene a sostenerse en los recursos que esta disposición dota de «presunción de veracidad» a las «informaciones aportadas por los agentes», dando lugar a una inversión de la carga de la prueba en perjuicio del expedientado, quien se ve, de este modo, obligado a probar su inocencia. Resultaría así conculcada la presunción constitucional de inocencia (art. 24.2 de la Constitución) y vulnerados también, en relación con ello, los derechos de defensa del expedientado y los límites que enmarcan la potestad sancionadora de la Administración. Se añade en el recurso promovido por el Parlamento de las Islas Baleares que la expresión «informaciones» que emplea este precepto puede incluir, junto al relato de hechos, también juicios de valor, lo que abundaría en la inconstitucionalidad de la norma. El Abogado del Estado la ha defendido invocando, en primer lugar, la doctrina de los «delitos testimoniales» (el testimonio de los agentes podría enervar la presunción de inocencia), recordando, junto a ello, lo dicho en la STC 76/1990 y subrayando, en fin, las garantías contenidas en este artículo 37 (en particular, que bastaría con que el expedientado negase los hechos para que se diera lugar a la ratificación por los agentes de sus «informaciones»).

Son precisas sus puntualizaciones previas: La primera se refiere al ámbito de aplicación de la disposición impugnada, que no es otro que el de los procedimientos administrativos sancionadores, según inequívocamente se desprende del propio tenor de la norma y de su encaje sistemático en la Sección tercera del título IV de la LOPSC. Se sigue de ello que lo dispuesto aquí por la Ley no afecta, de modo directo, a los procesos contencioso-administrativos que revisen, caso de recurso, sanciones administrativas impuestas en aplicación de esta Ley y que tampoco lo establecido en la norma muestra relevancia alguna en el ámbito penal, en el cual los atestados policiales tienen, estrictamente, el valor de denuncia que dice la Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 297) y confirma nuestra jurisprudencia (por todas, STC 5/1989, fundamento jurídico 2.º). Se refiere la segunda puntualización a cuál sea la regla constitucional que ha de ser aquí medida de validez de la impugnada. Ni el artículo 25.3 de la Constitución ni el que consagra, en la misma Norma fundamental, el derecho «a la defensa» (art. 24.2) son aquí de pertinente consideración, pues, de una parte, el contenido de la regla legal ninguna relación guarda con el artículo 25.3 de la Constitución y porque, en lo que se refiere al derecho a la defensa, la norma que resulta relevante es —de conformidad con lo alegado por las partes— la que preserva, en el artículo 24.2 de la Constitución, la presunción de inocencia. Desde ahora importa recordar, a este propósito, que «es doctrina reiterada de este Tribunal que la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento administrativo sancionador, garantizando el derecho a no sufrir sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad» (STC 212/1990, fundamento jurídico 5.º). Lo que los recurrentes niegan, y este Tribunal ha de enjuiciar, es la acomodación del precepto impugnado a las exigencias que impone dicho principio constitucional.

El artículo 37 de la LOPSC no atribuye, desde luego, fehaciencia a las declaraciones suscritas por los agentes de la autoridad (no de otro modo se ha de entender la expresión legal «informaciones») que versen sobre «hechos» que los propios agentes «hubieren presenciado», pero sí es patente que da relevancia probatoria, en el procedimiento administrativo sancionador, a tal relato fáctico (al margen, claro está, cualesquiera valoraciones hechas por los agentes al redactar sus «informaciones»). Este reconocimiento de relevancia probatoria a lo aseverado, en debida forma, por los agentes sólo sería inconstitucional, sin embargo, en el caso de que la Ley otorgara a tales «informaciones» una fuerza de convicción privilegiada que llegara a prevalecer, sin más, frente a lo alegado por el expedientado o frente a cualesquiera otros medios de prueba o que se impusiera —incluso al margen de toda contraria alegación o probanza— sobre la apreciación racional que acerca de los hechos y de la culpabilidad del expedientado se hubiera formado la autoridad llamada a resolver el expediente. Si estableciera la Ley, en efecto, una tal presunción *iuris et de iure* en orden a la certeza de lo informado por los agentes el precepto sería inconstitucional, por contrario a la presunción de inocencia, en atención a lo que declaramos, al enjuiciar una disposición en cierto modo análoga, en la STC 76/1990 [fundamento jurídico 8.º, B)].

No merece tales reproches, sin embargo, el artículo 37 de la LOPSC. Esta disposición, en efecto, en modo alguno impone la presunción incontrovertible de que lo que conste en el informe escrito de los agentes sea cierto (la Ley, como no podía ser de otro modo, admite la «prueba en contrario») y tampoco atribuye a dichas «informaciones», aun a falta de toda prueba que las contradiga, una eficacia determinante para la sanción del expedientado. Importa advertir, en cuanto a esto último, que bastará con que aquél niegue los hechos sobre los que los agentes han informado para que deban éstos ratificarse en el expediente, trámite que dará ocasión para que la autoridad llamada a resolver pondere debidamente el contenido de la información policial. Y es preciso también tener en cuenta que, según el dictado legal, dicha autoridad no queda, en ningún caso, vinculada o determinada en su juicio por el contenido de aquellas informaciones, ratificadas o no, pues la Ley se limita a establecer que lo declarado por los agentes será «base suficiente para adoptar la resolución que proceda», sin que quepa excluir, por consiguiente, que el expediente concluya sin sanción, pese a la información policial y en atención a otras consideraciones. La Ley establece, por último, una inexcusable garantía adicional al imponer a los agentes el deber de aportar al expediente «todos los elementos probatorios disponibles».

Bien se ve, siendo esto así, que el precepto no es contrario a la norma constitucional que protege la presunción de inocencia en todo proceso o procedimiento sancionador. No estamos ante una disposición que otorgue valor en todo caso a la información de los agentes ni que dispense a la Administración de aportar cuantas pruebas haya obtenido ni, en fin, que predetermine el criterio de la autoridad que deba resolver el expediente sancionador. El expedientado no queda —en contra de lo que los recurrentes creen— compelido a probar su inocencia para evitar ser sancionado; bastará con que niegue los hechos para dar lugar a la ratificación de los agentes y ni siquiera en tal caso esas declaraciones policiales se impondrán necesariamente sobre la libre y racional valoración de la prueba —de toda la prueba practicada— que ha de llevar a cabo la

autoridad administrativa. A falta de prueba en contrario, las informaciones de los agentes tampoco dan, por sí solas, base para «adoptar la resolución que proceda» (eventualmente sancionatoria), eficacia que sólo podrán llegar a alcanzar con el asentimiento tácito del expedientado al contenido fáctico del informe o, caso de negar éste los hechos, mediante la necesaria ratificación de los informantes en el expediente. Todas estas exigencias y garantías legales (que los agentes hayan presenciado los hechos; que se ratifiquen, caso de contradicción, en el contenido de su información; que se prevea la posibilidad de prueba en contrario y de la aportación de cualesquiera otras pruebas y, en fin, que la norma no condicione en ningún caso el contenido de la resolución a dictar) impiden apreciar, en suma, la tacha de inconstitucionalidad opuesta frente al precepto.

