

+

UNIVERSIDAD DE  
MURCIA



<http://revistas.um.es/analesderecho>

# ANALES de DERECHO

## LEY ORGÁNICA 4/2015 SOBRE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA

Una relectura crítica desde las funciones del Derecho

ENCARNACIÓN LA SPINA

Investigadora postdoctoral del Instituto de Derechos Humanos de la  
Universidad de Valencia. Doctora en Derecho.

Murcia, diciembre 2016

### **Resumen**

*Si bien la Ley Orgánica 4/2015 defiende la libertad y seguridad como binomio clave para el buen funcionamiento de una sociedad democrática avanzada. Sin embargo, tras su entrada en vigor el verdadero alcance del Derecho regulativo diseñado al efecto podría ser más cuestionable desde el análisis funcional del Derecho por dos razones. Primero, para entender si el Derecho ha actuado o no como instrumento para alcanzar los fines del Estado y segundo si han quedado o no garantizadas funciones básicas como la seguridad jurídica y la justicia material. A tal propósito, esta propuesta hace una prospección normativa para analizar si en el ámbito de la seguridad ciudadana el Derecho regulativo desempeña una función integradora, irénica o todo lo contrario.*

**Palabras clave:** *seguridad pública, regulación, integración, funciones del Derecho, control social*

### **Abstract**

*While the Organic Law 4/2015 defends freedom and security as a keystone for the proper function of an advanced democratic society. However, after its entry into force, the true scope of regulatory law provided for this purpose could be more questionable from the functional analysis of the law for two reasons. Firstly, understanding if the law has played or not as an instrument to achieve the goals of the State and secondly if other basic functions such as legal security and material justice have been guaranteed or not. Consequently, this proposal makes a normative approach analysing how in the field of public security regulatory law plays an integral and irenic role or conversely plays the opposite role.*

**Keywords:** *public security, regulation, integration, functions of law, social control*

**SUMARIO:** INTRODUCCIÓN. I. LA ECLOSIÓN PUNITIVA DE LA LEY SOBRE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA. II. (RE) LEYENDO LA LOPSC DESDE EL ANÁLISIS FUNCIONAL DEL DERECHO.1 Derecho y control social: función regulativa e integradora. 1.1 Función seguridad jurídica 1.2 Función de legitimación del poder. 1.3Función de justicia. III. ¿CÓMO MEDIR LA EFICACIA NORMATIVA DE LA LEY ORGÁNICA 4/2015?1. La eficacia de las normas para motivar el cumplimiento. 1.1. La obediencia por temor a la sanción/promesa.1.2. La obediencia por utilidad. 1.3. La obediencia por respeto al orden jurídico. 2. La eficacia de la protección de la seguridad ciudadana como éxito.IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

## INTRODUCCIÓN

Si bien el uso del derecho regulativo con fines de intervención frente a situaciones de riesgo puede llegar a desbordar ampliamente las funciones tradicionales del Estado. El desarrollo de estas funciones se ve cada vez más superado por la creación de un espacio artificial de intervención punitiva subordinado a ciertas concepciones de riesgo basadas en categorías amplias de “seguridad-inseguridad” ciudadana, “alteración del orden”, “grave alarma social”, entre otras<sup>1</sup>. En esta tendencia creciente hacia el mantenimiento de un orden social teóricamente amenazado, el derecho regulativo se dota de mecanismos represivos e integradores que no sólo imponen el crecimiento progresivo del entramado represor del Estado sino que anteponen la corrección de ciertas situaciones disfuncionales o peligrosas: desórdenes públicos, resistencia o desobediencia para garantizar así la estabilidad social pese al riesgo de anular en caso de arbitrariedad las garantías que el sistema tradicional debería ofrecer a la ciudadanía.

Un ejemplo que pone en evidencia esta tendencia creciente se encuentra en la Ley orgánica 4/2015 de reforma de la Ley Orgánica 1/1992, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana<sup>2</sup>. Si bien su predecesora ya despenalizara ciertos ámbitos del

<sup>1</sup>JIMÉNEZ DÍAZ, M. J., “Sociedad del riesgo e intervención penal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 16: 08, 2014, pp. 1-36, esp. p. 12-15.

<sup>2</sup> Ley Orgánica 4/2015 de 30 de marzo Protección de la Seguridad Ciudadana BOE núm. 31 de marzo 2015 ) reforma de la Ley Orgánica 1/1992 de 21 de febrero de 1992, BOE núm. 46, 22 de febrero de 1992 en adelante también LOPSC.

control social para “administrativizarlos” y flexibilizarlos<sup>3</sup>. En ese momento, la prioridad era buscar una mayor flexibilidad en la ejecución de las políticas de seguridad –preventivas, sobre todo–, sustrayendo algunas actuaciones policiales de los mecanismos tradicionales del control penal, con el fin de eludir la rigidez garantista de los principios penales y la responsabilidad institucional de los jueces en el desempeño de su defensa. Esto es, era una primera ampliación de los márgenes administrativos-policiales y gubernamentales, en este caso- de actuación y la consiguiente translación de mecanismos de control social desde la esfera judicial hasta la esfera de la administración. En definitiva, un proceso de desjudicialización en términos de devaluación de garantías y aumento del protagonismo de la función del Estado-policía.

Si bien estas prioridades siguen siendo el *leitmotiv* de su sucesora, con la Ley Orgánica 4/2015 se da un paso más hacia el blindaje de un estado regulativo *versus* punitivo justificando precisamente que habida cuenta de los cambios operados en la sociedad, las nuevas formas de poner en riesgo la seguridad y la tranquilidad ciudadanashacen de imperiosa y urgente necesidad llevar a cabo una actualización del régimen sancionador previsto al quedarse obsoleto su ámbito de actuación en los términos previstos por la Ley Orgánica 1/1992. Precisamente, el artículo 4.3 justifica la actividad de intervención por la existencia de una amenaza concreta o de un comportamiento objetivamente peligroso susceptible de provocar un perjuicio real para la seguridad ciudadana y, en concreto, atentar contra los derechos y libertades individuales y colectivos o alterar el normal funcionamiento de las instituciones públicas. Aunque en la literalidad del artículo solo se subraya lo “novedoso” ni se especifica qué cambios sociales se han producido ni ante qué nuevas formas de poner en riesgo la seguridad y tranquilidad ciudadanas, la sociedad va a estar mayormente expuesta respecto a periodos anteriores. Una falta de concreción que cuestiona la pretendida tutela de nuevos bienes y genera confusión por tratarse de una apuesta más en firme por recuperar antiguas formas de represión que puedan controlar de forma más efectiva ciertos movimientos sociales.

## **I. LA ECLOSIÓN PUNITIVA DE LA LEY SOBRE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA**

---

<sup>3</sup> Sobre la Ley Orgánica 1/1992 véase CALVO GARCÍA, M., “Políticas de seguridad y transformaciones del derecho” en MUÑAGORRI, I. (ed.) *Seguridad Ciudadana*, OñatiProceedings, Oñati, 1995, pp. 95-134.

