

I

ORDENACIÓN ADMINISTRATIVA ANTE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA*

Frente a la criminalidad organizada no se han arbitrado solamente soluciones penales. En este sentido, en el Orden Administrativo las medidas se desarrollan en dos grandes ámbitos, a saber:

De un lado, la legislación (en el sentido material del término) referente al control de cambios y al fenómeno del blanqueo de capitales y, de otra parte, la normativa en materia de organización policial y de seguridad. En cualquier caso, dichas medidas no agotan su capacidad de intervención en el fenómeno de la criminalidad organizada, si bien constituyen su *leit motiv* central.

En el primer grupo referido, deben mencionarse las siguientes disposiciones:

- *Ley 40/1979 sobre Régimen Jurídico de Control de Cambios*¹, de 12 de diciembre de 1979.
- *Real Decreto 1816/1991*, de 20 de diciembre, sobre *Liberalización de las Transacciones en el exterior*. Por su parte, este Decreto ha sido objeto de dos modificaciones importantes de la mano del Real Decreto 42/93, de 15 de enero, que afecta al texto de los artículos 4 y 7.2 de la disposición mencionada anteriormente, así como por el Real Decreto 1638/1996, de 5 de julio, en virtud del cual se produce una nueva adaptación al Derecho Comunitario en materia de transacciones económicas con el exterior, suprimiéndose la exigencia de autorización administrativa previa en determinadas operaciones.²

* *Manuela Mora Ruiz*, Profesora Asociada de Derecho Administrativo de la Universidad de Huelva.

¹ La norma reglamentaria de desarrollo de esta disposición se plasmó en el RD 2402/1980, de 10 de octubre de 1980. Esta norma ha sido modificada por diversos decretos posteriores. Sin embargo fue derogada en virtud de la Disposición Final Segunda del RD 1816/1991, de 20 de diciembre de 1991, que se ocupó entonces de la materia aludida.

² Asimismo, por virtud del Real Decreto 1778/1994, se produce una adaptación a del RD 1816/1991 a la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento

- Algunas disposiciones de la *Ley 26/1988*, de 29 de julio sobre *Disciplina e Intervención de Entidades Bancarias*, por expresa remisión del artículo 10 del Real Decreto 1816/1991, en lo referente al deber de colaboración de determinadas entidades. *Concordancias*: V. arts. 290 a 294 CP
- *Ley 19/93*, de 28 de diciembre, sobre *Medidas de Prevención de blanqueo de capitales*. *Concordancias*: V. art. 301 CP; V. *Título XIV, de los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social*; V. art. 18 bis d) *Ley 50/1981*, de 30 de diciembre, *de creación del Ministerio Fiscal*, modificada, a su vez, por la *Ley 5/1988*, de 24 de diciembre, que crea la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas y por la *Ley 10/1995*, que crea la *Fiscalía Especial* para represión de Delitos Económicos. V. RD 2660/1998, de 14 de diciembre, sobre el cambio de moneda extranjera en establecimientos abiertos a público distintos de las entidades de crédito.
- *Real Decreto 925/1995*, de 9 de junio, que recoge el desarrollo reglamentario de la disposición anterior. *Concordancias*: V. *Ley 19/1993*, de 28 de diciembre, sobre *Medidas de prevención de blanqueo de capitales*.

La Jurisprudencia que en torno a este resumen legislativo se ha generado es mínima, como escaso es el interés de la misma respecto de la criminalidad organizada.

1. LEY 40/1979, SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTROL DE CAMBIOS³

Art. 1. Quedan sometidos a los preceptos de la presente Ley, los actos, negocios, transacciones y operaciones de toda índole entre residentes y no residentes que supongan, o de cuyo cumplimiento se deriven o puedan derivarse, cobros o pagos exteriores.

Art. 2. 1. Corresponderá al Gobierno en defensa de los intereses generales, regular, de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley, los actos, negocios, transacciones y operaciones a que se refiere el artículo anterior.

2. A estos efectos, y mediante la reglamentación de control de cambios, podrá prohibir, someter a autorización previa, verificación o declaración y, en general, a cualquier tipo de control administrativo:

Administrativo Común, en cuanto a las normas reguladoras de otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones. Además, el Real Decreto 1392/1993, de 4 agosto, sobre procedimiento sancionador de las infracciones administrativas en materia de control de cambios, ya se había ocupado de procurar una adaptación de la Ley de Control de Cambios a la Ley de Procedimiento Administrativo Común.