12. Consideraremos en este último fundamento la impugnación deducida por los señores Diputados al Congreso contra el artículo 38.1 de la LOPSC y contra lo establecido, también, en el cuarto inciso de la Disposición derogatoria de la misma Ley Orgánica, que afecta al apartado 5 del artículo 7 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona.

Aquel artículo 38.1 dispone que «las sanciones impuestas en las materias objeto de la presente Ley serán ejecutivas desde que la resolución adquiera firmeza en la vía administrativa», y los recurrentes estiman que lo así establecido «reintroduce» en nuestro ordenamiento el criterio *solve et repete* y conculca la subordinación al control jurisdiccional de la potestad sancionadora de la Administración, deparando también una quiebra de la garantía judicial a la que los sancionados tienen derecho. Esta inconstitucionalidad (por contradicción, se dice, con lo dispuesto en los arts. 24, 25.3 y 117.1 de la Norma fundamental), «se agrava aún más» —añade el recurso— por causa de la derogación que la LOPSC lleva a cabo del apartado 5 del artículo 7 de la Ley 62/1978, de conformidad con el cual «la interposición del recurso contencioso-administrativo suspenderá, en todo caso, la resolución administrativa cuando se trate de sanciones pecuniarias reguladas por la Ley de Orden Público, sin necesidad de afianzamiento o depósito alguno ni de los dictámenes a que se refiere el apartado anterior» (referencia legal, esta última, que alude a los informes y dictámenes de la Fiscalía y de la Abogacía del Estado, así como del órgano autor del acto impugnado, sobre la solicitud de suspensión). Afirman los recurrentes que, por obra de esta derogación, la potestad sancionadora de la Administración se independiza, al menos temporalmente, del control judicial (principio —se dice en el recurso— *pate et repete*). La argumentación del Abogado del Estado se ha orientado a negar que el artículo 38.1 exprese la técnica conocida como *solve et repete* (el recurso jurisdiccional no se subordinaría, caso de sanción pecuniaria, al pago de la multa), a destacar, en segundo lugar, el régimen más beneficioso para el sancionado que establece el precepto impugnado respecto a la regulación general de la ejecutividad administrativa y a sostener, en fin, que no deriva de la Constitución el que las sanciones que afecten a un derecho fundamental deban quedar en suspenso por la sola interposición del recurso contencioso-administrativo.

El artículo 38.1 de la LOPSC establece la ejecutividad inmediata, una vez firmes en vía administrativa, de las sanciones impuestas en aplicación de la propia Ley Orgánica. El inciso cuarto de la Disposición dero-

gatoria elimina, por su parte, el singular régimen de suspensión automática del acto impugnado que introdujo, para determinados casos, el reseñado artículo 7.5 de la Ley 62/1978, de modo que, a resultas de esta derogación, las condiciones de suspensión serán las de carácter general dispuestas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (arts. 122 y sigs.) o, de ser ésta la vía procedente y elegida, las especiales que continúa previendo el artículo 7 de la misma Ley 62/1978 (apartados 2, 3, 4 y 6). Una y otra de las disposiciones impugnadas tienen, pues, entidad propia y alcance diverso, lo que impone ahora —pese a la impugnación conjunta que de ellas se hace en el recurso— un examen por separado de los argumentos expuestos para afirmar la inconstitucionalidad de ambas.

Es sin embargo necesario, antes de emprender tal examen, identificar con precisión cuáles sean las reglas constitucionales que resultan aquí medida de validez de las impugnaciones. Los recurrentes citan, a este propósito, los artículos 24, 25.3 y 117.1 de la Constitución, pero es patente que estos dos últimos preceptos no contienen regla alguna que lleve a fundamentar ahora nuestra resolución, pues las disposiciones impugnadas ni guardan relación con sanciones administrativas que, directa o subsidiariamente, «impliquen privación de libertad» (art. 25.3) ni afectan, tampoco, a nada de lo regulado en el artículo 117 de la Constitución. Sí ha de ser de pertinente consideración, por el contrario, lo dispuesto en el artículo 24.1 de la Norma fundamental, pues la «efectividad» de la tutela judicial allí garantizada guarda estrecha relación con todo lo atinente a las medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo y, en particular, con la regulación del régimen de suspensión del acto impugnado (STC 238/1992, fundamento jurídico 3.º). Esta Sentencia destacó, asimismo, la relevancia que en orden a tales regulaciones tiene lo establecido en el artículo 106.1 de la Constitución, de conformidad con el cual, y por lo que ahora importa, «los Tribunales controlan (...) la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican». También este precepto (a cuya previsión parecen aludir los recurrentes con la errónea cita del art. 117) debe ser tenido en cuenta, por tanto, al enjuiciar regulaciones legales que afectan, como las impugnadas, a la ejecutividad de los actos administrativos o a su régimen de suspensión cautelar en vía jurisdiccional.

A) Hay que dar la razón al Abogado del Estado cuando afirma, frente a lo que el recurso dice, que el artículo 38.1 de la LOPSC en modo alguno refleja la llamada regla *solve et repete*, pues, en efecto, este precepto ni se refiere específicamente a las sanciones pecuniarias (sino a todas las «impuestas en las materias objeto de la presente Ley») ni, desde luego, pretende condicionar la admisibilidad o viabilidad del recurso jurisdiccional interpuesto frente a una sanción de aquel carácter al previo pago o satisfacción de la multa impuesta. El precepto se limita a afirmar la ejecutividad de las sanciones impuestas en aplicación de la propia Ley, una vez sean firmes en vía administrativa, y es del todo claro que esta previsión legal en nada impide, dificulta o condiciona el posible recurso jurisdiccional contra el acto de sanción ni en nada menoscaba, tampoco, la posibilidad de solicitar y de obtener de los Tribunales la suspensión cautelar del acto impugnado. Los recurrentes dan a entender que aquella ejecutividad pugna con la Constitución (con su

art. 24.1, junto al que habría que tener en cuenta, por lo dicho, el art. 106.1), pero en modo alguno ello es así. Este Tribunal ha tenido ya ocasión de declarar que la ejecutividad de los actos administrativos no es, en sí misma, contraria a la Constitución (STC 66/1984, fundamento jurídico 3.º, y ATC 930/1988, fundamento jurídico 2.º), orientada como ha de estar la actuación administrativa por el principio, entre otros, de eficacia (art. 103.1 de la Norma fundamental), y que la garantía de una tutela judicial efectiva y de una también plena sujeción de lo actuado por la Administración al control judicial se alcanzan, de modo suficiente y compatible con aquella eficacia, cuando la ley hace posible que se someta a la consideración de los Tribunales la suspensión del acto impugnado (STC 238/1992, fundamento jurídico 3.º). Nada de esto queda afectado por la disposición impugnada, que no puede tacharse, en consecuencia, de contraria a la Constitución.