Si bien existe una clásica, falaz y poderosa dialéctica entre libertad y seguridad en las sociedades del riesgo<sup>4</sup> esta intervención controlada puede comportar el refuerzo de un Estado vigilante preventivo, con un conjunto de actuaciones policiales y punitivas en clave de seguridad que permiten el tránsito bidireccional desde el Derecho administrativo hasta el Derecho penal, llegando incluso a reinventar la categoría del Derecho administrativo del enemigo<sup>5</sup>. Una muestra de esta reinención es la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana, en adelante LOPSC. Un derecho regulativo que no sólo ha sido destacado por el número de enmiendas parlamentarias recibidas hasta 270 enmiendas parciales formuladas por diputados y grupos del Congreso sino también por un considerable número de enmiendas (80) incorporadas al texto por casi todos los grupos, entre otras, todas las de mejora técnica en su mayoría. Sino también por las consecuencias que sucedieron su publicación en el BOE y entrada en vigor a partir del día 31 de marzo como ha sido la presentación de dos recursos de inconstitucionalidad contra varios preceptos de la nueva LOPSC<sup>6</sup>.

Teniendo en cuenta estos antecedentes, si se disecciona la Ley Orgánica 4/2015 en el primer Capítulo de disposiciones generales, cabe destacar, tras su objeto y ámbito de aplicación, la expresa mención a los fines y principios rectores de la acción de los poderes públicos en relación con la seguridad ciudadana. Entre otros, el máximo respeto de derechos y libertades se enfatiza, junto a la legalidad, igualdad de trato y no discriminación, oportunidad, proporcionalidad, eficacia, eficiencia, responsabilidad y control (tanto administrativo como jurisdiccional).

Sin embargo, tales fines y objetivos están en neto contraste con las innovaciones reportadas en la ley de Seguridad ciudadana respecto a su predecesora<sup>7</sup>. De un lado, la nueva normativa amplía las facultades que la ley de seguridad ciudadana de 1992 había reconocido a la policía de seguridad, que tendrá el respaldo y colaboración del personal

---

<sup>4</sup> Sobre el concepto de sociedades de riesgo véase DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., “De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: Un debate desenfocado”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 07, 2005, pp. 1-37.

<sup>5</sup> Sobre el Derecho administrativo del enemigo véase RIVERO ORTEGA, R. “La nueva Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana: ¿Estado de prevención o Derecho administrativo del enemigo?”, *Ars Iuris Salmanticensis*. vol. 3, junio, 2015 pp. 11-16.

<sup>6</sup> El primero, el 21 de mayo, promovido por más de 50 diputados de los grupos parlamentarios Socialista; La Izquierda Plural (IU/ICV-EUiA/CHA); UPyD; y Mixto (CC, Compromís-Q) del Congreso, que fue admitido a trámite por el Pleno del Tribunal Constitucional el 9 de junio de 2015. El segundo, promovido por el Parlamento de Cataluña, fue admitido a trámite el 27 de julio.

<sup>7</sup> MAQUEDA ABREU, M. L., “La criminalización del espacio público. El imparable ascenso de las clases peligrosas”, *Revista electrónica de Ciencia penal y Criminología*, 17-12, 2015, pp. 1-56, pp. 24-35.

de la seguridad privada (art. 7.3 LOSC), en distintas áreas de intervención. Así pues, se mantienen intactas algunas de sus potestades clásicas, como “limitar o restringir, por el tiempo imprescindible, la circulación o permanencia en vías o lugares públicos en supuestos de alteración de la seguridad ciudadana o de la pacífica convivencia” (antiguo art. 19.1 y nuevo art. 17.1), pero se autoriza también a “establecer zonas de seguridad” dentro de la intervención administrativa y, todo ello, cuando esa alteración todavía no se ha producido y únicamente “existan indicios racionales de que pueda producirse”. Asimismo si bien se ha mantenido “establecer controles policiales en vías, lugares o establecimiento públicos, con la finalidad de proceder al descubrimiento y detención de los partícipes en un hecho delictivo causante de grave alarma social” (antiguo art. 19,2 y nuevo art. 17,2) en la nueva regulación esos controles se justifican ante hechos simplemente “generadores de alarma social”, al margen de su gravedad y signo de sospecha. Y, finalmente, están las diligencias de identificación que la antigua ley autorizaba en términos más ambiguos “siempre que el conocimiento de la identidad de las personas requeridas fuera necesario para el ejercicio de las funciones de protección de la seguridad ciudadana” (art. 20.1) y que, caso de no lograrse, podían llevar a una “retención” policial por el tiempo imprescindible para esa identificación en las dependencias policiales más próximas (art. 20.2), mientras que la nueva ley exige para requerirlas que “existan indicios de que han podido participar en la comisión de una infracción”(art. 16, 1, A) y prevé el acompañamiento a comisaría cuando el sujeto requerido no pueda ser identificado o se niegue a ello por un tiempo que no puede exceder de seis horas (art. 16,2).

Tras apuntar algunos extremos sobre el alcance y las implicaciones jurídicas que han conllevado la Ley Orgánica 4/2015 a continuación en esta sede sería conveniente tratar de acometer el tratamiento de esta transformación social<sup>8</sup> desde un análisis funcional del Derecho.

## **II. (RE)LEYENDO LA LOPSC DESDE EL ANÁLISIS FUNCIONAL DEL DERECHO**

La sociología del derecho tiene como objeto de estudio: los nexos estructurales, orígenes, funciones, relaciones del sistema jurídico con otros elementos del sistema

---

<sup>8</sup>BODELÓN, E.; PICONTO, T. (coords.) *Transformaciones del Estado y del derecho contemporáneo. Nuevas perspectivas de la investigación socio-jurídica*, Dykinson, Madrid, 1998. CALVO GARCÍA, M., *Transformaciones del Estado y del Derecho*, Universidad Externado, Bogotá, 2005.

social en su conjunto y con otros sistemas jurídicos. la relación entre previsiones normativas jurídicas, acciones y comportamientos, así como los procesos decisorios que conducen a definir socialmente acciones y comportamientos como lícitos o ilícitos<sup>9</sup>. Básicamente, ahondar en esta perspectiva valorativa persigue evaluar si las normas jurídicas adoptadas actúan o han actuado como instrumentos para alcanzar los fines de Estado y como incentivos para que los ciudadanos se ajusten o no a la voluntad institucional en su sentido más básico relacionado con la cohesión social<sup>10</sup>.

Si bien tanto los funcionalistas como los conflictualistas coinciden en caracterizar el derecho como un sistema complejo de control social. Una de las funciones principales del derecho es cumplir con la función irénica para garantizar el orden y la tranquilidad máxime si la existencia de conflictos y de comportamientos derivados no es del todo eliminable y el control social no deja de ser un ideal que se puede alcanzar en diferentes grados. Por ello, en primer lugar se advierte que una de las funciones del derecho que se han puesto en peligro es el control social en su sentido más básico relacionado con la paz y la convivencia. A tal efecto, son dos los mecanismos generales para obtener esta finalidad: la regulación y la integración. Por tanto, es necesaria una lectura de ambas dimensiones para advertir posibles menoscabos en la actuación y justificación llevados a cabo a la hora de articular el nuevo poder de policía y preservar la “indeterminada y abstracta” seguridad ciudadana.

### **1. Derecho y control social: función regulativa e integradora**

Si bien sí se han fijado más reglas de conducta (probablemente más de las necesarias) para regular el comportamiento de los ciudadanos, preferentemente se ha hecho por medio de normas prohibitivas de actos como los presuntamente realizados por los sujetos considerados “peligrosos”. Más bien, el problema mayor radica en que las autoridades competentes en el proceso de aplicación de esta normativa mantienen un control discrecional con una importante abertura hacia la arbitrariedad bajo el dictado de la ley que opta preferentemente por monopolizar la coerción y en menor medida por definir suficientemente los límites del marco de acción y poder del Estado. Hay ejemplos claros de ello, como es el incumplimiento por parte de las autoridades gubernamentales de la normativa internacional en materia de derechos humanos

---

<sup>9</sup>FERRARI, V., *Derecho y sociedad. Elementos de la sociología del derecho*, Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 2006, p. 45.