³ El estudio y análisis de la jurisprudencia surgida al amparo de esta norma debe hacerse teniendo presente dos cuestiones de distinto orden: en primer término, que los artículos 6 y 7, al tipificar determinadas conductas como delitos e imponer las respectivas sanciones, han sido declarados inconstitucionales (SSTC 160/1986 y 122/1987) por cuanto que no se establecían en Ley Orgánica. En segundo lugar, la Ley 40/1979 es una norma penal en blanco (E.J. 6 STC 372/1993) y ello ha supuesto que, por obra del Derecho Comunitario y la progresiva liberalización del mercado de capitales, se haya producido una paulatina despenalización de las conductas recogidas en la norma; en este sentido, la Jurisprudencia generada (especialmente de la Sala 2ª del TS), habrá de ser entendida y analizada con cautelas.

a) Los actos de adquisición y disposición, realizados por un residente sobre bienes o derechos poseídos en el extranjero y los mismos actos, referentes a bienes o derechos poseídos en España, cuando el adquirente o disponente sea un no residente. Se entiende por bienes o derechos poseídos en el extranjero :

1. Los bienes inmuebles o muebles que están sitos en el extranjero y los derechos establecidos sobre los mismos.

2. Las acciones, obligaciones, cuotas representativas de partes alícuotas de capital y participaciones en general en Sociedades y Empresas domiciliadas en el país extranjero, así como cualquier otro título mobiliario.

Se entiende por bienes o derechos poseídos en España los definidos en el párrafo anterior, sitos en España, referentes a Sociedades y Empresas domiciliadas en España.

b) Los actos y negocios por los que un residente resulte o pueda resultar acreedor de un no residente, y los actos de disposición realizados sobre los derechos y obligaciones derivados de aquellos.

c) Los actos y negocios en virtud de los cuales un residente constituya , adquiera o disponga de haberes en pesetas.

A estos efectos se conceptúan como haberes los saldos de cuentas abiertas en banco o cualesquiera otros establecimientos financieros, o en los libros de sociedades y otras Entidades.

d) Los actos de cobro y pago entre residentes y no residentes.

e) La importación y exportación de oro amonedado o en barras o en billetes de Banco, medios de pago de cualquier clase y, en general, títulos representativos de derechos, estén cifrados en pesetas o en moneda extranjera.

f) La tenencia en territorio español por parte de residentes o no residentes de medios de pago de cualquier clase, y, en general, de títulos representativos de derechos cifrados en moneda extranjera, o en pesetas, por parte de no residentes; la tenencia en el extranjero por parte de residentes de cualesquiera de tales medios de pago y títulos, y la venta, a través del mercado español de divisas, de aquellos que los residentes posean o adquieran.

Concordancias: Modificada por la Ley Orgánica 10/1983, 16 de agosto y por la Ley 26/1988 de 29 de Julio, ya nombrada. Asimismo, para determinación de las conductas penalmente relevantes, V. RD 1816/1991 y posteriores modificaciones; V. Orden de 27 diciembre 1991, que desarrolla al RD 1816/1991, modificada por Orden de 2 febrero 1993; V. Ley 18/1992, de 1 julio, por la que se establecen determinadas normas en materia de inversiones extranjeras en España, V. RD 671/1992, de 2 julio, sobre inversiones extranjeras en España, y RD 672/1992, de 2 julio, sobre inversiones españolas en el Exterior. V. Circular 1/89 del Banco de España, de 31 de enero , en cuya virtud se establece que las disposiciones o utilizaciones de préstamos o créditos financieros exteriores de cualquier naturaleza que se produzcan en Entidades con funciones delegadas del Banco de España, impondrán la obligación de constituir depósitos sin remuneración por un porcentaje cierto. No obstante, esta medida es suprimida por la Circular 2/91, de 15 de marzo; V. Circular 1/94, de 25 febrero, sobre cuentas de no residentes abiertas en España, operaciones con billetes y efectos.