B) Tampoco ha incurrido la Ley en inconstitucionalidad alguna por haber eliminado (inciso cuarto de su Disposición derogatoria) el régimen excepcional de suspensión que establecía, para ciertos actos de sanción afectantes a derechos fundamentales, el artículo 7.5 de la Ley 62/1978. Tal precepto, como acabamos de recordar, disponía la suspensión «en todo caso» del acto impugnado «cuando se trate de sanciones pecuniarias reguladas por la Ley de Orden Público» (texto legal éste que ha sido expresamente derogado por la LOPSC) y, en tal sentido, introdujo un régimen de suspensión cautelar no ya especial, por referencia al regulado en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sino excepcional respecto a lo dispuesto en los demás apartados del artículo 7 de la propia Ley 62/1978. Que la regulación hoy derogada suponía un régimen en extremo favorable al sancionado es cosa por demás obvia. Que aquella previsión legal expresaba, con ello, una neta preferencia en favor de las garantías procesales, aun en detrimento de la eficacia del acto, es también algo que no cuesta reconocer (STC 18/1991, fundamento jurídico 5.º). Pero lo que no cabe ya afirmar es que, en atención a todo ello, quede el legislador incapacitado para modificar o derogar una regla como la contenida en aquel artículo 7.5. A esa conclusión sólo cabría llegar si se admitiera que tal precepto legal expresó, en su articulación concreta, imperativos insoslayables derivados de la Constitución, pero no es así. En alguna resolución anterior hemos declarado que «no puede defenderse la absoluta necesidad de la suspensión de los actos administrativos impugnados para la salvaguardia de los derechos fundamentales» (STC 115/1987, fundamento jurídico 4.º) y otro tanto hemos de reiterar ahora. Los derechos fundamentales quedan garantizados ante la actuación administrativa que les afecte por medio de las vías jurisdiccionales existentes y, en lo que aquí interesa, mediante la posibilidad de alcanzar una medida de protección cautelar, posibilidad que queda abierta, con condiciones suficientes de eficacia, en los vigentes apartados del artículo 7 de la Ley 62/1978. Más allá de esto no cabe imponer otros límites jurídico-constitucionales al legislador que ordene el régimen de la suspensión o que incluso suprima, como aquí ha hecho, anteriores regulaciones más favorables para el control del acto y el aseguramiento de los derechos del afectado. Los recurrentes están, desde luego, plenamente legitimados para discrepar sobre la procedencia de tal supresión, pero la censura jurídica contra ella no puede prosperar, porque mediante esta derogación no se ha venido a privar de garantías suficientes a los derechos fundamentales para los que se pida la tutela de

los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. Los actos que afecten a estos derechos serán, si así se pide, suspendidos por los Tribunales «salvo que se justifique la existencia o posibilidad de perjuicio grave para el interés general» (art. 7.4 de la Ley 62/1978) y en modo alguno cabe reprochar a la previsión así subsistente la desprotección constitucional de los derechos fundamentales.

Tampoco el inciso cuarto de la Disposición derogatoria de la LOPSC ha incurrido, pues, en inconstitucionalidad.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido:

1.º Inadmitir, por extemporáneo, el recurso de inconstitucionalidad 1314/1992.

2.º Estimar parcialmente los recursos de inconstitucionalidad 1045/1992 y 1279/1992 y en su totalidad las cuestiones de inconstitucionalidad 2810/1992 y 1372/1992 y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los siguientes preceptos de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana:

a) Artículo 21, número 2.

b) Artículo 26.j), inciso final («en las reglamentaciones específicas o en las normas de policía dictadas en ejecución de las mismas»).

3.º Desestimar en todo lo demás los recursos de inconstitucionalidad 1045/1992 y 1279/1992.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a 18 de noviembre de 1993.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Luis López Guerra.—Fernando García-Mon y González-Regueiral.—Carlos de la Vega Benayas.—Eugenio Díaz Eimil.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—José Vicente Gimeno Sendra.—José Gabaldón López.—Julio Diego González Campos.—Pedro Cruz Villalón.—Carles Viver i Pi-Sunyer.—Firmados y rubricados.

Voto particular disidente que formula el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas respecto de la Sentencia recaída en los recursos de inconstitucionalidad y cuestiones de inconstitucionalidad acerca de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana

1. Fue mi opinión, expuesta en la deliberación del Pleno de este Tribunal, que la declaración de inconstitucionalidad debió extenderse al artículo 20.2 de la Ley 1/1992. No creo necesario extenderme mucho en las afirmaciones y declaraciones que a continuación expongo de modo sintético, como fundamento de mi disidencia:

A) El artículo 1 de la CE propugna como valor superior del ordenamiento jurídico español el de la libertad. El artículo 9 ordena a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad sea efectiva.

B) La libertad y seguridad a las que se refiere el artículo 17 CE se configuran como derechos fundamen-

tales, de protección reforzada, conforme al artículo 53.1 CE, puesto que el contenido esencial de esos derechos vincula a todos los poderes públicos. Sólo podrán ser suspendidos en caso de estado de excepción o de sitio y, en forma individual, para personas determinadas, en los supuestos de investigaciones relacionadas con bandas armadas o elementos terroristas (art. 55.1 y 2).

C) La importantísima misión que la Norma suprema encomienda a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en su artículo 104 se centra como finalidad esencial en «proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana», todo ello «con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho» (art. 103), y de acuerdo con su Ley Orgánica 2/1986, artículos 11.1 y 12.

D) Eso no quiere decir que la expresión «seguridad ciudadana» del artículo 104 tenga el mismo significado que la dicción «seguridad» del artículo 17, puesto que es evidente que el primero (art. 104) se refiere a la seguridad u orden público y el segundo (art. 17) a la seguridad personal, individual, que nace o se produce con el libre ejercicio de los derechos, con ausencia de temores o amenazas. La seguridad pública, el orden público, es el resultado, no el fin, del libre ejercicio de los derechos de todos y de su protección, en principio, por la Policía.

E) La seguridad ciudadana no es, pues, un derecho fundamental. Es una aspiración, un deseo social e individual, un resultado de la eficacia de la protección policial. En ningún caso un valor primero o superior porque, como decía Rousseau, también se vive tranquilo en los calabozos. Lo importante, según esto, es que los calabozos estén ocupados por verdaderos culpables o al menos por ciudadanos con racional sospecha de haber cometido un injusto.