<sup>10</sup> ATIENZA, M. *El sentido del derecho*, Ariel, Barcelona, 2001, p. 152-153.

respecto a la prohibición de las actividades de control, vigilancia o investigación basadas en el perfil racial del artículo 16. Junto a la no incorporación del estándar de "sospecha razonable" en la motivación del control y posterior retención, que requiere la explicitud de "la sospecha basada en hechos y datos objetivos" para motivar la decisión de practicar una identificación por parte de las fuerzas de seguridad que responderán al comportamiento individual de la persona o a la información o circunstancias objetivas que asocien a la persona con una actividad sospechosamente ilícita.

De ahí que pese a la existencia de reglas de conducta no se ha conseguido disminuir el índice del supuesto peligro o alarma social y las estructuras jurídicas están resultando claramente ineficientes<sup>11</sup> para asegurar condiciones mínimas de convivencia para gran parte de la población que sufren las consecuencias pero que son excluidas por su potencial conducta de riesgo: prostitución, movimientos sociales e inmigrantes en situación irregular. En este sentido, respecto a estas "clases peligrosas" el ordenamiento jurídico tampoco está llevando a cabo una función distributiva adecuada y las políticas locales están siendo muy determinadas por las exigencias del orden público o la seguridad generando así la pérdida de capacidad de control por parte especialmente del gobierno local que es indispensable para ejercer esta función.

De igual modo, respecto a la función integradora social si bien es una cuestión pacífica a nivel doctrinal y el derecho contribuye a hacer menos frecuente los conflictos sociales. En general, cuando se da una situación de conflicto que la regulación normativa trata de evitar, la coacción se considera un instrumento central para alcanzar estos resultados vinculados a la integración. No parece extraño pues que las técnicas de control social predominantes al efecto hayan sido las basadas en la represión de los comportamientos que se aparten de las prescripciones jurídicas precisamente por medio de la amenaza de sanciones jurídicas negativas. Estas normas jurídicas están representadas de manera paradigmática por el incremento de infracciones con respecto a la LO 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, convirtiéndose en una plataforma extensiva y desmesurada de conductas sancionadas

---

<sup>11</sup> Sanciones tramitadas por delegación del Gobierno desde julio de 2015 hasta el 28 de enero de 2016: por consumo o tenencia de ilícitos de droga en lugares públicos (18.806); faltas de respeto a los miembros de las fuerzas de seguridad 6217, desobediencia o resistencia a la autoridad 3699, portar, exhibir o usar armas fuera del lugar de trabajo o actividades deportivas 2387, causar desórdenes públicos 2017, portar o exhibir armas prohibidas 682, consumo de alcohol en lugares públicos 499, servicios sexuales retribuidos en lugares públicos 474, fabricación, reparación, transporte, uso de armas sin autorización 452, ocupación de inmuebles 394, usar fotos de policías 18, 71 obstrucción de desahucios 71. Fecha de consulta 20 de abril de 2016 [http://www.eldiario.es/sociedad/sanciones-diarias-Policia-Ley-Mordaza\\_0\\_489951750.html](http://www.eldiario.es/sociedad/sanciones-diarias-Policia-Ley-Mordaza_0_489951750.html)

anteriormente. Así, de las 58 infracciones tipificadas (4 como muy graves, 26 como graves y 17 como leves) únicamente 19 se corresponden con conductas actualmente sancionadas por la LO 1/1992 en sus artículos 23 a 26, 11 tienen su origen en la despenalización de las faltas y el resto, 28, son de nueva incorporación. De las siete muy graves, solo la primera procede del Texto punitivo, en esa pretendida desaparición de las faltas, y se identifica con la contenida en el artículo 633 –es sabido que el Código Penal se refiere a faltas contra el orden público, como bien jurídico protegido, y no alude a seguridad ciudadana, conceptos parecidos pero no iguales que merecen distinción<sup>12</sup>–.

Si las medidas sancionadoras son abiertamente preferentes es evidente que no es posible atribuirle la voluntad de promocionar o de establecer un punto de encuentro entre los intereses contrapuestos o pretensiones, en este caso la seguridad y el ejercicio de la libertad de reunión y manifestación. Al contrario, lejos de aportar soluciones al conflicto social existente, la regulación normativa propuesta agudiza su reincidencia en el tiempo. No en vano, mientras la intervención del derecho debería resultar clave para resolver el conflicto y restituir el equilibrio inicial, el férreo sistema jurídico implementado no consigue pese a su intimidatoria contundencia lo que la regulación normativa trata de evitar en sus proclamados fines y exposición de motivos: la búsqueda de la tranquilidad ciudadana. Más bien se trata de desincentivar una conducta indeseable antes de que ésta se produzca, esto es articulando medidas de *prevención*, por ejemplo las normas que establecen la vigilancia de un evento en previsión de que pueda suceder algún altercado. No se espera, pues, a que se produzca el comportamiento que se quiere desalentar, sino que el Derecho se anticipa. Y, cuando esa anticipación no se puede materializar o es ineficaz, entra en acción el Derecho Administrativo del enemigo para tratar ulteriormente de desincentivar una conducta indeseable después de que ésta se produzca. Esta es una técnica de represión administrativa sin garantías. Las sanciones constituyen así un ejemplo paradigmático pues a diferencia de las medidas de prevención, se llevan a cabo actuando una vez que el hecho susceptible de infracción se

---

<sup>12</sup>MORILLAS CUEVAS, L. “Reflexiones críticas sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana”, *Revista electrónica nº 67. Abogacia.es.newsletter*, 2014, Fecha de consulta 23 de abril 2016.

ha producido<sup>13</sup> aunque en este caso basta la sospecha de comisión para graduar la sanción que se le puede atribuir finalmente.

De este modo si bien existen otras técnicas de control social, la búsqueda de una única vía excluye o descarta la capacidad de resolución del conflicto por medio de la vía promocional. Una técnica que permite el recurso al estímulo, la recompensa, la propaganda que desde otro eje de acción podría potenciar la adhesión a valores comunes y la imposición de comportamientos considerados deseables para el conjunto social<sup>14</sup>. La activación de mecanismos alternativos de consenso e integración ni tan siquiera son considerados en esta sede, incluso en caso de fracaso de las sanciones jurídicas negativas y mucho menos de forma complementaria para reducir o negociar con los agentes implicados los daños colaterales que podrían derivar de la pérdida de garantías en sociedades democráticas y plurales.