BIEN JURÍDICO PROTEGIDO: la Jurisprudencia precisa que es el interés propio de la Administración en el control de los medios de pago internacionales (*STS de 21 de febrero de 1986, Ar.845*⁴), estimando que resulta muy difícil determinar el daño o peligro en que se haya puesto a la economía española, de tal forma que no puede darse ninguna relevancia jurídica al hecho de que se haya evitado algún perjuicio a la Economía considerada en su conjunto, en aquellos casos en que, finalmente no llegue a producirse la exporta-

ción efectiva de capitales u otras conductas careciéndose de la preceptiva autorización administrativa (*STS de 5 de marzo de 1988, Ar.1563, STS 18-10-1990, Ar. 8176, STS 27-2-1990, Ar.2097, STS 21-6-1992, Ar.6781*). Asimismo, se considera que no será preciso exigir en delitos monetarios la concurrencia de dolo o intención de causar una lesión o perjuicio a la Economía, bastando, pues, el mero hecho de eludir el control administrativo previsto en el Ordenamiento (*STS de 20 de febrero de 1989, Ar.1610*⁵).

Art. 4. 1. Son residentes, a los efectos de la presente Ley, las personas físicas domiciliadas en territorio español o que residan principalmente en España, y las personas jurídicas con domicilio social en España.

Las personas físicas de nacionalidad española que residan en el extranjero tendrán la consideración de residentes respecto al patrimonio constituido en España con anterioridad a su toma de residencia en el extranjero, y a las rentas procedentes del mismo.

2. Son no residentes las personas físicas domiciliadas en territorio extranjero o que tengan allí su residencia principal y las personas jurídicas con domicilio social en el extranjero.

Las personas físicas de nacionalidad extranjera que residan en España tendrán la consideración de no residentes respecto al patrimonio constituido fuera de España, con anterioridad a la toma de residencia y a las rentas procedentes del mismo.

Las personas físicas de nacionalidad española que residan en España tendrán la consideración de no residentes respecto al patrimonio constituido fuera de España, durante su residencia en el extranjero.

3. La cualidad de residentes o no residentes de los establecimientos y sucursales de las personas jurídicas españolas en el extranjero, y de los de las personas jurídicas extranjeras, en España, se determinará reglamentariamente.

⁴ Ha de señalarse que esta Sentencia ha sido declarada nula parcialmente por el TC, en su Sentencia núm. 122/1987, de 14 de julio, en tanto en cuanto imponía penas privativas de libertad en aplicación exclusiva del art. 7.1 de la Ley 40/79, que expresamente se había declarado inconstitucional en la Sentencia 160/1986.

⁵ El supuesto de hecho de esta Sentencia se vincula a la compra y venta de divisas a través de cuenta corriente abierta en banco español por un no residente, que autorizó al condenado a realizar cuantas operaciones fueran pertinentes, si bien este último las llevó a cabo sin la preceptiva autorización administrativa. Este supuesto bien puede extenderse a casos en los que las figuras bancarias sean aprovechadas por grupos criminales organizados. A este respecto, debe destacarse el sistema de control que instauran la Ley de Blanqueo de Capitales y su Reglamento de desarrollo, ya que exigen a las entidades bancarias que pongan en conocimiento de la Autoridad Administrativa cuantas operaciones bancarias puedan vincularse a la actuación de estructuras criminales organizadas (art. 3 de la referida Ley)

4. La residencia o no residencia se acreditará en la forma que reglamentariamente se establezca.

Concordancias: V. arts. 2 a 5 del RD 1816/1991, de 20 diciembre, sobre *Transacciones Económicas con el Exterior*, modificado por el RD 42/1993, de 15 de enero, y RD 1638/1996, de 5 de julio.

Art. 6 : Cometén delito monetario en perjuicio de la economía nacional los que contravinieren el sistema legal de control de cambios mediante cualquiera de los actos u omisiones siguientes, siempre que su cuantía exceda de dos millones de pesetas:

A) Los que sin haber obtenido la preceptiva autorización previa o habiéndola obtenido mediante la comisión de un delito:

1. Exportaren moneda metálica o billetes de banco españoles o extranjeros, o cualquier medio de pago o instrumentos de giro o crédito, estén cifrados en pesetas o en moneda extranjera.

2. Importaren moneda metálica española, billetes del Banco de España o cualquier medio de pago o instrumentos de giro crédito cifrados en pesetas.

3. Los que constituyesen, o adquiriesen a título oneroso, en el extranjero, bienes o derechos de contenido patrimonial o crediticio.