F) La función de la Policía es preventiva y represiva. Ahí está, bien claro, lo que dispone el artículo 282 LECr: averiguar delitos, practicar diligencias para su comprobación, descubrir a los delincuentes y recoger los efectos del delito. Más en detalle, lo que enumera el artículo 11.1 de la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Por lo que se refiere a la detención como competencia policial también es clarísimo el texto legal pertinente: artículos 492 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Procederá aquella en caso de comisión de un delito, o referente a presos o delitos fugados, delitos *in fraganti*..., a personas procesadas por delito grave, o rebelde o presuntamente rebelde; al no procesado, siempre que haya motivos racionales para creer en la existencia de un delito y que en él tuvo aquél participación, etcétera.

En todo caso, pues, nunca procederá la detención por otros motivos que no sea la creencia racional, y fundada en datos, de la comisión de un delito, hasta el punto de que, aun dándose la circunstancia de tratarse de un procesado o delincuente, pero sin concurrir los requisitos legales, el artículo 493 LECr sólo autoriza a la Policía a tomar nota del nombre, apellidos y domicilio, pero sin detenerlo, pasando la nota al Juez o Tribunal.

Tampoco se podrá detener a persona alguna por la comisión de una infracción administrativa (art. 25.3 CE) ni por falta penal (art. 495 LECr), a no ser que el presunto reo no tuviese domicilio conocido o no diese fianza.

G) Cualquier detención, fuera de esos supuestos (autorizaciones) constitucionales y legales, configuraría un delito de detención ilegal (art. 184 del Código

Penal). Y así, la reciente Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, Penal), de 25 de septiembre de 1993, confirmó la condena por detención ilegal de dos Agentes de la Policía que detuvieron a una persona que les infundió sospechas «por su actitud de darse la vuelta ante su llegada», tras pedirle que se identificara y como sólo les mostró el carné de conducir, ilegible, y la cartilla de la Seguridad Social, fue «cacheado», esoposado e introducido en el coche policial hasta la Comisaría.

H) La retención —vieja reivindicación de las Policías, en aras de una pretendida eficacia— es una figura, mejor una situación, que se quiere intermedia entre la libertad y la detención. Pero esa posibilidad de estar y no estar al tiempo libre ha sido rechazada por la STC 98/1986 («no hay zonas intermedias entre detención y libertad»). De modo que, según esta doctrina, la retención es una detención no ajustada a la Constitución, ni a la Ley, es decir, ilegal, punible.

I) En sus términos más crudos la retención es el acto de inmovilizar e ingresar a un ciudadano en una dependencia policial sin imputación alguna y sin las garantías del artículo 17 de la CE.

La Ley que aquí se cuestiona lo autoriza a los fines de identificación personal, si bien con una redacción tan ambigua que tanto parece referirse a la detención por imposibilidad o negativa del ciudadano a identificarse, como a la finalidad de impedir la comisión de un delito o falta (lo que sería detención legal) o al objeto de sancionar una infracción.

Pero resulta que la negativa a la identificación no legitima la detención ni tampoco la finalidad sancionatoria dicha. En cuanto a las faltas (infracciones penales de menor entidad que los delitos) sólo cabe detener cuando no se acredite un domicilio conocido o no se diera fianza.

J) Como he dicho antes, la libertad es un valor superior y un derecho fundamental y, en ese concepto, sólo puede ser limitada ante la presencia de otro derecho fundamental y mediante Ley Orgánica que guarde la debida proporcionalidad, de tal modo que su sacrificio aparezca adecuadamente justificado. La paz social, el orden público, la seguridad ciudadana no pueden invalidar al derecho, salvo casos excepcionales y justificados.

En tal sentido, la negativa a identificarse, o la falta de documentación, no tienen la suficiente enjundia o trascendencia para legitimar esa grave medida de privación de libertad. No es preciso razonar más para concluir que no existe la proporción que este Tribunal exige para ese y otros supuestos de limitación de derechos constitucionales.

Sólo la negativa a identificarse puede suponer la comisión de una simple falta (art. 571 del Código Penal), pero ya se ha indicado que la regla general es la prohibición de detener por faltas (art. 495 LECr).

Por consiguiente, y en resumen, si el indocumentado se niega al requerimiento policial de acompañar a los Agentes y a ser conducido a la Comisaría, sin que estos Agentes tengan los suficientes datos para imputarle la comisión de un delito, no hay otra solución legal y constitucional que la no detención, la de respetar su libertad deambulatoria.

K) Por otro lado, si los Agentes tienen datos o elementos de juicio por temer la comisión de un delito o falta por el indocumentado, podrán proceder a su detención, sí, pero no porque este artículo 20.2 lo diga, sino por lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, según antes he expuesto, y ello guardando las garantías del artículo 17 de CE.

En cuanto a «detener al objeto de sancionar una infracción», ya sabemos que ello no es posible legalmente.

Consecuentemente, no parece posible corregir la ambigüedad del artículo 20.2, a menos que se concluya que lo que quiere autorizar es a «detener a un indocumentado sospechoso, o mejor, a un sospechoso, por delito, indocumentado». Pero si es únicamente por indocumentado vemos que no es constitucional, y si lo es por sospechoso de delito no documentado podrá hacerse o practicarse la detención, pero ya al amparo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y con las garantías constitucionales, todas, no las que indica la mayoría. Posibilidad que es también ambigua, porque no hay que olvidar que el apartado 2 del artículo 20 termina diciendo que el traslado (detención) a las dependencias policiales lo será a los solos efectos de la identificación.

Las infracciones y ambigüedades no pueden ser más notorias y graves, lo que abundará en inseguridad jurídica, lo contrario de lo que se pretende por la Ley cuestionada.

L) Este es, muy someramente expuesto, el régimen legal de la detención legal o autorizada.

La mayoría, sin embargo, considera que el artículo 20.2 de la Ley 1/1992 no vulnera ese sistema legal. No voy a entrar, sin embargo, en la crítica de la opinión mayoritaria, ya Sentencia, porque no es ésa la misión del Voto particular, sino la de exponer la propia opinión.

Ello no me impide considerar, con el acatamiento debido, que la solución dada no salva la constitucionalidad del precepto, ni siquiera con la benigna interpretación que de él se hace, que más que interpretación es creación de otra norma.

La mayoría, en efecto, no tiene más remedio que calificar el supuesto de la norma como un caso de privación de libertad, y eso, quiérase o no, es una detención. Configurarlo como un caso especial de detención y reconocer que el ciudadano así detenido tiene ciertas garantías, no todas las del artículo 17 de la CE, sino las derivadas del caso, es dejar otra vez al arbitrio policial (sin más garantía que la *ex post facto*) la libertad —y seguridad— del ciudadano.