### **1.1 Función de seguridad jurídica**

La actuación de las autoridades competentes bajo el amparo de la ley pone en cuestión la seguridad jurídica que es una función esencial del derecho en los Estados democráticos habida cuenta de su interrelación con las nociones de certeza y previsibilidad. Son elementos vinculados también a la justicia formal que implican: la generalidad de las normas (las normas disponen una conducta debida para una clase general de sujetos y no van dirigidas a personas singulares), que es una exigencia del principio de igualdad formal y que exige también decidir todos los casos con propiedades relevantes de la misma forma; la abstracción de las normas (exige que las normas regulan una clase o categoría de acciones), que garantiza la seguridad y previsibilidad de las conductas; que las normas sean claras y se expresen en un lenguaje comprensible, por ejemplo la existencia de numerosos conceptos indeterminados “amenaza grave para al seguridad y el orden público”, no cumpliría este requisito pudiendo recaer en la condena cierta arbitrariedad institucional. La vinculación de los poderes públicos a las normas, esto es, que el Estado y todas sus autoridades cumplan las normas y las hagan cumplir, no excluye la normativa internacional y comunitaria que le obliga a hacerlo correctamente, de modo proporcional y sin efectos

---

<sup>13</sup> Sobre las diferencias entre arbitrariedad y discrecionalidad véase VILAJOSANA, J. M., “Funciones del derecho. Un marco conceptual” in COMANDUCCI, P. GUASTINI, R., *Analisi e Diritto*, Giappicheli, Torino, 2006, pp. 276-287. P. 281

<sup>14</sup> Véase sobre la función promocional del derecho BOBBIO, N. *Contribución a la Teoría del derecho* (Traduc. RUIZ MIGUEL, A.), Debate, Madrid, 1990, pp. 244-266.

discriminatorios. La seguridad jurídica, como exigencia de justicia formal, es un elemento indispensable para la legitimidad de un ordenamiento jurídico al permitir saber con anticipación a la conducta aquello que está regulado y es algo básico para el desarrollo autónomo de nuestros planes de vida inclusive la protesta, la disidencia o incluso ciertas formas de desobediencia civil. Esta seguridad permite planificar, hacer un cálculo de costes y beneficios de las propias acciones y resolver los problemas de desconfianza social, contribuyendo así a la estabilidad.

Nuevamente, la Ley de Seguridad Ciudadana pone de manifiesto con nitidez una estrategia inversa a la seguridad jurídica mediante el aumento de la ambigüedad calculada en la formulación de sus preceptos como recurso para abrir espacios amplios de intervención policial preventiva que escapan al control judicial previo y que van a ser especialmente difíciles de controlar *a posteriori* precisamente por la indefinición de pautas concretas de actuación. Así, se recurre ostensiblemente tanto al uso de conceptos indeterminados como a la ampliación de márgenes de apreciación materiales, que ofrecen la posibilidad de lecturas diversas. En su predecesora ya los conceptos como *flagrante*, *conocimiento fundado* y *constancia* operaban como llave para violentar el ámbito íntimo sin respetar garantías previstas constitucionalmente, lo que ya supuso su anulación por el Tribunal Constitucional en su sentencia 341/1993<sup>15</sup>. Sin embargo, aún quedan muchos otros defectos formales repartidos por los preceptos supervivientes y algunos concentrados en un problemático artículo 20.2 de la LOPSC, donde se regula la retención a efectos de proceder a efectuar diligencias de identificación sin añadir el término “objetivos” a la frase "indicios razonables", y en su caso, restringir el tipo, con la cláusula "u otros objetos relevantes para el ejercicio de las funciones de indagación y prevención". Siguiendo con la redacción del artículo 17.1 que no reserva las restricciones del tránsito para alteraciones efectivas de la seguridad ciudadana, y para delitos que causen grave alarma social no se ha reforzado el papel del Ministerio Fiscal en la supervisión de los controles, comprobaciones y registros en las vías públicas (art. 17.2 y 18)<sup>16</sup>. Ni mucho menos hay una previsión de desarrollo de los protocolos específicos para registros corporales (artículo 20.2 b), de acuerdo a estándares

---

<sup>15</sup> STC 341/1993 de 18 de noviembre, BOE núm. 295 10 de diciembre de 1993.

<sup>16</sup> Sobre el impacto de la llamada Ley mordaza véase el segundo informe de Amnistía internacional 2014 *España: el derecho a protestar, amenazado*. Madrid, Centro de Lenguas de Amnistía Internacional. [https://doc.es.amnesty.org/cgi-bin/ai/BRSCGI/44100114.spa%20\(policing%20spain\\_FINAL\\_en%20baja\)?CMD=VEROBJ&MLKOB=32906041616](https://doc.es.amnesty.org/cgi-bin/ai/BRSCGI/44100114.spa%20(policing%20spain_FINAL_en%20baja)?CMD=VEROBJ&MLKOB=32906041616)

internacionales, ni auto-control sobre la gestión policial de manifestaciones y reuniones, incluyendo la utilización de uso de la fuerza y material antidisturbios y sistemas de rendición de cuentas.

Se observan así defectos de justicia formal en el momento en que se siguen utilizando conceptos abstractos donde la determinación anticipada de lo que prescriben puede originar casos de penumbra en su aplicación como ocurría con las diligencias policiales no se limitaban en la letra del artículo 19 del anteproyecto respecto al registro externo y superficial que no excluían, en consecuencia, la práctica de desnudos, siquiera parciales sin las debidas garantías. La introducción de las enmiendas a este controvertido artículo ha restringido teóricamente los supuestos de arbitrariedad y trato discriminatorio de la policía a la hora de valorar si una misma conducta puede ser considerada razonable y proporcional algo que depende de quién interpreta la norma o de las concepciones de urbanidad que se tengan frente a ciertas alteraciones menores del orden público. De ahí la importancia de usar términos razonablemente claros y precisos con el propósito de impedir que la Administración se vea obligada a suplantar al legislador, invadiendo e infringiendo la reserva de ley sancionadora, creando infracciones donde el legislador no las establece. Huelga decir que es pertinente recordar aquí una distinción importante, entre una actuación discrecional y una actuación arbitraria. Un cierto grado de *discrecionalidad* no sólo es compatible con la seguridad jurídica, sino que a veces es recomendable y, en todo caso, no se puede suprimir del todo debido, entre otras cosas, al hecho de que las normas se expresen en lenguaje natural. Por el contrario, la *arbitrariedad*, que se caracteriza por tomar decisiones sin ofrecer las razones que las justifican, “echa por tierra cualquier intento de generar seguridad en las personas”<sup>17</sup>.

## 1.2 Función de legitimación del poder

Una lectura similar se puede derivar, respecto a la función de legitimación del poder que valora el derecho desde el éxito de una estructura institucional para conseguir la aceptación por parte de sus destinatarios<sup>18</sup>. El legislador trata de dar cobertura a esta función legitimadora con una dilatada y ambigua enumeración de los fines cubiertos por los poderes públicos al actuar en este ámbito de control social. Entre ellos, en primer

---

<sup>17</sup> VILAJOSANA, J. M., “Funciones del derecho...cit”, p. 284.

<sup>18</sup> DÍAZ, E., *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Taurus, Madrid, 1998.

lugar, la protección del libre ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas así como los demás derechos reconocidos y amparados por el ordenamiento jurídico; pero también la garantía del normal funcionamiento de las instituciones; la preservación de la seguridad y la convivencia ciudadanas; la protección de las personas y bienes, con especial atención a los menores y a las personas con discapacidad necesitadas de especial protección; la pacífica utilización de los espacios destinados al uso y disfrute público, la garantía de la normal prestación de los servicios básicos para la comunidad y por último la prevención de la comisión de delitos e infracciones administrativas directamente relacionadas con los fines indicados.

Al respecto es oportuno, matizar que la legitimación es un término descriptivo y designa la aceptación del sistema (jurídico-político) por parte de sus miembros, quienes ven en sus normas y reglas pautas adecuadas de comportamiento<sup>19</sup>. Obviamente, esta política férrea de contención de toda forma de protesta en el primer momento es aceptada por una mayoría de ciudadanos que ha respaldado el actual gobierno en funciones si bien hace expresa referencia a un valor compartido que se identifica por los fines perseguidos<sup>20</sup>. Este valor en realidad es exigido no tanto por la sociedad sino por el Gobierno que se apropia de ese espacio, el verdadero beneficiario directo del cambio normativo. De ahí que se hayan utilizado diferentes tipos de excusas para legitimar, su creación y posterior endurecimiento, todas ellas vinculadas a los índices de criminalidad, los desórdenes públicos, las cuestiones de seguridad que impiden la convivencia en la zona, la presión social y las denuncias de los vecinos.