4. Los que en territorio español, eludiendo el control de cambios, aceptaren cualquier pago, entrega o cesión de pesetas de un no residente, o por su cuenta, o los realizaren en su favor o por su cuenta.

B) Los residentes que no pusieren a la venta través del mercado español autorizado y dentro de los quince días siguientes a su disponibilidad, las divisas que posean.

C) El que obtuviere divisas mediante alegación de causa falsa, o por cualquier otra forma ilícita.

D) El que destinare divisas lícitamente adquiridas a fin distinto del autorizado.

Concordancias: V. art. 4 RD 1816/1991, de 20 de diciembre. V. Circular 1/1996, de 19 febrero, de la Fiscalía General del Estado, sobre *Control de Cambios y el Derecho Comunitario*.

Art. 7 : 1. Los autores de delito monetario serán castigados :

1.º Con la pena de *presidio mayor* y multa del tanto al décuplo de la cuantía del delito, cuando exceda de cincuenta millones de pesetas.

2.º Con la pena de *presidio menor* y multa del tanto al quintuplo cuando exceda de diez millones de pesetas y no pase de cincuenta millones de pesetas.

3.º Con la pena de arresto mayor y multa del tanto al triplo cuando exceda de cinco millones de pesetas y no pase de diez millones de pesetas.

4.º Con la pena de multa del tanto al duplo, cuando excede de dos millones de pesetas y no excede de cinco millones.

2. Los Tribunales impondrán las penas en su grado máximo cuando los delitos se cometan por medio o en beneficio de entidades u

organizaciones en las que de su propia naturaleza o actividad, pudiera derivarse una especial facilidad para la comisión del delito.

3. Cuando los actos previstos en el art. sexto se cometan en el seno de una Sociedad o Empresas serán responsables de los delitos, las personas físicas que efectivamente ejerzan la dirección y gestión de la entidad y aquellas por quien obren, siempre que tuvieran conocimiento de los hechos.

4. Los Tribunales, teniendo en cuenta la trascendencia económica del hecho para los intereses sociales, las especiales circunstancias que en el concurran, la personalidad del culpable y, especialmente, la reparación o disminución de los efectos del delito y la repatriación del capital, podrán imponer las penas inferiores en un grado a las señaladas.

5. La moneda española, divisa, objetos y cualquier otro de los elementos por cuyo medio se cometa delito monetario, se reputará instrumento del delito a efecto de lo previsto en el art. 48 del Código Penal.

6. El Código Penal se aplicará con carácter supletorio.

Concordancias: V. arts. 9 y 31 CP, así como D.Tª 11 CP

AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN. Se reputa como supuesto de co-autoría, la cooperación necesaria que se de cuando se utilice una estructura societaria lícita para la obtención y posterior exportación ilícita de capitales, que suponga la *puesta a contribución de una actividad tributaria, indispensable y sin cuya realización no se hubiera podido producir el resultado*. En este sentido, ocupar una posición preeminente en relación al capital de una sociedad que permita el acceso y manejo de fondos para su posterior envío al extranjero, constituye un supuesto de cooperación necesaria (STS de 14 de mayo de 1984, Ar. 2606). Por contra, habiendo varios implicados de los que sólo puede predicarse una cooperación parcial a la ejecución inicial de los hechos con conocimiento de la finalidad perseguida, en la medida en que ésta actividad no fuera imprescindible, sólo se considerarán cómplices (STS de 26 de enero de 1988, Ar. 474). Asimismo, también se aprecia co-autoría cuando haya una actuación conjunta en unidad de propósito en la exportación ilegal de capitales (STS de 21 de enero de 1992, Ar. 281).

CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS. No cabe la apreciación de obediencia debida cuando se trata de trabajadores insertos en estructuras aparentemente legales si, en primer término, cumplen órdenes delictivas que no deben ni pueden ser cumplidas y, en

segundo lugar, son trabajadores muy cualificados con una especial preparación técnica. Es más, dicha preparación especializada implica que se trate de trabajadores que conocen toda la mecánica administrativa y la existencia de controles y límites, lo cual elimina la posibilidad de apreciar error de prohibición (STS de 26 de enero de 1988, Ar. 474). Por otra parte, la Jurisprudencia declara que las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal previstas en el número 4 del art. 7 de la Ley 40/79 se encuentran bajo un régimen de *numerus apertus*, al haberse incluido entre ellas la referencia a *especiales circunstancias que concurran y a su carácter potestativo o facultativo para el Tribunal, cuyo arbitrio al respecto es muy elevado* (STS de 16 de enero de 1990, Ar. 421).