No hay proporcionalidad, en suma, entre la exigencia de documentación (el art. 20.2 habla de «a los solos efectos de la identificación») y la privación de libertad. Y, de otro lado, los fines que se pretenden conseguir son los mismos que los previstos en las Leyes vigentes. Pero la norma no es sólo innecesaria; es, también, perturbadora al introducir un factor de ambigüedad como el que no aclara dicha Ley: ¿se puede detener sólo a los fines de identificación o sólo para prevenir o reprimir un delito? Si sólo es posible constitucionalmente en este último supuesto, insisto en que el artículo 20.2 no sólo es inútil, sino inválido por permitir una detención desproporcionada —no legalizada— y sin garantías —no constitucionalizada.

Lo expuesto hace innecesario entrar en las pretendidas garantías que el artículo 20.2 y 3 prevé, garantías que o no son tales (la del registro) o son tan imprecisas (la de que la estancia en las dependencias policiales será por el «tiempo imprescindible») que no merecen ser rebatidas (esa expresión «tiempo imprescindible», basta para la calificación de inconstitucionalidad), estimando que lo que hace la mayoría no es sino muestra de buena voluntad, buena voluntad que, pese a lo que diga Kant, aquí no constitucionaliza la sospechosa norma cuestionada.

En mi opinión, pues, debió declararse inconstitucional el artículo 20.2 de la Ley 1/1992, estando, por lo demás, conforme con la mayoría en el resto de la Sentencia.

Madrid, 18 de noviembre de 1993.—Carlos de la Vega Benayas.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Julio Diego González Campos en la Sentencia de 18 de noviembre de 1993, recaída en los recursos de inconstitucionalidad números 1045/1992, 1279/1992 y 1314/1992 y en las cuestiones de inconstitucionalidad 2810/1992 y 1372/1993

Mi disenso del parecer de la mayoría se refiere a los fundamentos jurídicos 4.º y 6.º de la Sentencia y, consiguientemente, a aquella parte del fallo en la que se desestiman los recursos de inconstitucionalidad respecto al artículo 20.2 LOPSC, por considerar, en esencia, que tras haberse estimado en el fundamento jurídico 4.º que este precepto configura un supuesto de «privación de libertad», su contraste con el artículo 17.1 CE debería haber conducido a declarar su inconstitucionalidad y consiguiente nulidad. Con independencia de otras razones que derivan del artículo 5.1.b) del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950 y, en particular, de la interpretación de este precepto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Comisión Europea de Derechos Humanos, las que motivan mi discrepancia son las siguientes:

1. Al confrontar un concreto precepto legal con el artículo 17 CE, no cabe prescindir, como ha hecho la Sentencia, de una consideración sobre el significado que la «libertad y seguridad» personal poseen en nuestra Constitución. Ni tampoco pueden excluirse ciertas premisas metodológicas en orden a la interpretación de dicho precepto, por ser la consecuencia obligada de lo anterior.

A) En efecto, desde el primer párrafo de su Preámbulo, la Constitución ha querido subrayar que la libertad, entendida como «libertad general de actuación o libertad general de autodeterminación del individuo» (STC 120/1990, fundamento jurídico 11), constituye un «valor superior» de nuestro ordenamiento (art. 1.1 CE). En cuanto derecho fundamental reconocido en el artículo 17.1 CE «la libertad y seguridad» personal entraña el derecho a «la libertad física» (STC 120/1990) que garantiza a todos «la ausencia de perturbaciones procedentes de medidas tales como la detención u otras similares que, adoptadas arbitraria o ilegalmente, restringen o amenazan la libertad de toda persona de organizar en cualquier momento y lugar, dentro del territorio nacional, su vida individual y social con arreglo a sus propias opciones y convicciones» (STC 15/1986, fundamento jurídico 2.º). De manera que este derecho no sólo ampara frente a las medidas que «puedan restringir la libertad personal», sino también «ponerla en peligro», como se ha reiterado en otras decisiones (SSTC 126/1987, fundamento jurídico 4.º, y 61/1990, fundamento jurídico 5.º).

B) Las consecuencias de lo anterior a los fines de enjuiciar la constitucionalidad de un precepto como el artículo 20.2 LOPSC son claras. De un lado, es necesario «interpretar restrictivamente cualquier excepción a la regla general de la libertad» (STC 112/1988, fundamento jurídico 3.º). De otro, que cuando la ley establece una privación o limitación de la libertad, «por

la excepcionalidad de la restricción o privación exige una proporcionalidad entre el derecho a la libertad y la restricción de esa libertad, de modo que se excluyan —aun previstas en la ley— restricciones de libertad que, no siendo razonables, rompen el equilibrio entre el derecho y su limitación» (STC 178/1985, fundamento jurídico 3.º). Pues en relación con el contenido de los derechos fundamentales este Tribunal ha declarado que «se rebasa o se desconoce el contenido esencial del derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección» (STC 196/1987, fundamento jurídico 5.º, con cita de las SSTC 11/1981 y 37/1987). Sorprendentemente, la Sentencia de la que discrepo omite estos elementos de la doctrina del Tribunal pese a ser relevantes para la interpretación del artículo 17.1 CE.

2. En los fundamentos jurídicos 4.º a 6.º de la Sentencia tampoco se ha llevado a cabo una previa determinación del contenido y los límites de la «libertad y seguridad» personal ni se ha realizado este examen en relación con el concepto de «privación de libertad». De manera que la Sentencia procede al enjuiciamiento del artículo 20.2 LOPSC en relación con el artículo 17.1 CE huérfana de toda precisión respecto a los conceptos básicos de este precepto constitucional. Siendo de recordar, al respecto, que este Tribunal ha declarado que «el desarrollo legislativo de un derecho proclamado en abstracto en la Constitución consiste, precisamente, en la determinación de su alcance y límites en relación con otros derechos y con su ejercicio por las demás personas, cuyo respeto, según el artículo 10.1 CE, es uno de los fundamentos del orden político y de la paz social», agregando seguidamente que «no existe en el ordenamiento jurídico un límite más severo a la libertad que la privación de libertad» (STC 140/1986, fundamento jurídico 5.º).