No obstante ello, cabe advertir que pese a la aceptación mayoritaria de la ciudadanía, que podría erróneamente considerarse suficiente para legitimar el poder en sentido descriptivo, esta aceptación es a todas luces insuficiente para predicar la legitimidad de esta reforma en el sentido de normas moralmente justificadas. Se puede negar la justicia de normas que imponen sanciones excesivamente rigurosas y desproporcionadas penalizando acciones nimias o cuestionables: por ejemplo la disposición del apartado 3 del artículo 30, que atribuye la responsabilidad como

---

<sup>19</sup> Véase sobre las diferencias entre legitimidad y legitimación del poder GARZÓN VALDÉS, E., *El concepto de estabilidad de los sistemas políticos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987.

<sup>20</sup> Según datos facilitados por el Ministerio del Interior, en 2013, de las 33.124 manifestaciones o concentraciones controladas por las Fuerzas de Seguridad, sólo hubo disturbios en 323, lo que supone el 0,97%. Por lo que se refiere a datos del 2014, a 31 de marzo, de las 10.837 manifestaciones o concentraciones celebradas, hubo disturbios en 62, lo que supone el 0,57% de los casos. en julio de 2014, sólo el 2,5% de la población identificada como problema la inseguridad ciudadana.

organizadores o promotores a quienes pueda determinarse que son directores por las publicaciones, declaraciones, manifestaciones orales o escritas, lemas, banderas u otros signos o hechos. O, incluso la falta de excepcionalidad en el artículo 37.1 respecto a las manifestaciones espontáneas que vengan desencadenadas por acontecimientos imprevistos y que constituyen respuestas inmediatas a éstos, en los que no ha sido posible cumplir con las formalidades de la notificación previa" o "las alteraciones menores en el normal desarrollo" artículo 37.3. Sin perjuicio de la limitación innecesaria del 36.29 respecto a la difusión de imágenes que puede constituir un riesgo para el derecho a la libertad de información y dar origen a un secuestro administrativo de imágenes informativas. Todas ellas son claramente discriminatorias o negadoras de la libertad de manifestarse y el derecho de reunión máxime si las medidas adoptadas tienen el propósito o el efecto de fomentar una división entre buenos y pacíficos ciudadanos frente a los malos y alborotadores.

### **1.3 Función de justicia**

Obviamente atendiendo a las reacciones de diferentes organismos institucionales, desde el punto de vista del análisis funcional del derecho se denuncian evidencias claras sobre la noción mínima de justicia material de la Ley Orgánica 4/2015. Una reforma que desoye las pautas interpretativas de los órganos jurisdiccionales supranacionales e incluso la jurisprudencia anterior del propio Tribunal constitucional<sup>21</sup>. De hecho, según las numerosas críticas y observaciones del Consejo Fiscal, del Consejo General del Poder Judicial, del Consejo de Estado e incluso del Comité de Derechos Humanos<sup>22</sup> hay importantes tensiones garantistas no resueltas pese a que buena parte de las observaciones motivaron varias modificaciones del anteproyecto y se han incluido mayores garantías constitucionales en algunos aspectos, incluso de las que ahora figuran LOPSC, como es la limitación temporal a 6 horas de la retención en el trámite de la identificación o la gradación de las sanciones y su adecuación a la capacidad económica del infractor. La ley en su versión de anteproyecto y también en el proyecto enmendado, como anteriormente apuntado presentan

---

<sup>21</sup> STC 341/1993 de 18 de noviembre, BOE núm. 295 10 de diciembre de 1993, STC 187/1999 de 25 de octubre, BOE núm. 286 30 de noviembre de 1999, STC 69/1989 de 20 de abril, núm. 119 19 de mayo de 1989, STC 137/1997 de 21 de julio de 1997, BOE núm. 187 6 de agosto de 1997 y STC 72/2007 de 16 de abril, BOE núm. 123 de 23 de mayo de 2007.

<sup>22</sup> El Comité de Derechos Humanos de la ONU aprobó el 20 julio de 2015 unas Observaciones Finales sobre el sexto informe periódico presentado por España, que incluyen el siguiente apartado (n.º 25).

importantes defectos en general de justicia formal habida cuenta de las violaciones del principio de legalidad y jerarquía normativa en las actuaciones arbitrarias y coactivas por parte de la policía, la violación de la igualdad formal, la ausencia de garantías procesales, la interpretación contrario al sentido más favorable a la libertad de reunión y manifestación, etc<sup>23</sup>. Y, de otro lado, no cabe duda que estas medidas también tienen claros defectos de justicia material porque se han vulnerado libertades fundamentales en aras de la eficacia, se ha obviado el principio de proporcionalidad en la aplicación del régimen sancionador: discriminando ciertos colectivos peligrosos respecto a otros ciudadanos, privándoles de sus garantías procesales y libertades fundamentales, etc. Por ejemplo, respecto a la aplicación del artículo 37.4 de la Ley Orgánica 4/2015, que establece como infracción leve “las faltas de respeto y consideración cuyo destinatario sea un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el ejercicio de sus funciones”, con multas de entre 100 y 600 euros, son las infracciones que por el momento está sumando mayor número de sanciones<sup>24</sup>. De igual modo, así ha sido sostenido por la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI), respecto “al empleo por parte de la policía, sin justificación objetiva y razonable, de la raza, color, lengua, religión, nacionalidad u origen étnico o nacional en las actividades de control, vigilancia o investigación”. En concreto, la admisibilidad de identificaciones étnicas en redadas policiales o la posibilidad de practicar detenciones por “faltas penales o infracciones administrativas” en el caso que se puedan vulnerar permanentemente los derechos humanos de los detenidos o identificados preventivamente: discriminándolos por perfiles étnicos respecto a nacionales y otros ciudadanos europeos, limitando su libertad de circulación, llevando a cabo controles desproporcionados o procediendo a

---

<sup>23</sup>Amnistía internacional. *Preocupaciones y recomendaciones de Amnistía internacional al proyecto de Ley orgánica de Protección de la Seguridad ciudadana*. Centro de Lenguas de Amnistía internacional, Madrid, 2014. Jueces para la Democracia, *Orden público y restricción de libertades. Análisis de la reforma de la legislación penal y administrativa desde la perspectiva de la protección de los derechos fundamentales* (Alcalá de Henares, 20 y 21 de febrero de 2014).