FORMAS IMPERFECTAS. No cabe hablar de actos preparatorios en los delitos monetarios referidos desde el mismo momento en que hay una unívoca y clara significación jurídica en los actos externos que se realicen, en la medida en que los mismos impliquen la iniciación del camino delictivo y, por ende, la conculcación de la norma penal (así lo pone de manifiesto el TS en Sentencia de 21 de junio de 1992, Ar. 6781, al apreciar delito monetario cuando un sujeto entrega a otro un maletín conteniendo dinero para que éste lo sacara posteriormente del País. En este caso, el Tribunal estima que se cometió delito

monetario, si bien en forma imperfecta). Asimismo, también se cometerá un delito monetario en grado de tentativa cuando, pese a no producirse una efectiva exportación de dinero sin autorización administrativa, se hace todo lo posible para culminar la conducta y no ha habido desestimiento exonerante (*SSTS de 11 de marzo de 1988, Ar.1624, y 11 de marzo de 1991, Ar.1962*)

DELITO CONTINUADO. Para la apreciación de un delito continuado en materia de infracciones monetarias se requiere una pluralidad de actos cometidos que infrinjan un

mismo precepto penal (*STS de 28 de octubre de 1988, Ar.8801*). De otro lado, se estará ante una infracción penal continuada en la medida en que pueda diferenciarse un plan acabado y preconcebido, además de un dolo unitario que cubra el tracto ejecutivo. De igual modo, en la medida en que se haga consideración de la causación de un perjuicio total consecuencia de la reiteración de conductas que, aisladamente consideradas, sólo darían lugar a infracciones administrativas, se estará ante un delito continuado (*SSTS 21-1-1992, Ar.281 y 21-6-1992, Ar. 6781*).

Art. 12 : 1. Corresponde a la Administración del Estado, a través de los órganos que tengan atribuida la competencia sustantiva específica para la regulación y vigilancia del control de cambios con el exterior, el conocimiento de las infracciones administrativas previstas en el artículo 10 de esta Ley.

2. Para la imposición de las sanciones administrativas se aplicará el procedimiento sancionador regulado por el Capítulo II del Título VI de la Ley de Procedimiento Administrativo.

3. La sanción que en su caso corresponda se impondrá mediante resolución de:

- a) El Consejo de Ministros, si la sanción es superior a diez millones.
- b) El Ministro o Secretario de Estado, según se expresa en el número uno, si la sanción es superior a cinco millones de pesetas y no excede de diez .
- c) Los Directores Generales en las sanciones que no excedan de cinco millones de pesetas.⁶

En virtud de la *STS de 24 de noviembre de 1984, Ar.5683*, y según dispone su Fundamento Jurídico 1º, se introducen una serie de pautas correctoras del procedimiento san-

cionador, de forma que será necesario, en el desarrollo del mismo, tener presente los principio informadores del proceso Penal.

2. REAL DECRETO 1816/1991, SOBRE TRANSACCIONES ECONÓMICAS EN EL EXTERIOR⁷

Art. 4. 1. La exportación de moneda metálica, billetes de banco y cheques bancarios al portador, estén cifrados en pesetas o en moneda extranjera, así

⁶ No cabe duda de que el régimen sancionador aplicable según esta Ley debe ser entendido de forma actualizada, tanto por el nuevo régimen sancionador que establece la Ley 30/92 y las Disposiciones reglamentarias que la completan, así como por el referido RD 1816/1991.

⁷ Esta norma supone la introducción de un régimen liberalizador en materia de transacciones con el exterior, fundamentalmente los Países de la Comunidad, y ello en virtud del mandato impuesto por la Directiva 88/361/CEE, de 24 de junio. Así, con este Decreto se modifica considerablemente el esquema penal diseñado por la ley 40/79 en cuanto a los delitos monetarios, dada la consideración de la referida ley como norma penal en blanco.

como de oro amonedado o en barras estará sujeta a previa declaración cuando su importe sea superior a 1.000.000 de pesetas por persona y viaje, y a previa autorización administrativa cuando su importe sea superior a 5.000.000 de pesetas por persona y viaje.