La consecuencia de esta falta de precisión de los conceptos básicos del artículo 17.1 no podía ser otra que una cierta ambigüedad doctrinal, que afecta decisivamente al razonamiento de la Sentencia, tan escueto en su desarrollo como parco de referencias a la doctrina sentada por este Tribunal en relación con supuestos de muy distinta índole. (Entre ellos, el internamiento de personas declaradas exentas de responsabilidad criminal en las SSTC 16/1981 y 112/1988; el arresto domiciliario del quebrado, en la STC 178/1985; la prisión preventiva, en las SSTC 41/1982 y 127/1984; la detención preventiva y el internamiento de extranjeros al amparo del artículo 26.2 de la Ley Orgánica 7/1985, de Extranjería, en la STC 115/1985, y, en particular, los supuestos relativos a la verificación de la alcoholemia de conductores de vehículos, en las SSTC 103/1985, 107/1985 y 22/1988). Era obligado, pues, examinar el supuesto previsto en el artículo 20.2 LOPSC en relación con los casos que se acaban de indicar y la doctrina anterior del Tribunal, pero desgraciadamente ello no se ha hecho en la Sentencia, lo que puede explicar, aunque no justificar, la carencia que he señalado.

3. Para ilustrar esta consecuencia negativa, dos ejemplos, al menos, merecen ser puestos de relieve por su importancia respecto al contenido y límites de la «privación de libertad» y, asimismo, para la noción de «detención preventiva» del artículo 17.2, excluida por la Sentencia en el presente caso:

A) Primer ejemplo: El fundamento jurídico 4.º afirma que la medida de identificación en dependencias

policiales prevista en el artículo 20.2 LOPCS, por las circunstancias de tiempo y lugar concurrentes en este precepto, supone «una modalidad de privación de libertad», conclusión que comparto. Pero la justificación que ofrece la Sentencia es que tal medida entraña una situación «que va más allá de una mera inmovilización de la persona, instrumental de prevención e indagación». Y al margen de las circunstancias de tiempo y lugar que se indican, esa justificación no va acompañada de un mínimo razonamiento, ni tampoco de referencia alguna a la doctrina del Tribunal, en relación con la noción que sirve de canon o parámetro de comparación («mera inmovilización de la persona» que es «instrumental de prevención o indagación»).

Cabe pensar que con esta noción, ciertamente acuñada *ex novo*, la Sentencia ha querido aludir —entre otros supuestos, pues posee un alcance general— a casos como el de la práctica de la prueba para verificar la alcoholemia de los conductores de vehículos. Pero es de observar, de un lado, que la jurisprudencia del Tribunal ha excluido que este supuesto implique una «privación de libertad», considerando que se trata de un «sometimiento, no ilegítimo desde la perspectiva constitucional, a las normas de policía» en el que una persona puede verse obligada «incluso en el curso de controles preventivos» (SSTC 107/1985 y 22/1988). De otro, que la Sentencia se enfrenta aquí con un grave escollo, pues en la decisión últimamente citada el Tribunal declaró que «no es posible equiparar la privación de libertad a que se refiere el artículo 17 CE en sus diversos apartados, con la presencia física de una persona en las dependencias policiales para la práctica de unas diligencias —en este caso la prueba de alcoholemia—, por el tiempo estrictamente necesario para llevarla a efecto» (STC 22/1988, fundamento jurídico 1.º). Con independencia de la distinta finalidad de una y otra medida, es indudable que existe no ya similitud sino verdadera identidad entre el supuesto descrito en esta decisión (conducción de una persona a dependencias policiales para la práctica de una diligencia, por el tiempo estrictamente necesario para llevarlo a cabo) y el que contempla el artículo 20.2 LOPSC. Por lo que era obligado que la Sentencia hubiera justificado por qué el Tribunal consideró que el primero no entraña «privación de libertad» y sí lo entraña el segundo, aun siendo idéntico a aquél. Desgraciadamente, la Sentencia de la que discrepo no ofrece justificación alguna y esta carencia, a mi parecer, es susceptible de generar una grave imprecisión en torno al concepto constitucional de «privación de libertad»; máxime si tampoco se ha precisado el significado y alcance de la noción que ahora se utiliza.

B) Segundo ejemplo: La Sentencia de la que discrepo considera que el previsto en el artículo 20.2 LOPSC es un supuesto de «privación de libertad», si bien distinto de la «detención preventiva» (fundamento jurídico 6.º). Pero esta afirmación también se enfrenta con otro escollo, el que deriva de la STC 98/1986, que no cabe resolver con el simple recurso de soslayar esta decisión. Ha de recordarse, en efecto, que respecto a una denegación de *habeas corpus* por parte de un órgano judicial al entender éste que los demandantes no estuvieron ni estaban, en el momento de resolver, privados de libertad, pese a haber sido conducidos a dependencias policiales, donde se les retuvo sin haber sido informados de sus derechos ni de los motivos de su detención, el Tribunal, frente a la práctica de las llamadas «retenciones» policiales, declaró, de un lado, que «no es constitucionalmente tolerable que situaciones efectivas de privación de libertad —en las que, de

cualquier modo, se impida u obstaculice la conducta lícita— queden sustraídas a la protección que a la libertad dispensa la Constitución por medio de una indebida restricción del ámbito de las categorías que en ella se emplean»; como es el concepto de «privación de libertad» del artículo 17.1 CE. Precisando, de otro lado, en lo que aquí interesa que «debe considerarse como detención cualquier situación en la que la persona se vea impedida u obstaculizada para autodeterminar, por obra de su voluntad, una conducta lícita, de suerte que la detención no es una decisión que se adopte en el curso de un procedimiento, sino una pura situación fáctica, sin que puedan encontrarse zonas intermedias entre detención y libertad...» (STC 98/1986, fundamento jurídico 4.º).

Sin duda tratando de obviar esta alternativa clarificadora, por excluir cualquier «zona gris» entre «detención» y «libertad», la Sentencia de la que discrepo admite para supuestos de privación de libertad «distintos a la detención preventiva» la aplicación de las garantías contenidas en los números 2 y 3 del artículo 17 CE; indicando a este fin que el Tribunal ya ha contrastado lo dispuesto en el artículo 17.2 CE con «previsiones legales relativas a privaciones de libertad no calificables como detención preventiva (STC 115/1987, fundamento jurídico 1.º)». Ahora bien, la cita a la doctrina del Tribunal nos remite a la Sentencia que enjuició la constitucionalidad del artículo 26.2 de la Ley Orgánica 7/1985, de Extranjería, en relación con el «internamiento» del extranjero al que se sigue un procedimiento gubernativo de expulsión del territorio nacional, pero la referencia a este supuesto no es apropiada en relación con el contemplado en el artículo 20.2 LOPSC. De un lado, por existir en aquel caso una previa «detención preventiva» cautelar por parte de la Autoridad Gubernativa, cuya constitucionalidad no se puso en duda, por no sobrepasar las setenta y dos horas. De otro, por corresponder a un órgano judicial, más allá de este plazo «la decisión sobre el mantenimiento o no de la limitación de la libertad», de manera que, como declaró el Tribunal en aquel caso, «la disponibilidad sobre la pérdida de libertad es judicial, sin perjuicio del carácter administrativo de la decisión de expulsión y de la ejecución de la misma» (STC 115/1987, fundamento jurídico 1.º). Y es de destacar que al margen de ésta, ninguna otra cita de la doctrina del Tribunal sobre este tema se contiene en la Sentencia. Por lo que está justificado que nos preguntemos cuál es el fundamento que ha llevado a la Sentencia de la que disiento a apartarse de lo declarado en la STC 98/1986 antes mencionada, que claramente excluye un *tertium genus* entre la «libertad» y «la detención preventiva».