<sup>24</sup>Según datos del diario.es desde el Ministerio de Interior se han tramitado 6.217 sanciones por “faltar el respeto a los miembros de las fuerzas de seguridad” y explica que “esto supone una media de 29,4 sanciones al día entre el 1 de julio de 2015, cuando entró en vigor la ley, y el 28 de enero de 2016. Y señala que “desde entonces, las faltas de respeto se han convertido en el segundo motivo de sanción impuesta por la aplicación de la Ley Mordaza, solo por debajo del consumo o tenencia de drogas en lugares públicos, que acumula 18.000 sanciones desde julio”. Los datos proporcionados son los de expedientes sancionadores tramitados por la Administración General del Estado a través del Ministerio de Interior. Estos datos no incluyen las denuncias de las fuerzas de seguridad que todavía no han sido elevadas o fueron desestimadas por el órgano sancionador. Tampoco incluyen las de las policías autonómicas independientes, como la Ertzaintza y los Mossos d'Esquadra. Por tanto, los datos de Cataluña y País Vasco están infrarrepresentados. Fecha de consulta 20 de abril de 2016 [http://www.eldiario.es/sociedad/sanciones-diarias-Policia-Ley-Mordaza\\_0\\_489951750.html](http://www.eldiario.es/sociedad/sanciones-diarias-Policia-Ley-Mordaza_0_489951750.html)

expulsiones masivas en el caso de inmigrantes en situación irregular sin garantías jurídicas de un proceso debido, sin la previa aplicación de los derechos de audiencia y motivación, asistencia legal y al recurso, etc<sup>25</sup>

### **III. ¿CÓMO MEDIR LA EFICACIA NORMATIVA DE LA LEY ORGÁNICA 4/2015?**

La cuestión de la eficacia, de la efectividad, del alcance real o de la realidad de las normas sin mayores puntualizaciones puede ser sin duda un aspecto de interés para los juristas<sup>26</sup>. Y, ciertamente lo puede ser si se habla de la eficacia de la actual reforma de la ley Orgánica 1/1992 que se afana por una siempre mayor repercusión en términos de alcance real para reforzar la correspondiente función programática o simbólica del intervencionismo punitivo.

Por ello, conviene analizar como paradójicamente la inseguridad jurídica presente en la ley de Protección de la seguridad ciudadana deviene un obstáculo para el proceso en sí y a la postre puede retroalimentar la falta de eficacia “sociológica”, “externa” o “fáctica” de la norma. Esto es, permite plantear si hay una coherencia interna entre los efectos *reales* que consigue la ley en correspondencia a los fines reseñados en la exposición de motivos de quién la ha producido<sup>27</sup>. En el lenguaje propiamente normativo de las leyes o de la discusión política habitualmente como señala Hierro hay una correlación de siete sentidos o tópicos posibles sobre la eficacia de las normas. En cualquier caso, con independencia de las variables, la oportunidad de estos conceptos para valorar la idoneidad de la Ley Orgánica 4/2015 es y puede ser significativa. Básicamente, porque la eficacia mira a la realización de actos y conductas jurídicas velando por quién pretende alcanzar ciertos objetivos en la realidad social ya bien sean deseables o no. Es decir, se preocupa por la operatividad efectiva de una norma marcando en sentido general la relación entre medios y resultados a la hora de conseguir determinados fines. Así en síntesis permite interrogarse sobre el objetivo directo de la norma, esto es la conducta regulada y el objetivo indirecto, la finalidad pretendida.

---

<sup>25</sup>Jueces para la Democracia. *Orden público y restricción de libertades. Análisis de la reforma de la legislación penal y administrativa desde la perspectiva de la protección de los derechos fundamentales* (Alcalá de Henares, 20 y 21 de febrero de 2014).

<sup>26</sup> HIERRO, L., *La eficacia de las normas jurídicas*, Ariel, Barcelona, 2003, p. 168.

<sup>27</sup> HIERRO, L., *La eficacia...*cit. p. 119.

De ahí que su aplicación al Derecho resulta útil como algo que se puede medir o evaluar cuantitativamente en cuanto parece la vía más adecuada para calcular el impacto social o humano de determinadas acciones<sup>28</sup>. Sin embargo, después de un año de vigencia, la medición del cumplimiento u obediencia de las normas relativas a la protección de la seguridad ciudadana es sin duda algo más complejo que medir cuantitativamente la coincidencia, la motivación de los sujetos o los propósitos del legislador en función de la forma jurídica escogida.

A tal efecto, el interés recae más bien en la eficacia sociológica o externa de las normas porque es esta dimensión más próxima al alcance real la que permite formular dos planteamientos que guardan relación directa con el cumplimiento o incumplimiento de las normas o la efectiva conducta de sus destinatarios. El primero explica si son normas capaces de motivar la conducta, producen actos coactivos o permiten organizar la vida social y el segundo si pueden ser medidas como éxito. Ambas cuestiones son el trasfondo jurídico-político de la reiterada necesidad de eficacia del régimen sancionador previsto para garantizar la seguridad ciudadana frente a la amenaza real.

### **1. La eficacia de las normas para motivar el cumplimiento**

Son determinantes la conducta de los destinatarios, los efectos que la misma norma u otras normas asociadas a ella prevén para el caso de incumplimiento, esto es la nulidad, la reparación y la sanción. Friedman<sup>29</sup> sitúa el cumplimiento u obediencia como uno de los posibles efectos que la norma puede alcanzar o no.

Por tanto, el impacto designa la relación causal de un acto jurídico con la conducta de alguien implicando tres requisitos a su vez: la comunicación de la norma, la capacidad del destinatario para cumplir o no cumplir la norma. Es decir, un aspecto clave sería la publicidad y claridad de la norma definitoria de la seguridad ciudadana, si existen medios que faciliten la superación del itinerario de integración requerido y la disposición del destinatario en uno u otro sentido. La disposición del agente ante la norma jurídica puede obedecer a la inercia, a un cálculo coste-beneficio o a la adhesión interna. De ahí que los factores que influyen mayormente en motivar el cumplimiento

---

<sup>28</sup> SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á., “Los tópicos: eficacia, eficiencia, efectividad en el Derecho”, en SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á., HOYO SIERRA, I., *Eficacia del Derecho (Teorías y aplicaciones)*, Dykinson, Madrid, 2010, pp. 11-29, p. 33.

<sup>29</sup> FRIEDMAN, L. M., *The legal system. A social science perspective*, Nueva York, Russel Sage, 1987, p. 75.

son la amenaza de sanciones, la presión o el menosprecio del entorno social<sup>30</sup> y la influencia sobre la conciencia. En este caso, la amenaza de sanciones previstas junto a la presión del entorno social son factores determinantes para motivar no tanto un comportamiento del destinatario sino dada su desproporción para generar un efecto de desaliento y desincentivar la participación en reuniones o manifestaciones susceptibles de ser catalogadas como desórdenes públicos.

Por ello, aquí es interesante verificar algunos de los posibles elementos motivadores del cumplimiento para valorar su pretendida eficacia: la obediencia por temor a la sanción o la expectativa de la promesa, por utilidad y el respeto al orden jurídico.

### **1.1. La obediencia por temor a la sanción/promesa**

Se suele tomar como el motivo más típico de cumplimiento por prudencia pero no es una motivación única<sup>31</sup>. De hecho, la fuerza persuasiva o disuasoria de las sanciones no depende sólo del contenido de la sanción, la probabilidad de su imposición o de la percepción que el agente tiene de ambas cosas sino de un conjunto de factores más amplio o incluso de la concurrencia de varios subfactores. Entre ellos como sostiene Friedman<sup>32</sup> se halla el carácter de la amenaza o promesa, la naturaleza de la sanción, la percepción del riesgo de sufrirla, la rapidez de la aplicación, el carácter del destinatario así como el carácter de la conducta, la facilidad de detectar el incumplimiento o bien la elasticidad o no a la hora de exigir la conducta.