2. La importación de moneda metálica, billetes de banco y cheques bancarios al portador, están cifrados en pesetas o en moneda extranjera, así como de oro amonedado o en barras, estará sujeta a previa declaración cuando su importe sea superior a 1.000.000 de pesetas por persona y viaje.

3. Las normas que se dicten en ejecución⁸ del presente Real Decreto regularán el procedimiento aplicable a las autorizaciones y declaraciones a que se refieren los apartados anteriores.

Art. 10. 1 El incumplimiento de las obligaciones de declaración o solicitud de autorización previa a que se refiere el art. 4 del presente Real Decreto conllevará la aplicación de las medidas de responsabilidad de índole penal o administrativa en la Ley 40/79, de 10 de diciembre y LO 10/83, de 16 de agosto.

2. El incumplimiento de las obligaciones de declaración a que se refieren los arts. 5, 6 y 7 del presente Real Decreto será constitutivo de infracción los efectos de lo dispuesto en el art.10 de la Ley 40/79⁹.

3. Las disposiciones que regulen el deber de colaboración con la Administración de las "Entidades Registradas" se considerarán normas de ordenación y disciplina a los efectos previstos en el art. 1 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, y su infracción será sancionada en los términos establecidos por dicha Ley y por los órganos y autoridades competentes de acuerdo con la misma, sin perjuicio de la aplicación a las mismas de lo dispuesto por la Ley 40/79, de 10 de diciembre.

El Real Decreto de 1991 supone la eliminación de las restricciones a las transacciones exteriores en la práctica totalidad de las operaciones, manteniendo tan sólo la exigencia de autorización previa para la exportación física de moneda metálica, billetes de banco, cheques bancarios al portador y oro amonedado, por importe superior a 5.000.000 de pesetas¹⁰. La Jurisprudencia justifica totalmente esta medida por entender que es necesaria en el marco de la lucha contra las

actividades delictivas, especialmente el narcotráfico, entendiéndose, además, que estos controles administrativos no constituyen perturbación alguna para las transacciones económicas con el exterior, al estar totalmente liberalizados los cobros, pagos y transacciones por vía bancaria (*STS 31-10-1994, Ar.9076*, la cual reviste gran interés porque se pronuncia, asimismo, sobre cuestiones de autoría y, especialmente, acerca de las circunstancias a tener en cuenta para apreciar

⁸ Vid. Orden de 21 de diciembre de 1991 y Orden de 2 febrero 1993.

⁹ Dicho artículo enumera las conductas constitutivas de infracción administrativa, calificadas de graves o leves, además de recoger el cuadro de sanciones correspondiente.

¹⁰ Por su parte, el régimen de este Decreto se completaba con las circulares del Banco de España 8/1992, de 24 de abril sobre cambio de moneda extranjera en establecimientos abiertos al público, y la circular 3/1993, de 26 de marzo, las cuales imponen obligaciones de tipo formal a quienes realicen las operaciones de cuantía superior a 30.000 ptas (norma 7ª Circular 3/93). No obstante, este régimen se modifica y liberaliza aún más por virtud del Real Decreto 1638/1996, de 5 de julio, que elimina la exigencia de autorización administrativa y sólo mantiene la obligación de una declaración previa o comunicación a la autoridad administrativa.

una auténtica organización criminal que se apoya en empresas lícitas que sirven de lanzadera a acciones totalmente ilícitas, vinculadas al narcotráfico).

II ORGANIZACIÓN POLICIAL Y SEGURIDAD

Este segundo bloque de disposiciones legales vigentes en nuestro Ordenamiento incluye las siguientes disposiciones, diferenciando tres grupos normativos:

- a) Este primer grupo reúne las siguientes normas:
- *Ley Orgánica 2/86, de 13 de marzo*, reguladora de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, así como de las CCAA y Polcias Locales. Esta Ley ha sido objeto de modificación por la Ley 26/94, de 29 de septiembre, reguladora de la *Situación de Segunda Actividad*¹¹. *Concordancias*: V. Título XXI, Capítulo V, Sección 1ª CP; V. Arts. 529 y 530 CP; V. Arts. 14 y ss. Ley Orgánica 1/1992, de 21 febrero, de *Seguridad Ciudadana*. V. Orden General núm.9, de 6 de abril de 1998, de la Dirección General de la Guardia Civil.
 - El desarrollo reglamentario de la norma se ha llevado a cabo a través de varias disposiciones administrativas: *Real Decreto 1764/1994, de 5 de agosto*, relativo a los *procedimientos de Gestión de personal de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado*. *Real Decreto 497/1994, de 17 de marzo*, referente a la modificación de estructura y funciones de determinados órganos. *Real Decreto 884/1989, de 14 de julio* sobre *Régimen Disciplinario*. *Real Decreto 1795/1986, de 29 de agosto*, que desarrolla la D.T 1ª de la Ley orgánica 2/86.
 - Asimismo, hay que citar a la *Orden Ministerial de 30 de septiembre de 1981*, que establece los *Principios Básicos de actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado*, los cuales segui-

¹¹ En relación a esta norma, debe destacarse una serie de ideas que ya aparecen en su Exposición de Motivos: 1) Se justifica que la regulación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se lleve a cabo por el legislador estatal en la medida en que a los mismos se les debe atribuir funciones de carácter *extracomunitario* o *supracomunitario*, tales como la competencia de armas y explosivos ... la vigilancia de puertos, aeropuertos, costas y fronteras, aduanas, control de entrada y salida del Territorio Nacional, de españoles y extranjeros, régimen general de extranjería, extradición, emigración e inmigración, ... resguardo fiscal del Estado, contrabando, fraude fiscal al Estado y colaboración y auxilio a policías extranjeras (a este respecto, piénsese en la Europol, *Oficina Europea de Policía*, creada en virtud de un acto del Consejo Europeo, de 26 de julio de 1995, relativo al establecimiento del Convenio para la creación de dicha Oficina, en el marco del art. K.3 del Tratado de la Unión Europea. 2) La Ley tiene el propósito de completar el régimen regulador de la Policía Judicial, sentando las bases para la organización de Unidades de Policía, integradas por miembros de los dos Cuerpos de Seguridad del Estado. Estas Unidades se justifican por los propios perfiles de la criminalidad en la actualidad, que imponen la necesidad de contar con una Policía científica, que colabora con la de otros Estados. Asimismo, estas Unidades de Policía Judicial se configuran como nexos entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y el Poder Judicial (vid. Cap. V de la Ley: arts. 29 a 35).

- rán vigentes en la medida en que no se opongan a las disposiciones de la Ley Orgánica 2/86, de 13 de marzo¹².
- b) El segundo grupo de normas incluye:
- *Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Seguridad Ciudadana*¹³.
 - Desarrollan esta Ley, de un lado, el *Real Decreto de 9 de diciembre de 1994, núm. 2364/1994*, en relación a su art. 13 y, de otra parte, el *Real Decreto de 2 de julio de 1993, núm. 1079/1993*, sobre sanciones y seguimiento de los tratamientos de deshabitación, al amparo del art. 25.2 de la referida Ley.
 - Finalmente, el régimen de seguridad ciudadana que instaura la Norma se completa con el *Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, sobre Fabricación, Comercio, Tenencia y Uso de armas*.
- c) A toda la regulación anterior ha de sumarse la *Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección a Testigos y Peritos en Causas Criminales*.

1. LEY ORGÁNICA 1/1992, DE SEGURIDAD CIUDADANA

Deben destacarse dos artículos de esta Norma, a saber:

Art. 20. 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 hubiese 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 pudieran ser identificados a que les acompañen a las 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 aquellas 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.

¹² Así se desprende de la Disposición Derogatoria Única de la Ley Orgánica 2/86.

¹³ Los artículos 20, 21, y 25 de esta Ley han de ser interpretados conforme a las directrices de la STC 341/1993.

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.