4. En realidad —y con ello llego al punto central de mi dissentimiento—, sin haber salvado los graves escollos antes indicados y sin explicar suficientemente su fundamentación jurídica, la Sentencia lleva a cabo una interpretación del artículo 17 CE que, por no contar con apoyo en la doctrina de este Tribunal sobre el artículo 17 CE, cabe considerar que constituye una construcción de nueva planta. Construcción que está basada en las dos premisas siguientes:

— Primera: Que el artículo 17.1 CE permite al legislador configurar, mediante ley orgánica, una medida de «privación de libertad» distinta de la «detención preventiva» siempre que: a) la finalidad de tal medida sea la «protección de derechos, bienes o valores constitucionalmente reconocidos»; b) que esa medida po-

sea un grado de determinación que no cree inseguridad o incertidumbre insuperable sobre su modo de aplicación efectiva, y c) que no incurra en falta de proporcionalidad (fundamento jurídico 5.º).

— Segunda: Que aunque tal medida sea distinta de la «detención preventiva» de los números 2 y 3 del artículo 17 CE, sin embargo a la persona privada de libertad le son aplicables, en atención a la concreta naturaleza de la medida, las garantías que la Constitución establece en los citados números 2 y 3 del artículo 17 precisamente para el supuesto de la «detención preventiva» o al menos —como ocurre en el presente caso— sólo alguna de ellas.

5. Basta exponer ambas premisas para que la construcción adoptada por la Sentencia a los fines de enjuiciar la constitucionalidad del artículo 20.2 LOPSC sea criticable, a mi parecer, desde una doble perspectiva:

A) Con carácter general, este planteamiento entraña una profunda alteración del significado y alcance de los condicionamientos establecidos en el segundo inciso del artículo 17.1 CE para que una «privación de libertad» pueda ser constitucionalmente legítima, y ello supone, además, dos consecuencias que son susceptibles de reducir el contenido del «derecho a la libertad y seguridad» personal de todos. En efecto, partiendo inexplicablemente del segundo condicionamiento, la Sentencia sostiene en el fundamento jurídico 5.º que la «privación de libertad» permitida por dicho precepto es la que tiene lugar «en los casos y en la forma previstos en la ley». Lo que entraña una consecuencia ciertamente grave: Que el artículo 17 CE permite la existencia de un número abierto de supuestos legales de «privación de libertad», siendo suficiente que el legislador cumpla, al establecer un supuesto, con los tres requisitos antes indicados en relación con la primera premisa de esta construcción. Y ulteriormente, el que constituye el primer condicionamiento enunciado en el segundo inciso del artículo 17.1 CE —«con observancia de lo establecido en este artículo»— es utilizado en el fundamento jurídico 6.º de la Sentencia vinculándolo no con el supuesto allí previsto, la «detención preventiva», sino únicamente con las garantías de los números 2 y 3 del artículo 17 CE. Afirmando seguidamente que si bien estas garantías corresponden «en principio» al afectado por una medida cautelar de privación de libertad «de carácter penal», no obstante cabe someter a control de constitucionalidad «otros casos de privación de libertad» a la luz de «los criterios que inspiran las garantías dispuestas en los números 2 y 3 de este precepto y en función de la finalidad, naturaleza y duración de la privación de que se trate». Con ello se pasa —sin apoyo alguno en el propio precepto ni en la doctrina de este Tribunal, conviene subrayarlo— de las concretas garantías constitucionalmente previstas en los números 2 y 3 del artículo 17 CE para la «privación de libertad» a unos evanescentes «criterios» que se dice que derivan de las mismas, y cuyo control y aplicación, en cada caso, se deja a la determinación de este Tribunal.

Frente a este planteamiento, conviene recordar que «una recta identificación del concepto de "privación de libertad", que figura en el artículo 17.1 CE, es condición necesaria para la exigencia y aplicación del íntegro sistema de garantías que dispone el referido artículo» (STC 98/1986, fundamento jurídico 4.º). Partiendo de este presupuesto para la interpretación del artículo 17 CE ha de estimarse que el significado glo-

bal del precepto, en atención a lo dispuesto en sus números 2 y 3, no permite admitir la existencia de una relación abierta de supuestos de privación de libertad. A mi entender, el artículo 17 CE determina con precisión cuándo es constitucionalmente legítimo que una autoridad gubernativa prive de libertad a una persona sin una previa decisión judicial al respecto —el supuesto de la «detención preventiva», pues no existen «zonas intermedias entre detención y libertad», como se ha dicho en la STC 98/1986— y en relación con este supuesto establece las garantías constitucionales de la detención y los correlativos derechos del detenido, mientras que deja a la ley una tarea más específica, la de determinar «los casos y las formas» —esto es, las particulares circunstancias y el modo— en que podrá practicarse la detención preventiva. Esta interpretación, a mi parecer, no sólo es conforme con la tan citada STC 98/1986: Es, asimismo, la más respetuosa con los enunciados del precepto aquí examinado y, además, la que resulta más favorable al derecho de «libertad y seguridad» personal que el artículo 17.1 garantiza. Pues si como se sostiene en la Sentencia de la que discrepo las garantías de los números 2 y 3 del artículo 17 sólo se aplican en su integridad a la detención cautelar «de carácter penal» y, además, es posible una pluralidad de supuestos legales de «privación de libertad», distintos entre sí incluso en cuanto a la «duración» de ésta, el resultado inevitable es, de un lado, la desnaturalización de la noción de «privación de libertad», clave del sistema de garantías del detenido, y, de otro lado, ello entraña inevitablemente una reducción de las garantías constitucionales en atención a las características propias de ciertos supuestos de privación de libertad, como así se ha hecho respecto al previsto en el artículo 20.2 LOPSC. Conclusiones éstas que, por sí mismas, me impiden aceptar la interpretación del artículo 17 CE que ha llevado a cabo la mayoría del Tribunal.