Por este motivo, la sanción jurídica prevista para los casos de “amenaza grave o peligro contrario al orden público” implica un fuera de juego o “mis en horsjeu” que conduce en términos de procesos de descalificación o “déclassage” hacia un status inferior (pérdida de libertades y garantías) que más o menos “criminaliza”, por medio de dos vías:

a) la retrogradación implica el regreso forzado de la persona a un status jurídico de nivel inferior, de restricción de derechos y libertades propios de regímenes autoritarios, siguiendo así la lógica pura de la exclusión para promover unos dispositivos que tienen por función aparentemente “corregir” los individuos en su comportamiento, actitudes,

---

<sup>30</sup> Sobre las características de la sociedad del desprecio véase HONNETH, A., *La société du mépris: vers une nouvelle théorie critique*, La Découverte, Paris, 2006, pp. 52-55.

<sup>31</sup> HIERRO, L., La eficacia...cit, p. 101.

<sup>32</sup> FRIEDMAN, L. M., The legal system...cit., p. 75.

acciones poniendo en riesgo lo que ellos representan por considerarse incompatible *a priori* con los valores de la sociedad.

b) “la mise hors” o fuera de juego permite autorizar la represión punitiva de ciertas conductas en caso de incumplimiento reiterado o grave de la conducta a seguir, promoviendo una sanción que se extiende de un individuo a un colectivo: organizadores, promotores, participantes, etc.

### **1.2.La obediencia por utilidad**

El motivo más primario para que un agente cualquiera siga normas heterónomas en su comportamiento es, sin embargo, una economía de elección que estriba en ahorrarle el esfuerzo de decidir, en cada caso el comportamiento a seguir, la llamada función de instancia. El régimen sancionador de la Ley Orgánica 4/2015 en su versión *hardlaw* anula la elección del destinatario, convirtiendo al destinatario de la norma en un autómatas o cumplidor mecánico de normas incluso irracionales, ridículas o intervencionistas. Y lo hacen en su propio interés o la apariencia de ello, el seguimiento de todas esas normas incluso con el sacrificio ocasional de sus libertades, ahorra elecciones aparentemente problemáticas y costosas que derivan directamente de las sanciones, es para su tranquilidad y seguridad. Sin embargo, no sólo ahorra los esfuerzos de la decisión sino en situaciones más complejas racionaliza los costes de negociación inherentes a la participación o la igualdad en el derecho a decidir. La norma ofrece al agente una útil o unívoca información sobre la conducta previsible (deseable) de y para los demás, la llamada función de garantía genérica y específica respecto al comportamiento de las autoridades que administran el poder coercitivo. En el caso de no obediencia de las normas reguladoras de la seguridad ciudadana ello implica la “retrogradación” del status jurídico mientras que la obediencia del Derecho contribuye inconscientemente a una mayor alienación ciudadana del sujeto disidente, obviando aspectos determinantes para su inclusión ciudadana como son el ejercicio de derechos y libertades fundamentales: la libertad de expresión y manifestación así como las garantías jurídicas derivadas<sup>33</sup>.

### **1.3. La obediencia por respeto al orden jurídico**

---

<sup>33</sup>FERRAJOLI, L., *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 1995.

En este caso la reconstrucción justificativa del cumplimiento u obediencia de la norma no sería aquella meramente prudencial o útil sino que es un aspecto más relacionado con el contenido de la Ley Orgánica 4/2015 que apoyan las medidas previstas en valores intrínsecos del orden jurídico preestablecido en sus magnánimos fines. La concreción jurídica de la seguridad ciudadana implica el respeto a los valores y principios del Estado constitucional, en definitiva al orden jurídico legítimo de la sociedad, los valores justificativos del ordenamiento que se comparten con la sociedad, esto es las reglas comunes. Sin embargo, la indeterminación jurídica de los valores propuestos para restringir el concepto de seguridad ciudadana y orden público como un extremo aconflictivo y ciertamente positivo amplía el campo de acción del Estado que tiene como elemento simbólico la paz y cohesión social sin disidencias o desórdenes públicos. Nada impide que el legislador puede establecer limitaciones al ejercicio de las libertades cuando aprecie razones de interés general en la medida en que no se proteja la libertad de manifestarse y de reunión, pues no hay derechos absolutos. Ahora bien esta dimensión regulativa requiere tomar en consideración una doble exigencia: las restricciones de los derechos y las libertades han de justificarse basándose en la existencia de riesgos proporcionales para el orden público, de tal forma que las limitaciones sean también proporcionadas y razonadas en base a la salvaguarda del mismo. Por todo ello, esta supuesta ventajosa obediencia del orden jurídico crea la expectativa de un proyecto de seguridad ciudadana que se verá colmado sin garantías tras el éxito del proceso securitario dada su incapacidad para anular las radicalizaciones que persigue o las posibles exclusiones sociales que indirectamente fomenta. Nada impide que ciertos grupos o clases peligrosas queden inevitablemente sujetos al riesgo de retrogradación, suspensión de libertades y garantías y el Estado aproveche esta forma de instrumentalización de la seguridad en beneficio propio bajo la estela de un aparente beneficio/interés general.

## **2. La eficacia de la protección de la seguridad ciudadana como éxito**

De igual modo, las normas atinentes a preservar la seguridad y el orden público sirven instrumentalmente para alcanzar el estado de cosas que el edictor de la norma se propone. Ahora bien, el alcance de un estado de cosas exige calibrar la eficacia como éxito de la norma como instrumento servible por parte del legislador para alcanzar un estado de cosas previo y un estado de cosas resultante o deseable.

No es una tarea sencilla descifrar el propósito o propósitos del legislador dado que a veces se encuentran de modo explícito en las exposiciones de motivos que preceden a los textos normativos aunque a veces pueden llegar a ser parciales o ideológicos. Una investigación empírica como señala Hierro que pretenda contrastar el éxito de la norma tiene que asumir una determinada descripción de los propósitos del legislador: explícitos, antecedentes sociopolíticos, interpretación de las intenciones u otros factores comparando el estado de las cosas alcanzado mediante el cumplimiento o aplicación de la norma y el propósito del legislador.

1. Cuando las normas no obedecen a propósitos únicos ni a varios propósitos consistentes, en cuanto a su contenido regulativo o constitutivo propone obligaciones, prohibiciones pero no permisos ni incentivos, ello se refleja en el resultado de las presiones, discusiones, acuerdos y equilibrios, incluso abiertamente contradictorios entre sí;
2. Puede generar en mayor o menor grado el estado de cosas deseado pero al mismo tiempo puede no hacerlo, sino que genera los llamados efectos colaterales. La ley orgánica 4/2015 sería eficaz en cuanto ha sido capaz de delimitar su ámbito, incluir excepciones, decidir las sanciones, los procedimientos de aplicación, pero necesita ser completada con otras normas en una forma adecuada para tratar de promover los efectos positivos y contrarrestar los negativos;
3. La norma no siendo cumplida ni aplicada puede generar ciertos efectos, bien en sus destinatarios, bien en la sociedad o en alguna parte de ella, incluido el propio grupo que ejerce la autoridad. Es el caso de las llamadas normas simbólicas que pueden tener éxito sin necesidad de ser eficaces en la dimensión de cumplimiento y aplicación. Son capaces de hacer percibir al destinatario de la norma su importancia y los intereses de las autoridades por medio del refuerzo de la norma de modo obligatorio correlacionándolo a la pretensión de restringir el ejercicio de libertades fundamentales o incluso la probable mejora de la calidad del propio status jurídico. Sin embargo, el espacio de libertad que se admite con la seguridad ciudadana promovida está seriamente en peligro.