La Jurisprudencia considera que las medidas que puedan adoptarse al amparo de este artículo estarán justificadas si van dirigidas a la obtención de pruebas, que, en tal caso, se considerarán lícitas en tanto en cuanto el sujeto objeto del reconocimiento ya constituyese el objeto de una investigación policial (sobre todo en supuestos de tráfico de drogas: *STS 28-12-1995, Ar. 9557*). Asimismo, se considera que el cacheo de un sujeto sospechoso de infracción penal no va a suponer una vulneración del art. 17 de la

CE, siempre y cuando la actuación del agente o autoridad vaya dirigida *al descubrimiento y detención de los partícipes en un hecho delictivo causante de gran alarma social y a la recogida de los instrumentos, efectos o pruebas del mismo*; es más, se entiende que la conducta del agente queda también amparada en el art. 19.2¹⁴ de la Ley 1/1992, especialmente ante las investigaciones por tráfico de drogas, por considerarse como un hecho delictivo causante de gran alarma social (*STS 2-2-1996, Ar. 789*).

Art. 21. 1 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 fijen las leyes.

2. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, será causa legítima para la entrada y registro en domicilio por delito flagrante en 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 sustancia psicotrópicas, castiga el CP, 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.

3. Será causa legítima suficiente para la entrada en domicilio la necesidad de evitar daños inminentes y graves a las personas y a las cosas, en supuestos de catástrofe, calamidad, ruina inminente u otros semejantes de extrema y urgente necesidad.

En tales supuestos y para la entrada en edificios ocupados por organismos oficiales o entidades públicas, no será preciso el consentimiento de la autoridad o funcionario que los tuviere a su cargo.

4. Cuando por las causas previstas en el presente artículo las Fuerzas o Cuerpos de Seguridad entrasen en un domicilio remitirán sin dilación el acta o atestado que redactaren a la autoridad judicial competente.

¹⁴ Dicho artículo señala lo siguiente : “ Para el descubrimiento y detención de los partícipes en un hecho delictivo causante de gran alarma social...., se podrán establecer controles en las vías, lugares o establecimientos públicos, en la medida indispensable a los fines de este apartado, al objeto de proceder a la identificación de las personas que transiten o se encuentren en ellos, al registro de los vehículos y al control superficial de los efectos personales, con el fin de comprobar que no se portan sustancias o instrumentos prohibidos o peligrosos.”

Concordancias: V. art. 534 CP

La Jurisprudencia, fundamentalmente, procura delimitar el concepto de delito flagrante, sin perjuicio de lo dicho al respecto

por el Tribunal Constitucional (así, vid, entre otras STS 20-1-1995, Ar.156).

2. LEY ORGÁNICA 19/1994, DE PROTECCIÓN A TESTIGOS Y PERITOS EN CAUSAS CRIMINALES

Art. 1.1 Las medidas de protección previstas en esta Ley son aplicables a quienes en calidad de testigos o peritos intervengan en procesos penales.

2. Para que sean de aplicación las disposiciones de la presente Ley será necesario que la autoridad judicial aprecie racionalmente un peligro grave para la persona, libertad o bienes de quien pretenda ampararse en ella, su cónyuge o persona a quien se halle ligado por análoga relación de afectividad o sus ascendientes, descendientes o hermanos.

Art. 3. 1 Los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, el Ministerio Fiscal y la autoridad judicial cuidarán de evitar que a los testigos o peritos se les hagan fotografías o se tome su imagen por cualquier otro procedimiento, debiéndose proceder a retirar el material fotográfico, cinematográfico, videográfico o de cualquier otro tipo a quien contraviniere esta prohibición. Dicho material será devuelto a su titular una vez comprobado que no existen vestigios de tomas en las que aparezcan los testigos o peritos de forma tal que pudieran ser identificados.

2. A instancia del Ministerio Fiscal y para todo el proceso, o si una vez finalizado éste, se mantuviera la circunstancia de peligro grave prevista en el art. 1.2 de esta ley, se brindará a los testigos y peritos, en su caso, protección policial. En los casos excepcionales podrán facilitárseles documentos de una nueva identidad y medios económicos para cambiar su residencia o lugar de trabajo. Los testigos o peritos podrán solicitar ser conducidos a las dependencias judiciales, al lugar donde hubiere de practicarse alguna diligencia o a su domicilio en vehículos oficiales y durante el tiempo que permanezcan en dichas dependencias se les facilitará un local reservado para su exclusivo uso, convenientemente custodiado.

Cuando se den las circunstancias que la Ley 19/1994 prevé para la protección de testigos o peritos, la Jurisprudencia considera que se está, incluso, ante una infracción con-

tra la Administración de justicia, puesto que la misma se ve privada de la libertad de cooperación de aquellos a que se refiere la norma (STS 18-12-1996, Ar. 864).