B) Si nos situamos en una perspectiva más concreta y aplicamos la construcción de la que disiento al enjuiciamiento del artículo 20.2 LOPSC, los resultados que pueden alcanzarse tampoco permiten llegar a una conclusión favorable a la constitucionalidad de este precepto. Para no alargar excesivamente este Voto, me limitaré a señalar, muy sumariamente, dos extremos relevantes en relación con el juicio de proporcionalidad entre la finalidad de la medida y el resultado que conlleva de una «privación de libertad».

La finalidad esencial de la medida prevista en el artículo 20.2 LOPSC es la simple identificación de las personas en dependencias policiales. Pero ello no justifica que cualesquiera personas que no han podido ser identificadas puedan ser conducidas a la dependencia más próxima, pues en tal caso el resultado sería desproporcionado con esa finalidad, como la propia Sentencia reconoce en su fundamento jurídico 5.º. Ahora bien, aquella finalidad va unida a otra, la de prevenir un delito o falta o sancionar una infracción, y cabe considerar que es ésta la prevalente, como se desprende de la anterior conclusión. Teniendo esto en cuenta, era necesario proseguir el examen y, al menos, considerar dos extremos: En primer lugar, si la medida del artículo 20.2 LOPSC opera para la prevención de un delito, admitido esto la consecuencia necesaria es que en este caso nos encontramos realmente ante una «medida cautelar de privación de libertad de carácter penal», en la que son aplicables todas las garantías de los números 2 y 3 del artículo 17 CE. Y además, era preciso examinar si la medida del artículo 20.2 LOPSC, por el solo hecho de vincularse a una identificación personal,

se halla justificada o era en verdad superflua, por lo dispuesto en los artículos 490 y 492 LECr y, en particular, el número 4 de este último que determina los casos y formas de la detención preventiva. En segundo lugar, si se hubiera proseguido el juicio de proporcionalidad, difícilmente se habría admitido el resultado de una «privación de libertad» si ésta se produce únicamente «al objeto de sancionar una infracción», como expresa el artículo 20.2 LOPSC. A lo que se agrega que el precepto enjuiciado, por no indicar ni la naturaleza ni la gravedad de las infracciones objeto de la sanción, encierra una evidente indeterminación y, por tanto, carece de la certeza constitucionalmente exigible a cualquier norma que entrañe una «privación de libertad» (SSTC 42/1987 y 132/1987, entre otras muchas). Desgraciadamente, la Sentencia no contiene un examen sobre estos extremos, como a mi parecer era obligado.

C) La anterior consideración, por último, también puede proyectarse sobre el extremo relativo a la duración de la medida de «privación de libertad» del artículo 20.2 LOPSC. Al respecto, ha de admitirse que la fijación legal del tiempo máximo de esa privación es un elemento esencial para valorar su legitimidad a la luz del artículo 17 CE, pues como ha declarado este Tribunal, no sólo la determinación de un plazo máximo no constituye un ataque al derecho a la libertad personal sino «más bien es todo lo contrario, una medida dirigida a su protección» (STC 11/1985, fundamento jurídico 6.º). Y ello se corrobora en el artículo 17.2 CE, pues aun partiendo este precepto de una cláusula abierta («el tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones») seguidamente establece otra de cierre, con carácter infranqueable («el plazo máximo de setenta y dos horas»).

Sin embargo, la Sentencia considera que la cláusula abierta del artículo 20.2 LOPSC («el tiempo imprescindible») es suficiente, aun careciendo el precepto de un límite máximo. Indicándose al respecto que el supuesto previsto en el artículo 17.2 no es trasladable al aquí examinado dada la «notoria diversidad de sentido» que existe entre la «detención preventiva» y la «medida de identificación en dependencias policiales». Pero ello pone de relieve, por sí solo, el riesgo que entraña admitir una relación no taxativa de supuestos de «privación de libertad» aplicando a cada supuesto alguna de las garantías previstas en el artículo 17.2 y 3 CE. Y en todo caso, deja abierto el problema de la fijación del tiempo máximo de duración de esta última medida, con el riesgo evidente de que pueda interpretarse que el «tiempo imprescindible» para la diligencia de identificación puede llegar hasta las setenta y dos horas. Consciente de esta indefinición, la Sentencia ha tratado de corregirla mediante lo que constituye una verdadera declaración interpretativa para la conformidad con la Constitución del artículo 20.2 LOPSC, al es-

tablecer la precisión de que existe un mandato del legislador para que «la diligencia de identificación se realice de manera inmediata y sin dilación alguna». Sin embargo, pese a la importancia de tal declaración, ésta no se ha llevado al fallo de la Sentencia, lo que disminuye considerablemente su eficacia. Y lo mismo ocurre en otros casos: Por ejemplo, al declararse en el apartado C) de este mismo fundamento jurídico que «la norma no permite en modo alguno interrogar e investigar a la persona sobre más extremos que los atinentes, rigurosamente, a su identificación», o cuando se declara en el apartado B) que el requerido a acompañar a la fuerza pública «debe ser informado, de modo inmediato y comprensible, de las razones de tal requerimiento», pese a que la ley nada diga expresamente de tal deber de información.

6. Los extremos que se acaban de indicar claramente evidencian, a mi parecer, lo incierto del camino que se ha abierto partiendo de las premisas antes señaladas y de las que respetuosamente disiento, así como las consecuencias negativas que se desprenden para la plena eficacia del derecho a la «libertad y seguridad» personal del artículo 17.1 CE. Como se afirma en la Sentencia al declarar la inconstitucionalidad del artículo 21.1 LOPSC, la interpretación y aplicación legislativa de los conceptos constitucionales que definen ámbitos de libertad «es tarea en extremo delicada, en la que no puede el legislador disminuir o relativizar el rigor de los enunciados constitucionales que establecen garantías de los derechos ni crear márgenes de incertidumbre sobre su modo de afectación. Ello es no sólo inconciliable con la idea misma de garantía constitucional, sino contradictorio, incluso, con la única razón de ser —muy plausible en sí— de esas ordenaciones legales, que no es otra que la de procurar una mayor certeza y precisión en cuanto a los límites que enmarcan la actuación del poder público, en relación con el “deber estatal de perseguir eficazmente el delito” (STC 41/1982, fundamento jurídico 2.º). La eficacia en la acción policial, aun constituyendo un objetivo legítimo, no puede imponerse, sin embargo, a costa de los derechos y libertades».

Si este pronunciamiento —que enteramente comparto— se inserta en el razonamiento que ha conducido a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 21.2 LOPSC, aún más justificado era, a mi parecer, declarar también la inconstitucionalidad del artículo 20.2 de la misma Ley, por las razones antes expuestas. Y ello hubiera evitado, además, la contradicción interna que late en la Sentencia, si se compara lo decidido y el razonamiento respecto a uno y otro precepto de la LOPSC.

Madrid, 22 de noviembre de 1993.—Julio Diego González Campos.—Firmado y rubricado.