De ahí que el recurso a la eficacia jurídica como éxito es cuestionable desde una perspectiva meramente cuantitativa, aunque no tanto en términos recaudatorios pues asciende a los 18,5 millones de euros en seis meses de su entrada en vigor porque no aporta un dato sobre lo que realmente está ocurriendo en cuanto a la eficacia real de la seguridad ciudadana en la vida diaria de la sociedad.

Por lo tanto, si una norma es eficiente para alcanzar un grado o estado de cosas porque es la norma con menos costes de aplicación y la que produce menores efectos colaterales<sup>34</sup>, el esfuerzo añadido que se requiere exigiendo el cumplimiento de las normas no evita efectos colaterales, no asegura la efectiva implementación o el efecto balsámico de los niveles de seguridad ciudadana y convivencia que postula.

#### **IV. A MODO DE CONCLUSIÓN**

Desde la relectura propuesta de análisis de las funciones del derecho y su incidencia en términos de eficacia normativa, la eclosión de este estado regulativo versus punitivo se interpreta como un elemento extraño y externo al agente que genera una disfunción que se debe corregir desde dentro del sistema normativo. En este caso, principalmente a ciertas “clases peligrosas” que por estar “bajo sospecha” se les criminaliza por ser portadores de la protesta, la resistencia o la disidencia. El derecho es concebido como un remedio para mantener el equilibrio y la integración social, pero en tal intervención se generan mecanismos que exclusivamente contribuyen a reprimir los factores que minan la estabilidad social del sistema. Las instituciones y normas jurídicas son los elementos con los que el sistema combate en apariencia la “enfermedad social” que se genera con la afluencia de la protesta espontánea, pues todas ellas se conciben como una fuente de conflicto que solo precisa ser atajada con vehemencia por su capacidad de generar un emergente descontrol social. Sin embargo, analizando la regulación normativa dispuesta para evitar la situación de conflicto y su aplicación práctica, se observa como la ineficacia de la intervención coercitiva del derecho por medio de las medidas sancionadoras dispuestas solo desestabilizan la cohesión social y la convivencia democrática. Todos estos y algunos otros factores de la función polemógena hacen que la tensión garantista eficacia-procedimiento; eficacia-garantías; ampliación márgenes de actuación de los aparatosburocráticos-principio de legalidad, etc, aflore con facilidad y que, por lo general, se rompa del lado de la pérdida de garantías reforzando así la estratificación social existente o las relaciones de poder Estado-ciudadano desde mayores parámetros represivos o preventivos.

---

<sup>34</sup> HIERRO, L., La eficacia...cit, p. 173.

+

## TABLA DE JURISPRUDENCIA CITADA

### Tribunal constitucional

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>BOE</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
STC 69/1989 de 20 de abril	núm. 119 19 mayo 1989	Magistrado don Fernando García-Mon y González- Regueral	Recurso de Amparo contra Acuerdo del Director general de la Policía por el que se sancionó al recurrente como autor de falta grave
STC, 341/1993 de 18 de noviembre	núm. 295 10 dic. 1993	Magistrado don Fernando García-Mon y González- Regueral	Cuestiones de inconstitucionalidad 91 Diputados al Congreso, por el Parlamento de las Islas Baleares y por la Junta General del Principado de Asturias, y por la Junta General del Principado de Madrid y de Sevilla
STC 137/1997 de 21 de julio	núm. 187 6 de agosto	Magistrado don Carles Viver Pi-Sunyer	Recurso de Amparo don Jesús de la Cruz Basanta, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Africa Martín Rico y asistido de Letrado, contra las Sentencias dictadas en autos de juicio de faltas por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Guadalajara, en 29 de octubre de 1993, y la Audiencia Provincial de Guadalajara, en 23 de noviembre de 1994
STC, 187/1999 de 25 de octubre	núm. 286 30 nov. 1999	Magistrado don Rafael de Mendizábal Allende	Recurso de Amparo Promovidos por doña Cristina de la Vera Fernández y "Gestevisión Telecinco, S. A.", frente a los Autos de la Audiencia Provincial y del Juzgado de Instrucción núm. 17 de Madrid
STC 72/2007 de 16 de abril	núm. 123 23 de mayo	Magistrado don Manuel Aragón Reyes	Recurso de Amparopromovido por doña María Escudero Cuenca frente Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que desestimó su demanda de indemnización por la ilustración del artículo publicado en "Diario 16" titulado "Desalojo violento"

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ATIENZA, M. *El sentido del derecho*, Ariel, Barcelona, 2001.
- BOBBIO, N. *Contribución a la Teoría del derecho* (Traduc. RUIZ MIGUEL, A.), Debate, Madrid, 1990.
- BODELÓN, E.; PICONTO, T. (coords.) *Transformaciones del Estado y del derecho contemporáneo. Nuevas perspectivas de la investigación socio-jurídica*, Dykinson, Madrid, 1998.
- CALVO GARCÍA, M., “Políticas de seguridad y transformaciones del derecho” en MUÑAGORRI, I. (ed.) *Seguridad Ciudadana*, Oñati Proceedings, Oñati, 1995, pp. 95-134.
- CALVO GARCÍA, M., *Transformaciones del Estado y del Derecho*, Universidad Externado, Bogotá, 2005.
- CANCIO MELIÁ, M., “Delitos contra el orden público: atentados, resistencia, desobediencia y desórdenes públicos”, en ÁLVAREZ GARCÍA, J. (coord.): *Informe de la Sección de Derechos Humanos del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid sobre los Proyectos de reforma del Código penal, Ley de seguridad*, Madrid, 2015, pp. 156-162.
- DÍAZ, E., *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Taurus, Madrid, 1998.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., “De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: Un debate desenfocado”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 07, 2005, pp. 1-37.
- FERRAJOLI, L., *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 1995.
- FERRARI, V., *Derecho y sociedad. Elementos de la sociología del derecho*, Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 2006.
- FRIEDMAN, L. M., *The legal system. A social science perspective*, Russel Sage, Nueva York, 1987.
- GARZÓN VALDÉS, E., *El concepto de estabilidad de los sistemas políticos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987.
- HIERRO, L., *La eficacia de las normas jurídicas*, Ariel, Barcelona, 2003.
- HONNETH, A., *La société du mépris: vers une nouvelle théorie critique*, La Découverte, Paris, 2006.
- JIMÉNEZ DÍAZ, M. J., “Sociedad del riesgo e intervención penal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 16: 08, 2014, pp. 1-36.
- MAQUEDA ABREU, M. L., “La criminalización del espacio público. El imparable ascenso de las clases peligrosas”, *Revista electrónica de Ciencia penal y Criminología*, 17-12, 2015, pp. 1-56.
- MORILLAS CUEVAS, L. “Reflexiones críticas sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana”, *Revista electrónica nº 67. Abogacia.es.newsletter*, 2014, Fecha de consulta 23 de abril 2016.
- RIVERO ORTEGA, R. “La nueva Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana: ¿Estado de prevención o Derecho administrativo del enemigo?”, *Ars Iuris Salmanticensis*. vol. 3, junio, 2015 pp. 11-16.
- SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á., “Los tópicos: eficacia, eficiencia, efectividad en el Derecho”, en SÁNCHEZ DE LA TORRE, Á., HOYO SIERRA, I., *Eficacia del Derecho (Teorías y aplicaciones)*, Dykinson, Madrid, 2010, pp. 11-29.
- VILAJOSANA, J. M., “Funciones del derecho. Un marco conceptual” in COMANDUCCI, P. GUASTINI, R., *Analisi e Diritto*, Giappicheli, Torino, 2006, pp. 276-287.